

IV

Congresso Brasileiro de
Direito Socioambiental



Povos indígenas, quilombolas e ciganos no Brasil

**Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Caroline Barbosa Contente
Nogueira e Manuel Munhoz Caleiro (Coords.)**

diagramação do miolo **LETRA DA LEI**



Al. Pres. Taunay, 130. Batel. Curitiba-PR.
CEP 80.250-210 - Fone: (41) 3223-5302.
contato@arteeletra.com.br

P739

Povos indígenas, quilombolas e ciganos no Brasil / organização Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Caroline Barbosa Contente Nogueira e Manuel Munhoz Caleiro. – Curitiba : Letra da Lei, 2013.

315 p.

ISBN 978-85-61651-14-5

1. Direitos sociais - Brasil. I. Souza Filho, Carlos Frederico Marés de. II. Nogueira, Caroline Barbosa Contente. III. Caleiro, Manuel Munhoz. IV. Título.

CDU 349.39

CEPEDIS

Centro de Pesquisa e Extensão
em Direito Socioambiental

www.direitosocioambiental.org



SUMÁRIO

O CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIOAMBIENTAL DE 2013	7
PREFÁCIO	11
OS SABERES POPULARES INTERGERACIONAL E O TRABALHO INFANTIL NA CATA DA MANGABA Acácia Gardênia Santos Lelis e Fábila Carvalho Figueiredo	13
A COLONIALIDADE DO PODER E A DIFERENÇA COLONIAL VISTAS A PARTIR DO HISTÓRICO DOS POVOS CIGANOS NO BRASIL Alex Sandro da Silveira Filho	15
A DISCRIMINAÇÃO SOCIAL AOS CIGANOS E SUAS GARANTIAS LEGAIS BASEADO NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA Sheila Lobão Molina e Jacqueline Meneses de Santana	23
A PERDA E A RECONQUISTA DO TERRITÓRIO AVÁ-GUARANI NO OESTE DO PARANÁ Raul Cezar Bergold e Caroline Barbosa Contente Nogueira	37
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO DANO AMBIENTAL E A OMISSÃO DO ESTADO FRENTE AO PATRIMÔNIO CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS Carla Vladiane Alves Leite	57
AUTOTUTELA INDÍGENA: ATÉ QUE PONTO O PROTAGONISMO É DO ÍNDIO? Patrícia Louise Moraes e Elisa Assumpção Solinho	75
COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BAIXO AMAZONAS: AVANÇOS E DESAFIOS Natasha Valente Lazzaretti	87
DIREITO E EFETIVIDADE: UM PARADOXO AINDA ATUAL NA QUESTÃO INDÍGENA Jessica Fernanda Jacinto de Oliveira	101

DIVERSIDADE CULTURAL: PROTEÇÃO E TUTELA NA ERA PÓS-MODERNA Ana Célia Querino	113
FUNDAMENTOS MORAIS DO CONFLITO DE BELO MONTE Rafael Gandur Giovanelli	131
“MULHERES DOS PANOS” MBYÁ-GUARANI Luiz Fernando Caldas Fagundes	145
O DIREITO ÀS TERRAS ANCESTRAIS: UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE GUINE BISSAU E BRASIL Marceline Vaz e Juceline Gomes	165
O RECONHECIMENTO DE COMUNIDADES QUILOMBOLAS URBANAS: UM ESTUDO DE CASO DO BAIRRO PATRIMÔNIO EM UBERLÂNDIA-MG Rodrigo Mendonça Lima e Rúbia Mara de Freitas	175
PATRIMÔNIO: UMA COMUNIDADE NEGRA ASSUMINDO SUA CONDIÇÃO DE QUILOMBO URBANO Guilherme Andrade de Paula	189
POLÍTICA AGRÍCOLA E POVOS INDÍGENAS NO BRASIL Flavia Donini Rossito	199
POVOS INDÍGENAS NAS FRONTEIRAS E A CONVENÇÃO 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: ASPECTOS CRIMINAIS Edson Damas da Silveira e Serguei Aily Franco de Camargo	217
TERRAS DE QUILOMBOS: A DISCUSSÃO SOBRE A REGULARIZAÇÃO DA PROPRIEDADE QUILOMBOLA Camila Gabriele Alvisi	235
TRANSNACIONALIDADE DO POVO AVÁ-GUARANI NA TRÍPLICE FRONTEIRA ENTRE BRASIL, PARAGUAI E ARGENTINA: REFLEXOS NOS DIREITOS ASSISTENCIAIS Ana Paula Fernandes e Manuel Munhoz Caleiro	257
VERDADE E EXCLUSÃO: PRÁTICAS DISCURSIVAS NA PRODUÇÃO DE NORMAS SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E BIOTECNOLOGIA Mônica da Costa Pinto e Mônica Nazaré Picanço Dias Bonolo	279

DIVERSIDADE CULTURAL: PROTEÇÃO E TUTELA NA ERA PÓS-MODERNA

Ana Célia Querino⁴²

INTRODUÇÃO

Mesmo com a dedicação dos teóricos e o arcabouço legal, seguramente se afirma que os desafios maiores enfrentados na proteção e tutela do patrimônio cultural indígena, quilombola e cigano, certamente se exprimem no desconhecimento e descaso sociais, acerca da valoração do patrimônio cultural. Somente com o empenho estatal é que se terá mudança da consciência do povo, através da construção de conceitos e mentalidades, via da educação e políticas públicas eficazes, não de conteúdo meramente compensatório ou filantrópico.

É com grande expectativa que se aguarda novas regulamentações aos dispositivos constitucionais protecionistas, através da instituição do Sistema Nacional de Cultura, recente novidade introduzida por Emenda Constitucional, com o artigo 216A. Espera-se tudo passe a se concretizar o quão mais breve, favorecendo as culturas e suas respectivas comunidades detentoras, de se verem efetivamente protegidas, para que possam igualmente ser conhecidas pelas gerações futuras, contribuindo na formação e promoção da pessoa humana!

Neste sentido, é oportuno lembrar:

As questões pertinentes à garantia da qualidade de vida e à proteção do meio ambiente aparecem na década de sessenta, porém é a partir dos anos oitenta que se mostrou clara a percepção de que, ao longo da história, os fatos culturais estão necessária e intimamente ligados aos recursos naturais. Hoje a ação preservacionista mostra a preocupação com os contextos culturais em que os bens preservados se inserem, recriando significados. Nos documentos mais recentes, incluídos nesta edição, destaca-se a pre-

⁴² Mestranda bolsista pela CAPES em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto/SP – UNAERP, especialista em Direito Ambiental pela Universidade de Franca/SP (UNIFRAN), advogada. E-mail: ana.celia.querino@hotmail.com

ocupação com a autenticidade, cultura popular e patrimônio imaterial, e que também leve em consideração os valores e referências locais, além das universais (CURY, 1999, p. 10).

Urge tornar mais amplamente discutidas as questões ambientais culturais, visando a salvaguarda da memória e identidade do povo brasileiro.

O que se verifica nas sociedades contemporâneas é um grande e lamentável *déficit* cultural, numa evidente carência de conhecimentos antropológicos e escassa sensibilidade cultural, o que somente pode ser sanado via de uma efetiva educação cultural integral. Necessária, pois, a implantação de uma política de conscientização, para que, a longo prazo, se tenha visões e posturas reivindicativas de proteção e tutela, bem como ações, hábitos e posturas pessoais de conservação e valorização, incorporados ao inconsciente e sentimento coletivo.

Vê-se aí, um processo de reconhecimento útil e propulsor da valorização multicultural, em que cada um conhece e acredita no valor que tem, podendo-se caminhar, nesse sentido, para uma já vislumbrada emancipação sociocultural, cada vez mais abrangente e diversificada.

O conhecimento da cultura popular típica das diferentes localidades retrata o encanto de suas populações e demonstra a importância contributiva na formação identitária de seus diferentes povos.

Reconhecendo-se a importância do tema, consagrado na “Conferência mundial sobre as políticas culturais, a Declaração do México – ICOMOS” (1985), conclamou:

A cultura pode ser considerada atualmente como o conjunto dos traços distintivos espirituais, materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade e um grupo social. Ela engloba, além das artes e das letras, os modos de vida, os direitos fundamentais do ser humano, os sistemas de valores, tradições e crenças. Concorde também que a cultura dá ao homem a capacidade de refletir sobre si mesmo. É ela que faz de nós seres especificamente humanos, racionais, críticos e eticamente comprometidos. [...] O patrimônio cultural de um povo compreende as obras de seus artistas, arquitetos, músicos, escritores e sábios, assim como as criações anônimas surgidas da alma popular e do conjunto de valores que dão sentido à vida. Ou seja, as obras materiais e não materiais que expressam a criatividade desse povo: a língua, os ritos, as crenças, os lugares e monumentos históricos, a cultura, as obras de arte e os arquivos e bibliotecas. Qualquer povo tem o direito e o dever de defender e preservar o patrimônio cultural, já que as sociedades se reconhecem a si mesmas através dos valores em que encontram fontes de inspiração criadora (CURY, 1999, p. 272).

Nesse contexto tem-se o seguinte registro histórico, referindo-se às conquistas dos direitos indígenas na Constituição:

Quando, organizado o processo constituinte, a Assembleia Nacional começou a escrever o que seria a Constituição Brasileira de 1988, um grupo de índios de diversas nações e regiões se mobilizou para garantir que ali estivessem inscritos os direitos de todos que vivem no território chamado Brasil. [...] a participação dos índios e seus aliados, antropólogos, advogados, filósofos e historiadores foi marcante. O processo de pressão e esclarecimento a cada deputado esteve aliado a uma discussão permanente com as comunidades indígenas e com a sociedade civil. Contando com muita sorte, conhecimento regimental e amplas alianças, logrou-se escrever um capítulo que rompe com a tradição de desprezo assimilacionista e reconhece a cada povo o direito à própria existência. [...] Aos índios fora reconhecido direito autônomo e originário (MARÉS, 2011, p.165).

Continuando, em relação ao momento do surgimento da Constituição Brasileira, o mesmo autor expõe, com acurada percepção, as efetivas conquistas no campo dos direitos coletivos, em termos culturais, com a evolução axiológica desses institutos no Brasil, consignando-se:

A preservação do patrimônio cultural brasileiro foi outro tema introduzido na Constituição de 1988 após pressão da vontade popular, garantindo não só a proteção dos bens materiais como dos imateriais portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Também neste ponto a ruptura é nítida: antes da Constituição somente se consideravam bens do patrimônio cultural aqueles reconhecidos pelo Poder Público. A partir de 1988 os bens são objetivamente integrantes do patrimônio cultural, independentemente da vontade do Governo, o que significa que já não há dúvida de que o direito que paira sobre estes bens não é estatal, mas público coletivo, do povo. [...] Ao reconhecer e proteger direitos coletivos [...] a Constituição de 1988 abre as portas para um novo direito fundado no pluralismo, na tolerância, nos valores culturais locais, na multiétnica [...] Mas apenas abriu as portas, o sistema, com sua força e prepotência não tem permitido que por ela entrem os povos (MARÉS, 2011, p.165).

Com isso, chega-se à conclusão que muito há que se galgar, no caminho da proteção cultural, e que o novo horizonte do reconhecimento e aplicação desse direito de tutela e proteção está apenas a despontar...

1 DIREITOS CULTURAIS

Como as demais coisas da arte (neste caso, a arte popular), trata-se a cultura da multidiversidade de um dos mais complexos assuntos ligados à sensibilidade, e ao inexplicável poder que exerce sobre a natureza humana.

Daí ter-se afirmado:

O Brasil possui um riquíssimo patrimônio no campo da cultura popular, singular pela sua pluralidade, gerada pelo hibridismo etnográfico, racial, social e religioso desde a sua formação. Esses bens culturais de natureza imaterial sobrevivem graças à força e resistência dos grupos sociais que lutam para preservar a sua identidade cultural através da prática de costumes e cultos de suas crenças e valores.

Essa resistência sobreviveu à evolução industrial, resiste ao processo de globalização e ao poder com que atua a indústria cultural nos meios de comunicação de massa, levando a população ao consumo de modismos pueris e de uma uniformidade lastimável. A cultura popular, entretanto, alheia a esses interesses e mecanismos, consegue manter com integridade seus valores, merecendo das instituições ligadas à cultura, uma atenção muito especial e necessária (DELFANTE, 2007. p.01).

Hoje já se insere na ordem jurídica internacional, como uma das maiores preocupações da ONU, a normatização dos “direitos culturais”, tratando-se esses de uma nova ótica recentemente anunciada, emanada a partir do grande arcabouço do Direito Constitucional (de ordem nacional e internacional), com efetivo ancoradouro nos Direitos Fundamentais e princípios constitucionais consagradores da mais elevada proteção e promoção humana, quais sejam, os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade e do Respeito às Diferenças.

Nessa nova visão realista tem-se que os direitos culturais decorrem dos Direitos Humanos, vez que foram sendo reconhecidos e gradativamente estruturados positivamente, através dos muitos documentos internacionais, emanados da ONU, no transcorrer da História.

A propósito, oportuna a referência em conceito anunciado por Francisco Humberto Cunha Filho:

“Direitos Culturais são aqueles afetos às artes, à memória coletiva e ao fluxo de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana”.⁴³

⁴³ Disponível em <www.direitosculturais>, grupo de estudo e pesquisa em Direitos Culturais, acesso em 23/07/2013.

A respeito do valor da cultura especialmente a quilombola, indígena e cigana, na formação e desenvolvimento da pessoa humana e das sociedades, este é de exponencial importância, no cultivo das sensibilidades, numa visão dinâmica de troca de experiências e valores entre cidadãos de diferentes opções, opiniões e posturas, promovendo a possibilidade da integração entre povos e viabilizando a comunicação em todos os níveis.

É a cultura que pode promover a formação e desenvolvimento de uma sociedade voltada à consagração de valores humanos e sociais, à evolução da cidadania, favorecendo a inclusão dos excluídos, bem como a agregação da sociodiversidade, enfim, promovendo o que tanto se espera, que é a emancipação cultural, em resposta à assolada onda “desculturalizante”, muitas vezes trazida pela globalização hegemônica, “varrendo” a diversidade, e impondo uma sociedade que sequer se comunica, reduzindo as relações pessoais e meros contatos cibernéticos, como fruto da sociedade de informação. A tudo isso, a humanidade se apercebe pouco a pouco perdendo o interesse e a capacidade de interagir, perdendo o gosto do olhar nos olhos, o prazer da contemplação da beleza, da arte, da vida...

A necessidade dessa reviravolta de concepção já vem sendo notada pela sociedade civil moderna, com o (ainda) aguardado avanço da era pós-moderna, que também pressupõe um avanço na maneira do pensar coletivo, calcado numa proposta de revolução social, em que se acredita que um outro mundo é possível, idéia defendida por Boaventura Santos (2005).

Contudo, essa revolução plena na forma de pensar socialmente, especialmente no tema do patrimônio cultural, ensejando na concentração da visão e da análise sobre o reconhecimento do valor do multiculturalismo e sua diversidade de manifestações, visivelmente trata-se de uma revolução que ainda não veio, e que somente será levada a cabo iniciando-se no nível íntimo da pessoa humana, em sintonia com o contexto social, com o cultivo da sensibilidade, promovido pela educação dos seres ainda em formação de caráter, gostos, tendências e personalidade.

2 A ERA PÓS-MODERNA E OS DIREITOS COLETIVOS: INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO JURÍDICA NUM TEMPO E ESPAÇO PROPÍCIO.

Como momento posterior e até mesmo como resposta em sucessão à era moderna, apresenta-se a era pós-moderna, idealizada em parâmetros novos, substanciados numa remodelada mentalidade, voltada aos anseios sociais em detrimento do pensamento egoístico e individualista que pairou em estágios anteriores, que relegou à invisibilidade muitos aspectos que não poderiam ser deixados de lado, no tocante à sociedade em geral.

As novas posturas, mais atentas ao coletivo, são resultado de tudo aquilo que se herda da era moderna, que se anunciou primeiramente cheia de promessas, no sentido de viabilizar a existência de uma sociedade mais humana, justa e solidária, com fortes convicções de promoção de bem comum e distribuição, em razão das descobertas e avanços, tanto nas áreas tecnológicas, científicas, e em qualquer outras, relacionadas ao conhecimento, que levaram o homem a se reconhecer quase que como um ser superior, capaz de tudo resolver... Contudo, por motivos vários, a era moderna deixou muitas frustrações, em decorrência desses ideais que não lograrem êxito em se verem atingidos, por fatores imprevisíveis, como o aumento desordenado na população e a impotência do Estado em responder satisfatoriamente e na mesma proporção à demanda social (esta cada vez mais crescente), com seus instrumentos e aparatos cada vez mais precários, insuficientes e ineficazes, dentre tantos outros motivos, que não cabe a este estudo abordar.

Toda essa representação a nível coletivo, propostas pelos ordenamentos constitucionais novos, em especial os latino-americanos, propicia a defesa de interesses que deixam de ser exclusivamente egoísticos, passando a figurar como um chão fecundo à promoção de interesses e direitos de cunho coletivo. É nesse terreno que se acredita poder confiar o reconhecimento e a valorização da diversidade cultural, expressas pelas culturas indígenas, quilombolas e ciganas.

Felizmente a evidência do fracasso na consagração de valores materiais, marca mais evidente da era moderna, deixou às gerações posteriores um importante legado, com novas e diferentes consagrações de valores e objetivos, o que urge ser cada vez mais afirmado. Nesse novo panorama, a cultura tem especial destaque, pois contribui efetivamente para a formação identitária e a afirmação do povo.

Ultrapassada a era moderna, dotada de todo o seu aparato industrial, porém se apresentando com grande *déficit* social e pouca evolução de conteúdo axiológico, no tocante aos valores pessoais e humanos, (os esquecidos lemas da revolução *liberdade, igualdade, fraternidade*), evidencia-se a necessidade de se pensar globalmente, num contexto de novo tempo, em que se fala em direito das massas, das classes, de representação, das minorias, dos excluídos, etc., enfim, em representação social e por assim dizer, também processual, de âmbito coletivo. Diferentemente de poucas décadas atrás, pode-se esperar um maior respeito e reconhecimento social pelas culturas diversificadas, respeito este que encontra respaldo na lei constitucional e deve ser fomentado pela ordem estatal.

Como resultado da era do egoísmo e da individualidade, surge, o que se anuncia como a era pós-moderna, calcada em percepções de que somente se atinge avanços e sucessos se não se perde de vista o bem comum, sem se agredir ou anular os valores coletivos. Entramos na era da tolerância, do respeito às dife-

renças. Na era da convivialidade. Ainda que pese muito à humanidade educar-se para essa nova era, a evolução desse pensamento coletivo é algo que se impõe, como condição de continuidade das sociedades. Nesses moldes, é que se anuncia a era pós-moderna.

Pode-se dizer que o novo pensamento, típico da pós-modernidade, qual seja, o pensamento coletivo se expressa nas ciências jurídicas, com a criação e manutenção dos instrumentos processuais inerentes à defesa desses interesses, em caráter coletivo, como resposta estatal dirigida ao anseio global, abrangendo toda a sociedade, favorecendo proteção e tutela aos mais diversificados grupos sociais.

A preocupação com a preservação das culturas na multidiversidade, especialmente de quilombolas, indígenas e ciganos, merece salvaguarda e consagração junto ao ordenamento jurídico pátrio e internacional, constitucional e infraconstitucional.

A diversidade cultural, especialmente neste anúncio da era pós-moderna, está a configurar um dos ramos do Direito Ambiental, juntamente com os outros: meio ambiente natural, meio ambiente artificial e meio ambiente do trabalho. Daí se sustentar que o Meio Ambiente, direito/interesse difuso por excelência, figura como objeto primeiro de tantos e vários instrumentos constitucionais/legais de proteção e atuação estatal e social, abarcando em si a proteção cultural.

É nesse contexto que as ações coletivas, ou, como no Direito Americano, as *action class*, se impõem como instrumentos de viabilização na proteção, amparo, garantia e viabilização dos direitos difusos, e abraçam o desafio de conquistarem mais e mais espaço nos ordenamentos jurídicos vigentes, propondo-se à proteção das culturas especiais.

Todavia, a tutela coletiva, de proteção e amparo à questão da diversidade cultural, é claro, é de envolvimento da sociedade civil como um todo, considerando-se esta já ciente de seu papel de preservação e valorização cultural, numa mentalidade de consciência já desenvolvida dentro dessa mesma sociedade, condição esta que se conta alcançar, no decorrer dos tempos.

Uma das importantes atribuições do Estado é exercer e viabilizar, através dos instrumentos e formas apropriados, a proteção e garantia satisfatória dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, tão honrosamente consagrados pela ordem jurídica. Neste particular, há que se ter a proteção cultural como objetivo reconhecidamente nobre do poder estatal, na garantia da cidadania e democracia, pilares do Estado de Direito.

Não é se esperando assumam o Estado a ordem e direção das coisas exclusivamente, mas que funcione como agente efetivamente empenhado e promovedor de toda a distribuição social neste sentido, tendo como premissa a democracia participativa, em se reconhecendo e protegendo o valor cultural das sociedades, via de seus atores sociais envolvidos com a questão preservacionista e identitária

dos diversos grupos e comunidades culturais. Tal entendimento vem agregado na reflexão de que há de se ter um empreendimento por parte do Estado e agentes privados (empresas, ONGs, movimentos sociais, etc.), de cujos interesses e desempenho o Estado assegure a coordenação, conforme proposta de Boaventura Santos (2003).

Cuida-se, portanto, no que toca à proteção do patrimônio cultural, de importante atribuição do Estado, em primeiro plano, proteção esta inerente aos fins institucionais de várias entidades e legitimados, pois, ao Estado, interessa que sejam muitos os comprometidos na defesa de seus objetivos, conforme entendimento de Mancuso (2000).

A era pós-moderna anuncia-se como um espaço viável e propício a uma nova remodelação, partindo-se da releitura social, pois que a crise atual verificada está relacionada ao modelo civilizacional no seu todo, isto é, o paradigma da modernidade, o que conduz ao pensamento de que uma transformação profunda nos modos de conhecer deve estar relacionada com uma transformação igualmente profunda nos modos de organizar a sociedade, nas conclusões de Boaventura Santos (1999).

Oxalá esteja a tutela e proteção das culturas diversificadas (indígenas, quilombolas e ciganas) efetivamente garantidas, e com isso, possam contribuir com o florescer dos ideais dessa nova era pós-moderna, que, ao que se espera, já se anuncia...

3 DESAFIOS DA EFETIVA PROTEÇÃO DA DIVERSIDADE CULTURAL

A efetiva aplicação do direito, ao caso concreto, no cotidiano social, promovendo a concreta valorização, proteção e, sobretudo, a preservação do patrimônio cultural, para estas e as futuras gerações, certamente enfrenta barreiras e obstáculos muitas vezes intransponíveis, ou quase isso, demandando esforço e boa vontade de muitos entes envolvidos.

As dificuldades na utilização e aplicabilidade eficazes dos instrumentos jurídicos na promoção desse intuito é obviamente um problema, em face dos peculiares entraves que o próprio direito enfrenta, ou melhor, que o próprio sistema jurídico encontra, esbarrando nas exigências burocráticas, na morosidade processual, e sobretudo, no descaso social, lembrando que o direito não emana tão somente do ente estatal, mas é também fruto das interações sociais e da atividade paraestatal.

Felizmente, a ordem jurídica prevê uma gama de instrumentos, espalhados pelo universo legislativo disciplinador da matéria “direitos e interesses difusos”, especialmente na área ambiental, consagrando, dentro deste gênero, a

proteção cultural, se não em seus preâmbulos, pelo menos em seus artigos introdutórios, ao que se salienta:

Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I – ao meio ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV- a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V- por infração da ordem econômica;

VI- à ordem urbanística.⁴⁴

Com o advento da atual Constituição Federal⁴⁵, não se poderia deixar de referenciar a Ação Popular, regulamentada vinte e três anos antes da promulgação da Carta Magna, o que se tem a integrar o corpo *Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos*, integrando, pois, os “*direitos e garantias fundamentais*” (*título II*), ao proclamar que:

Artigo 5º, LXXIII: qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (destaques nossos).

Outro imponente momento constitucional é o que trata *das* funções essenciais *à justiça*, no Capítulo IV, atribuindo ao MP (Ministério Público) promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do *meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*.⁴⁶

Daí se extrai a legitimidade de importante autor, na tutela do interesse cultural, munido e dotado de todo um avançado aparelhamento no desempenho de tão relevante função, sem prejuízo de outros legitimados: o Ministério Público (também guardião dos direitos e interesses culturais).

Já os dispositivos constitucionais específicos, atinentes à matéria cultural encontram-se especificamente nos artigos 216 e 216-A (incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012), cuja transcrição de faz:

⁴⁴ Cf. **Lei 7.347**, (art. 1º), de 24 de julho de 1.985 (**Lei da Ação Civil Pública**). Disponível em: www.planalto.gov.br

⁴⁵ Cf. Brasil. **Constituição Federal 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>.

⁴⁶ *Idem*.

Artigo 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.

Artigo 216-A: O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.⁴⁷

Os parágrafos e incisos que se seguem, esculpido por tal emenda, evidentemente terão sua viabilização e aplicação condicionadas ao surgimento de legislação regulamentadora futura, o que, até o momento, se mostra como desafio, demandando ações neste sentido, bem como o surgimento e a formação da necessária e útil jurisprudência, a se ver formada a partir dos casos concretos que forem se evidenciando, perante os Tribunais.

Há que se salientar a opção de aplicação de outro importante instrumento legal, instituindo o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial e criação do Programa Nacional do Patrimônio, destacando-se, entre esses, a criação dos livros de Registro dos Saberes (I); das Celebrações (II); das Formas de Expressão (III); e dos Lugares (IV), disciplinando sobre normas relativas à instrução do equivalente processo, estabelecendo a competência de supervisão pelo IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), assegurando garantia de documentação, bem como ampla divulgação e promoção do bem registrado, trazendo a instituição, no âmbito do Ministério da Cultura, do ‘Programa Nacional do Patrimônio Imaterial’⁴⁸.

Restou claro que o objetivo da legislação brasileira constitucional e infra-constitucional, foi o de adotar a postura de total incentivo à valorização e promoção da cultura, ao sustentar um perfil totalmente voltado aos reclamos culturais, pretendendo oferecer condições jurídicas com sustentação legal para a promoção e exercício da proteção cultural.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Idem*, art. 8º.

Muito já se tem visto, conforme registros importantes de estudiosos dedicados ao Direito Socioambiental, como as avançadas e arrojadas atuações do NDI (Núcleo de Direitos Indígenas) e do CEDI (Centro Ecumênico de Documentação e Informação), atuações estas embasadas pelo advento da constituição cidadã, que passou a dar enfoques e diretrizes jurídicas à questão cultural, numa evidente contribuição à consciência social e coletiva, que valorize e respeite o multiculturalismo, conforme lições de MARÉS (2011).

Para o desafio, de que possam vir os aplicadores e teóricos a se manterem firmemente atualizados acerca das diretrizes normativo-legais surgidas sobre o tema, tanto a nível constitucional como infraconstitucional, abastecendo-se dos atuais e necessários conhecimentos e aparelhando-se a sociedade das condições necessárias na busca pela viabilização e proteção desses interesses difusos, via do concurso aos atores sociais legitimados, sem se deixar de lado, é claro, o empenho da ordem estatal na instituição de políticas públicas eficazes na concreção de uma educação, a nível quão mais abrangente possível, da valoração do multiculturalismo brasileiro, tratando-se de valor intangível, ao que bem se assinala:

Há bens socioambientais, porém, que existem independentemente de suporte, como o conhecimento, as manifestações de arte popular, etc. Os danos causados a estes bens são mais preocupantes e muitas vezes irreversíveis.[...] Os direitos socioambientais sem suporte físico são, assim, ainda mais frágeis do que os outros e necessitam uma normatização eficaz. Evidentemente o sistema jurídico moderno baseado na individualidade e patrimonialidade privada não tem respostas para a proteção desses bens, cumpre, portanto criá-las, justamente porque a maior ameaça a estes bens vem exatamente da apropriação privada, para uso e gozo da cumulação individual. (MARÉS, 2011, p.186)

Salienta-se que as mais ricas e valorosas culturas advêm de povos excluídos, carentes de visibilidade social, como é o caso dos indígenas, quilombolas e ciganos.

O instituto do reconhecimento é visto como viabilização de uma hipótese provável à promoção e proteção intentada. É assim que se constrói a identidade social, protegendo-a, uma vez que:

“[...] a ênfase para a consolidação de um processo de emancipação sai da esfera de atuação do Estado e caminha em direção às contribuições dadas por inúmeros movimentos sociais, que ao canalizarem tais demandas reprimidas, dão voz a inúmeras formas de vida boa que compõem o mosaico social.” (SILVA NETO, 2012, p. 174).

Em resumo: tem-se que o desafio paira no sentido de aplicar-se a norma protetora à realidade fática, ou seja, situando-a efetivamente os paramentos legais e normativos, mesmo os mais recentes, ao caso concreto, promovendo a efetiva aplicação dos dispositivos protetores ao patrimônio cultural, alargando a fronteira de abrangência do direito positivo.

Como um condensado dos desafios dos povos indígenas, quilombolas e ciganos, tem-se:

a) promoção e implantação de uma educação cultural a nível de toda a sociedade, favorecendo o acesso e o conhecimento popular desse patrimônio cultural imaterial que se mostra mais suscetível de destruição, de forma respeitosa e reconhecedora pela sociedade, fazendo-se referências à importância da preservação e da identidade dos grupos culturais, especialmente os quilombolas, indígenas e ciganos;

b) implementação do Direito Socioambiental, que se revelará como um aparelhamento efetivo, dotado de condições de atuação dos operadores e teóricos, pautado em conhecimentos e bases científicas (jurídico, social e antropológico), a fim de que melhor se promova a proteção e tutela cultural lançando-se mão dos instrumentos jurídicos disponíveis;

c) criação e manutenção de políticas públicas permanentes que visem a formação de elevada consciência social reconhecedora dos valores culturais, e que passem a se ver altamente comprometidas com a proteção e tutela do multiculturalismo, bem como do seu respeito e promoção, reconhecendo seu valor e atuando de forma democrática, via de seus atores sociais, garantindo o exercício dos direitos dos povos respectivos.

4 CIGANOS: PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Que povo é esse, com características tão universais e reconhecíveis entre si, que se identificam facilmente uns com os outros, e não se afastam das origens, com observância permanente de seus preceitos e crenças, praticantes disciplinados de seus costumes, que não se corrompem e nem se modificam, não sofrendo quaisquer interferências da sociedade consumista contemporânea?

O povo cigano sempre teve sua história marcada por constantes perseguições e massacres. E estes não se limitam ao registro dos ciganos apenas com vítimas do absurdo morticínio, como o foram outros grupos, tais como os judeus e homossexuais, na época do famigerado arianismo de Hitler. Os massacres e perseguições também se revelam pela sociedade global, na forma de tentativas de se extirpar sua cultura, que mesmo assim se impõe, graças à força das tradições desse

povo guerreiro por natureza, cuja sobrevivência sustenta uma das culturas mais extraordinárias, ricas e complexas de que se tem notícia.

A condecoração maior a que talvez faça jus o povo cigano tenha sido a de não sucumbir à imposição de quaisquer outras culturas externas, ao passo que, em razão a esta fidelidade, os ciganos vieram sofrendo, na sucessão dos tempos, como dito, constantes e violentas perseguições, na Segunda Grande Guerra.

A história mantém às escuras a página da perseguição aos ciganos, neste período mencionado (Segunda Guerra), em que os abusos aos direitos humanos chegaram ao seu auge, mas sabe-se que foi tão acirrada quanto à perseguição judia.

Em reação a essa era de famigerada beligerância, em que o homem mostrou-se atroz predador de si mesmo, tem-se o surgimento de movimentos que impuseram a reflexão e o repensar acerca da importância do elemento humano, despertar esse que, caso não ocorresse, talvez se teria a dizimação total da espécie humana, uns pelos outros.

Há que se indagar: como se mantém a sobrevivência da cultura cigana, como marco de um povo que sobrevive sem um território físico definido, onde sua respectiva cultura pudesse se afirmar?

Daí a constatação da força detentora da cultura cigana, que não permaneceu à mercê de uma condição física ou patrimonial. Nem sequer sofre a influência dos ditames da sociedade informacional, com o seu arcabouço consumista, imposto às suas vítimas gradativamente robotizadas, que mais e mais vão perdendo a capacidade de fazer escolhas sensatas e proveitosas...

A essencialidade de seu demonstrado valor é que a cultura cigana se expressa como a própria história do povo cigano, como algo que não se desfaz com o tempo, que não se deixa atingir pelas influências da referida sociedade global, que com seu cunho extremamente capitalista, procura abafar a diversidade, vendendo uma gama de produtos totalmente anticulturais, de acordo com os interesses hegemônicos.

Felizmente, a cultura, em especial a cultura cigana, não se abala diante desses interesses ditatoriais, herança deixada pela modernidade. A cultura não pactua com os reclamos do consumismo, fruto da sociedade moderna.

É de se ressaltar também que o povo e a cultura ciganos permanecem em contínuo movimento e interação social, em vertiginosa habilidade e sobrevivência, tratando-se de um povo com pouquíssimos registros históricos, detentores de um vastíssimo patrimônio cultural, que se mantém evidentemente pelas tradições empíricas, de geração a geração.

Em contrapartida, lamentavelmente, há que se reconhecer que as sociedades contemporâneas pouco detêm de preparação e habilidades para promover políticas sociais capazes de atender satisfatoriamente a toda a demanda social, e,

neste limiar, o povo cigano acaba por se manter do lado de fora das ações sociais, uma vez que o direito e a ordem pública são calcados no direito individual e burocrático, nos quais o povo cigano, por suas origens e costumes, acaba por não se enquadrar. Tais ordens jurídicas, com suas exigências, acabam por gerar a exclusão desse povo.

Tais ocorrências são observadas especialmente no tocante ao exercício de direitos básicos fundamentais, como obstáculos a tais fruições. Verificam-se, a exemplo disso, em face das questões que envolvem a exigência do registro de nascimento ou comprovante de residência, o que rompe como flecha dilacerante o preceito constitucional de garantia de igualdade e acesso a bens e serviços públicos.

Nestes casos, depara-se com a impossibilidade do amplo acesso à saúde e a formação básica escolar, pelo simples motivo da falta de registro de nascimento ou residência, cuja demonstração é exigida pelos órgãos públicos de saúde e instituições educacionais.

Ao que se percebe, permanecerá ainda por muito tempo o desafio de se efetivar e garantir, em sentido amplo e real, a concepção e concreção do exercício dos direitos plenos do povo cigano, que, por sua origem, ainda não tem a seu favor uma reconhecida harmonização com o sistema jurídico, incapaz (ainda) de imprimir efetividade à cidadania cigana.

Fóruns de discussões têm sido realizados, com a participação de integrantes do povo cigano e agentes do Poder Público. Porém, as mudanças a nível jurídico e social devem ser estruturais, advindas do cerne do sistema, a fim de se tratar as diferenças sem se promover mais exclusão, considerando-se especificamente as bases culturais ciganas, que não podem deixar de ser consideradas quando da elaboração das políticas, sob pena de se tornarem, como sempre, ineficazes, e com isso não atingirem os objetivos para os quais foram criadas, distanciando-se cada vez mais do Princípio da Dignidade Humana, do Respeito às Diferenças e da Igualdade.

Aguarda-se a conquista efetiva do direito desse povo, como fruto das lutas sociais emanadas em parte do próprio meio social cigano, que detém elementos para se fazer impor as suas necessidades, levando-se em conta suas peculiaridades culturais.

Volta-se ao ponto da necessidade do reconhecimento das culturas diversificadas, como indígenas, quilombolas, e neste foco, a cigana, pela sociedade em geral, dentro da concepção dessa nova ordem de direitos, que é a era pós-moderna, pautada pela consideração das coletividades, constituindo-se no reverso das visões anteriores, simplesmente individualistas, sobrelevando-se que a era pós-moderna é a era dos direitos coletivos.

Mas a própria tradição do preconceito, de histórico-cultural brasileira e até

mundial se mostra como obstáculo ao reconhecimento e superação dos desafios dos povos ciganos.

Neste particular, vale lembrar que as crianças das últimas gerações contemporâneas, sejam de quaisquer classes sociais, quase que irremediavelmente, foram criadas inculcando-se nessas o medo de ciganos, quando surgidos em seus acompanhamentos precariamente instalados nas zonas urbanas, próximos do abrigo das residências sociais.

Com a verificação do surgimento desses agrupamentos ciganos, cada mãe tratava de impor aos filhos que não se aproximassem daqueles estranhos indivíduos, que poderiam roubar crianças, tachados de pessoas não dadas ao trabalho, vistos como espertos e trapaceiros, sendo as mulheres enganadoras e encantadoras, que obtinham dinheiro fácil, aproveitando-se da crença de pessoas ingênuas, lendo-lhes a sorte e fazendo revelações sobre o futuro. Tudo isso ainda é resultado de um preconceito impregnado culturalmente no seio das sociedades, que impede a efetivação dos preceitos constitucionais de formação de uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, como objetivos fundamentais, segundo objetiva a Constituição Federal⁴⁹.

O maior desafio nesta seara, que paira sobre o sistema jurídico é o de realmente se conseguir promover a proteção e a conservação do patrimônio cultural imaterial, no campo popular, combatendo-se o preconceito. É provável que a criação e manutenção de centros de referência seja uma alternativa mais próxima desse ideal. Também viável a promoção de incentivos fiscais a empresas do seguimento, provada a dedicação a esse ideal, sem se perder de vista, é claro, a promoção, pelo Estado, de políticas públicas educacionais voltadas à valorização dessas culturas.

Os estudiosos de reconhecido comprometimento com representantes dessas comunidades se dedicam a ajudar a manter vivas essas culturas, já que as comunidades minoritárias, muitas vezes, por si só, não reúnem condições de promoverem, sem o auxílio de quem robustamente os represente, tal proteção.

Mas o que está no sangue só pode ser transmitido de pais a filhos. A força da transmissão dessas culturas, nos núcleos familiares, ainda é e será a maior de todas as garantias de sobrevivência dessa encantadora cultura.

⁴⁹ Cf. BRASIL, **Constituição Federal**, 1988. Artigo 3º, incisos I e IV. Disponível em www.planalto.gov.br

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Propôs-se, com o presente trabalho, reflexões acerca da proteção e tutela da diversidade cultural, ligada às etnias quilombolas, indígenas e ciganas, especialmente neste atual momento de transição paradigmática de anúncio da era pós-moderna, como um novo tempo, orientado por proposta inovadora de posturas, valores, consagrações e motivações, tudo isso embasado numa substancial maneira no pensar coletivo, que, na atualidade, deve prevalecer nas sociedades contemporâneas, como fruto da conclusão dos colapsos deixados pela era moderna, em que prevaleceram valores e ideais calcados na individualidade, na supervalorização da tecnologia e na consagração ao materialismo concreto. As novas propostas que se apercebem, da era pós-moderna, se esboçam voltadas aos ideais e interesses sociais em que é visível a necessidade da percepção das diferenças, promovendo-se a inclusão das etnias, com a conseqüente valorização das diversidades, atingindo-se com isso a proposta constitucional de concreção da dignidade humana, em sintonia com o que prescrevem os Direitos Humanos, inseridos nos instrumentos internacionais, até mesmo como opção única à continuidade das existências.

Embora a diversidade cultural dos povos indígenas, quilombolas e ciganos tenha cunho profundamente antropológico e sociológico, o trabalho não perde o seu caráter jurídico, buscando apoio e concreção dos seus objetivos através dos ordenamentos jurídicos.

Numa feliz conclusão, é de se reconhecer que a proteção cultural ganhou evolução histórica, no decorrer dos tempos, com sua inserção na Constituição Federal e legislação afim, como uma consagração da ordem democrática. Tal efetividade, porém, dependerá da conjugação de fatores sociais, educacionais e culturais, envolvendo toda a sociedade, constituindo-se, essa efetividade, no desafio maior para esses povos.

Um povo sem memória não caminha, não tem rumo, não tem a que se apegar e nem o que preservar. Não tem valores, não tem o que valorizar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BO, João Batista Lanari. **Proteção do patrimônio na UNESCO**. Brasília: Unesco, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1909. Nova Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANEVACCI, Massimo. **Sincretismos: uma exploração das hibridações culturais**. São Paulo: Studio Nobel, 1996.

CURY, Isabelle (organizadora). **Carta Patrimoniais**. Rio de Janeiro: Edições do patrimônio IPHAN, 1999.

DELFANTE, Pedro. **Congadas: Ritmos, Cores e Sons**. Ribeirão Preto: Vilimpress, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**. São Paulo: RT, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. São Paulo: RT, 2011.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. Teoria Geral. São Paulo: Atlas, 2003.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Método, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1999.

_____. **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. **Poderá ser o direito ser emancipatório?** Revista Crítica de Ciências Sociais. N. 65, 2003.

_____. **A Crítica da Governação Neoliberal.** Revista Crítica de Ciências Sociais. Acção Coletiva, Protesto e Cidadania, n. 72.

_____. **O Fórum Social Mundial.** Manual de Uso. São Paulo: Cortez, 2005.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A Liberdade e Outros Direitos.** Ensaios socioambientais. Curitiba: Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, 2011.