

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado em Direito**



**Dissertação**

**Interesses e valores juridicamente relevantes no direito ao patrimônio cultural  
no estudo do caso bem cultural imaterial arte Kusiwa**

**Luísa Ruas Oliveira**

**Pelotas, 2019**

**Luísa Ruas Oliveira**

**Interesses e valores juridicamente relevantes no direito ao patrimônio cultural  
no estudo do caso bem cultural imaterial arte Kusiwa**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Márcia Rodrigues Bertoldi

Pelotas, 2019  
Luísa Ruas Oliveira

Universidade Federal de Pelotas / Sistema de Bibliotecas  
Catalogação na Publicação

O48i Oliveira, Luísa Ruas

Interesses e valores juridicamente relevantes no direito ao patrimônio cultural no estudo do caso bem cultural imaterial arte Kusiwa / Luísa Ruas Oliveira ; Márcia Rodrigues Bertoldi, orientadora. — Pelotas, 2019.

155 f. : il.

Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, 2019.

1. Interesses jurídicos. 2. Valores jurídicos. 3. Direito ao patrimônio cultural. 4. Bens culturais. 5. Arte kusiwa. I. Bertoldi, Márcia Rodrigues, orient. II. Título.

CDDir : 341.349

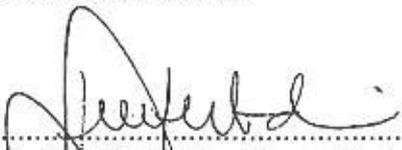
Lúisa Ruas Oliveira

Interesses e valores juridicamente relevantes no direito ao patrimônio cultural no estudo do caso bem cultural imaterial Arte Kusiwa

Dissertação aprovada, como requisito parcial, para obtenção do grau de Mestre em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas.

Data da defesa:

Banca examinadora:



.....  
Prof. Dr. Márcia Rodrigues Bertoldi (Orientadora)  
Doutora em Estudos Internacionais e em Globalização e Direito pelas Universidades Pompeu Fabra e de Girona (Revalidação pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina).



.....  
Prof. Dr. Fernando Costa de Azevedo  
Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.



.....  
Prof. Dr. Renata Ovenhausen Albernaz  
Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

## **Agradecimentos**

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001, pelo financiamento dessa pesquisa.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, ora representada pela Prof. Dra. Márcia Rodrigues Bertoldi, pela orientação e confiança.

Aos colegas e professores do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pelotas, pelas discussões que impulsionaram a presente pesquisa.

À família e amigos, ora representados pela minha mãe, Nara Regina Ruas Oliveira, exemplo de ser humano que cultiva os nobres valores da paz, harmonia e desenvolvimento.

Ao professor DeRose e à Escola DeRose Pelotas, pelas valiosas ferramentas de aprimoramento pessoal.

Muito obrigada.

***“Aproxima-se do Grande Arquiteto  
Que criou a escadaria,  
O Pedreiro que pisou o primeiro degrau”  
(DEROSE)***

## Resumo

OLIVEIRA, Luísa Ruas. **Interesses e valores juridicamente relevantes no direito ao patrimônio cultural no estudo do caso bem cultural imaterial arte Kusiwa**. 2019. 155f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2019.

O presente trabalho trata dos bens culturais enquanto bens jurídicos cujo reconhecimento espraie efeitos a todo o ordenamento jurídico, consagrando valores e interesses passíveis de titularidade e apreciação jurídica. Com base na metodologia de estudo de caso, pretende-se demonstrar uma manifestação real do complexo fenômeno dos bens culturais, e conexões com a teoria jurídica. Inicialmente, apresenta-se a diversidade cultural enquanto realidade e objetivo constitucional consagrado não só para a efetivação do direito ao patrimônio cultural, mas como corolário da organização constitucional democrática, pautada na liberdade e igualdade das pessoas. Ademais, relaciona-se o direito ao patrimônio cultural às três dimensões da dignidade humana - valor intrínseco, autonomia e dimensão comunitária -, para sustentar que o patrimônio cultural é um direito fundamental positivado no art. 216, CF. Sendo assim, toda a sistematização constitucional associada à efetivação do patrimônio cultural, indissociável da diversidade cultural enquanto objetivo constitucional, produz efeitos nas relações jurídicas. O caso estudado, a arte Kusiwa, foi escolhido por ser o primeiro bem registrado no Livro de Registro das Formas de Expressão como patrimônio cultural imaterial brasileiro, conforme certidão de 20 de dezembro de 2002, mesmo dia do registro do Ofício das Paneleiras de Goiabeiras no Livro de Registro dos Saberes. Ademais, a arte Kusiwa foi inscrita na Lista Representativa do Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade, em 2008. Consiste em uma arte gráfica associada a um conhecimento oral sobre a cosmovisão dos *Wajãpi*, povo indígena que vive na Terra Indígena *Wajãpi*, no Amapá. Confrontados com considerações sobre a teoria dos bens jurídicos enquanto valores e titularidade, os dados coletados corroboram que os bens culturais são dotados de valores indisponíveis ou apropriáveis, conforme a realização da dignidade humana. Ademais, que tais valores não são só passíveis de atribuição favorável aos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, mas também são aferíveis enquanto interesse público, relacionado aos deveres sociais do Estado. Assim, a harmonização dos diversos interesses que eventualmente entrem em conflito constitui o objeto da interpretação jurídica nos casos concretos. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

**Palavras-chave:** interesses jurídicos; valores jurídicos; direito ao patrimônio cultural; bens culturais; arte Kusiwa.

## Abstract

OLIVEIRA, Luísa Ruas. **Relevant legal interests and values existent in the cultural heritage right in the case study of the intangible cultural good art Kusiwa.** 2019. 155f. Dissertation (Master Degree in Law) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2019.

The present paper deals with cultural goods as legal goods whose recognition spreads effects to the whole legal system, consecrating values and interests that are subjected to legal ownership and appreciation. Based on the methodology of case study, it is intended to demonstrate a real manifestation of the complex phenomenon of cultural goods, and connections with legal theory. Initially, cultural diversity is presented as a reality and constitutional objective consecrated not only for the realization of the right to cultural heritage, but as a corollary of the democratic constitutional organization, based on the freedom and equality of people. In addition, the right to cultural patrimony is related to the three dimensions of human dignity - intrinsic value, autonomy and community dimension -, arguing that cultural heritage is a fundamental right positivized in art. 216, CF. Thus, all constitutional systematization associated with the realization of cultural heritage, indissociable from cultural diversity as a constitutional objective, has effects in legal relations. The case studied, the *Kusiwa* art, was chosen as the first good registered in the Book Register of Forms of Expression as a Brazilian intangible cultural heritage, according to a certificate dated December 20, 2002, the same day as the registration of the Crafts of the Paneleiras de Goiabeiras in the Book Register of Knowledge. In addition, *Kusiwa* art was inscribed on the Representative List of Intangible Cultural Heritage of Humanity in 2008. It consists of a graphic art associated with an oral knowledge about the worldview of the *Wajãpi*, an indigenous people living in the *Wajãpi* Indigenous Land in Amapá. Faced with considerations about the theory of legal goods as values and ownership, the data collected corroborate that cultural goods are endowed with unavailable or appropriable values, according to the achievement of human dignity. In addition, these values are not only attributable to the different formative groups of Brazilian society, but are also feasible as a public interest, related to the social duties of the State. Thus, the harmonization of the various conflicting interests is the object of legal interpretation in concrete cases. The present work was carried out with the support of the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Financing Code 001.

**Key words:** legal values; legal interests; right to cultural heritage; legal assets; *Kusiwa* Art.

## Lista de Figuras

Figura 1	Mapa da Terra Indígena <i>Wajãpi</i> – TIW.....	58
Figura 2	Mapa do entorno da TIW.....	68
Figura 3	Imagem de <i>kusiwarã</i> .....	82
Figura 4	Fotografia de tecelagem de uma tipóia.....	83
Figura 5	Fotografia de <i>kusiwarã</i> com sobreposição de jenipapo em uma camada uniforme de urucum.....	84
Figura 6	Imagem de <i>kusiwarã moju kã'gwer</i> (espinha de anaconda ou sucuri).....	85
Figura 7	Fotografia de mãe passando urucum no corpo de sua filha.....	86
Figura 8	Imagem de <i>kusiwarã paku kã'gwer</i> (espinha de peixe <i>paku</i> ).....	88
Figura 9	Imagem de <i>kusiwarã paku ruvaj</i> (rabo do peixe <i>paku</i> ).....	88
Figura 10	Fotografia de narração de mitos.....	90
Figura 11	Fotografia da 3ª reunião do Conselho Consultivo do Plano de Salvaguarda <i>Wajãpi</i> .....	93

## Sumário

<b>1 Introdução .....</b>	<b>09</b>
<b>2 O patrimônio cultural como direito fundamental relacionado à dignidade humana, a partir da Constituição Federal de 1988.....</b>	<b>17</b>
<b>2.1 O valor da diversidade cultural pelo reconhecimento dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.....</b>	<b>18</b>
<b>2.2 Patrimônio cultural, um direito fundamental.....</b>	<b>27</b>
<b>2.3 Panorama do direito do patrimônio cultural na Constituição Federal de 1988.....</b>	<b>39</b>
<b>3. Estudo de caso: a arte Kusiwa dos <i>Wajãpi</i> do Amapá.....</b>	<b>52</b>
<b>3.1 Os <i>Wajãpi</i> do Amapá.....</b>	<b>53</b>
<b>3.1.1 Origem, população e localização.....</b>	<b>53</b>
<b>3.1.2 Ocupação e gestão da Terra Indígena <i>Wajãpi</i>.....</b>	<b>59</b>
<b>3.1.3 Organização política e social.....</b>	<b>64</b>
<b>3.1.4 Meios de subsistência.....</b>	<b>72</b>
<b>3.1.5 Relações com outros povos indígenas.....</b>	<b>75</b>
<b>3.2 A arte Kusiwa, bem cultural registrado.....</b>	<b>80</b>
<b>4 Bens culturais enquanto valores e interesses passíveis de titularidade jurídica.....</b>	<b>95</b>
<b>4.1 Bens jurídicos em uma perspectiva civil-constitucional.....</b>	<b>96</b>
<b>4.2 Interesses e valores transindividuais apropriáveis e indisponíveis nos bens culturais.....</b>	<b>107</b>
<b>4.3 Interesse público presente nos bens culturais.....</b>	<b>119</b>
<b>5 Considerações finais.....</b>	<b>129</b>
<b>Referências.....</b>	<b>135</b>

## **1 Introdução**

Inicialmente, ressalta-se que o presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

Dito isso, esclarece-se que a autora está vinculada à Linha de Pesquisa Direito e Vulnerabilidade Social, e a presente pesquisa motiva-se por uma inquietação primária, relativa à complexidade de dinâmicas que interferem na sobrevivência de culturas de grupos vulneráveis. Processos como degradação ambiental, interesses econômicos em conhecimentos e manifestações culturais, precariedade de acesso de grupos vulneráveis a direitos sociais e políticos, interferências globais nos contextos locais, etc., são objeto de discussão por especialistas na proteção do patrimônio cultural, visando efetuar a melhor salvaguarda possível desse direito.

Com base nesta inquietação inicial foram feitas algumas escolhas metodológicas para delimitar o objeto de pesquisa. Assim, em decorrência da preocupação com grupos vulneráveis, optou-se por pesquisar o direito ao patrimônio cultural imaterial, positivado no art. 216 da Constituição da República Federativa do Brasil, BRASIL, 1998 – CF). Explica-se.

O reconhecimento da imaterialidade do patrimônio cultural é corolário de um processo de refinamento na compreensão dos valores a serem promovidos por esse direito. Num primeiro momento, reconhecida a necessidade de preservação de bens culturais, a seleção foi atrelada à materialidade porque se pressupunha que a excepcionalidade representava aquilo de mais salutar e louvável de uma cultura. Portanto, se buscava os registros físicos daquilo que se destacava num determinado universo cultural, por ter uma excepcionalidade estética, artística, histórica, etc.

Esta metodologia de seleção de bens orientava-se pelo entendimento de cultura como as manifestações que conduziriam a humanidade a uma condição humana universal, a partir de um desenvolvimento progressivo e linear. Com base neste entendimento, os bens que ensejam proteção deveriam representar fatos notórios, rupturas históricas, inovações tecnológicas, manifestações artísticas excepcionais, resquícios arqueológicos e contribuições memoráveis para a humanidade.

Contudo, a compreensão de cultura como sinônima de desenvolvimento humano linear e universal a partir de determinados valores entendidos como mais elevados num determinado contexto não se coaduna com a efetivação de direitos fundamentais. Inicialmente porque conduz à tendência de taxar culturas de grupos vulneráveis como primitivas, folclóricas, atrasadas, e, num sentido oposto, um dos objetivos da República Federativa do Brasil é promover o bem de todos, sem preconceito ou discriminação (art. 3º, III, CF) e, diferentemente do direito, a cultura não tem o atributo apriorístico da obrigatoriedade.

Tal entendimento foi superado para evitar a propagação de apenas determinados interesses atrelados a grupos detentores de poder e práticas rechaçadas pela ordem jurídica, como o racismo, a xenofobia e a colonização. Em oposição, a proteção constitucional é calcada na dignidade humana universal. Ressalta-se, inclusive, que a própria concepção de desenvolvimento se modificou para o almejado desenvolvimento sustentável que, embasado nos pilares ambiental, social e econômico, inclui a diversidade cultural.

Ademais, fatos e feitos memoráveis não são suficientes para representar a cultura de um povo, que é expressão de seus hábitos, pensamentos, valores, construções e tecnologias cotidianos. Portanto, tais fatos e feitos excepcionais podem representar rupturas e sentimentos de valor ou repulsa, mas o imaginário coletivo diariamente compartilhado é um elemento essencial da cultura, assim como os bens materiais mais corriqueiros, a ela associados.

O entendimento de que a cultura também é composta por bens imateriais e materiais corriqueiros, evidencia as culturas de grupos vulneráveis, eis que riqueza cultural de muitos destes grupos está associada mais a construções e artefatos simples e funcionais – baseados em materiais e conhecimentos locais – do que à excepcionalidade artística ou tecnológica. Tal riqueza evidencia-se em simbiose com o ambiente natural, e se manifesta em variados sistemas de sentidos, relações e usos da natureza, da interação humana, da satisfação individual, etc. Essa imaterialidade está, inclusive, associada às espécies de bens materiais que produzem e reproduzem, e é um dos motivos pelos quais muitas destas comunidades servem de inspiração para o ideal de desenvolvimento sustentável.

Assim, em razão de que a inquietação inicial que motiva a presente pesquisa está relacionada a culturas vulneráveis, optou-se por delimitar o problema aos bens imateriais. A outra escolha foi pelo registro dentre os instrumentos administrativos de

proteção, em detrimento do inventário, por exemplo.<sup>1</sup> O registro é um processo administrativo de reconhecimento de bens culturais como patrimônio cultural imaterial que tem por referência a continuidade histórica do bem (art. 1º, § 2º, do Decreto nº 3.551, BRASIL, 2000). Assim, além da descrição pormenorizada, da documentação e da produção e difusão de conhecimento sobre o bem, o Estado compromete-se a promover os bens culturais registrados (art. 216, §§ 1º e 3º, CF, e art. 6º, II, do Decreto nº 3.551, BRASIL, 2000), de modo que reconhece interesses na reprodução das dinâmicas culturais, identifica ameaças a tais interesses e se posiciona para amenizá-las.

Como essa é uma característica essencial do processo de registro, entendeu-se que os dossiês de registro são uma fonte de pesquisa relevante para conhecer os bens culturais imateriais. Esta foi uma sugestão apresentada em parecer da Prof. Dra. Renata Ovenhausen Albernaz, na banca de qualificação desta dissertação, e acatada como crucial para o enfrentamento do problema.

No entanto, foi dito que a pesquisa partiu de uma inquietação inicial, de cunho social, relativa à sobrevivência de bens culturais de grupos vulneráveis. Esta justificativa orienta este estudo, e já orientou outros estudos realizados pela autora, anteriores à realização deste Mestrado em Direito, de modo que, quando ingressou no Programa de Pós-Graduação, o problema de pesquisa estava mais voltado às dinâmicas que ameaçam a sobrevivência dos bens culturais do que ao estudo dos bens culturais em si.

No entanto, nas diversas ocasiões em que expõe suas inquietações, a autora é reiteradamente confrontada pela inquietação dos juristas: por que proteger juridicamente bens culturais? Diante da perplexidade dos pares, ao problema não basta a referência ao art. 216, CF, que trata extensamente da matéria. A hipótese postulada pela autora é de que os bens culturais reconhecidos integrantes do patrimônio cultural brasileiro devem ser protegidos porquanto portadores de valores transindividuais indissociáveis da dignidade humana, situação fática permeada por interesses a serem juridicamente apreciados.

---

<sup>1</sup> O inventário é um procedimento de investigação que se manifesta em três etapas: levantamento preliminar, identificação e documentação. Neste, os processos de continuidade e as ameaças que lhes afetam são conhecidos e documentados. Logo, o inventário propicia o auxílio à instituição do registro (MINC/IPHAN, 2010, p. 20/21).

Portanto, o primeiro capítulo busca demonstrar relações entre os bens culturais e a dignidade humana, de modo a ressaltar a natureza de direito fundamental do direito ao patrimônio cultural, inserido no rol dos direitos sociais, Área de Concentração deste Mestrado em Direito. Enquanto direito social, o patrimônio cultural deve ser respeitado, protegido e promovido pelo Estado brasileiro, em cumprimento aos seus princípios e objetivos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CF).

A operacionalização do direito do patrimônio cultural se deu a partir da redação do art. 216, *caput*, CF, de que constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material ou imaterial portadores de referência para identidade, ação ou memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Com base em seus elementos – bens portadores de referência, materiais ou imateriais, e diferentes grupos formadores da sociedade brasileira –, foi analisada bibliografia especializada no direito do patrimônio cultural, como Inês Prado Soares (2009), Ana Maria Marchesan (2003) e José Afonso da Silva (2001), bem como precedentes do Supremo Tribunal Federal - STF. Ademais, como o recorte do primeiro capítulo é um panorama constitucional desse direito, a interpretação teve por enfoque a unidade e a força normativa da CF, com base em autores como Luís Roberto Barroso (2001, 2003, 2008, 2014, 2017), Cláudio Pereira de Souza Neto (2016), Daniel Sarmiento (2003, 2016).

Mas como a salvaguarda do patrimônio cultural se efetua em meio a dinâmicas sociais complexas, no segundo capítulo optou-se pela utilização do método de estudo de caso para aproximar-se do bem cultural escolhido para estudo, a Arte *Kusiwa*, tanto quanto possível diante da disponibilidade de tempo e variedade de dados empíricos a serem analisados. O estudo de caso como estratégia de pesquisa se dá com base em dois fatores fundamentais: o problema e as circunstâncias da pesquisa (YIN, 2001, 26-28). O problema – por que proteger juridicamente bens culturais – está relacionado a acontecimentos que não podem ser dissociados de seu contexto da vida real, de modo que não é possível optar por uma análise restrita a determinadas variáveis, como seria possível em um laboratório (em que se isola o objeto de pesquisa de seu

contexto real), ou em uma pesquisa histórica (na qual, em regra, o fenômeno é associado a um contexto morto).<sup>2</sup>

Ademais, as circunstâncias da pesquisa não permitem o estudo empírico da totalidade dos eventos comportamentais, mesmo porque não é possível definir claramente os limites entre os fenômenos e o contexto, nem sequer identificar tal totalidade de variáveis. De tal modo, frente às numerosas variáveis de interesse, a análise debruça-se sobre evidências diversas, como o pedido de registro, os pareceres que instruíram o processo, o dossiê final, o Plano de Salvaguarda do Patrimônio Imaterial *Wajãpi*, o caderno de pesquisa do Programa de Formação dos Pesquisadores *Wajãpi* (GALLOIS, D., 2008), artigos científicos publicados sobre a Arte Kusiwa e documentos publicados pelos Conselhos *Wajãpi* junto ao Instituto de Pesquisa e Formação Indígena – IEPÉ.<sup>3</sup>

O caso, a Arte *Kusiwa* dos *Wajãpi* do Amapá, foi escolhido como uma decorrência da inquietação primária de estudo, relacionada à sobrevivência das culturas de grupos vulneráveis. Primeiramente, optou-se pelo registro em detrimento do tombamento, uma vez que o patrimônio cultural imaterial está associado ao reconhecimento de culturas de grupos vulneráveis. Assim, selecionou-se o primeiro bem registrado no Livro de Registro das Formas de Expressão como patrimônio cultural imaterial brasileiro, a Arte *Kusiwa*, em 2002, com base em consulta aos bens registrados como patrimônio cultural brasileiro por ordem cronológica no Sistema de Informação do IPHAN.<sup>4</sup>

A vantagem do estudo do caso é justamente aproximar as normas constitucionais da realidade fática para a qual se destinam. Assim é, que uma

<sup>2</sup> Segundo YIN (2001, p. 27) não é apenas este o traço distintivo entre uma pesquisa histórica e um estudo de caso, mas também a variedade de evidências analisadas, de modo que aquela pode ser utilizada para o estudo de acontecimentos contemporâneos.

<sup>3</sup> Os artigos científicos foram selecionados a partir de busca realizada a partir da palavras-chave: *Wajãpi* e *Kusiwa*. A seleção foi realizada com foco na consulta à biblioteca digital da USP, eis que seu Núcleo de História Indígena e do Indigenismo foi um dos proponentes do registro da Arte *Kusiwa*. Entretanto, outras publicações relevantes foram selecionadas com base em buscas no Portal de Periódicos da Capes, no Google, site oficial do IPHAN e da UNESCO, como “O caso da arte gráfica *Wajãpi* e o embate contra a exploração comercial inadequada: limites e potencialidades das políticas públicas de proteção ao patrimônio imaterial” (SANTOS, 2013). Dentre os documentos publicados pelos *Wajãpi*, o Plano de Gestão Socioambiental Terra Indígena *Wajãpi* (APINA; APIWATA, IEPE, 2017) e o Plano de Ação *Wajãpi* (IEPÉ; APINA; APIWATA, 2012).

<sup>4</sup> Salienta-se que, muito embora a Arte *Kusiwa* apareça em primeiro lugar na pesquisa cronológica de bens culturais registrados, as certidões de registro da Arte *Kusiwa*, no Livro de Registro das Formas de Expressão, e do Ofício das Panelas de Goiabeiras, no Livro do Registro dos Saberes, datam da mesma data, 20 de dezembro de 2002. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/bcrE/pages/conOrdemE.jsf?ordem=3>>. Acesso em 09 abr. 2019.

pesquisa histórica sobre o reconhecimento dos bens culturais imateriais ou um levantamento do Dossiê de Registro não propiciariam tanta profundidade nas variáveis que compõem o contexto de produção, reprodução e transmissão de bens culturais, e que abrangem fatores de natureza econômica, social, simbólica, política, burocrática etc. Por outro lado, o estudo de caso aproxima-se desse contexto, embora não abranja sua totalidade. Neste sentido, ressalta-se a contribuição dos documentos produzidos e divulgados pelo Conselho das Aldeias Apina – APINA (2005, 2008a, 2008b, 2012, 2014, 2017), Associação dos Povos Indígenas do Triângulo do Amapari – APIWATA (2005, 2014), Associação *Wajãpi* Terra, Ambiente e Cultura – AWATAC (2014, 2017) e Instituto de Pesquisa e Formação Indígena – IEPÉ (2004, 2008a, 2008b, 2012, 2017). Ademais, a contribuição da bibliografia publicada pelas pesquisas empíricas produzidas nos Programas de Pós-Graduação, notadamente as antropológicas, com destaque para o trabalho realizado pela antropóloga Dominique Gallois (1999, 2002, 2006, 2007a, 2007b 2008, 2011, 2012) junto aos *Wajãpi* desde a década de 1970.

Dominique Gallois é professora doutora da Universidade de São Paulo, pesquisadora do Centro de Estudos Ameríndios – CestA, graduada em Sciences Sociales Economiques et Politiques pela Université Libre de Bruxelles (1974), mestre em Ciência Social (Antropologia Social) pela Universidade de São Paulo (1980) e doutora em Ciência Social (Antropologia Social) pela Universidade de São Paulo (1988). A antropóloga desenvolve atividades de assessoria direta aos *Wajãpi* do Amapá, colabora com os órgãos públicos e organizações não governamentais em programas de formação indígena, e desempenhou um papel ativo no processo de demarcação da Terra Indígena *Wajãpi* – TIW, inclusive apresentando mais de uma proposta de reserva e coordenando Grupos de Trabalhos criados pela FUNAI, em diferentes ocasiões, para fins de demarcação (GALLOIS, D., 2011, p. 41). Suas publicações, além de outras que orientou ou que foram produzidas no contexto do CestA ou da formação indígena foram essenciais para esta sistematização.

As evidências coletadas foram apresentadas de maneira encadeada no segundo capítulo, buscando-se aproximação com fatos sobre os quais incide o art. 216, CF. Tais evidências servem à análise dos valores e interesses juridicamente aferíveis em bens culturais, juntamente com as proposições teóricas desenvolvidas no primeiro capítulo e na primeira seção secundária do terceiro, esta que expõe proposições teóricas sobre bens jurídicos. O terceiro capítulo, portanto, consiste numa

apresentação de proposições teóricas sobre bens culturais e análise do impacto que o reconhecimento de bens como integrantes do patrimônio cultural brasileiro tem sobre tais proposições, levando em consideração tanto as evidências coletadas no segundo capítulo, quanto as proposições expostas no primeiro.

Sendo os bens jurídicos coisas postas em destinação atributiva favorável, eis que dotadas de valor, os bens culturais são juridicamente reconhecidos porque dotados de valor para a identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Tal reconhecimento, atrelado à natureza de direito fundamental do patrimônio cultural, impacta os interesses juridicamente aferíveis em tais bens jurídicos que, por serem bens culturais, são dotados de especial valor.

Portanto, o terceiro capítulo também conta com uma parte inicial para proposições teóricas, e a bibliográfica foi selecionada buscando-se convergência com a do primeiro. Alguns dos mesmos autores e obras são utilizadas, como Luís Roberto Barroso (2001, 2003, 2008, 2014, 2017) e Inês Prado Soares (2009). E outros, como Anderson Schreiber (2013, 2016), Maria Celina Bodin de Moraes (2008) e Gustavo Tepedino (2015) são introduzidos, por debruçarem-se sobre a tarefa da constitucionalização do direito civil, disciplina que tradicionalmente se ocupa do estudo dos bens enquanto valores e titularidade, além de Hugro Nigro Mazzilli (2007) e José Bolzan de Moraes (1995), quanto aos interesses transindividuais.

Com base nos limites teóricos selecionados, juntamente com os artigos constitucionais vigentes, foram desenvolvidas as proposições teóricas. No primeiro capítulo, de que a diversidade cultural é um valor que integra os objetivos constitucionais, o direito ao patrimônio cultural é um direito fundamental, e os deveres estatais relacionados à efetividade do direito ao patrimônio cultural pressupõem a igualdade e a dignidade inerente aos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Ademais, na primeira seção secundária do terceiro capítulo, para que se pudesse analisar as particularidades dos bens culturais, de que bens são coisas em sentido amplo, dotadas de valor juridicamente apreciável, e postas em titularidade.

Considerando que as proposições teóricas são o principal veículo para a generalização dos resultados do estudo do caso (YIN, 2001, p. 43), os dados coletados foram interpretados conforme a generalização analítica, ou seja, mediante a comparação com as já mencionadas proposições. De tal modo, as relações extraídas entre os dados analisados no estudo da Arte *Kusiwa* e as proposições

teóricas são produto do método indutivo, que extrai proposições gerais da observação ou dados particulares constatados (RICHARDSON, 2012, p. 35).

Relembra-se que a escolha deste método de pesquisa se deu justamente em razão do objetivo geral – identificar os valores e interesses juridicamente associados ao reconhecimento de bens culturais para compreender o porquê de protegê-los juridicamente –, que não apresenta um conjunto claro e simples de resultados. Nos estudos de caso, os resultados obtidos são generalizáveis a proposições teóricas (YIN, 2001, p. 29), ou seja, a uma generalização analítica, e não estatística, desde que haja clareza e evidências suficientes para conferir veracidade ao conhecimento produzido. Relembra-se, também, que é a pluralidade de pesquisadores e pesquisas confirmando uma hipótese que produz uma teoria (RICHARDSON, 2012, p. 29).<sup>5</sup> Assim, esta pesquisa pretende somar-se às produzidas por outros pesquisadores que tenham por objeto o estudo do patrimônio cultural enquanto direito fundamental que deve ser juridicamente protegido.

Entende-se que a identificação dos valores e interesses juridicamente associados ao reconhecimento de bens culturais contribuirá para a compreensão do por que os proteger juridicamente, para além da referência à positivação no art. 216, CF como direito fundamental. E, ademais, para além da atuação promocional do Estado, aplicando-se, também, às relações entre o Estado e os particulares, e entre os particulares.

Por fim, salienta-se que o projeto inicial desta pesquisa se diferencia substancialmente do que ora é apresentado. Por este motivo, há de se destacar como etapas indispensáveis da metodologia a constante avaliação da orientadora de pesquisa, e a contribuição pontual das avaliadoras na qualificação.

---

<sup>5</sup> Neste sentido, Robert Yin (2001, p. VII/VIII), para quem a essência do método científico é a estratégia das hipóteses concorrentes plausíveis. Em tal estratégia, as soluções são procuradas por evidências ou hipóteses e, em vez de apresentar a hipótese ou evidência como confirmação positivista, (ou mesmo da corroboração pós-positivista), ela é apresentada em redes ampliadas de implicações, que embora nunca completas, são cruciais a sua avaliação científica.

## 2 Patrimônio cultural na Constituição Federal de 1988

O patrimônio cultural está previsto no artigo 216, CF, como o conjunto de bens portadores de referência para a identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Além desta previsão, constante do *caput*, a norma elenca um rol exemplificativo da espécie de bens nos incisos I a V, e estabelece outras providências nos §§ 1º a 6. O artigo em comento está inserido no Título VIII, que trata da Ordem Social, na Seção III, Da Cultura, do Capítulo III, que também trata da Educação e do Desporto. A Seção da Cultura é composta por três artigos, quais sejam art. 215, 216 e 216-A, este último inserido pela Emenda Constitucional nº 71 de 2012.

O art. 216 deve guardar unidade, equilíbrio e harmonia que conduzam à coerência e concordância prática dentro do seu objeto (cultura), e do sistema constitucional como um todo, se observada a unidade da constituição enquanto um princípio instrumental de interpretação.<sup>1</sup> Assim, dentro do seu objeto, além dos já mencionados art. 215 e 216-A, o art. 216 deve ser harmonizado e equilibrado com outros artigos, como art. 210, art. 219, art. 221, art. 227 art. 231, § 1º e art. 242, § 1º, que tratam da cultura em outras matérias, como educação, ciência, tecnologia e inovação, comunicação social, família, criança, adolescente, jovem e idoso, e índios. Quanto à unidade com o sistema constitucional como um todo, destaca-se o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), e a diversidade cultural enquanto valor e fim público (art. 216, *in fine*, art. 215, I, art. 3º, III).<sup>2</sup>

Este capítulo destina-se a apresentar o patrimônio cultural com base nesta visão sistêmica e unitária, buscando-se integrar a realidade por tal regulamentação abrangida, ou seja, a diversidade cultural que caracteriza a sociedade brasileira. A partir da expressão diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, elemento do art. 216, CF, a primeira seção secundária deste capítulo destina-se a discorrer sobre a diversidade cultural enquanto valor constitucionalmente definido.

Após, organizou-se uma segunda seção secundária, que trata da estreita relação entre o direito ao patrimônio cultural e a dignidade humana, do que decorre

---

<sup>1</sup> Sobre o princípio da unidade da Constituição, Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (2003, p. 52-53) e Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (2016, p. 439-442).

<sup>2</sup> Segundo Luís Roberto Barroso, normas constitucionais podem ter por conteúdo valores a serem preservados ou fins a serem alcançados, já definidos pelo legislador (BARROSO, 2014, p. 150).

sua natureza de direito fundamental. Tal seção secundária posiciona-se ao centro, eis que é justamente esta natureza que constitui o elo jurídico de ligação entre a realidade fática que tal direito visa regular (diversidade cultural), e a atribuição de deveres estatais específicos para a proteção e promoção de bens referenciais para a identidade, ação e memória dos diferentes grupos enquanto patrimônio cultural.

A última seção secundária destina-se à sistematização de tais deveres, base constitucional para a efetivação do direito fundamental ao patrimônio cultural associada a uma importante mudança de paradigma: da materialidade e excepcionalidade, para a imaterialidade e referencialidade. Esta etapa visa propiciar um contato com o conteúdo formal e material das normas constitucionais, que por conta da força normativa da Constituição, espriem efeitos para todo o ordenamento jurídico brasileiro, e para o direito do patrimônio cultural.

## **2.1 O valor da diversidade cultural pelo reconhecimento dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira**

A diversidade cultural é uma característica da humanidade (Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, UNESCO, 2001<sup>3</sup> e Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, UNESCO, 2005)<sup>4</sup> e da nação brasileira (art. 216, *caput*, CF, *in fine*, art. 215, § 1º, 2º, 3º, V, art. 216-A, § 1º, I, art. 242, § 1º, art. 231, § 1º<sup>5</sup> e art. 3º, IV, todos da CF).

Embora a especificidade de indígenas, remanescentes de quilombolas e afro-brasileiros seja expressamente reconhecida nos artigos 22, XIV, 49, XVI, 109, XI, 129, V, 176, § 1º, 210, § 2º, 215, § 0, 216, § 5º, 231 e 232 da CF e art. 67 e 68 do Ato das Disposições Transitórias - ADCT, a CF não forneceu um rol de quais seriam os diferentes grupos formadores da sociedade brasileira para fins de seleção dos seus bens culturais referenciais.

---

<sup>3</sup> Disponível em: [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/declaration\\_cultural\\_diversity\\_pt.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/declaration_cultural_diversity_pt.pdf). Acesso em 20 jan. 2019.

<sup>4</sup> Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000150224>. Acesso em 20 jan. 2019.

<sup>5</sup> Entende-se que o art. 68 do ADCT, ao reconhecer que as comunidades quilombolas são titulares da propriedade definitiva de suas terras, também é expressão do reconhecimento da diversidade cultural, muito embora não a mencione expressamente.

Por tal motivo, recorre-se às quatorze categorias identificadas pelo IBGE (2014)<sup>6</sup> para a análise de se os Estados e Municípios promovem, fomentam ou apoiam iniciativas culturais específicas para o campo da diversidade cultural. Tais categorias são: a) pessoas com deficiência; b) lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais; c) mulheres; d) crianças e adolescentes; e) jovens; f) pessoas idosas; g) culturas populares; h) comunidades indígenas; i) comunidades afro-religiosas; j) comunidades de descendentes de nacionalidades estrangeiras; l) comunidades quilombolas; m) comunidades ciganas; e n) outras comunidades tradicionais.

Além desta lista, o Estado brasileiro ratificou a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (UNESCO, 2005)<sup>7</sup>, e a incorporou ao ordenamento interno pelo Decreto 6.177, de 2007<sup>8</sup>. Contendo normas a respeito de direitos fundamentais, seus dispositivos têm aplicação imediata no território nacional (art. 5º, §§ 1º e 2º, da CF), com *status* supralegal.<sup>9</sup> Nesta condição, o artigo 4º, I, fornece uma definição do termo diversidade cultural:

#### 1. Diversidade Cultural

"Diversidade cultural" refere-se à multiplicidade de formas pelas quais as culturas dos grupos e sociedades encontram sua expressão. Tais expressões são transmitidas entre e dentro dos grupos e sociedades. A diversidade cultural se manifesta não apenas nas variadas formas pelas quais se expressa, se enriquece e se transmite o patrimônio cultural da humanidade mediante a variedade das expressões culturais, mas também através dos diversos modos de criação, produção, difusão, distribuição e fruição das expressões culturais, quaisquer que sejam os meios e tecnologias empregados (grifo do autor).

A variedade de expressões culturais é inerente à condição humana. Ao diferenciarem-se de seus antepassados, os seres humanos passaram a fazer mais do que simplesmente trepar árvores, colher alimentos ou acidentalmente adubar a terra com seus excrementos (ENGELS, 1980, p. 14). Seus primeiros instrumentos, são para a pesca e a caça, também primeiras materializações encontradas das culturas, seguidas do desenvolvimento das capacidades de manusear o fogo e domesticar

<sup>6</sup>Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo.html?id=55437&view=detalhes>>. Acesso em 24 dez. 18.

<sup>7</sup> Decreto Legislativo 485 de 2006. Disponível em <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=585087&id=14360778&idBinario=15734525&mime=application/rtf>>. Acesso em 24 dez. 2018.

<sup>8</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6177.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6177.htm)>. Acesso em 24 dez. 2018.

<sup>9</sup> Sobre a hierarquia das Convenções Internacionais no Brasil, ver Souza Neto e Sarmiento (2016, p. 47-53).

animais, passar a comer tudo o que era comestível e viver em qualquer clima (ENGELS, 1980, p. 14-16). Assim em diante, a partir do uso das mãos, órgãos da fala e cérebro, o contexto de interação humana no ambiente vai progressivamente sofisticando-se, para a criação de moradias e vestuários adequados às estações mais frias e úmidas, até as mais complexas operações e elevados objetivos, encontrados nas ciências, artes, nações, Estados, política, direito, comércio, indústria ou religiões (ENGELS, 1980, p. 17).

É reconhecida a polissemia do termo cultura (MARCHESAN, 2009, p. 15-27, SILVA, 2001, p. 29-38). A ela referindo-se, Clifford Geertz (1980, p. 30-35) cita elementos muito diversos, como ferramentas, caça, organização familiar, arte, religião, ciência, rituais, mitos, ideias e emoções. De maneira ampla, a cultura refere-se a modelos simbólicos de realidade, objetivos e externos, ou imagens exteriorizadas. Estes modelos simbólicos formam redes de significado, às quais o homem está amarrado, capacidades inerentes à própria existência da humanidade, de modo que não existe humanidade sem cultura (GEERTZ, 1980, p. 34-35).

Após o aperfeiçoamento da interação humana no ambiente, referido por Engels (ENGELS, 1980, p. 14-17; DAMATTA, 2010, p. 35-43), a cultura pode ser definida como as teias de significado que o ser humano mesmo teceu, às quais está amarrado, e a análise dessas teias (GEERTZ, 2013, p. 04). Efetiva e concretamente as culturas realizam-se numa variabilidade de manifestações culturais decorrentes do pensamento reflexivo inerente à humanidade (DAMATTA, 2010, p. 35-43), razão pela qual a diversidade cultural é uma característica humana.

Cultura é o sentido cultivado da vida humana. É aquilo que, muitas vezes inconscientemente, move cada um, passa de geração para geração, e orienta o convívio coletivo. Quando nasce, cada ser humano insere-se numa realidade espaço-temporal – o chamado mundo fático (MELLO, 2008, p. 08-10) – e, enquanto vive, com ela interage. Este interagir, necessariamente imbricado pela cultura, compõe a vida social, da qual decorre o caráter necessário do Direito (MELLO, 2008, p. 07):

Porque o ambiente social constitui seu *habitat* mais propício, o homem tende, naturalmente, à vida em sociedade, isso também como condicionamento decorrente do milenar hábito, que começa a influir sobre sua psique desde o momento de seu nascimento, de viver em comunidade [...]

Os diversos processos de adaptação social – como a religião, a moral, a política, a educação, a economia, a ciência, a arte, a moda, a etiqueta, o direito – são instrumentos de que se vale a comunidade para agir sobre o homem, instilando em sua personalidade os valores, as concepções e os

sentimentos que integram e representam a própria cultura da sociedade em que se encontra inserido [...].

O direito é essencial ao homem enquanto *homo socialis*, vale dizer, ao homem considerado integrante da sociedade. O *homem sozinho* não necessita de direito ou de qualquer outra norma de conduta. Por isso, o direito *não está na natureza* do ser humano, sendo-lhe estranho e dispensável. Somente quando o homem se vê diante de outro homem ou da comunidade e condutas interferem entre si é que exsurge a indispensabilidade das normas jurídicas diante da indefectível possibilidade dos entrecroques de interesses que conduzem a inevitáveis conflitos (MELLO, 2008, p. 03-07, grifo do autor).

De todos os processos de adaptação social mencionados por Marcos Bernardes de Mello (2008, p. 03), apenas o Direito tem o atributo apriorístico da obrigatoriedade, ou seja, “o poder de vincular incondicionalmente as condutas, donde [os demais processos] ficarem à mercê da adesão das pessoas” (MELLO, 2008, p. 05). Do caráter facultativo da cultura decorrem os direitos culturais, em um primeiro momento entendidos como liberdades culturais, oponíveis contra o Estado ou terceiros, e a coerência da adoção da diversidade cultural como valor jurídico, constitucionalmente reconhecido (art. 216, *caput*, *in fine*, entre outros)<sup>10</sup>.

A multiplicidade de formas de expressão cultural coletivas são objeto de direito no quinto país em extensão territorial do planeta (superfície de 8.515.767, 049 km<sup>2</sup>).<sup>11</sup> A multiplicidade de características naturais presentes neste território já conduziria, por si só, à diversidade cultural, enquanto potencial para múltiplas manifestações provenientes do pensamento reflexivo. É um exemplo a ilustrar esta correlação:

A vastidão do território brasileiro, tanto em latitude (entre os paralelos de 5°16'20" de latitude norte e 33°45'03" de latitude sul) quanto em longitude (entre os meridianos de 34°47'30" e 73°59'32" a oeste de Greenwich), abriga um extraordinário mosaico de ecossistemas, produzido por uma ampla diversidade climática e topográfica.

Essas características contingenciaram as diversas formas de ocupação e uso pela sociedade dos espaços moldados pela natureza tropical e subtropical do País, conformando, em linhas gerais, uma diferenciação regional que se altera à medida que o movimento de ocupação vai construindo, dinamicamente, o Território Nacional através do tempo.

O processo de ocupação e as atividades econômicas desenvolvidas no Brasil estiveram fortemente relacionadas com a exploração de seus recursos e, portanto, das potencialidades naturais contidas em seu território. Pode-se afirmar, assim, que este último nunca traiu o desenvolvimento nacional, fornecendo a base de recursos necessária à expansão da fronteira econômica, sempre que foi solicitado nos momentos de aceleração do processo de crescimento, de consolidação do mercado interno e, mais

<sup>10</sup> Art. 215, § 1º, 2º, 3º, V, art. 216-A, § 1º, I, art. 242, § 1º, art. 231, § 1º, art. 3º, IV, todos da CF e, no tocante a grupos determinados, art. 22, XIV, 49, XVI, 109, XI, 129, V, 176, § 1º, 210, § 2º, 215, § 5º, 216, § 5º, 231 e 232 da CF e art. 67 e 68 do ADCT.

<sup>11</sup> Informação disponível em Figueiredo (2016, p. 10).

recentemente, de competição no mercado externo (FIGUEIREDO, 2016, p. 11).

De fato, a associação entre a diversidade natural e cultural conduzem a correlações entre os direitos ambientais e culturais (ENGELS, 1980, p. 16-17; ARENDT, 2000, p. 265-266; UNESCO, 1972; UNESCO, 2003), sendo o meio ambiente cultural reconhecido como um aspecto ou espécie do gênero meio ambiente, ao lado do ambiente natural, do trabalho, construído ou de consumo (MARCEHSAN, 2007, MARTINS E ROCCO, 2009, SOARES, 2009, p. 121). Neste sentido, explica Márcia Bertoldi (2014, p. 563):

Pode-se afirmar que a biodiversidade é a total variedade de espécies, seus genes e ecossistemas do Planeta, os quais constituem uma das propriedades fundamentais do meio ambiente e do equilíbrio da biosfera, assim como das relações entre todos os seres vivos, visto que seus componentes formam um processo sistêmico ou holístico da vida. É fonte de desenvolvimento humano mediante as atividades agrícola, pesqueira, florestal, e sobretudo da indústria biotecnológica.

Assim, pode ser definida como a vida sobre/na/da Terra e o bem mais valioso, junto à água, que dispomos. Este valor é o resultado dos aspectos ecológico, social, econômico, científico, cultural, histórico, geológico, espiritual, recreativo e estético que compõem esse elemento ambiental.

Por outro lado, a diversidade cultural também guarda relação estreita com o reconhecimento da vulnerabilidade social (UNESCO, 2005) a que submetidos historicamente segmentos da população nacional, para o que a cultura desempenha um “fator de emancipação humana” (MARCEHSAN, 2006, p. 26). Este é um elo entre cultura e liberdade, relacionado por Hanna Arendt (2000, p. 280-281):

A *humanitas* romana aplicava-se a homens que eram livres sob todos os aspectos, e para quem a questão da liberdade, de ser livre de coerção, era decisiva – mesmo na Filosofia, mesmo na Ciência, mesmo nas Artes. Diz Cícero: No que concerne à minha associação com homens e coisas, recuso-me a ser coagido, ainda que pela verdade e pela beleza. [...]

Saberemos então como replicar àqueles que com tanta frequência nos dizem que Platão ou algum outro grande autor do passado foi superado; seremos capazes de compreender que mesmo que toda a crítica a Platão esteja correta, Platão ainda será melhor companhia que seus críticos. De qualquer maneira, podemos recordar aquilo que os romanos – o primeiro povo a encarar seriamente a cultura, à nossa maneira – pensavam dever ser uma pessoa culta: alguém que soubesse como escolher sua companhia entre os homens, entre as coisas e entre os pensamentos, tanto no presente como no passado (grifo da autora).

Relembra-se que a Constituição de 1988 consagra a transição de um regime de exceção para uma democracia (SOUZA NETO e SARMENTO, 2016, p. 155), esta

que tem fundamento na dignidade inerente a todas as pessoas (art. 1º, II e III, c/c art. 5º, da CF) e representa uma conquista institucional frente ao ciclo de atraso “de um Estado autoritário, intolerante e muitas vezes violento, para um Estado democrático de direito” (BARROSO, 2014, p. 26). Autoritarismo, intolerância e violência não são marcas exclusivas do regime institucional antecessor, mas se fazem presentes na trajetória constitucional brasileira, conforme o estudo de Daniel Sarmiento e Cláudio de Souza Neto (2016, p. 97-154), cujos resultados introduzem com:

Na acidentada história institucional do Brasil, não faltaram constituições. Foram oito até agora, editadas respectivamente em 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988. Mas, se sobraram constituições, faltou-nos constitucionalismo. A maior parte das constituições que tivemos não logrou limitar de forma eficaz a ação dos governantes em favor dos direitos dos governados. Muitas delas foram pouco mais que fachadas, que visavam a emprestar uma aparência de legitimidade ao regime, mas que não subordinaram efetivamente o exercício do poder, que se desenvolvia quase sempre às suas margens. No nosso conturbado processo político, abundam os golpes e desvios em relação às constituições vigentes, com ou sem rompimento formal com elas. O autoritarismo, a confusão entre o público e o privado, a exclusão social e a violação dos direitos mais básicos de amplos segmentos da população são patologias crônicas da trajetória nacional, que têm persistido renitentemente a despeito da retórica das nossas constituições (SOUZA NETO e SARMENTO, 2016, p. 97).

Nesta história de violação de direitos básicos, citemos a escravidão<sup>12</sup>, negação de direitos políticos a escravos, mulheres<sup>13</sup>, homens de baixa renda<sup>14</sup>, censura<sup>15</sup>, etc. (SOUZA NETO e SARMENTO, 2016, p. 101-154). No entanto, na contramão das práticas autoritárias, intolerantes e violentas, o constitucionalismo consagrado pelas

---

<sup>12</sup> Sobre a escravidão durante o regime da Constituição de 1824, Cláudio de Souza Neto e Daniel Sarmiento (2016, p. 107-108), segundo quem o Brasil foi o último país do Ocidente a abolir oficialmente a escravatura, com a promulgação da Lei Áurea, em 1888.

<sup>13</sup> No texto da Constituição de 1891, “não houve qualquer referência restritiva expressa às mulheres no texto constitucional, mas a discriminação de gênero era tão enraizada que sequer se discutia se elas podiam ou não votar ou se candidatar: nem precisava ser dito que as mulheres não tinham direitos políticos, pois isto seria ‘natural’” (SOUZA NETO e SARMENTO, 2016, p. 112).

<sup>14</sup> “100 mil réis por ano para ser eleitor de primeiro grau, e 200 mil para ser votante nas eleições de segundo grau [...] impunha-se, ademais, para concorrer a deputado, o cidadão tivesse renda superior a 400 mil réis anuais e fosse católico (art. 95) [da Constituição de 1891]. Já para o Senado, era necessária a idade mínima de 40 anos, notável saber e capacidade além de renda anual superior a 800 mil réis (art. 95)” (SOUZA NETO e SARMENTO, 2016, p. 102).

<sup>15</sup> A Constituição de 1937 incorporou “limitações de má inspiração, como a admissibilidade de pena de morte em diversas situações que tangenciavam o crime político (art. 13), e a previsão de censura prévia da imprensa e de outros meios de comunicação (art. 15, alínea ‘a’). Contudo, se os direitos tivessem sido respeitados, o regime teria sido muito menos autoritário do que foi [...] No campo dos direitos humanos abundaram violações. Houve perseguição generalizada a opositores, com prisões, exílios e tortura, sobretudo aos comunistas, mas também de integralistas e liberais. A censura sobre a imprensa era institucionalizada, acompanhada de uma onipresente propaganda do regime [...]” (SOUZA NETO e SARMENTO, 2016, p. 127 e 128).

revoluções liberais é pautado no respeito aos direitos e garantias individuais de todos, inclusive minorias (BARROSO, 2001, p. 18). Neste sentido, o respeito e igual dignidade das culturas de pessoas pertencentes a minorias é princípio da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (art. 3º, 3, UNESCO, 2005).

Com base nas especificidades que distinguem uns grupos considerados para a diversidade cultural de outros, podem surgir demandas judiciais específicas (art. 5º, XXXV, CF). Como exemplo, na ADPF nº 54 (BRASIL, 2012)<sup>16</sup>, o STF entendeu inconstitucional a interpretação dos art. 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro que criminalizasse por aborto a gestante que interrompe a gravidez de feto anencefálico. A criminalização fere a dignidade da mulher em gestação, colocando-a em uma “espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, [o que] assemelha-se à tortura ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa, ou dela exigido”. No caso, foi protegida a dignidade humana com base nas particularidades do grupo culturalmente distinto.

Os direitos e garantias fundamentais de todos devem ser respeitados (art. 5º, *caput*, CF; BARROSO, 2001, p. 18), dentre os quais liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV, CF), liberdade de consciência, crença e cultos religiosos (art. 5º, VI, CF), direito a não-privação de direitos por motivo de crença, convicção filosófica ou política (art. 5, VIII, CF), liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º, IX, CF), liberdade de reunião pacífica em locais abertos ao público (art. 5º, XVI, CF), plena liberdade de associação para fins lícitos (art. 5º, XVII, CF) e direito à não discriminação (art. 5º, XLI e XLII, CF). De maneira análoga à *humanitas* romana, citada por Hanna Arendt (2000, p. 280), deve haver liberdade individual “mesmo na Filosofia, mesmo na Ciência, mesmo nas Artes”. Acrescenta-se: mesmo na cultura.<sup>17</sup>

No universo de normas relativas aos direitos culturais, o patrimônio cultural destaca-se por atribuir valor jurídico às manifestações culturais dos grupos formadores da sociedade brasileira, como as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, objetos,

---

<sup>16</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em 18 dez. 2018.

<sup>17</sup> Não é demais ressaltar que no ordenamento jurídico não existem direitos absolutos, e a liberdade cultural não abrange, por exemplo, o direito de torturar alguém (art. 5º, III), ou de praticar racismo (art. 5º, XLII, CF).

documentos, edificações e demais espaços destinados à manifestações artístico-culturais, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (art. 216, I a V, CF). Isto porque a cultura é indissociável dos bens que para ela portam referência, sejam eles materiais ou imateriais.<sup>18</sup> Eles são as exteriorizações das teias de significados em que está emaranhada a sociedade brasileira, tenha tal exteriorização natureza material ou imaterial.

Como o direito ao patrimônio cultural, em razão do qual bens culturais são tutelados, faz expressa menção a todos os grupos formadores da sociedade brasileira, ele consagra a igualdade de direitos culturais, e a proteção deve se estender aos bens valorados como referenciais para as diversas manifestações culturais, quando couber. Assim, a Seleção Brasileira de Futebol foi incidentalmente reconhecida como patrimônio cultural brasileiro, com base nos art. 215 e 216, CF, nos autos da ADI 4.976/DF (BRASIL, 2014).<sup>19</sup> Na oportunidade, o STF julgou constitucionais os art. 23, 37 a 47 e 53 da Lei 12.663 de 2012<sup>20</sup>, Lei Geral da Copa, que instituíram prêmio em dinheiro e auxílio especial mensal para recompensar pelas conquistas esportivas nacionais históricas os jogadores da Copa do Mundo de 1958, 1962 e 1970, que se encontrem vivendo sem recursos ou com recursos limitados.

Nas razões que fundamentaram a decisão retro, o futebol foi considerado um esporte plenamente incorporado pelos costumes nacionais, “por mais que alguém, entre nós, seja indiferente ou mesmo refratário a tudo o que diga respeito ao futebol”. Isto porque, são reconhecidos os bens que portam referência para a identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, todos sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, titulares dos direitos fundamentais como os direitos culturais.

O art. 216, CF “valoriza os fatores de diferenciação das culturas singulares” (SILVA, 2001, p. 36), sendo os bens as manifestações dos sistemas de significados exteriorizados pelos seres humanos. Esta valorização é flagrante pela positivada

---

<sup>18</sup> Conforme Albertino de Mello (1982, p. 110), bens são coisas (por não serem pessoas) postas em destinação atributiva favorável a titulares (pessoas ou coletividades de pessoas). Relações encontradas entre este conceito e o reconhecimento de bens enquanto patrimônio cultural brasileiro são expostas no terceiro capítulo desta dissertação.

<sup>19</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7044452>>. Acesso em 18 dez. 2018.

<sup>20</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12663.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12663.htm)>. Acesso em 16 abr. 2019.

associação dos bens culturais aos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, mas também pela interpretação sistêmica dos artigos constitucionais que tratam dos direitos culturais, constantes dos art. 215, art. 216, art. 216-A, etc., e que estabelecem, por exemplo, que devem ser instituídas datas comemorativas portadoras de significado para os diferentes segmentos étnicos nacionais (art. 215, § 2º, CF), ou que os conteúdos mínimos da educação fundamental devem assegurar o respeito aos valores culturais (art. 210, CF).<sup>21</sup>

Ademais, o sistema constitucional como um todo consagra a diversidade cultural como um valor constitucional. A conjugação do poder limitado, o respeito aos direitos e garantias fundamentais e a ideia de soberania popular representa uma fórmula de organização social constitucional fundada na cooperação de pessoas livres e iguais (BARROSO, 2014, p. 25) e, como visto, a cultura não tem o atributo apriorístico da obrigatoriedade, como tem o direito (MELLO, 2008, p. 05). Num ambiente em que prevalece a liberdade cultural, encontra-se diversidade cultural. E se neste ambiente prevalece a igualdade entre os indivíduos, também prevalece a tolerância à diversidade. Atenta-se que o Estado brasileiro é comprometido com objetivos de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), menos desigual (art. 3º, III, CF) e livre de preconceitos na promoção do bem de todos (art. 3º, IV, CF), princípios fundamentais instituídos no Título I, CF, e que irradiam seus efeitos normativos para todo o ordenamento jurídico nacional.

Ao positivar os diferentes grupos formadores da sociedade brasileira como sujeitos para os quais os bens culturais portam referência, o art. 216, CF remete ao reconhecimento de que a igualdade de direitos culturais é essencial para o pleno exercício dos direitos e garantias individuais (art. 5º, *caput*, CF), como liberdade em sentido amplo (art. 5º, II), liberdade de manifestação do pensamento (art.5º, IV), liberdade de consciência, crença, cultos religiosos (art. 5º, VI), etc. Assim sendo, são juridicamente reconhecidos grupos formadores da sociedade brasileira, culturalmente distintos não apenas por vínculos étnicos ou regionais (art. 3º, III, art. 22, XIV, 49, XVI, 109, XI, 129, V, 176, § 1º, 210, § 2º, 215, §§ 1º, 2º e 3º, V, 216, § 5º, art. 231 e 232 da

---

<sup>21</sup> Alguns deveres estatais constitucionalmente previstos são: a implementação do Sistema Nacional de Cultural (art. 216-A, CF), a observância dos objetivos constitucionais para o Plano Nacional de Cultura (art. 215, § 3º, CF), promover meios de acesso à cultura (art. 23, V, CF), legislar sobre cultura (art. 24, IX, CF), etc. O Estado, ainda, se compromete com os deveres constantes dos tratados, convenções e declarações de direitos internacional que tenha ratificado e promulgado, e com os deveres legalmente estabelecidos.

CF e art. 67 e 68 do ADCT), mas vínculos outros que justifiquem a identificação de um grupo com referências comuns (art. 3º, IV, art. 215, § 1º, CF), decorrentes do compartilhamento de uma condição humana comum (art. 1º, III, CF). Dentre eles, as pessoas com deficiência, mulheres, crianças e adolescentes, jovens e pessoas idosas, lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (IBGE, 2014).<sup>22</sup>

Assim, situa-se o direito objeto deste estudo: em uma nação composta por uma ampla diversidade cultural, historicamente marcada por episódios de supressão de direitos relacionados ao autoritarismo e à violência, contemporaneamente constituída como uma sociedade cooperativa entre pessoas livres e iguais, que insere à formulação do Estado Democrático de Direito o poder-dever de proteger e promover o patrimônio cultural dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

E com estas considerações, parte-se à segunda exposição desta pesquisa, que então detém-se às aproximações entre o patrimônio cultural e a dignidade humana. Posiciona-se no sentido de que a previsão do art. 216, CF integra o catálogo de direitos fundamentais, conforme o que segue.

## **2.2 Patrimônio cultural, um direito fundamental**

Esta seção secundária busca demonstrar que o patrimônio cultural é um direito fundamental. Para tanto, correlaciona-se o patrimônio cultural aos três elementos essenciais da dignidade humana (BARROSO, 2011, p.305-315), esta que é entendida como um valor que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais (SILVA, 1998, p. 91, BARROSO, 2014, p. 41).

A adoção da dignidade humana, um valor de raiz filosófica, como fundamento da ordem constitucional brasileira (art. 1º, III, CF), também proeminente em outros

---

<sup>22</sup>Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo.html?id=55437&view=detalhes>>. Acesso em 24 dez.18.

Estados, como Alemanha<sup>23</sup>, Portugal<sup>24</sup> e Espanha<sup>25</sup> (SILVA, 1998, p. 89), é fundamento para o reconhecimento jurídico da diversidade cultural, bem como dos bens culturais dela decorrentes.

Talvez tenha sido a questão cerne de Kant, ‘Que devo fazer?’ – sendo as outras duas questões importantes da Metafísica dos filósofos ‘Que posso saber?’ e ‘Que devo esperar?’ (ARENDR, 2000, p 119) – que tenha feito dele “ainda hoje referência central na filosofia moral e jurídica, inclusive e especialmente na temática da dignidade humana” (BARROSO, 2014, p. 300). No trecho abaixo, Kant (2013, p. 298-299), refere-se à dignidade como a própria humanidade e personalidade, “um valor que não tem preço, que não tem equivalente pelo qual o objeto da estima (*aestimi*) pudesse ser trocado” e, ainda, que:

Todo homem tem uma legítima pretensão ao respeito de seus semelhantes e, *reciprocamente*, ele também está obrigado a este respeito em relação a todos os outros.

A humanidade é ela própria uma dignidade, pois o homem não pode ser usado por nenhum homem (nem pelos outros nem sequer por si mesmo) apenas como meio, mas tem sempre de ser ao mesmo tempo usado como fim, e nisto (a personalidade) consiste propriamente sua dignidade, por meio da qual ele se eleva sobre todos os outros seres do mundo que não são homens e que podem certamente ser usados; e eleva-se, portanto, sobre todas as coisas. Logo, assim como ele não pode alienar-se a si próprio por preço algum (o que seria contrário ao dever de autoestima), do mesmo modo ele não pode agir contra a autoestima igualmente necessária dos outros enquanto homens, isto é, o homem é obrigado a reconhecer praticamente a dignidade da humanidade em todos os outros homens, portanto, radica nele um dever que se refere ao respeito que se tem necessariamente de mostrar por todo outro homem (grifo do autor).

<sup>23</sup> O artigo 1 da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha determina: “ (1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público. (2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. (3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário” (Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em 25 dez. 2018).

<sup>24</sup> O artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa institui que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária” (Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 25 dez. 2018).

<sup>25</sup> Segundo o art. 10 da Constituição Espanhola, que inaugura o Título Dos direitos e Deveres Fundamentais: “1. A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são fundamento da ordem política e da paz social. 2. As normas relativas aos direitos fundamentais e às liberdades que a Constituição reconhece interpretar-se-ão de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas matérias ratificados por Espanha” (Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>> Acesso em 25 dez. 2018).

O uso de seres não humanos é moralmente questionável frente ao reconhecimento de valor intrínseco à natureza (FERRY, 2009, p. 122). No entanto, ainda que existam tendências latino-americanas de reconhecimento da natureza como sujeito de direitos, como na Constituição Política do Estado da Bolívia<sup>26</sup> e na Constituição da República do Equador<sup>27</sup> (TOLENTINO e OLIVEIRA, 2015, p. 325-330), este não é o caso da Constituição brasileira, embora esta estabeleça o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF), e vede o tratamento cruel de animais (art. 225, § 1º, VII, CF). Essa discussão não é objeto desta pesquisa, mas sinaliza a mudança de contexto dos anos 2018-2019, em que ora se escreve, para os anos 1724 a 1804, em que Kant viveu (KANT, 2013).

Outra colocação sobre o excerto citado, é a necessidade de compreensão de homem como ser humano, e não indivíduo do gênero masculino. A discriminação com base no gênero não encontra amparo na atual ordem democrática, que além de genericamente vedá-la (art. 3º, IV, e art. 19, III, ambos da CF), reconhece a dignidade como humana (art. 1º, III, CF), os direitos fundamentais a todos (art. 5º, CF) e a igualdade expressa entre as mulheres e os homens (art. 5º, I, CF).

Voltando às formulações de Kant que foram incorporadas e refinadas, sobre imperativo categórico, autonomia e dignidade (BARROSO, 2011, p. 303), em publicação sobre o art. 1º, III, CF, José Afonso da Silva (1998, p. 91) explica que o conceito ontológico de dignidade humana foi erigido a fundamento da República brasileira, e demonstra seu conceito remetendo-se à Kant. O novo centro de imputação do direito e das demais ordens: social, econômica, política e cultural (SILVA, 1998) não representa somente direitos civis tradicionais, mas também direitos econômicos, culturais, políticos e sociais:

Portanto, a *dignidade da pessoa humana* não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos *fundamentos* da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito [...].

Poderíamos até dizer que a eminência da dignidade da pessoa humana é tal que é dotada ao mesmo tempo da natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica. Mas a

<sup>26</sup> Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf)>. Acesso em 26.12.2018>. Acesso em 26 dez. 2018.

<sup>27</sup> Disponível em: <[https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)>. Acesso em 26 dez. 2018.

verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como *fundamento* da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é *fundamento* é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional. Repetiremos aqui o que já escrevemos de outra feita, ou seja, que a *dignidade da pessoa humana* é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida (SILVA, 1998, p. 90-91, grifo do autor).

Encontra-se nos art. 17 e 34, VII, CF a supremacia da dignidade da pessoa humana na ordem política. O primeiro artigo a coloca como limite ao pluralismo político (art. 1º, V, CF), e o segundo cria uma exceção à autonomia dos entes federativos – prevista no art. 18, CF –, ao autorizar a intervenção da União nos Estados Federados para assegurar a observância do valor fundante. Além disso, a dignidade humana é própria finalidade da ordem econômica e dos seus demais valores fundantes, que são a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa (art. 170, da CF).

Na ordem social, em que se inserem a cultura e o patrimônio cultural, a realização da dignidade assume muitas feições coletivas, embora existam normas diretamente voltadas à proteção individual, como para o acesso às ações e serviços de saúde (art. 196, CF), a assistência social a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social (art. 203, CF) e o pleno desenvolvimento da pessoa como objetivo da educação (art. 205, CF). A realização coletiva da dignidade humana, bem presente nos direitos culturais, mas também nos direitos à saúde, educação, trabalho, consumo, desporto, previdência social, cidade, etc., é um dos conteúdos essenciais de tal valor fundante, ao lado do valor intrínseco e da autonomia (BARROSO, 2011, p. 305-306). Como elementos de um só valor, o valor intrínseco, a autonomia e a dimensão comunitária (BARROSO, 2011, p. 305-314) compõem o valor que funda a ordem constitucional, a dignidade humana, e “que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais” (SILVA, 1998, p. 91).

Com relação ao patrimônio cultural, vale dizer que todas as manifestações culturais são devidas mais à ação conjugada dos indivíduos em sociedade do que a cada um isoladamente considerado (ENGELS, 1980, p. 17). Se a explicação para o desenvolvimento de diferentes manifestações culturais é atribuída inicialmente como consequência das criações do trabalho decorrente das necessidades humanas, tendo aí constituído um papel determinante na seleção natural, tornada consciente pelo intelecto a cultura passa a assumir também a característica de resultado do

pensamento (ENGELS, 1980, p. 17-18, GEERTZ, 1980, p. 29, DAMATTA, 2010, p. 35-43).

Da mera existência humana enquanto animal inteligente e dotado de necessidades, receios e passado, a cultura tem atributos diferenciadores, como a consciência, os valores, a moral, a história, a capacidade de utilizar símbolos ou a comunicação pela linguagem, atributos que foram se desenvolvendo em certa concomitância com características humanas biológicas, como a expansão cortical, e ambientais, como as variações climáticas da era glacial (GEERTZ, 1980, p. 22-30). Conforme sumariza o antropólogo Clifford Geertz (1980, p. 30-31 e 34-35), a cultura é parte das próprias capacidades humanas, indispensável para a atual configuração da humanidade:

Ao que parece, não foi apenas um período de retrocesso dos seios frontais e de diminuição dos maxilares [referindo-se à era glacial], mas foi também um período no decorrer do qual se forjaram todas aquelas características da existência do homem que são mais humanas: o seu sistema nervoso, dotado de um bom encéfalo; a sua estrutura social baseada no incesto como tabu, e a sua capacidade de criar e de utilizar símbolos. O fato destas diferentes características da humanidade terem surgido a um mesmo tempo, numa complexa interação e não sucessivamente, como se supôs durante muito tempo, é de excepcional importância para a interpretação da mentalidade humana, uma vez que sugere que o sistema nervoso do homem não só lhe permite adquirir cultura, como também é necessário que o faça para que possa funcionar. Em lugar de considerar a cultura apenas na sua função de suprir, desenvolver e aumentar capacidades com base orgânica, geneticamente anteriores a ela, dever-se-ia considerá-la como integrante das mesmas capacidades [...]

As ferramentas, a caça, a organização familiar, e, mais a arte, a religião e uma forma primitiva de «ciência» moldaram o homem somaticamente, e são, portanto, não só necessárias para a sua sobrevivência, como também para a sua realização existencial. É certo que sem homens não existiriam manifestações culturais. Mas é igualmente certo que sem manifestações culturais não haveria homens. [...]

O conhecimento no homem, ao contrário do que acontece com os símios, depende da existência de modelos simbólicos da realidade, objetivos e externos. Emocionalmente, a situação é a mesma. Sem o guia das imagens exteriorizadas, dos sentimentos falados no ritual, os mitos e a arte, não saberíamos, de fato, como sentir. Tal como o próprio cérebro anterior desenvolvido, as ideias e as emoções são artefatos culturais do homem (grifo do autor).

Na seção secundária anterior, entendemos a diversidade cultural como a variedade de expressões ou manifestações simbólicas externas compartilhadas pelos agrupamentos humanos que, dadas as inúmeras particularidades ambientais, históricas, geográficas, etc., cultivam diferentes culturas. Vale aqui agregar que o cultivo simbólico não é estático, mas dinâmico e intergeracional. Sendo assim, o

conjunto de significados atrelado a uma cultura constitui um objeto compartilhado, com o qual travam contato diferentes seres humanos que o conheçam e transmitam.

Assim, “a cultura relaciona-se com objetos e é um fenômeno do mundo” (ARENDR, 2000, p. 260), cuja função não é o consumo para satisfação de uma necessidade vital. Ao contrário, a cultura, resiste e sobrevive ao processo vital das pessoas, completando o sentido do mundo enquanto lar terreno dos seres humanos “somente quando essa sobrevivência é assegurada” (ARENDR, 2000, p. 262). Neste sentido, entende-se a acepção de patrimônio cultural, enquanto bens representativos de significados que transcendem o consumo de uma geração, mas que complementam o sentido deste lar terreno que já abrigou, abriga e seguirá abrigando seres humanos.

Como o patrimônio cultural é um direito associado à diversidade cultural brasileira, ele se efetiva pela salvaguarda dos bens que propiciem um ambiente de liberdade e igualdade cultural. O ambiente apto a propiciar tal liberdade e igualdade pressupõe o reconhecimento de que há dignidade na pessoa, independentemente da sua expressão cultural, mas também que a manifestação cultural é elemento da dignidade.

O valor intrínseco da dignidade é um elemento objetivo que diz respeito à essência que todo ser tem e não pode deixar de ter, nem por natureza da existência, nem pela estrutura da realidade, e nem mesmo pelas circunstâncias pessoais de cada um (BAROSO, 2011, p. 306-308). Tanto é assim, que a dignidade é “independente mesmo da própria razão, estando presente em bebês recém-nascidos e em pessoas senis ou com qualquer grau de incapacidade mental” (BAROSO, 2011, p. 307). Independe, ainda, da nacionalidade, sendo reconhecida aos estrangeiros, não só por serem titulares de direitos fundamentais (art. 5º, *caput*, e LII, CF), mas porque nas relações internacionais o Estado deve observar os princípios de prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, CF), repúdio ao terrorismo e ao racismo (art. 4º, VIII, CF), concessão de asilo político (art. 4, X, CF), etc. É reconhecida, ainda, aos portadores de deficiência (art. 203, IV, e 227, II, CF, entre outros), aos apenados (art. 5º, XLVII e XLIX, CF, entre outros) e aos necessitados (art. 203, CF).

Portanto, quanto às coletividades a que se reporta o art. 216, CF, os diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, não há dúvida de que todos os indivíduos, independentemente do modelo simbólico que para eles represente a realidade, são dotados de dignidade: é valor intrínseco. Sejam índios (art. 231 e 231, da CF),

quilombolas (art. 68, CF), afro-brasileiros (art. 215, § 1º, CF), ou identificados com qualquer outro grupo formador da sociedade brasileira. Como uma decorrência da dignidade enquanto valor objetivo inerente ao ser humano, todos são invioláveis no seu direito à integridade moral ou psíquica, “domínio no qual estão abrangidos o direito de ser reconhecido como pessoa” (BARROSO, 2011, p. 308), e que se completa com a manifestação cultural.

Como visto, a existência humana é indissociável das manifestações culturais (GEERTZ, 1980, p. 33-35). Portanto, reconhecer a dignidade humana é reconhecer as manifestações culturais das pessoas, dentre as quais seus bens referenciais (art. 216, CF). São reconhecidos como integrantes do patrimônio cultural os bens culturais que possuam valor de referência que transcenda a dignidade de uma geração de seres humanos. Tais bens portam referência sobre modelos simbólicos intergeracionais dos grupos formadores da sociedade brasileira (SOARES, 2009, p. 99-101; MARCHESAN, 2006, p. 155-167), todos formados por seres humanos dotados de dignidade enquanto valor intrínseco. Deste valor intrínseco decorre o direito à igualdade (BARROSO, 2011, p. 306-308), expresso, no direito do patrimônio cultural, no igual direito de todos os grupos a terem seus bens referenciais reconhecidos pelo Estado Democrático.

Assim, também gozam do segundo conteúdo da dignidade humana, a autonomia. A autonomia deve ser entendida sob o prisma da ação, eis que “o fenômeno da liberdade não surge absolutamente na esfera do pensamento, que nem a liberdade nem o seu contrário são vivenciados no diálogo comigo mesmo” (ARENDDT, 2000, p. 191), são vivenciadas na experiência humana (ARENDDT, 2000, p. 191), e cada experiência humana é vista como um fim em si mesma (KANT, p. 289). Da autonomia extrai-se a liberdade de autodeterminação, de cada indivíduo realizar escolhas personalíssimas sem interferências externas, sob pena de violação de sua dignidade (BARROSO, 2011, p. 39). Assim, a autonomia como conteúdo da dignidade conduz à legítima pretensão de respeito aos elementos individualizadores do ser, os quais compõem a personalidade individual.

E a cultura é um desses elementos individualizadores, que formam a identidade, ação e memória (art. 216, CF), a existência enquanto ser humano (GEERTZ, 1980, p. 35). Assim, se todo indivíduo abstrato possui dignidade como valor intrínseco, o indivíduo concreto expressa sua dignidade na autonomia para fazer

escolhas personalíssimas. No plano privado, a dignidade enquanto autonomia se expressa nas liberdades civis (BARROSO, 2011, p. 309).

Para que a liberdade cultural seja efetiva, pressupõe liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV, CF), liberdade de consciência, crença e cultos religiosos (art. 5º, VI, CF), convicção filosófica ou política (art. 5, VIII, CF), liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º, IX, CF), liberdade de reunião pacífica em locais abertos ao público (art. 5º, XVI, CF), para fins culturais, inclusive, liberdade de associação para fins lícitos (art. 5º, XVII, CF), dentre os quais os culturais, e direito à não discriminação (art. 5º, XLI e XLII, CF), como um direito a não ser privado das liberdades em igual medida que os demais, por motivos culturais.

Quanto ao direito ao patrimônio cultural, agrega-se a liberdade de criação, fruição e transmissão de bens culturais portadores de referência, oponível ao Estado e a terceiros, que não requer o reconhecimento prévio do bem como integrante do patrimônio cultural por um instrumento administrativo, como registro ou tombamento, que possuem efeitos próprios. Assim, na ADI 1.919-8/SP (BRASIL, 2003)<sup>28</sup>, o STF declarou inconstitucional o Provimento nº 556, de 1997, do Conselho Superior de Magistratura do Estado de São Paulo<sup>29</sup>, que previa a destruição de autos processuais arquivados há mais de cinco anos em primeira instância, e regulamentava tal procedimento, por violação aos art. 215 e 216, CF, “ambos referentes ao patrimônio cultural brasileiro”. Conforme a fundamentação do acórdão:

É certo que nem todos os autos processuais arquivados possuem valor histórico, mas inúmeros são os casos em que foram resgatados, por meio de estudos especializados em autos judiciais preservados, dados históricos, sociológicos, culturais, econômicos, criminológicos, etc., de uma determinada população num determinado período de tempo. Reportagem publicada na versão eletrônica da Revista ISTOE, de 25.04.2001, noticia que a Justiça Federal de São Paulo, num trabalho conjunto com o Centro de Memória da Justiça Federal daquele Estado com arquivistas, encontrou, num universo de 400 mil processos do período de 1821 a 1937, ações que revelam preciosas informações a respeito do regime escravocrata brasileiro, com a penhora judicial de escravos para o pagamento de dívidas, sobre a expansão da cidade de São Paulo no início do século XX por meio de loteamentos clandestinos, ou, ainda, dentre várias, a prática criminosa de falsificação de moedas e cédulas no começo do século XIX.

Estes poucos exemplos são suficientes para demonstrar, de maneira irrefutável, que os autos judiciais arquivados constituem um acervo público que é fonte inesgotável de informação e pesquisa das relações sociais ao

<sup>28</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266800>>. Acesso em 18 dez. 2018.

<sup>29</sup> Disponível em: <<https://arisp.files.wordpress.com/2011/10/csm-provimento-556-1997.pdf>>. Acesso em 16 abr. 2019.

longo da história. Resta claro, ainda, que os magistrados não possuem formação acadêmica, técnica e especializada para apurar a existência de valor histórico contido nos autos judiciais, uma vez que tais conhecimentos são comuns aos historiadores, arquivistas e biblioteconomistas. Interpretações apressadas e superficiais, mesmo em processos que a princípio, não demonstrem relevância histórica, podem levar à destruição de valiosos dados para o Estado brasileiro.

No plano público, a autonomia se expressa “no direito de cada um de participar no processo democrático” (BARROSO, 2011, p. 309). Embora restrito aos nacionais por motivos de soberania (art. 1º, III c/c art. 14, ambos da CF), o sufrágio é universal e o voto tem valor igual para todos (art. 14, CF), é livre a criação de partidos políticos (art. 17, CF), e nem a inelegibilidade, nem a cassação dos direitos políticos pode ter a discriminação cultural como motivo (art. 15, c/c art. art. 3º, I e IV, todos da CF). Neste plano, público, a autonomia é também exercida no direito a ter os bens culturais portadores de referência reconhecidos integrantes do patrimônio cultural brasileiro, e todos os deveres estatais daí decorrentes.

Ao salvaguardar bens portadores de referência para a identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, o art. 216 da CF reconhece a cultura como um elemento individualizador que integra a essencialidade do ser humano, a liberdade cultural uma expressão da autonomia que compõe a dignidade humana, e a diversidade cultural como o produto desta liberdade. O dever de promoção do patrimônio cultural, expressão da natureza social deste direito, coexiste com os deveres de abstenção e proteção estatal da liberdade cultural. Em cumprimento aos últimos, não só o Estado deve abster-se de proibir, punir, destruir e apropriar-se das diversas expressões culturais, mas também deve reconhecer os bens portadores de referência para os diferentes grupos formadores da sociedade brasileira como integrantes do patrimônio cultural (art. 216), proteger os direitos do autor (art. 5º, XXVII e XXIX, CF), as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras (art. 215, § 1º, CF), suas liberdades de reunião e associação (art. art. 5º, XVI e XVII, CF), punir os danos e ameaças ao patrimônio cultural (art. 216, § 4º, CF), etc.

Ademais, o patrimônio cultural está previsto no Título da Ordem Social, que tem por objetivos a justiça social e o bem-comum, e diversos são os deveres promocionais para sua fruição, preservação, acautelamento, difusão e valorização. Exemplificativamente, o Estado deve fixar datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais (art. 215, § 2º, CF), realizar

inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação ou outras formas de acautelamento administrativo de bens culturais (art. 216, § 1º, CF), gerir e franquear consulta da documentação governamental sobre patrimônio cultural brasileiro (art. 216, § 2º, CF), estabelecer incentivos para a produção e conhecimento de bens e valores culturais dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216, § 3º, CF), instituir o Sistema Nacional de Cultura (art. 216-A, CF) e, facultativamente, podem os Estados-membro e o Distrito Federal vincular receita tributária a fundo estadual de fomento à cultura para financiamento de programas e projetos culturais (art. 216, § 2º, CF) 6º.

Os deveres promocionais, tais como os acima mencionados, estão associados a uma pré-condição para o exercício da autonomia. Esta pré-condição subjaz à noção de direitos sociais, e está relacionada aos deveres estatais de criar condições para a satisfação das necessidades psíquicas e físicas indispensáveis à existência humana (BARROSO, 2011, p. 309-310). Já foi mencionado que as liberdades culturais não são efetivas em ambientes privados de tolerância à diversidade cultural, por exemplo. Privado de liberdade cultural (pública ou privada), ou mesmo do acesso a fontes da cultura nacional, o indivíduo está privado de sua autonomia, de seu poder de autodeterminação. Portanto, promover condições efetivas para o exercício da liberdade cultural, bem como garantir um ambiente em que prevaleça a igualdade de exercício de tais liberdades, são deveres da Ordem Social do Estado, a que correspondem direitos sociais dos indivíduos, e o direito do patrimônio cultural.<sup>30</sup>

Por fim, o terceiro conteúdo da dignidade é o seu valor comunitário, que “funciona muito mais como uma constrição externa à liberdade individual do que como um meio de promovê-la” (BARROSO, 2011, p. 313). O valor comunitário diz respeito ao elemento social que limita a liberdade e molda o conteúdo da dignidade, não para justificar políticas paternalistas, enfraquecer direitos fundamentais face aos poderes estatais, ou impor moralismo e tirania pela maioria, mas sim para proteger a dignidade do próprio sujeito, direitos de terceiro, ou para imposição de determinados valores socialmente compartilhados – o que só será legítimo com base em fundamentação racional consistente (BARROSO, 2011, p. 313-315).

---

<sup>30</sup> Consta do preâmbulo da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade de Expressões Culturais (UNESCO, 2005) que a diversidade cultural é relevante para a plena realização dos direitos humanos e liberdades fundamentais proclamadas no direito internacional, ao passo que a liberdade de pensamento, expressão e informação, e o direito à educação, são alicerces para a livre criação, difusão, distribuição e acesso a expressões culturais.

Assim, o fundamento na dignidade humana não autoriza uma liberdade cultural absoluta, e tampouco a vedação de discriminação no respeito, proteção e promoção de bens culturais impõe ao Estado o dever de reconhecer qualquer manifestação cultural como bem integrante do patrimônio cultural brasileiro. O direito ao patrimônio cultural pode eventualmente sujeitar-se a restrições decorrentes do valor comunitário da dignidade humana. Como exemplo, no RE 153.351-8/SC (BRASIL, 1997)<sup>31</sup>, que versa sobre a Festa Farra do Boi, na ADI 1856/RJ (BRASIL, 2011)<sup>32</sup>, que trata da briga de galos, e na ADI 4983/CE (BRASIL, 2016)<sup>33</sup>, sobre a Vaquejada, o STF restringiu a liberdade cultural expressada nas três manifestações culturais em prol da vedação à crueldade com os animais (art. 225, § 1º, VII, CF). Posteriormente, a Emenda Constitucional - EC nº 96, de 2017 incluiu o § 7º ao referido art. 225, CF, excluindo as práticas desportivas que utilizem animais da vedação do inciso VII, desde que sejam manifestações culturais “registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, e devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos”. Em sessão realizada no dia 28 de março de 2019, no julgamento do RE 494.601, o STF entendeu constitucional o sacrifício de animais em cultos de matriz africana<sup>34</sup>.

Assim sendo, o direito ao patrimônio cultural está associado a todos os elementos da dignidade humana e, portanto, possui natureza de direito fundamental. Tal atração, entre dignidade e direitos fundamentais (SILVA, 2011, p. 90-91), é perceptível no art. 10 da Constituição Espanhola, que inaugura o Título Dos Direitos e Deveres Fundamentais tratando-os conjuntamente, no art. 13 da Constituição da República Portuguesa, que estabelece a igualdade em dignidade social inerente a todos os cidadãos como princípio geral dos Direitos e deveres fundamentais, e no art. 1 da Lei Fundamental da Alemanha, que trata conjuntamente da dignidade da pessoa humana, dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Na Constituição brasileira também há tal correlação, perceptível na leitura conjunta dos distintos momentos em que tais conceitos jurídicos são enunciados pela

---

<sup>31</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500>>. Acesso em 18 dez. 2018.

<sup>32</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634>>. Acesso em: 18 dez. 2018.

<sup>33</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>>. Acesso em 18 dez. 2018.

<sup>34</sup> Notícia veiculada no endereço eletrônico do Ministério Público Federal, em 28 de março de 2019. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/stf-decide-que-e-constitucional-o-sacrificio-de-animais-em-cultos-religiosos-de-matriz-africana>>. Acesso em 01 abr. 2019.

CF. Como exemplo, parte-se do art. 1º, III, CF, que apresenta a dignidade da pessoa humana no centro dos valores fundantes, circundada pela soberania, cidadania, livre iniciativa, trabalho e pluralismo político. Posteriormente, o art. 17 refere-se aos direitos fundamentais da pessoa, leia-se: direitos fundamentais da pessoa humana. O complemento, humano, está implícito, mas presente porque é inerente àquilo que complementa, que é pessoa. E então, o art. 34, VII, b, CF, menciona os direitos da pessoa humana como princípio constitucional. Tais direitos da pessoa humana são, segundo o art. 5º, § 2º, CF, os expressos na CF ou os adotados fora dela, no plano interno ou internacional, desde que em conformidade com a ordem constitucional. Se aprovados segundo o rito do art. 5º, § 3º, CF, poderão ter *status* de emenda constitucional.

De tal modo, se direitos fundamentais são da pessoa, que é humana, e dotada de dignidade, composta de valor intrínseco, autonomia e elemento coletivo, o direito ao patrimônio cultural, em que se manifestam todos estes elementos, e que é formalmente adotado na CF (art. 216), e fora dela como direito humano (Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, UNESCO, 1972<sup>35</sup>, e Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, UNESCO, 2003)<sup>36</sup>, é um direito fundamental (art. 5º, § 2º, CF). Assim entendem Ana Maria Marchesan (2006, p. 108), Inês Prado Soares (2009, p. 106-110), Nestor Castilho Gomes e Luana de Carvalho Silva Gusso (2017, p. 363-367), e também o STF, no Ag. Reg. na AC. 4.139/SP (BRASIL, 2018)<sup>37</sup>, e no Ag. Reg. na ACO 1.966/AM (BRASIL, 2017)<sup>38</sup>. Ainda, na mesma linha, a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (UNESCO, 2003)<sup>39</sup> refere-se aos instrumentos internacionais de direitos humanos para justificar sua adoção.

O art. 216, § 1º, CF atribui ao Estado, com a colaboração da coletividade, o poder-dever de proteger e promover o patrimônio cultural brasileiro. A seção secundária a seguir busca apresentar um panorama sistemático da proteção ao patrimônio cultural, constante do art. 216, com outras normas constitucionais relativas

---

<sup>35</sup> Disponível em: <<https://whc.unesco.org/archive/convention-pt.pdf>>. Acesso em 20 ago. 2018.

<sup>36</sup> Disponível em: <[https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540\\_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540_por)>. Acesso em 20 ago. 2018.

<sup>37</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15051642>>. Acesso 18 dez. 2018.

<sup>38</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14120682>>. Acesso em 18 dez. 2018.

<sup>39</sup> Disponível em: <[https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540\\_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540_por)>. Acesso em 20 ago. 2018.

a direitos culturais que, dada a unidade e a força normativa da Constituição, espraíem efeitos do reconhecimento de bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro para todo o ordenamento jurídico nacional.

### **2.3 Panorama do direito do patrimônio cultural na Constituição Federal de 1988**

O patrimônio cultural está previsto junto aos deveres estatais relativos à cultura, na Seção II, do Capítulo III, do Título VIII, CF, seção composta por três artigos, quais sejam art. 215, 216 e 216-A, que guardam conexões entre si. O art. 215 estabelece que o Estado garantirá o pleno exercício dos direitos culturais, acesso a fontes da cultura nacional, apoio, incentivo, valorização e difusão de manifestações culturais, proteção às manifestações culturais de culturas populares, indígenas, afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional, estabelece que as datas comemorativas devem ser de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais e institui os objetivos do Plano Nacional de Cultura, quais sejam: a defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro, a produção, promoção e difusão de bens culturais, a formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura, a democratização do acesso aos bens de cultura, e a valorização da diversidade étnica e regional.

O art. 216 dispõe sobre o patrimônio cultural brasileiro, estabelecendo que os bens que o compõe devem portar referência aos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, e atribui ao Poder Público o dever de protegê-lo e promovê-lo com a colaboração da comunidade. O artigo, ainda, elenca formas para a realização desta atribuição, como por intermédio de instrumentos administrativos (tombamento, registro, inventário, vigilância, desapropriação e outros), gestão e consulta de documentação governamental, dever de legislar sobre incentivos, danos e ameaças relativos ao patrimônio cultural, e a faculdade de vincular cinco décimos por cento da receita tributária líquida estatal ou do Distrito Federal a fundo de estadual de fomento à cultura. O § 5º do art. 216, da CF, tomba todos os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

O art. 216-A, foi incluído pela EC nº 42, de 2003. O artigo estabelece o Sistema Nacional de Cultura como um processo de gestão e promoção de políticas públicas democráticas e permanentes, que possibilitem integrar o pleno exercício dos direitos culturais com a promoção do desenvolvimento humano, social e econômico, de forma

descentralizada e participativa, e em regime de colaboração entre os entes da Federação, e a sociedade civil. O Sistema Nacional de Cultura deve ser estabelecido por lei federal (ou lei própria para os sistemas estaduais, municipais e distrital), guiar-se pelo Plano Nacional de Cultura, e é constituído por uma estrutura, composta de órgãos, conselhos, conferências, planos, comissões intergestores, sistemas de financiamento, informação e indicadores culturais, programas de formação e sistemas setoriais. Tal Sistema deve, ainda, estar integrado com os demais Sistemas Nacionais e políticas setoriais de governo, e rege-se por doze princípios, dentre os quais a diversidade de expressões culturais.<sup>40</sup>

A esta seção, complementam: a) o art. 210, que estabelece o respeito a valores culturais como um dos conteúdos obrigatórios da educação básica comum, juntamente com educação em valores artísticos; b) o art. 219, que estabelece que, ao incentivar o mercado interno, o Estado deve buscar desenvolvimento cultural; c) o art. 221, que define como princípios da comunicação, as finalidades culturais, a produção da cultura nacional e regional, além do estímulo à produção independente que as divulgue, e a regionalização da produção cultural nos percentuais legais;<sup>41</sup> d) o art. 227, que estabelece que o direito à cultura deve ser assegurado pela família, sociedade e Estado com absoluta prioridade para crianças, adolescentes e jovens; e e) o § 1º do art. 241, que estabelece o direito à educação em História do Brasil que leve em conta as diferentes culturas e etnias da formação brasileira.

Existem, ainda, outros artigos que integram este conjunto. Como exemplo, o direito dos índios à terra tradicionalmente ocupada, em caráter permanente, e indispensável à reprodução cultural, às suas atividades produtivas e à preservação dos recursos necessários ao seu bem-estar (231, § 1º, CF). O STF, pronunciou-se no sentido de que o art. 231, CF, calcado na igualdade civil e moral das minorias,

---

<sup>40</sup> Além da diversidade de expressões culturais, os demais princípios, todos elencados nos incisos do art. 216-A, § 1º, CF, são: universalização do acesso aos bens e serviços culturais, fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais, cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural, integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas, complementaridade nos papéis dos agentes culturais, transversalidade das políticas culturais, autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil, transparência e compartilhamento das informações, democratização dos processos decisórios com participação e controle social, descentralização articulada e pactuada da gestão, recursos e ações, e ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura.

<sup>41</sup> Ao lado das finalidades culturais, o art. 221 estabelece como preferência de programação as finalidades educativas, artísticas e informativas. Segundo dados do IBGE (2015), que acompanham o período de 1999 a 2014, “a captura de sinal de televisão aberta continuou sendo o meio de comunicação mais utilizado para acesso aos conteúdos culturais no Brasil”.

possibilita aos índios “desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural”, em Ação Popular versando sobre a Demarcação da Terra Indígena Raposa do Sol (Pet. 3.388/RR, BRASIL, 2013).<sup>42</sup>

O amplo rol de deveres estatais promocionais corrobora a diversidade cultural enquanto valor constitucional, e o patrimônio cultural como direito fundamental. Tais deveres promocionais do Estado visam promover um meio ambiente culturalmente equilibrado, diverso e tolerante, pré-condição para o exercício da autonomia inerente à dignidade humana. Em tal meio de convivência múltipla, coexistem indivíduos integrantes das mais diversas coletividades, inseridas em espaços naturais e/ou construídos também diversos, exteriorizando múltiplos de modos de ser e viver, comunicando-se por diversos meios e influenciando-se reciprocamente. Nele, o Poder Público intervém buscando a maior efetividade possível do constitucionalismo democrático, um arranjo social que “procura combinar Estado de direito, (*rule of law*, *Rechtsstaat*) e soberania popular [e] realizar os anseios da modernidade: poder limitado, dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais, justiça social, tolerância e – quem sabe? – até felicidade [...]” (BARROSO, 2008, p. 48).

Se o direito ao patrimônio cultural está vinculado à dignidade humana, cuja mais elementar expressão é a liberdade cultural, a intervenção estatal no patrimônio cultural não pode ser arbitrária. Ao contrário, a positivação de deveres estatais prestacionais conduz à categoria dos direitos sociais, relativos a um tipo de institucionalização político-jurídica necessária a dar cumprimento a determinados objetivos. Sobre esta configuração, sustenta Luiz Carlos Bresser-Pereira (*in* KERTENETZKY, 2012, p. VIII e X):

O estado de bem-estar social não é uma invenção arbitrária de políticos populistas, como sugere a teoria econômica neoclássica e neoliberal, mas uma consequência histórica do desenvolvimento político da humanidade no quadro de sociedades capitalistas. Nessas sociedades, a partir de sua revolução nacional e industrial, e tomando-se como referência os dois primeiros países que complementaram sua revolução capitalista, o Estado começa a ser liberal (século XIX), mas em seguida, em razão das lutas de classe populares e médias, torna-se um Estado democrático (primeira metade do século XX), e, mais adiante, na segunda metade do século XX, em vista dessas mesmas lutas, torna-se um Estado de bem-estar social. Essa forma de Estado é, portanto, o resultado de um longo e difícil processo de lutas sociais, da luta de classes dos trabalhadores com a burguesia, e, afinal,

<sup>42</sup> Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>>. Acesso em 18.12.2018.

se consubstancia em um grande compromisso, em uma coalizão de classes progressista, o estado de bem-estar social. [...]

O Estado de bem-estar social não é o paraíso; não é a contrautopia neoliberal, nem a utopia capitalista. Mas é a forma mais avançada de estado e de sociedade que os indivíduos – e, eu diria, mais as mulheres que os homens, porque elas estão mais preocupadas com os problemas da desigualdade e da injustiça – lograram construir. É uma construção política, de todos os dias, associada a um dos quatro grandes objetivos políticos, além da segurança ou da ordem pública, que as sociedades modernas se impuseram historicamente a partir do século XVIII: a liberdade, o bem-estar econômico, a justiça social e a proteção do ambiente. Entre esses objetivos, há contradições, mas as confluências ou as concordâncias são maiores [...].

O patrimônio cultural insere-se como um aspecto essencial deste arranjo, tanto que a responsabilidade estatal de intervenção específica para a proteção do patrimônio cultural foi primeiramente positivada na Constituição de 1934 (BRASIL, 1934)<sup>43</sup> (CAMPOS, 2015, p. 43; SOUZA FILHO, p. 60, SILVA, 2001, p. 39, TOMAZ, 2010, p. 08), no momento de institucionalização do Estado Social no Brasil.<sup>44</sup>

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 1934, que possuía um Título destinado à Cultura, ao lado da Família e da Educação, estabelecia a competência da União para proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artísticos, podendo impedir a evasão das obras de

<sup>43</sup>Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em 02 dez. 2018.

<sup>44</sup> À título de elucidação, ressalta-se que nos textos das cartas constitucionais brasileiras predecessoras, existiam artigos estabelecendo deveres estatais relativos à cultura. Como exemplo, na Carta de Lei de 25 de março (BRASIL, 1824), Constituição Política do Império do Brasil, outorgada em 1824, foi previsto que nenhum gênero de cultura poderia ser proibido, exceto se contrário aos costumes públicos, segurança e saúde (art. 179, XXIV), que independeria de censura a comunicação do pensamento, palavras, escritos e publicação na imprensa (art. 179, IV), que o Estado não poderia perseguir ninguém por motivo de religião, exceto se desrespeitasse a religião estatal ou ofendesse a moral pública (art. 179, V), que o direito de propriedade sobre as descobertas e produções é dos seus inventores (art. 179, XXVI), e que os Colégios e Universidades deveriam ensinar as Ciências, Belas Letras e Artes (art. 179, XXXIII). No entanto, tal constituição foi uma constituição outorgada, que instituiu uma forma de governo monárquica, hereditária, unitária, com religião oficial católica, eleições indiretas atreladas à direitos políticos censitários e, muito embora o compromisso com uma ideologia liberal conservadora, e mesmo objetivos sociais típicos do constitucionalismo do século seguinte, a sociedade e a economia se assentavam sobre a escravidão negra, e a efetividade dos direitos individuais foi mínima (SOUZA NETO e SARMENTO, 2016, p. 101-108), de modo que “não é exagero dizer que o arcabouço jurídico liberal importado da Europa não passou de fachada” (SOUZA NETO e SARMENTO, 2016, p. 105). Já na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (BRASIL, 1891), promulgada em 1891, foi atribuído ao Congresso animar no País o desenvolvimento das letras, artes e ciências (art. 35, § 2º), determinado que o ensino nos estabelecimentos públicos seria leigo (art. 72, § 6º) e que o Estado seria laico (art. 72, § 7º), o dever de não intervenção policial na livre associação ou reunião sem armas (art. 72 § 8º) e a garantia do livre exercício de profissão moral, intelectual e industrial (art. 72 § 24). Inspirada nos Estados Unidos, após a proclamação da República, consagrou importantes conquistas liberais (SOUZA NETO e SARMENTO, 2016, p. 108-113) mas, na prática, foi “marcada pelo coronelismo, pela fraude eleitoral e pelo arbítrio dos governos” (SOUZA NETO e SARMENTO, 2016, p. 113), como a perseguição a opositores e a censura à imprensa durante o Governo Floriano (SOUZA NETO e SARMENTO, 2016, p. 113).

arte (art. 10, III). Ademais, condicionava a legitimidade das eleições dos deputados federais eleitos pelas organizações profissionais à participação das atividades culturais do país (art. 23, §7º), a competência da União para favorecer e animar o desenvolvimento da ciência, artes, letras e cultura em geral, proteger os objetos de valor histórico e o patrimônio artístico do País, e prestar assistência ao trabalhador intelectual (art. 148). Ainda, o art. 15 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1934 autorizava o Governo a abrir crédito para a ereção de um monumento ao Marechal Deodoro da Fonseca.

São exemplos que impulsionaram ou realizaram as aspirações por um Estado Social voltado à proteção do patrimônio cultural, a decretação do Município de Ouro Preto a Monumento Nacional, pelo Decreto 22.928 (BRASIL, 1933)<sup>45</sup>, e a reestruturação do Ministério da Educação pela Lei 378 (BRASIL, 1937)<sup>46</sup>, que criou institutos e serviços patrimoniais, dentre os quais o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Sphan, atual Iphan (SOUZA FILHO, 2011, 55-59).

Ademais, o Decreto-Lei nº 25 (BRASIL, 1937)<sup>47</sup>, Lei do Tombamento, aprovado segundo o processo legislativo da Constituição de 1934, mas editado na forma de decreto porque no dia de votação das emendas da segunda Casa legislativa, o Senado, Getúlio Vargas instaurou o Estado Novo no país. Com a finalidade de organizar a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, o tombamento tem por objeto bens móveis e imóveis existentes no país e vinculados a fatos memoráveis da história nacional ou a excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico, equiparados os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana (art. 1º, *caput* e § 2º, do Decreto-Lei 25, BRASIL, 1937). Nos termos do art. 134 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 (BRASIL, 1937)<sup>48</sup>, em título destinado à Educação e Cultura, gozam de proteção especial dos entes da federação os monumentos históricos, artísticos e

---

<sup>45</sup> Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22928-12-julho-1933-558869-publicacaooriginal-80541-pe.html>>. Acesso em 14 abr. 2019.

<sup>46</sup> Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Lei\\_n\\_378\\_de\\_13\\_de\\_janeiro\\_de\\_1937.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Lei_n_378_de_13_de_janeiro_de_1937.pdf)>. Acesso em 14 abr. 2019.

<sup>47</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CclVIL\\_03/Decreto-Lei/Del0025.htm](http://www.planalto.gov.br/CclVIL_03/Decreto-Lei/Del0025.htm)>. Acesso em 24 dez. 2018.

<sup>48</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em 02 dez. 2018.

naturais, as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, sendo os atentados contra eles cometidos equiparados aos contra o patrimônio nacional.

Cabe ressaltar que o projeto de Estado Social foi configurado no período Vargas, marcado pela construção nacional sob a liderança de um Estado unificado, ancorado na industrialização como sinal exterior de independência, e nas políticas sociais como pré-requisito (KERTENETZKY, 2012, p. 178). A novidade constitucional, o Estado Social, teve manifestas influências da Constituição Mexicana de 1917<sup>49</sup>, da Constituição de Weimar de 1919<sup>50</sup> e da Constituição Espanhola de 1931<sup>51</sup>, cujos dispositivos foram citados para ilustrar a moderna tendência de amparo, proteção e estímulo às obras, personalidades e individualidades literárias, científicas e artísticas, conforme discursos em plenário do então deputado Carlos Reis, autor dos artigos (BORGES, 2016, p. 248).<sup>52</sup> O Estado concentrava-se em reafirmar a nacionalidade para promover a unificação nacional “fragmentada pela herança federalista e oligárquica, fundamentadas nos regionalismos” (CAMPOS, 2015, p. 43).

Na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 (BRASIL, 1946)<sup>53</sup>, incumbia ao Estado amparar a cultura e criar institutos de pesquisa para tais fins (art. 174), proteger as obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza (art. 175). Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 (BRASIL, 1967)<sup>54</sup>, o dever estatal de amparar a cultura, e de proteger especialmente os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas (art. 172), e o dever da União erigir um monumento a Luiz Alves de Lima e Silva no local de seu nascimento, no Rio de Janeiro (art. 187). De uma nação que não mais precisava ser criada, como no período Getulista, para uma nação que precisava manter-se unida pela nacionalidade, o regime militar “dá continuidade ao pensamento sobre a cultura nacional, estabelecido durante o governo Vargas, mantendo certa tradição conservadora e ligando um momento ao outro nacional” (BARBALHO, 2007, p. 05).

---

<sup>49</sup> Disponível em: <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>>. Acesso em 16.01.2019.

<sup>50</sup> Disponível em: <[http://www.zum.de/psm/weimar/weimar\\_vve.php](http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php)>. Acesso em 16.01.2019.

<sup>51</sup> Disponível em: <[http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931\\_cd.pdf](http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf)>. Acesso em 16.01.2019.

<sup>52</sup> Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/8228>>. Acesso em 15.01.2018.

<sup>53</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em 02 dez. 2018.

<sup>54</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em 02 dez. 2018.

A trajetória de proteção do patrimônio cultural no Brasil é um objeto de pesquisa rico e extenso, mas que ultrapassa os limites técnicos deste trabalho. No entanto, a Constituição de 1988 incorporou uma significativa mudança de paradigma (CAMPOS, 2015, p. 42), ao deixar de vincular as ações estatais apenas à proteção de bens materiais de excepcional valor histórico e artístico, e consagrar os bens culturais imateriais, as referências e os diferentes grupos formadores.<sup>55</sup> Conforme sintetiza Maria Cecília Londres (2006, p. 85):

A proteção de bens culturais de excepcional valor histórico e artístico, em nome do interesse público, é prática social consolidada no Brasil há mais de cinquenta anos. Essa prática, inaugurada pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Sphan), não costumava, até os anos setenta, suscitar maiores dúvidas quanto aos princípios que norteavam a aplicação do único instrumento legal disponível: o tombamento. As dificuldades e resistências encontradas pelos pioneiros do Sphan decorriam sobretudo de protestos à limitação do direito de propriedade e de uso dos bens tombados. [...]

Somente a partir de meados da década de setenta os critérios adotados pelo Iphan começaram a ser objeto de reavaliações sistemáticas, que levaram à proposta de uma perspectiva para a preservação de bens culturais. [...]

Indagações sobre quem tem legitimidade para selecionar o que deve ser preservado, a partir de que valores, em nome de que interesses e de que grupos, passaram a pôr em destaque a dimensão social e política de uma atividade que costuma ser vista como eminentemente técnica. Entendia-se que o patrimônio cultural brasileiro não devia se restringir aos grandes monumentos, aos testemunhos da “história oficial”, em que sobretudo as elites se reconhecem, mas deveria incluir também manifestações culturais representativas para outros grupos que compõem a sociedade brasileira – os índios, os negros, os imigrantes, as classes populares em geral. (LONDRES, 2006, p. 85, grifo da autora).

O art. 216 estabelece que o patrimônio cultural é constituído dos bens culturais materiais e imateriais, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência para a identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, e elenca as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, objetos, documentos,

---

<sup>55</sup> Quanto a esta mudança, vale ressaltar a criação da Comissão Nacional do Folclore, em 1947, hoje Centro Nacional de Folclore e Cultura Popular, ligado à FUNARTE. Conforme o Relatório Final das Atividades Da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial (SANT'ANNAb, 2006, p. 15), esta instituição destacou-se na documentação das manifestações ligadas à cultura tradicional e popular, que não esteve, no Brasil, restrito ao IPHAN ou à esfera patrimonial. Ao contrário, o referido Centro Nacional vem desempenhando desde a sua criação o “importante trabalho de conservação, promoção e difusão do conhecimento produzido pela cultura popular e sobre ela, desenvolvendo ainda ações de apoio às condições de existência dessas manifestações e mantendo um extraordinário acervo sobre o tema. Na realidade, instituições como essa é que têm sido efetivamente responsáveis por uma ação mais permanente e sistemática de documentação desses bens culturais” (SANT'ANNAb, 2006, p. 15).

edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico culturais, os conjuntos urbanos e os sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico, como exemplos de bens culturais. O elemento da referencialidade, consagrado pelo dispositivo, introduziu o entendimento novo de que “a constituição de patrimônios culturais deve ‘fazer sentido’ e ‘ter valor’ para outros sujeitos sociais – especialmente os que produzem ou mantêm bens culturais – além dos representantes e especialistas do Estado aos quais essa constituição sempre esteve delegada” (SANT’ANNA, 2006, p. 09)<sup>56</sup>.

Da sedimentação da proteção, tanto dos direitos culturais *latu senso*, quanto do direito ao patrimônio cultural, significativamente alterada para ambos os objetos na conformação constitucional atual, extrai-se o reconhecimento de que “os atos de cultura, isto é, a construção, a apreensão e a utilização das formas simbólicas [...] são fatos sociais como qualquer outro” (SILVA, 2001, p. 16), sendo a cultura um Mundo entre a realidade e o valor (SILVA, 2001, p. 21-26).

Na concepção de José Afonso da Silva (2001, p. 21-26), o Mundo da Realidade, também designado Mundo do Ser, é estudado pelas ciências especulativas, cujos objetos são naturais (ciências naturais ou psicológicas) ou ideais (ciências matemáticas ou lógicas). Por outro lado, o Mundo dos Valores, ou do Dever Ser, é estudado pelas ciências sociais, cujos objetos são os valores. A estrutura dos valores distingue-se dos objetos ideais porque os primeiros só se concebem em função de algo existente, ou seja, que os valores se encontram penetrados na realidade; e que a realidade compenetrada de valores é o Mundo da Cultura.

Na verdade, as distinções fundamentais entre os valores e os objetos ideais são: o sentido *vetorial* dos valores, ou seja, na terminologia de Morente, a não-indiferença dos valores em relação à indiferença dos objetos ideais; a *bipolaridade* dos valores: há sempre um desvalor contrapondo-se a um valor; de onde a outra nota dos valores: a *referibilidade*, pois os valores tendem a um *dever-ser*, essa tendência a um fim, essa orientação, dá aos valores a característica de *preferibilidade*; além disso, são, ainda, suscetíveis de *hierarquização* e são solidários, isto é, implicam-se mutuamente. Os objetos ideais carecem de tais atributos.

Em conclusão sintética, podemos discriminar ontologicamente os dois mundos assim:

---

<sup>56</sup> Nesta mesma linha, a UNESCO adotou, em 1972, a Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural (UNESCO, 1972), cujo objeto são bens culturais materiais (monumentos, conjuntos e locais de interesse) ou naturais, que possuam valor universal excepcional. Posteriormente, em 2003, a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (UNESCO, 2003), cujo objeto é o patrimônio cultural imaterial reconhecido pelas comunidades, grupos e indivíduos envolvidos. Conforme determina o art. 3º, a, desta última Convenção, os objetos: patrimônio cultural, patrimônio cultural imaterial e patrimônio natural estão diretamente associados.

I – *Mundo do Ser ou da Realidade*, que compreende duas esferas: 1) *a dos objetos naturais*, subdivididos em (1º) *objetos naturais externos ou físicos* e (2º) *objetos naturais internos ou psíquicos*; 2) *a dos objetos ideais*, que são os da Matemática e da Lógica.

II) *Mundo do Dever-Ser*: região onde atuam os valores [...]

Os valores não estão fora da realidade. São concebidos como objetos independentes apenas por abstração. São projeções do espírito humano que impregnam de sentido, de valorização, o mundo do ser. O valor reside ou aparece como qualidade dos bens – lembra Carlos Cossio. A *Vênus de Milo* não é a *formosura*, só participa desse valor, e dizemos que é *formosa*. Não é também o mármore de que é feita, mas é o mármore compenetrado de um sentido que transluz em toda a configuração sensível que tem esse pedaço de mármore, que, como expressão, é o substrato do sentido – destacando com a palavra “substrato” a relação de corporização ou compenetração que tem com o sentido –, pelo quê a experiência mostra que os objetos culturais têm que ter algum substrato, que há de estar ao alcance de alguma intuição sensível externa (SILVA, 2001, p. 24 e 25-26).

Assim sendo, a intervenção estatal para a salvaguarda do patrimônio cultural é, também, um fato social, que há mais de oitenta anos constitui-se como “uma das formas de se inventar a nação e de fortalecimento do Estado, ainda que esta nação seja bastante distinta daquela inicialmente projetada e enxergada” (CHUVA, 2011, p. 48), vale dizer, uma nação que passa por um processo de amadurecimento institucional (BARROSO, 2017, p. 04). O Estado brasileiro é comprometido com objetivos de liberdade, justiça e solidariedade (art. 3º, I, CF), igualdade social (art. 3º, III, CF) e não discriminação na promoção do bem de todos (art. 3º, IV, CF), princípios fundamentais instituídos no Título I, CF, e que irradiam seus efeitos normativos para todo o ordenamento jurídico nacional.

O art. 216, CF, ao enfatizar os diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, remete ao reconhecimento de que a igualdade é pressuposto para o pleno exercício dos direitos fundamentais, dentre os quais se encontram os já citados liberdade de manifestação do pensamento, liberdade de consciência, crença e cultos religiosos, direito a não-privação de direitos por motivo de crença, convicção filosófica ou política, liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, liberdade de reunião pacífica em locais abertos ao público, plena liberdade de associação para fins lícitos e direito à não discriminação. Se encontra, também, o direito ao patrimônio cultural, direito fundamental dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira, inclusive minoritários.

Enquanto direito fundamental, ao patrimônio cultural estão associados deveres estatais comissivos e omissivos. Relembra-se que a dimensão social do Estado se institui para dar cumprimento a determinados objetivos, mas ele não representa a

contrautopia liberal (BRESSER-PEREIRA *in* KERTENETZKY, 2012, p. VIII e X). Cita-se como deveres de abstenção para que os grupos formadores da sociedade brasileira tenham efetivado seu direito ao patrimônio cultural, o dever geral de respeito à liberdade e direitos culturais, o de não lesar o patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII), não censurar a comunicação social por motivos de natureza política, ideológica ou artística (art. 220, § 2º), e não instituir impostos sobre templos de qualquer culto (art. 150, VI, b), patrimônio, renda ou serviços de partidos políticos, entidades sindicais de trabalhadores, instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI, c), livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão (art. 150, VI, d), fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros, bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser (art. 150, VI, e).

Quanto aos deveres prestacionais, é competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, impedir a evasão, destruição e descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural, e proporcionar os meios de acesso à cultura, educação, ciência, tecnologia, pesquisa e inovação (art. 23, III, IV e V). É competência comum, ainda, proteger o meio ambiente (art. 23, VI), no qual se insere o meio ambiente cultural.

Ademais, compete à União, Estados e Distrito Federal legislar concorrentemente sobre proteção do meio ambiente (art. 24, VI), proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (art. 24, VII), responsabilidade por dano ao meio ambiente, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 24, VIII), e cultura (art. 24, IX). Conforme os §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 24, nestes casos cabe à União editar as normas gerais, e aos Estados e Distrito Federal normas específicas suplementares, exceto diante de omissão, quando estes poderão exercer a competência legislativa plena, muito embora tais normas possam ter a eficácia suspensa se sobrevier norma geral editada pela União. Neste cenário, os Municípios têm competência residual para legislar sobre a proteção do patrimônio histórico-cultural local (art. 30, I, II e IX).

Compete, ainda, aos entes da federação, na medida de suas competências, fixar o conteúdo mínimo da educação fundamental com a garantia de respeito aos valores culturais (art. 210) e às diferentes culturas e etnias da formação brasileira para o ensino de História do Brasil (art. 241, § 1º), fixar datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais (art. 215, § 2º), instituir o Plano Nacional de Cultura<sup>57</sup> (art. 215, § 3º), estabelecer, por intermédio de lei, incentivos a bens e valores culturais (art. 216, § 3º), punir os danos e ameaças ao patrimônio cultural (art. 216, § 4º), regulamentar os Sistemas de Cultura<sup>58</sup> (art. 216-A, §§ 3º e 4º), estabelecer meios legais para que as pessoas se defendam de programas ou programações de rádio ou televisão que contrariem as finalidade culturais, a produção da cultura nacional e regional, o estímulo à produção independente que as divulgue, a regionalização da produção cultural e os valores éticos (art. 220, § 3º, II e art. 221, I a IV), e, ademais, estabelecer percentuais para a regionalização da produção cultural, artística e jornalística na produção e programação das emissoras de rádio e televisão (art. 220, III). Facultativamente, ainda, podem os Estados e o Distrito Federal vincular até cinco décimos da sua receita tributária líquida a fundo estadual de fomento à cultura (art. 216, § 6º).

A competência comum caracteriza responsabilidades administrativas inter-relacionadas para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que devem atuar em cooperação (FREITAS, 2013, p. 2-3), e a competência concorrente diz respeito à atividade legislativa, que atende ao princípio da subsidiariedade (MOHN, 2013, p. 16). Conforme a atividade exercida, se administrativa ou legislativa, estas competências incluem os deveres do Poder Público proteger e promover a proteção do patrimônio cultural por formas de acautelamento e preservação, como inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação (art. 216, § 1º), gerir a documentação governamental e franquear sua consulta (art. 216, § 2º), colaborar no processo de gestão e promoção de políticas públicas de cultura do Sistema Nacional de Cultura

---

<sup>57</sup> Lei 12.343, de 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12343.htm)>. Acesso em 14 abr. 2019.

<sup>58</sup> Segundo dados do Sistema Nacional de Cultura, com exceção do Pará, todos os demais Estados possuem acordos de cooperação federativa, além de 2644 (dois mil seiscentos e quarenta e quatro) Municípios, em todos os Estados da Federação, o que corresponde a 47,5% do total de Municípios existentes. Disponível em: <<http://portalsnc.cultura.gov.br/wp-content/uploads/sites/32/2019/01/2019.01.09-Quantitativo-de-Munic%C3%ADpios.pdf>>. Acesso em 09.01.2019.

(art. 216-A, *caput*), e formar pessoal qualificado para a gestão da cultura (art. 215, § 3º).

A Constituição de 1988 não determina a realização de nenhum monumento, mas tomba os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos (§ 5º do art. 216).

O Poder Público deve, ainda, incentivar o mercado interno buscando desenvolvimento cultural (art. 219, CF), assegurar, com absoluta prioridade, o direito à cultura para as crianças, adolescentes e jovens (art. 227) e a demarcação e proteção das terras indígenas, indispensáveis à sua reprodução cultural (art. 231). Ademais, incumbe ao Ministério Público, promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, dentre os quais os relativos ao patrimônio cultural (RE 208.790-4, BRASIL, 2000).<sup>59</sup>

Ao Poder Judiciário incumbe apreciar os conflitos porventura existentes (art. 5º, XXXV), observadas suas regras gerais de competência. Por exemplo, diante do conflito entre o interesse da União em preservar o Encontro das Águas do Rio Negro e Solimões, e a autonomia do Estado do Amazonas em gerir seus recursos naturais, foi aplicado o art. 102, I, f, que atribui ao STF a competência para julgar as causas e os conflitos entre a União e os Estados (RCL 12.957, BRASIL, 2014).<sup>60</sup> Em outra ocasião, foi afastada a competência da Justiça Federal para processar e julgar conflito envolvendo a propriedade de escultura de Nossa Senhora do Rosário, de autoria de Aleijadinho, eis que tombada pelo Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, e ausente interesse da União que justificasse a aplicação do art. 109, I (ARE 993.334 AgR, BRASIL, 2017).<sup>61</sup>

Ao lado das mudanças de paradigmas da excepcionalidade e monumentalidade para a referencialidade e inclusão da imaterialidade, a extensa normatização correlacionada à proteção do patrimônio cultural reforça a associação do direito ao patrimônio cultural com a dignidade humana. Como decorrência da força normativa da Constituição (BARROSO, 2014, p. 201-202), a tutela jurídica do

---

<sup>59</sup> Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=241910>>. Acesso em 16.12.2018.

<sup>60</sup> Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7121857>>. Acesso em 16.12.2018.

<sup>61</sup> Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12850148>>. Acesso em 16.12.2018.

patrimônio cultural deve repercutir na atuação dos Poderes estatais, nas relações entre o Estado e os particulares, e entre os particulares.

A cultura orienta a vida social humana em espaços dos mais íntimos, como o ambiente familiar, trabalho ou lazer, a outros mais despersonalizados, como estabelecimentos comerciais (telefonia, varejo, alimentação), fornecimento de serviços (médicos, de transporte, estéticos, educacionais, etc.), vias e outros espaços públicos (praças, praias, cachoeiras, repartições públicas, instituições de ensino, quadras desportivas públicas, etc.). E se considerada a já abordada diversidade cultural característica da sociedade brasileira, capoeiras, aldeias, festas, expedições de caça, pesca e coleta que orientam a vida dos *Wajãpi*.<sup>62</sup>

A próxima seção destina-se ao estudo do caso, a Arte *Kusiwa* dos *Wajãpi* do Amapá, bem imaterial registrado como patrimônio cultural brasileiro, em 2002. Como o direito ao patrimônio cultural está associado a dinâmicas sociais complexas, o estudo do caso propiciará uma aproximação com a diversidade cultural enquanto realidade brasileira e com os bens culturais enquanto valores para a dignidade humana.

---

<sup>62</sup> É fundamental ressaltar que o presente trabalho não aborda a controvertida relação entre o direito de autodeterminação dos povos e a universalidade dos direitos fundamentais.

### 3 Estudo de caso: a Arte *Kusiwa* dos *Wajãpi* do Amapá

Este capítulo apresenta os *Wajãpi* do Amapá como um povo indígena formador da sociedade brasileira e, após esta contextualização, apresenta a Arte *Kusiwa*, arte gráfica e conhecimento oral dos *Wajãpi*, registrada como patrimônio cultural brasileiro em 2002. Como visto no primeiro capítulo, os bens culturais são selecionados pela referência que portam para os diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, de modo que se impõe a pergunta “referências para quem?” (LONDRES, 2006, p. 85). Como decorrência, a efetivação do direito ao patrimônio cultural depende de noções básicas sobre os sujeitos para os quais essas referências façam sentido, bem como as dinâmicas de atribuição de sentidos e valores (LONDRES, 2006, p. 85-86).

As conexões entre a vivência coletiva dos *Wajãpi* e a Arte *Kusiwa* como um bem cultural são inúmeras, mesmo porque esta arte é reproduzida no cotidiano das aldeias, inserida em contextos de relações familiares, festividades, atividades de caça, pesca e coleta, etc. Assim, entendendo que a tal arte é melhor compreendida se presentes noções prévias sobre o modo de vida coletivo dos *Wajãpi*, inicia-se apresentando este povo, tratando de aspectos como origem, território, relações com a terra e demais povos, etc. Na exposição, são abordados alguns elementos imateriais da cultura, indissociáveis de suas práticas cotidianas (APINA, AWATAC e IEPÉ, 2017, p. 16-19).

Após esta análise inicial, apresenta-se a Arte *Kusiwa*, com suas características, materiais de reprodução, contextos de manifestação e ameaças identificadas como risco para seu desaparecimento. Sendo esta manifestação cultural indissociável da cosmovisão *Wajãpi*, as narrativas – sobre a Arte *Kusiwa* e sobre os *Wajãpi* – se complementam, e evidenciam o povo indígena como protagonista, não só no processo de reconhecimento do bem cultural, mas em qualquer medida associada a sua salvaguarda.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> As imagens representativas dos *Wajãpi* e dos *Kusiwarã* (padrões da arte *Kusiwa*) veiculadas nesta dissertação foram retiradas do Dossiê de Registro da Arte *Kusiwa* (IPHAN, 2006), ou de publicações do IEPÉ, APINA, APIWATA e AWATAC, cujos conteúdos foram produzidos com a participação dos órgãos representativos dos *Wajãpi* (APINA, APIWATA e AWATAC). É preciso ter cuidado com as imagens (no sentido de fotos ou gravações) eis que, na cosmovisão *Wajãpi*, tais imagens são como imitações ou duplicações das pessoas, que carregam *i'ã* (princípio vital, alma, memória, experiência), *kwaraya porerã* (sombra sem vida) e *opiwarã* (substância, força, poder). O uso inadequado de imagens

### 3.1 Os *Wajãpi* do Amapá

Conforme afirma Dominique Gallois<sup>2</sup> (2007b, p. 100), em seus mais de vinte anos de pesquisas junto aos *Wajãpi* do Amapá, “os grupos indígenas não estão fadados a passar do ‘índio tribal’ ao ‘índio genérico’ ”.<sup>3</sup> Portanto, neste momento da exposição, busca-se apresentar os *Wajãpi* ao leitor, para que se familiarize, ainda que superficialmente, com este povo tão singular, que não só teve sua arte registrada como um dos dois primeiros bens imateriais integrantes do patrimônio cultural brasileiro<sup>4</sup>, mas também inscrita na lista representativa do patrimônio cultural imaterial da humanidade, em 2008.

#### 3.1.1 Origem, população e localização

O Censo Demográfico de 2010 (IBGE, 2012)<sup>5</sup> contabilizou 945 (novecentos e quarenta e cinco) indivíduos de etnia *Wajãpi* residentes no território brasileiro, dos

---

pode, portanto, prejudicar tais pessoas, ali duplicadas (IEPÉ e APINA, 2008a, p. 26-27). Para saber mais sobre a relação dos *Wajãpi* com as imagens, ver a publicação *I'ã* (IEPÉ e APINA, 2008a) e Sílvia Pelegrino (2008), tese doutoral que serviu de embasamento para que a seleção de imagens veiculadas nesta pesquisa priorizasse fotografias coletivas, e que reforçou a necessidade de veiculação de imagens para mostrar quem são os *Wajãpi* (PELEGRINO, 2008, p. 47 e 53-58), conforme sustenta Japaropi *Wajãpi* (PELEGRINO, 2008, p. 84): “vale a pena para mostrar pra eles verem, nós somos assim, nós não somos preguiçosos, não estamos andando pelados, não somos descendentes de macacos, ser humano, igual vocês”.

<sup>2</sup> Dominique Gallois é professora doutora da Universidade de São Paulo, pesquisadora do Centro de Estudos Ameríndios – CestA, graduada em Sciences Sociales Economiques et Politiques pela Université Libre de Bruxelles (1974), mestre em Ciência Social (Antropologia Social) pela Universidade de São Paulo (1980) e doutora em Ciência Social (Antropologia Social) pela Universidade de São Paulo (1988). A antropóloga desenvolve atividades de assessoria direta aos *Wajãpi* do Amapá, colabora com os órgãos públicos e organizações não governamentais em programas de formação indígena, e desempenhou um papel ativo no processo de demarcação da Terra Indígena *Wajãpi* – TIW, inclusive apresentando mais de uma proposta de reserva e coordenou Grupos de Trabalhos criados pela FUNAI, em diferentes ocasiões, para fins de demarcação (GALLOIS, 2011, p. 41). Suas publicações, além de outras que orientou ou que foram produzidas no contexto do CestA ou da formação indígena foram essenciais para esta exposição.

<sup>3</sup> Um dos componentes do Plano de Ação Para a Salvaguarda do Patrimônio Imaterial *Wajãpi* (IEPÉ, 2004) é externo, voltado a “conscientizar os não índios e diminuir o preconceito” (IEPÉ, 2004, p. 04).

<sup>4</sup> Muito embora a Arte Kusiwa apareça em primeiro lugar na consulta por ordem cronológica aos bens culturais registrados no Sistema de Informações do IPHAN, as certidões de registro da Arte Kusiwa, no Livro de Registro das Formas de Expressão, e do Ofício das Paneleiras de Goiabeiras, no Livro do Registro dos Saberes, datam da mesma data, 20 de dezembro de 2002 Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/bcrE/pages/conOrdemE.jsf?ordem=3>>. Acesso em 09 abr. 2019.

<sup>5</sup> Disponível em <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/95/cd\\_2010\\_indigenas\\_universo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/95/cd_2010_indigenas_universo.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018.

quais 461 (quatrocentos e sessenta e um) indivíduos do gênero masculino, e 484 (quatrocentos e oitenta e quatro) do feminino (IBGE, 2012).

A língua pelos *Wajãpi* falada, também designada *Wajãpi*, é pertencente ao tronco Tupi, da família Tupi-Guarani (IBGE, 2010). Em razão do tronco linguístico Tupi induz-se que os *Wajãpi* não são originários da região que ocupam atualmente, no Estado do Amapá (PEREIRA, OLIVEIRA e MATOS, 2013, p. 10). O tronco Tupi os relaciona aos povos Tupi-Guarani, que, buscando afastamento das frentes de colonização e missões, migraram junto às cabeceiras dos grandes rios, em direção norte (LE TOURNEAU, 2015, p. 214; GALLOIS, D., 1999, p. 27, GARCIA, NETO e BASTOS, 2013, p. 4; PEREIRA, OLIVEIRA e MATOS, 2013, p. 10).

Além do tronco linguístico, os *Wajãpi* vivem em uma região caracterizada pelo contato intenso entre populações indígenas há pelo menos quatro séculos.<sup>6</sup> Tais povos não só descendem de origens diversas, mas também chegaram à localidade por processos migratórios e momentos distintos. Participam dessas relações etnias situadas no Brasil e em países limítrofes: do Amapá à região norte do Pará, habitam *Wajãpi*, *Galibi Marworno*, *Palikur*, *Karipuna*, *Galibi* do Oiapoque, *Aparai*, *Wayana*, *Tiriyó*, *Katxuyana* e *Zo'é*; na Guiana Francesa, Suriname e Venezuela, *Wajãpi*, *Tiriyó*, *Wayana*, *Palikur*, *Kali'nã*. (GALLOIS, D. e GRUPIONI, 2003, p. 10-14).

Uma retrospectiva dos processos migratórios que levaram os *Wajãpi* até esta zona de trocas conduz à região do baixo curso do rio Xingu, no sudeste amazônico, contemporaneamente habitada por outros povos indígenas do tronco Tupi, como *Araweté* e *Asurini* (GALLOIS, D. e GRUPIONI, 2003, p. 16; PEREIRA, OLIVEIRA e MATOS, 2013, p. 10). Muito embora a cronologia de ocupação da região do baixo e médio Xingu possa ser considerada “um tema espinhoso para os arqueólogos” (ALMEIDA e NEVES, 2015, p. 507), cinquenta e sete datações arqueológicas comprovam que os grupos Tupi-Guarani ocupavam tais regiões há pelo menos mais de um milênio antes da colonização europeia, e ainda estão sendo buscados dados sobre os processos históricos dos inúmeros grupos distintos ali já registrados (ALMEIDA e NEVES, 2015, p. 513 e 518).

Dentre tais grupos, estão os *Wajãpi*. Provenientes do Baixo Xingu, no século XVIII iniciaram processos migratórios, cruzando o Rio Amazonas, em direção ao norte (GALLOIS, D. e GRUPIONI, 2003, p. 16). Das três principais ondas de migração de

---

<sup>6</sup> Existem relatos escritos de viajantes datados desde o século XVII descrevendo a região como uma zona de contato intenso entre diferentes etnias indígenas (GALLOIS e GRUPIONI, 2003, p. 10-14).

*Wajãpi* retirando-se do Baixo Xingu, as duas primeiras hoje estão estabelecidas em diferentes regiões da Guiana Francesa, e a terceira no Brasil (PAULA, 2017, p. 66-68). Desde então, os grupos do Brasil e da Guiana Francesa vivenciaram processos históricos distintos, mas compartilham a língua (*Wajãpi*) e outros elementos culturais, por decorrência da origem das trocas da região, em que não só existe diversidade e relacionamento entre os grupos, mas também fusões e fissões (GALLOIS, D. e GRUPIONI, 2003, 16 e 19). Sobre estes processos de migração e trocas:

Os *Wajãpi* no Oiapoque francês entraram em conflitos com grupos *Wayana*, *Emerillon* e com o grupo afroamericano *Boni* entre 1790-1850. O contato com os franceses — mediado pelos índios *Piriu* — no início do século XIX rendia-lhes mercadorias. É provável que também tivessem contato mais esporádico com brasileiros. Já os *Wajãpi* que no início do século XIX viviam no alto Jari estabeleceram relações com balateiros, com o intuito de conseguir armas e ferramentas. Após conflitos com gateiros e balateiros, nos anos 1930, deslocaram-se para o rio Cuc e o contato com brancos passou a ser mais esporádico. [...]

[Quanto aos *Wajãpi* do Brasil] entraram em conflito com povos de língua caribe. O contato com brasileiros, um dos meios a partir dos quais os *Wajãpi* obtinham ferramentas, foi esporádico, sendo um pouco mais frequente a partir de 1850. O acesso aos bens industrializados no século XIX, no entanto, não se deu prioritariamente pelo contato direto com brasileiros ou franceses, senão pelas transações realizadas através de redes de intercâmbio de bens que se estendiam por toda a região das Guianas, envolvendo povos indígenas e afroamericanos (denominados *mekoro*, na formulação regional). Tais redes de troca são documentadas desde o século XVI (PAULA, 2017, p. 67-68, grifo nosso).

Os *Wajãpi* brasileiros viveram em relativo isolamento da civilização dos *karaikõ* (brancos não-índios) até início dos anos 1970, apesar do contato esporádico com núcleos de ocupação camponesa, caçadores de pele (gateiros) e balateiros (GALLOIS, D., 1999, p. 27). Em finais dos anos 1960, travam contato, também, com garimpeiros e integrantes da empresa de mineração ICOMI, que no início da década de 1970 havia realizado a prospecção dos Rios Amapari e Inipuku (GALLOIS, D., 2011, p. 31).

Em 1973, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI chega à região por meio de uma frente de atração que reuniu grupos locais de *Wajãpi* (*Aramirã*, *Yymitiku* e *Mariryum*) em torno de dois postos, o primeiro instalado em *Amirã*, e o segundo em *Yymitiku*, próximo de *Taitetuwa*. Neste período estava sendo construída a Rodovia Perimetral Norte – BR-210, que pelo projeto inicial deveria atravessar a terra ocupada por *Wajãpi*, *Wayana*, *Aparai*, *Zo'e*, *Waiwai* e *Yanomami* (no Estado de Roraima). A construção da BR-210 foi interrompida em 1976, com 30 quilômetros de estrada

construídos na Terra Indígena *Wajãpi* – TIW, e que ligam *Jakaré* (na TIW) ao Município de Macapá, capital do Amapá (GALLOIS, D., 2011, p. 31).

Com a chegada da frente de atração da FUNAI inicia-se um processo de sedentarização dos *Wajãpi* em torno dos postos assistenciais. Tal processo foi explicitamente estimulado pela FUNAI, que visava apaziguar os *Wajãpi* para a construção da rodovia Perimetral Norte (GALLOIS, D., 1999, p. 28; GALLOIS, D. e GRUPIONI, 2003, p. 21; GALLOIS, D., 2011, p. 32), conforme as publicações oficiais que divulgavam a política nacional realizada pela Fundação:

A FUNAI vem desenvolvendo igualmente a atração de índios dispersos nas áreas de influência do traçado da Rodovia Transamazônica. Essa fantástica iniciativa do Governo brasileiro de abrir uma estrada por entre a seiva, antes impenetrável, requer, além da colaboração de todos os Ministérios, a presença indispensável do órgão de proteção aos índios, a FUNAI, por ser a região Amazônica a de maior concentração de indígenas do país, em grande parte considerados ainda como isolados. A presença da FUNAI nessa área é a garantia da proteção efetiva do Governo a esses índios, em face do desenvolvimento.

Treze frentes de penetração e atração, chefiadas por experientados sertanistas, estão em atividade, mata a dentro e à frente dos topógrafos das firmas construtoras. Estas frentes agem com o objetivo de criar uma faixa de segurança para a execução rápida e tranquila dos trabalhos de construção da rodovia. Outras penetram na selva para atrair os índios e localizar suas aldeias. Em volta destas serão criadas reservas, a exemplo dos *Parakanan*, *Kararaô*, *Waimiri/Atroari*, onde os índios possam viver com segurança em suas próprias terras e receber assistência permanente. Outras frentes de penetração atuam, presentemente, junto ao 8º BEC e 9º BEC, na Rodovia Cuiabá-Santarém, e ao 6º BEC, na Rodovia Manaus-Caracoraí.

A criação da faixa de segurança de 100 quilômetros de cada lado da estrada, tem entre outras, a finalidade de proteger essas tribos e evitar ao mesmo tempo, possíveis choques entre eles e os trabalhadores das firmas construtoras, o que até agora não ocorreu. O lema de Rondon é uma constante nas frentes de atração: "Morrer se preciso for, matar nunca!" [...]

A FUNAI deu início, em janeiro último, à elaboração do projeto para apoiar os trabalhos de construção da Rodovia Perimetral Norte. Duas expedições de reconhecimento já foram lançadas. Uma para a região dos índios *Morubo* e *Mayá* e outra para a região dos *Uoipí* e *Oyampik* (FUNAI, 1973, p. 14 e 17).

Se o primeiro contato dos povos indígenas da região do Baixo Xingú com os *karaikõ* gerou migrações para a região das Guianas, área que ofereceu refúgio para os *Wajãpi* e outros povos desde o século XVIII, no segundo contato, entre os séculos XIX e XX, as frentes e extrativistas e viajantes proliferaram doenças exógenas para os povos indígenas, ocasionando significativas baixas populacionais (GALLOIS, D., 2011, p. 32). É neste contexto que chegam os órgãos assistenciais (GALLOIS, D., 2011, p. 32), ofertando saúde e educação (GALLOIS, D. e GRUPIONI, 2003, p. 20; FUNAI, 1973, p. 3-7). Quando da chegada da FUNAI ao Amapari, na TIW, cerca de

cinquenta indivíduos haviam morrido por uma epidemia de sarampo na região de *Karavôvô*, e um grupo local próximo ao igarapé Visagem (ou *Ari*) estava praticamente extinto (GALLOIS, D., 2011, p. 32). Esta é uma situação expressiva, frente aos 151 (cento e cinquenta e um) indivíduos encontrados em 1973, quando o sertanista Fiorello Parise realizou o primeiro censo com esta população (GALLOIS, D., 2011, p. 19-20).<sup>7</sup>

Diante das transformações com que se deparavam, os *Wajãpi* foram atraídos pelos postos, e receberam cuidados médicos para as doenças exógenas que estavam contraindo, iniciaram tratativas para proteger a terra contra as invasões locais e começaram a realizar trocas comerciais.<sup>8</sup> Contudo, a sedentarização fragilizou a posse das terras pelos *Wajãpi*, e progressivamente o garimpo aumentou sua ocupação ao norte – bacias do *Inipuku* e do *Aimã* – e ao sul – bacia do *Karapanaty* (GALLOIS, D., 1999, p. 28; GALLOIS, D., 2011, p. 32-34). Além das invasões de garimpeiros, em julho de 1986 foi registrada a movimentação irrestrita de uma empresa de mineração, à época localmente conhecida como *Itajary*, que provocou a destruição de recursos faunísticos na região do Água Preta, principalmente pupunheiras (GALLOIS, D., 1986).<sup>9</sup>

Os *Wajãpi*, vendo-se cada vez mais dependentes dos postos de atração, e sem retornos quanto à expulsão dos garimpeiros por parte do Estado, iniciam um processo de retomada de sua ocupação, que perdurou até inícios de 1990 (GALLOIS, D., 1999, p. 28; GALLOIS, D., 2011, p. 32-34). Este processo territorial foi acompanhado de medidas jurídicas, desde a interdição de três porções de terras ocupadas, para fins de pacificação (Decreto número 74.172, de 10 jun. de 74, publicado no DOU, ano CXIII, nº 110, pág. 6637)<sup>10</sup>, até a homologação de 607.017,24 hectares, sob a

<sup>7</sup> Em contraste com a realidade da década de 1970, uma análise do crescimento populacional dos *Wajãpi* entre os anos 1980 e 1996 detectou um crescimento de 4,1%, e considerou que, naquele período, a população apresentava altos níveis de fecundidade e baixo índice de mortalidade (PAGLIARO, AZEVEDO e SANTOS, 2005, p. 22). Como visto, em 2010 foram contabilizados 945 (novecentos e quarenta e cinco) *Wajãpi* residentes no território brasileiro (IBGE, 2012).

<sup>8</sup> Durante o século XIX, os *Wajãpi* já possuíam acesso a bens manufaturados e industrializados, principalmente por intermédio da rede de trocas entre os povos das Guianas, numa dinâmica em que “os afroamericanos Boni negociavam com os holandeses na cidade e, por sua vez, forneciam industrializados aos *Wayana* e *Aparai*, que trocavam com os *Wajãpi* ao norte, e estes com os *Wajãpi* meridionais (no Brasil)” (PAULA, 2017, p. 67).

<sup>9</sup> Conforme relatório elaborado por Dominique Gallois, em 03 nov. de 1986. Disponível em: <<https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/WAD00031.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2018.

<sup>10</sup> Disponível em: <<https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/WAD00033.pdf>>. Acesso em 09 abr. 2019.

designação de Terra Indígena *Wajãpi* - TIW, em 1996 (Decreto s.n. de 23 de maio de 1996, publicado no D.O.U de 24 de maio de 1996)<sup>11</sup>, regulamentada pelo regime do art. 231 da CF<sup>12</sup> (GALLOIS, D., 2011, p. 38-43).

A TIW está localizada nos Municípios de Laranjal do Jari e Pedra Branca do Amapari, no Estado do Amapá. É uma floresta tropical densa de relevo acidentado, com diversos veios minerais. Ao redor dela, encontram-se três bacias de rio, Rio Jari, Rio Amapari e Oiapoque. O acesso ocorre pela Estrada Perimetral Norte, BR-210, que inicia no Município do Macapá, passa por Pedra Branca do Amapari e o Assentamento Perimetral Norte, até chegar à TIW. O restante do território só pode ser explorado a pé, por embarcação ou via aérea (Apina, Awatac, & IEPÉ, 2017, p. 09).

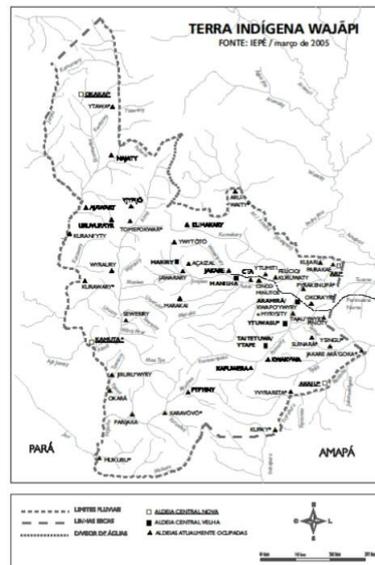


Figura 1 – Mapa da TIW.

Fonte: OLIVEIRA, 2012, p. 21.

A homologação da TIW consolida o processo de migração dos *Wajãpi* do Brasil, da região do baixo Rio Xingú, no Amazonas, ao Amapá, e oficializa, tanto para o Estado quanto para os *Wajãpi*, a noção de limites territoriais para ocupação (GALLOIS, D., 2011, p. 31). Tais limites foram não só reivindicados, mas também

<sup>11</sup> Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/sn/1996/decreto-352-23-maio-1996-496251-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 09 abr. 2019.

<sup>12</sup> Para saber mais sobre o processo de demarcação da TIW, ver Gallois (2011). Vale ressaltar que o processo teve duração de dezesseis anos, e foi marcado por propostas de delimitação diferentes umas das outras, tanto no que tange à área de ocupação, quanto à titularidade e regime de uso e exploração (GALLOIS, 2011, p. 38/46). Dentre os acontecimentos turbulentos, a transferência de um grupo de *Wajãpi* do alto Jari ao igarapé Onça resultou numa tragédia, e os descendentes deste grupo passaram a viver no Parque Indígena de Tumucumaque, e não na TIW (GALLOIS, 2011, p. 41).

fisicamente demarcados com o envolvimento direto da população indígena (GALLOIS, D., 2011, p. 47), evidenciando o exercício coletivo da autonomia dos *Wajãpi*, visando garantir suas atividades produtivas, preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar, e indispensáveis a sua reprodução física e cultural (art. 231, § 1º, CF).

Vale ressaltar que este processo em que se envolveram perante os *karaikõ* alterou os significados da ocupação e incrementou as experiências de controle territorial dos *Wajãpi* (GALLOIS, D., 2011, p. 47). Ainda que desconhecida a trajetória mais remota do grupo, sabe-se que no século XVIII envolveram-se em um processo migratório em direção à TIW, e que antes de 1970, quando a mobilização para a regularização das terras iniciou, as referências geográficas dos *Wajãpi* estavam relacionadas ao seu sistema de ocupação, que é caracterizado por ciclos de mobilidade e sedentarização e pela dispersão territorial – conforme será exposto na próxima seção secundária. Com base neste sistema de ocupação, as referências territoriais estão associadas a caminhos por eles abertos, aldeias extintas, zonas inabitadas por seres humanos, leitos de rios, etc. A noção de limites da TIW é posterior, e vinculada à demarcação (GALLOIS, D., 2011, p. 28-31).

Atualmente, a noção de limites é primordial para o controle territorial e gestão socioambiental da TIW pelos *Wajãpi*, imbricando-se no seu sistema tradicional de ocupação. A incorporação de novos elementos, ressignificando manifestações culturais arraigadas, não se restringe à noção de limites, nem a um determinado grupo, como os *Wajãpi*. Pelo contrário, esta é uma dinâmica característica das culturas vivas, e que se realizam a todo instante no mundo dos fatos, mantendo-se, fortalecendo-se, fragilizando-se, ou mesmo reestruturando-se para compatibilizar as redes de significados ao que está sendo vivenciado. A noção de limites, produto de um processo histórico significativo para os *Wajãpi*, em que se reconheceram e foram reconhecidos pelo Estado como sujeitos de direito ao seu território, é um exemplo desta dinâmica cultural, um sentido compartilhado que passa a compor o sistema de ocupação e gestão territorial *Wajãpi*.

### **3.1.2 Ocupação e gestão da Terra Indígena *Wajãpi***

Os *Wajãpi* vivem em aldeias, agrupadas por laços de parentesco (ou grupos familiares estendidos). Um grupo familiar é normalmente composto de um casal e seus

filhos solteiros. Quando casam, os maridos vão morar nas aldeias das esposas, e lá formam um novo grupo familiar. Os diferentes grupos familiares, unidos por laços de parentesco na mesma aldeia, compartilham o pátio com habitações, as roças plantadas, dividem o trabalho, realizam festas, etc. Assim, nas aldeias habitam famílias extensas (GALLOIS, D. e GRUPIONI, 2003, p. 35).

Nas aldeias existem casas de habitação das famílias *Wajãpi*, que são “onde nós amarramos nossas redes para dormir” (IEPÉ, APINA, APIWATA e AWATAC, 2012, 16). As casas são cobertas por palhas, preferencialmente *ubim*, mas também *warakuri* e *karanã* (APINA, AWATAC e IEPÉ, 2017, p. 46), e são normalmente compartilhadas por uma família, como um casal e seus filhos solteiros (GALLOIS, D. e GRUPIONI, 2003, p. 35). Além de habitações para dormir, existem habitações compartilhadas por todas as famílias: as para cozinhar e outros trabalhos femininos, e as para guardar a canoa de *caxiri* (IEPÉ, APINA, APIWATA e AWATAC, 2012, 16). Dentre os trabalhos masculinos, estão as atividades de construir casas, fazer roças, caçar, pescar, e produzir utensílios para as mulheres (IEPÉ e APINA, 2008b, p. 09).

Embora as aldeias não sejam idênticas umas às outras, normalmente as habitações estão dispostas num pátio, e em torno do pátio estão plantadas as roças. É a partir das roças que nascem as aldeias, numa dinâmica de ocupação territorial dispersa e itinerante: escolhem-se locais para plantar roças, junto a elas se instalam aldeias, antigas roças se tornam capoeiras<sup>13</sup>, depois florestas, e depois podem abrigar aldeias novamente. Das habitações para as roças são feitos caminhos. Entre as roças de diferentes anos (uns quatro anos de roças para aldeias novas) são reservados espaços para evitar que a contaminação por pragas arruíne toda a produção. Além das aldeias, existem outros caminhos, que dão acesso a lugares de caça, pesca e coleta, outras aldeias, acampamentos e igarapés. (GALLOIS, C., 2005, p. 04).

São noventa e três aldeias (APINA, APIWATA e IEPÉ, 2017, p. 25), ligadas a diferentes *wanã* (grupos locais)<sup>14</sup>, e dispersas nos 607.017,24 hectares da TIW. Próximas aos postos de atração instalados na década de 1970 pela FUNAI situam-se as aldeias centrais, e, no restante da área, estão dispersas as aldeias chamadas dos

---

<sup>13</sup> Capoeiras são sítios de aldeias antigas que se regeneram para floresta e, posteriormente, poderão abrigar novas aldeias.

<sup>14</sup> Aldeias com laços de parentesco em comum.

limites (Apina, Awatac, & IEPÉ, 2017, p. 09).<sup>15</sup> Além das aldeias, caminhos, igarapés e capoeiras, existem locais chamados *ka'a wasu*, com floresta alta e árvores antigas, lugares nos quais os *Wajãpi* planejam coletivamente não morar, nem derrubar árvores (APINA, AWATAC e IEPÉ, 2017, p. 41). Segundo relatos *Wajãpi*, em alguns locais não habitados por aldeias, os animais sequer conhecem seres humanos, como é o caso da serra *Waramamopy*, ao sul da TIW (APINA e APIWATA, 2005, p. 04, APINA, AWATAC e IEPÉ, 2017, p. 23).

Um dos motivos porque estes e outros espaços menores dentro das regiões das aldeias devem permanecer desocupados é viabilizar a criação, manutenção e regeneração da biodiversidade da floresta. Os *Wajãpi* percebem que, após alguns anos de roça, o solo do local perde fertilidade, assim como a caça, pesca e coleta ficam mais escassas. Quando este esgotamento (*wapisipa*) ocorre, as aldeias ficam velhas, e os *Wajãpi* mudam de lugar. A mudança das aldeias é gradual, uma vez que se faz necessário abrir novos caminhos, plantar novas roças, construir alguns abrigos iniciais, efetuar algumas colheitas etc. (GALLOIS, D., 2011, p. 20-21).

Assim, os *Wajãpi* criam aldeias novas, num sistema de mobilidade e dispersão territorial, que entre as famílias estendidas de um *wanã*, atende ao princípio *jisyrysyry*, ou afastar-se afastando (GALLOIS, C., 2005, p. 04).<sup>16</sup> Além das aldeias possuírem um ciclo de vida de aproximadamente dez anos, ligados à sustentabilidade ambiental, as famílias (nucleares ou extensas) mudam periodicamente de pátio, formando novas aldeias ou agregando-se aos existentes, conforme explica Catherine Gallois (2005, p. 05):

É essencial diferenciar as unidades sociológicas das formações espaciais *Wajãpi*. As unidades sociológicas *Wajãpi* abrangem grupos domésticos (geralmente uma família nuclear), famílias extensas e um conjunto delas, que forma grupos locais. Se cada grupo doméstico corresponde a um pátio, nem o grupo doméstico, nem a família extensa e nem o grupo local correspondem à aldeia. Uma aldeia não corresponde à uma unidade definida, mas apenas consiste na ocupação espacial de um conjunto mais ou menos amplo de famílias extensas, distribuídas nos diferentes pátiós desta aldeia.

As famílias *Wajãpi* ocupam, ainda hoje, quatro categorias espaciais, das quais três tipos de aldeias:

- lugares de concentração - aldeias com roças/ pátiós com habitações;
- lugares de dispersão: aldeias de ocupação intermitente (principalmente durante a estação seca - acampamentos de caça, pesca e coleta);

<sup>15</sup> Com a delimitação é que passou a existir a noção de limites para o *Wajãpi*. Para seus antepassados, as referências territoriais diziam respeito à floresta, às roças, às aldeias e aos caminhos abertos para a caça e viagens.

<sup>16</sup> Entre os *wanã*, não se aplica o *jisyrysyry*, e a mobilidade ocorre pelo casamento (C. GALLOIS, 2005, p. 05)

- sítios de ocupação antiga, *kookwer* (as capoeiras para onde os *Wajãpi* retornam regularmente e que constituem zonas de 'reserva' faunística');
- percursos de caça, pesca e coleta, formando uma rede intrincada de caminhos entre aldeias, acampamentos e igarapés.

Embora a estimativa de duração média de dez anos, a duração efetiva de uma aldeia depende do cultivo itinerante das roças e disponibilidade das caças e vegetais, para alimentação, construção de habitações e utensílios. Além de tornar os recursos mais escassos, a sedentarização afasta a caça, esta que, com o tempo, identifica o agrupamento humano pelo cheiro, vozes e outros ruídos (APINA, AWATAC e IEPÉ, 2017, p. 42). As aldeias velhas são rota no sistema de mobilidade, e suas antigas roças transformam-se em capoeiras, até regenerarem-se novamente para floresta (GALLOIS, C. 2005, p. 04-05).

Além deste sistema de mobilidade tradicional, existem ciclos de mobilidade entre as aldeias centrais e dos limites. As aldeias centrais possuem estrutura em saúde e educação, criada desde a década de 1970, em decorrência da proximidade com a Estrada Perimetral Norte – BR 210 e dos Postos de Atração da FUNAI. Contudo, transcorridos aproximadamente trinta anos, o que equivale a aproximadamente o triplo do tempo médio de vida de uma aldeia *Wajãpi*, as aldeias centrais estão muito velhas e escassas de alimentos. Por outro lado, nas aldeias dos limites não há tanta infraestrutura, mas há uma biodiversidade maior. Assim, observa-se tendências à conglomeração de pessoas nos pátios das aldeias centrais no período de chuvas (*amãna remë*), e dispersão para o interior da floresta no período das secas (*kwara'y remë*) (OLIVEIRA, 2016, p. 117).

Além de fornecer melhores condições para subsistência, a ocupação dos limites é estratégica para vigilância territorial da TIW contra invasões (GALLOIS, D., 2011, p. 28-29), consistindo um desafio para os *Wajãpi* conciliar educação, saúde e seu sistema de ocupação territorial tradicional, que lhes propicia subsistência e vigilância. Internamente, os *Wajãpi* mobilizam-se por intermédio de planos de gestão coletiva, visando que a mobilidade das aldeias propicie sustentabilidade para todos e para a floresta. Externamente, negociam com os *karaikõ* a implementação, nos limites, de infraestrutura em comunicação e transporte, bem como construção de casas comunitárias para os trabalhos de agentes de saúde e professores. (GALLOIS, D., 2002, p. 12-16; GALLOIS, D., 2011, p. 19). Neste sentido:

Decidimos há muito tempo ocupar os limites da Terra Indígena *Wajãpi* porque assim podemos proteger nossa terra das invasões dos não índios. Fica fácil fazer a vigilância se moramos junto dos limites. E ali temos muita caça e lugares bons para abrir nossas roças. Nós já sabemos há muito tempo que a mudança de aldeias melhora nossa saúde, porque os lugares novos têm muita fartura e nossas famílias vão se alimentar bem. Mas queremos morar nos limites com saúde e com tudo que precisamos para nossos trabalhos de educação. Nas aldeias dos limites tem menos doenças da cidade, como a gripe, mas tem outras doenças fortes, como a malária. Também é muito difícil trazer os doentes de lá até as aldeias centrais velhas, quando acontece um acidente, como, por exemplo, uma picada de cobra. Por isso, tem que ter posto de saúde nos limites da área, não só nas aldeias centrais velhas (as aldeias centrais velhas são *Mariry*, *Taitetuwa*, *Ytuwasu*, além do Posto *Aramirã*). Não são só os agentes indígenas de saúde que vão cuidar da nossa saúde nas aldeias novas. Os profissionais não índios também têm que ir para as aldeias nos limites, junto com os AIS. Se os AIS forem morar sozinhos nos limites, não vão aprender bem como cuidar das doenças, porque não vão acompanhar o trabalho de profissionais mais capacitados. Nas aldeias novas também temos menos doenças vindas da cidade. E vamos ter menos lixo trazido da cidade, porque nessas aldeias tem muita comida e não precisamos comprar alimentos industrializados. Lá é mais fácil de fazer nossas festas todos os meses, porque temos muitos recursos para preparar a festa e oferecer bebida e comida aos convidados. Podemos convidar nossos parentes que moram longe, porque é fácil conseguir alimentação para muita gente. Nossas festas também são muito importantes para nossa saúde (GALLOIS, D., 2011, p. 28-29).

Os *Wajãpi* reforçam que meios alternativos de assistência têm se mostrado infrutíferos, pois eles não se adaptaram à introdução de outras técnicas agrícolas, como plantio de roças comunitárias com sementes exógenas, introdução de espécies de plantas exógenas, uso de fertilizantes e pesticidas. Também não se adaptaram a ações assistencialistas, como distribuição de merenda escolar e tentativa de inclusão no Programa Fome Zero. Estas experiências de gestão territorial revelaram que “de modo geral, estas iniciativas não apresentam nenhuma sustentabilidade e muitas delas provocam danos ambientais, além de fomentar uma crescente dependência dos *Wajãpi* em relação a insumos, conhecimentos e assistência externos” (GALLOIS, D., 2011, p. 27). Em que pese tais preocupações, devido à permanência da situação de sedentarização e diminuição da biodiversidade em torno das aldeias centrais, os *Wajãpi* estão considerando novas tentativas de criação de peixes e animais (APINA, AWATAC e IEPÉ, 2017, p. 42). Conforme explicam:

Nós já fizemos algumas experiências de criação, que não deram muito certo, e durante as discussões para elaboração do Plano procuramos entender por quê. Identificamos muitos problemas e dificuldades, como, por exemplo: nós dependemos muito dos não-índios para aprender a cuidar da criação do jeito certo; esse tipo de criação, muitas vezes, vai contra nossos conhecimentos sobre os donos, os animais e suas relações; esse tipo de trabalho ocupa muito tempo e exige que a gente fique sempre perto do local da criação, prejudicando outras atividades do nosso dia a dia; as experiências de criação

dependem de recursos de fora, de projetos, de assistência técnica etc. Por isso, pensamos: o que vai garantir a sustentabilidade da nossa terra, hoje e no futuro? Fazer projetos para aprender a criar os animais e peixes de jeitos que não dominamos, ficando dependentes de técnicas e materiais de fora para colocar isso na prática? Ou fortalecer nossos saberes e os jeitos como vivemos e lidamos com os ambientes, com as caças, com os peixes, sendo que esses conhecimentos que todos nós temos sempre garantiram fartura de alimentação para nossas famílias?

Decidimos que nossa grande prioridade é fortalecer nossos conhecimentos, nossa organização social, nossos jeitos de nos relacionar com os ambientes, com os peixes, as caças e seus donos. Por isso, queremos manter a nossa mobilidade territorial e continuar mantendo nossa prática de reservar alguns ambientes sem ocupação para a reprodução das caças (APINA, AWATAC e IEPÉ, 2017, p. 43).

Para a fiscalização do território, a estratégia é criar meios mais propícios para a fixação de aldeias de maneira mais duradoura nos limites, e não apenas expedições de vigilância intermitente (GALLOIS, D., 2005, p. 10). Algumas demandas específicas envolvem o pedido de cooperação com a Polícia Federal para a expulsão de invasores (APINA e APIWATA, 2005, p. 12), expedições regulares em parceria com a FUNAI, e pistas de pouso reconhecidas e em bom estado para facilitar o acesso de agentes de saúde e professores aos limites norte e sul da TIW. Internamente, os *Wajãpi* criaram fundos regionais para aquisição de materiais necessários para a vigilância e fiscalização sem dependência externa, e distribuíram o território e as competências entre os grupos regionais (APINA, APIWATA e IEPÉ, 2017, p. 63-64). Pretendem, ainda, levantar indicadores relevantes para este objetivo, como número de invasões por ano, com quais objetivos (garimpo, pesca, caça, extração de madeira, etc.), se a FUNAI e a Polícia Federal foram informadas, se tomaram alguma providência, etc. (APINA, APIWATA e IEPÉ, 2017, p. 88). Para tanto, os *Wajãpi* organizam-se política e socialmente.

### 3.1.3 Organização política e social

As aldeias são coordenadas por um chefe de aldeia. Os chefes de aldeia são os fundadores das aldeias, originadas de laços familiares, como entre irmãos, ou por um único grupo familiar. Os chefes de aldeia só possuem influência sobre sua aldeia. Além deles, os anciões das aldeias são sábios, que tradicionalmente possuem influência na tomada de decisões (IEPÉ, APINA, APIWATA, AWATAC, 2012, p. 15). Organização para que pessoas idosas não fiquem sozinhas, calendários de festas (intra e entre aldeias), mutirões, caçadas e expedições são assuntos normalmente

decididos com a influência dos chefes e anciões de aldeias (IEPÉ e APINA, 2008, p. 11).

No geral as famílias *Wajãpi* possuem grande autonomia para tomar decisões sem consultar as demais, mas as ações que puderem afetar a aldeia ou o entorno devem ser decididas coletivamente, em reuniões organizadas nas aldeias sempre que houver algum assunto para ser decidido. Além dos chefes de aldeias, agente comunitários – como agentes de saúde, professores e agentes socioambientais – costumam organizar estas reuniões (APINA, AWATAC e IEPÉ, 2017, p. 27).

Aldeias com laços de parentesco em comum formam grupos locais, chamados *wanã*. Os *wanã* são nomeados pela designação de sua aldeia central, e compartilham uma história comum de ocupação e exploração de uma região (C. GALLOIS, 2005, p. 05). A mobilidade de indivíduos entre *wanã* ocorre pelo casamento (APINA e APIWATA, 2005, p. 09). Cada *wanã* possui sotaque, conhecimentos, histórias e festas próprios, relacionados aos conhecimentos orais que recebem de seus antepassados, e distintos dos demais *wanã* (IEPÉ e APINA, 2008, p. 03), conforme explicam os *Wajãpi*:

*Wajãpi* não é tudo igual. Cada *Wajãpi* tem o grupo de origem dele, seu *wanã*. Os antepassados de cada *wanã* são diferentes. *Wanã* não é a mesma coisa que aldeia, é um grupo de pessoas que não moram todas juntas, mas em diferentes aldeias. Mas todas as pessoas de um mesmo *wanã* conhecem sua região e seus caminhos. Quando acontece encontro com outro *wanã kō*, a gente se apresenta: “Eu sou Inipuku *wanã*”; “Eu sou Kumakary *wanã*”; “Eu sou Wiririry *wanã*”; “Eu sou Pypyiny *wanã*”; “Eu sou Kamopi *wanã*”; “Eu sou Pirawiri *wanã*”; “Eu sou Tawaikupã *wanã*”. [...]

Para nós não existe só um chefe. Cada grupo local, cada *wanã*, tem seu chefe. O chefe é aquele que tem mais experiência, tem mais conhecimento, é sabido e é fundador da aldeia. Quando querem resolver alguma coisa, os chefes se reúnem para decidirem juntos. Então não existe um chefe mandando em outro chefe. Uma pessoa não pode decidir sozinha por outras pessoas. Ninguém manda no chefe, ele tem autonomia. Desde nossos antepassados, temos nossa política. Para nós, *Wajãpi*, existem vários chefes tradicionais (IEPÉ; APINA, 2008, p. 02).

Todos os *Wajãpi* não são iguais entre si. Existem vários subgrupos *Wajãpi* que falam diferente e têm seus próprios chefes. As festas de cada subgrupo são diferentes, as histórias que cada um conta também. Cada subgrupo ocupa uma região da Terra Indígena *Wajãpi* e as pessoas de um grupo só podem morar em outra região se casarem com um morador de lá (IEPÉ, APINA, APIWATA, AWATAC, 2012, p. 11).

Atualmente os *Wajãpi* estão organizados em cinco *wanã* principais: a) *Aramirã wanã*, do qual fazem parte as aldeias *Kwapo'ywry*, *Mögywry*, *Pyrakenopã*, *Kasiriwa*, *Okora'yry*, *Pinoty*, *Pairakae*, *Tena*, *Sovae*, *Munu'y*, *Myrysity* e *Jããsiri*; b) *Mariry wanã*,

que engloba as aldeias *Yvytõtõ*, *Tapi'ikãgwerary*, *Warãrẽwry*, *Anipasae*, *Karapijuty*, *Waseity*, *Ytawa*, *Kurumuripopy*, *Urutyary*, *Najaty*, *Vyvaty*, *Takurusereny*, *Jawarary*, *Uruwary*, *Kenarã*, *Ãsigatu*, *Okakai*, *Kamuta*, *Kurani'ity*, *Pinotymiti*, *Kurawary*, *Tomepokwa*, *Jaijowaty*, *Jurapoko*, *Kanikãni*, *Jããwry*, *Aruwa'ity*, *Taraykary* e *Ajawary*; c) *Wiririry wanã*, com as aldeias *Ytuwasu*, *Manilha*, CTA, Cinco Minutos, *Kuruwaty*, *Sakuri*, *Mojukãgwerã*, *Ysigu*, *Jakareãkãgoka*, *Marakae*, *Gaita*, *Perêi*, *Arasarymya*, *Kurumuriwry*, *Takuruypy* e *Tajau'ywry*; d) *Taitetuwa wanã*, das aldeias *Yvyrareta*, *Kurumuripopy*, *Ytape*, *Tawãikõpã*, *Taraykapykwerã*, *Kaisury*, *Sapukae*, *Etêi*, *Pakuwa*, *Akaju*, *Ypirã*, *Kanãã*, *Warypytu*, *Takurujeapikarerã*, *Kupa'y*, *Uwary*, *Peyryrywry*, *Parijaka* e *Ytape miti*; e e) *Pypyiny wanã*, com as aldeias *Karavõvõ*, *Mukuru*, *Mairi*, *Kõnarã*, *Jãvikae* e *Tekouwa*.

Assuntos que afetem mais de uma aldeia ou família de um mesmo *wanã* devem ser considerados em conjunto, em reuniões convocadas sempre que houver necessidade, organizadas pelos chefes de aldeias e agentes comunitários. Limpeza de rios e picadas, compra de equipamentos coletivos, gestão dos fundos de vigilância e ocupação, e organização dos trabalhos dos agentes comunitários da região são exemplos de decisões tomadas em um *wanã*, chamadas decisões regionais. Outras decisões podem afetar mais de um *wanã*, como nos casos em que a região de limpeza é compartilhada, em que um *wanã* deseja abrir aldeia na região de outro, ou na tomada de decisões sobre locais de caça, pesca e reprodução de animais compartilhados por mais de um *wanã*. Nestes casos, é necessário o diálogo de chefes e representantes dos diferentes grupos, que produz decisões chamadas inter-regionais (APINA, AWATAC e IEPÉ, 2017, p. 27-28).

Assim sendo, pelo modo de organização tradicional não existe uma liderança comum, nem a todas as aldeias, nem a todos os *wanã*. Contudo, outras formas de articulação surgiram para a tomada de decisões que possam afetar todos os *Wajãpi*, toda a TIW ou o seu entorno. Diversas são as situações em que estas relações são necessárias, e já há pelo menos 40 (quarenta) anos – quando chegaram às terras indígenas, atualmente demarcadas, garimpeiros e gateiros ilegais, a empresa de mineração ICOMI, a rodovia perimetral norte – BR 210, e os postos de atração da FUNAI (GALLOIS, D., 2011, p. 32-35).

Em 1989, por exemplo, três chefes indígenas *Wajãpi* foram à Brasília reivindicar o direito à TIW na Procuradoria Geral da República, ante à iminência de que grande parte das terras indígenas fossem transformadas em Floresta Nacional, em regime de

exploração de recursos naturais, inclusive mineração. À época, a TIW ainda não havia sido demarcada, apesar de transcorridos 13 (treze) anos desde a primeira proposta de demarcação. Ademais, dentre as nove propostas sucessivamente realizadas neste intervalo de tempo, algumas tendiam à redução significativa das terras, desconsideravam o sistema de ocupação territorial dispersa e móvel dos *Wajãpi*, e, como dito, preconizavam a legalização da mineração na área (GALLOIS, 2011, p. 32-44).

Neste exemplo, e em outros casos, é necessário que haja uma decisão geral, tomada em assembleia e encontros de chefes. Portanto, foram criados o Conselho das Aldeias *Wajãpi* Apina - APINA<sup>17</sup>, a Associação dos Povos Indígenas do Triângulo do Amapari – APIWATA, e a Associação *Wajãpi* Terra, Ambiente e Cultura – AWATAC. Ainda que alguns documentos refiram que, destas, o APINA seja a coletividade mais abrangente, nenhuma delas detêm poder para tomar decisões, apenas para representar decisões previamente dialogadas e construídas por todos os chefes, mantendo a autonomia das aldeias e *wanã* (APINA e APIWATA, 2005, p. 09). As assembleias periódicas ocorrem duas vezes por ano, mas outras, extraordinárias, podem ser convocadas quando houver urgência (APINA, AWATAC e IEPÉ, 2017, p. 39).

Visando dar efetividade aos art. 6º e 7º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho<sup>18</sup> – OIT (OIT, 1989), que estabelecem o direito a consulta prévia e participação dos povos interessados nas medidas administrativas e legislativas que forem afetá-los, bem com o direito a escolha das prioridades no seu processo de desenvolvimento, os *Wajãpi* desenvolveram o Protocolo de Consulta e Consentimento *Wajãpi* (APINA, APIWATA e AWATAC, 2014)<sup>19</sup>, dividido em três fases de tratativas (reuniões iniciais, reuniões internas e reuniões para acordos), nas quais a boa-fé deve ser observada, além de outros pressupostos de validade, como que a consulta seja realizada quando ainda há possibilidade de que a participação dos *Wajãpi* produza alguma mudança efetiva no projeto, meios de convocação da consulta, representação adequada, etc.

---

<sup>17</sup> Apina não é sigla de Conselho das Aldeias *Wajãpi*, e sim um outro nome, em homenagem a um antigo *wanã*.

<sup>18</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em 25 nov. 2018.

<sup>19</sup> Disponível em <[https://www.institutoiepe.org.br/media/livros/2014\\_protocolo\\_consulta\\_consentimento\\_wajapi.pdf](https://www.institutoiepe.org.br/media/livros/2014_protocolo_consulta_consentimento_wajapi.pdf)>. Acesso em: 03 dez. 2018>.

Existem muitos conflitos de interesses em torno da TIW e, realizada a demarcação, os *Wajãpi* engajam-se na gestão de suas terras. A TIW faz parte do Mosaico do Oeste do Amapá e Norte do Pará, também conhecido como Mosaico Protegido da Amazônia Oriental, instituído pela Portaria nº 4, de 03 de janeiro de 2013, do Ministério do Meio Ambiente – MMA (MMA, 2013).<sup>20</sup> Segundo o art. 26 da Lei nº 9.985 (BRASIL, 2000), que institui o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SNUC, o mosaico é um conjunto de unidades de conservação, justapostas ou sobrepostas, e outras áreas protegidas, que deve possuir gestão participativa e integrada, visando compatibilizar a presença da biodiversidade, a valorização da sociodiversidade e o desenvolvimento sustentável no contexto regional.

Além da TIW, outras oito unidades de conservação fazem parte do Mosaico. Em torno dela situam-se quatro, o Parque Nacional Montanhas do Tumucumaque (gerido pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio), a Reserva de Desenvolvimento Sustentável do Rio Iratapuru e a Floresta Estadual do Amapá (geridas pela a Secretaria de Estado do Meio Ambiente do Estado do Amapá) e a Reserva Extrativista Beija-Flor Brilho de Fogo (sob a gestão da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Turismo do Município de Pedra Branca do Amapari)<sup>21</sup>.

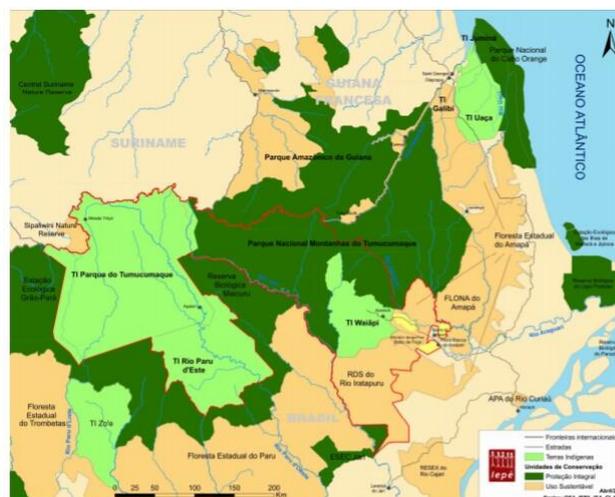


Figura 2 – Mapa do entorno da TIW.

Fonte: OLIVEIRA, 2012, p. 20.

20

Disponível

em:

[http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/Portariareconhecimento\\_n4\\_01\\_2013.pdf](http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/Portariareconhecimento_n4_01_2013.pdf). Acesso em 25 nov. 2018.

<sup>21</sup> As outras quatro são a Floresta Nacional do Amapá, gerida pelo ICMBio, o Parque Natural Municipal do Cancão, gerido pela Secretaria Municipal do Meio Ambiente do Município de Serra do Navio, a Terra Indígena Parque do Tumucumaque e a Terra Indígena Rio Paru D'este que, assim como a TIW, estão sob a gestão da Fundação Nacional do Índio – FUNAI.

Nos termos do art. 3º da Portaria nº 4 (MMA, 2013), os *Wajãpi* possuem um representante no Conselho de Mosaico. Os Conselhos de Mosaico cooperam com os órgãos do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, a partir de atribuições consultivas, como propostas de diretrizes e ações, manifestação sobre a gestão, e relacionamento com a população residente nas áreas do Mosaico (art. 10 do Decreto nº 4.340, BRASIL, 2002, e art. 5º da Portaria nº 4, MMA, 2013).

No entorno da TIW também se encontra o Assentamento Perimetral Norte, em Pedra Branca do Amapari, sob a gestão e jurisdição do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA. O assentamento rural possui licenças de instalação e operação (SILVA, FILOCREÃO e LOMBA, 2012, p 12), e os impactos mútuos pela proximidade das ocupações gera conflitos e demandas por soluções participativas e compartilhadas entre o Assentamento e os *Wajãpi*, como a proposta de uma faixa de amortecimento para a preservação dos recursos naturais da TIW:

A parte da nossa terra que faz limite com o Parque Nacional Montanhas do Tumucumaque está bem protegida contra invasões, e sabemos que, assim, a floresta vai continuar em pé. E a parte da nossa terra que faz limite com a RDS Iratapuru também está bem protegida, pois sabemos que os castanheiros são como nós *Wajãpi*, eles cuidam da floresta. Nossa preocupação é com a parte da nossa terra que faz limite com o assentamento do INCRA, pois lá a floresta está sendo destruída pelos ocupantes. Nós *Wajãpi* queremos que nessa área seja criada uma faixa de amortecimento junto ao limite da TIW. Acreditamos que esta faixa vai ajudar a proteger nossa terra contra invasões e assim não vai acabar o cipó titica, as frutas, as caças e os peixes.

Nós *Wajãpi* estamos vendo que está chegando cada vez mais gente de fora na região do assentamento. Não é somente dentro do assentamento que a população está aumentando. Também estão começando a ocupar outras áreas na beira da estrada Perimetral Norte e nas duas margens do rio Riozinho, bem junto dos limites da nossa terra. Nós percebemos que os colonos que moram muito perto do limite da nossa terra às vezes entram na nossa terra e matam as caças, tiram ouro, cipó titica e outros recursos. No futuro, quando aumentar a população de colonos, achamos que podem acontecer muitos conflitos com esses moradores. Não estamos preocupados só com os recursos, mas também com nossas mulheres e nossas crianças. Estamos começando a ter problemas com os moradores da Perimetral Norte. Alguns moradores estão entrando escondido na nossa terra para olhar as nossas festas, as nossas meninas. [...]

Nós queremos que o governo faça uma lei para criar uma faixa de amortecimento entre a TIW e o assentamento Perimetral Norte, porque assim os colonos vão continuar tendo um pouco de floresta para usar no futuro. Se acabar a floresta no entorno da nossa terra, isso vai ter impacto nos recursos naturais que usamos também, como a caça e os peixes. Por isso, a faixa de amortecimento é importante para proteger a nossa terra e também é boa para os moradores do assentamento.

Nós *Wajãpi* sabemos cuidar da floresta: escolhemos lugares novos para fazer roças e deixamos crescer as capoeiras. Assim nossos recursos não vão acabar no futuro. Sabemos que os não índios que tem pouca terra não podem fazer como nós, mas achamos que eles podem plantar no assentamento e

usar os recursos da floresta da faixa de amortecimento de um jeito sustentável. Fazendo manejo, para eles mesmos terem sempre os recursos no futuro. Se os moradores da Perimetral Norte acabarem com a caça na terra deles e na terra vizinha da deles, vão querer caçar na nossa terra. Por isso nós achamos importante ter uma faixa de amortecimento para os colonos poderem caçar, de um jeito controlado, para a caça não acabar. Também estamos preocupados com os peixes da nossa região. Queremos que os não-índios não usem malhadeira no rio Amapari, porque no verão os peixes dos nossos rios descem para esse rio e voltam só no inverno, quando o rio fica cheio. Se os pescadores acabam com os peixes do Amapari, nós não vamos ter mais peixes. As malhadeiras não prejudicam só os não-índios, nem prejudicam só os *Wajãpi*: elas prejudicam todo mundo. Por isso nós *Wajãpi* temos que fazer parceria com os moradores do assentamento Perimetral Norte, para não acontecerem problemas na nossa terra nem na terra deles. Por isso nós queremos o apoio dos órgãos do governo para fazer várias reuniões com os moradores da Perimetral Norte, como Funai, Incra, ICM-Bio, MDA e Rurap (GALLOIS, D., 2011, p. 66-68).

Além da faixa de amortecimento, foram encontradas outras demandas, como políticas públicas de conscientização e educação ambiental dos moradores do Assentamento Perimetral Norte e que ações de prevenção e tratamento da malária, realizadas com os *Wajãpi*, também sejam desenvolvidas com seus vizinhos, para diminuir a contaminação (APINA e APIWATA, 2005, p. 11-12).

Em 2017 o Instituto Estadual das Florestas – IEF propôs a criação de um corredor entre a Floresta Estadual - FLOTA e a TIW, que impacta o Assentamento Perimetral II. O projeto tem por finalidade o desenvolvimento sustentável das comunidades locais, de modo que a gestão ficaria ao encargo de um comitê com representantes dos *Wajãpi*, assentados, INCRA e Governo do Estado do Amapá.<sup>22</sup> O Estado do Amapá assumiu obrigação de realizar consulta prévia, livre e informada aos *Wajãpi* acerca das soluções propostas pelos órgãos governamentais para a sobreposição entre a FLOTA do Amapá e o Projeto de Assentamento Perimetral Norte, nos limites da TIW (Termo de Ajustamento de Conduta nº 1/2016<sup>23</sup>, nos autos do Inquérito Civil Público n. 1.12.000.000663/2013-81, MPF, 2016; e Termo de Ajustamento de Conduta 1/2018<sup>24</sup>, nos autos do processo administrativo nº 1.12.000.001312/2017-11, MPF, 2018, ambos da Procuradoria da República no

---

<sup>22</sup> Notícia veiculada no sítio do Ministério Público Federal no Estado do Amapá, disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/ap/sala-de-imprensa/noticias-ap/em-evento-inedito-wajapi-discutem-propostas-do-incra-e-ief-que-afetam-o-entorno-da-terra-indigena>>, acesso em 03. 11.2018.

<sup>23</sup> Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/ap/atuacao/tacs/documentos/tac-01-2016>>. Acesso em 07.11.2018.

<sup>24</sup> Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/ap/atuacao/tacs/documentos/tac\\_4\\_2018.pdf](http://www.mpf.mp.br/ap/atuacao/tacs/documentos/tac_4_2018.pdf)>. Acesso em 07.11.2018.

Estado do Amapá, para dar cumprimento à Convenção 169 da OIT, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto 5.051, BRASIL, 2004).<sup>25</sup>

Outro foco de conflito na TIW é com a mineração, decorrência da existência de ouro (Au) em seu território. Parte da TIW integra a Reserva Nacional de Cobre – RENCA (Decreto 89.404 de 1984)<sup>26</sup>, destinada à pesquisa geológica exclusiva da Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais – CPRM, destinação temporariamente extinta pelo Decreto 9.142 de 2017<sup>27</sup>, posteriormente revogado pelo Decreto 9.159, de 2017<sup>28</sup>. Muito embora a TIW seja de posse permanente e usufruto exclusivo dos *Wajãpi* (art. 231, CF), em 2005, foram contabilizados 35 (trinta e cinco) processos minerários em torno dela (FANY e ROLLA, 2006, p. 90).<sup>29</sup> Tais interesses, juntamente com a ameaça de extinção da RENCA, mobilizam os *Wajãpi* na defesa de seus direitos e interesses.<sup>30</sup>

Relembra-se que, conforme a redação do art. 231, § 1º, a TIW é imprescindível às atividades produtivas, bem-estar, reprodução física e cultural dos *Wajãpi*. A próxima seção secundária aborda os meios de subsistência dos *Wajãpi*, interligados à TIW, seus recursos naturais, e dinâmicas de atribuição e sentido particulares de sua cultura.

---

<sup>25</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em 16 abr. 2019.

<sup>26</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/1980-1984/D89404.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/1980-1984/D89404.htm)>. Acesso em 10 abr. 2019.

<sup>27</sup> Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2017/decreto-9142-22-agosto-2017-785364-publicacaooriginal-153610-pe.html>>. Acesso em 10 abr. 2019.

<sup>28</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/D9147.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9147.htm)>. Acesso em 10 abr. 2019.

<sup>29</sup> Conforme explicam Eduardo Moreno, Joana Oliveira, Paloma Shimbukuro e Luciana Carvalho (2018, p. 520), “a pressão pela abertura de áreas protegidas e de terras indígenas na Amazônia para a exploração mineral não é recente e ocorre em diferentes esferas de ação política (Capiberibe; Bonilla, 2015, 2012). Em um diagnóstico do setor mineral do Amapá, publicado pelo governo desse estado (Oliveira, M., 2010), são apontados entraves para um suposto desenvolvimento, entre eles: (i) a ocorrência de 20% da província metalogenética em terras indígenas, onde, no momento, a mineração está impedida; (ii) a existência da RENCA, que impede a exploração em área que apresenta potencialidade mineral; (iii) a sobreposição de cerca de 70% da RENCA a unidades de conservação (UC), o que limita ainda mais o acesso às *commodities* minerais. Diante desses supostos obstáculos, as ações propostas pelo documento são: (a) articulação política do estado para pressionar o legislativo federal a regulamentar matéria que trata da mineração em terra indígena; (b) ‘[...] articulação política para a revogação do decreto que criou a RENCA’ (Oliveira, M., 2010, p. 134); (c) inclusão da atividade mineral no plano de manejo das unidades de conservação de uso sustentado que têm sobreposição com a RENCA (Oliveira, M., 2010)”.

<sup>30</sup> Como exemplo, os *Wajãpi* divulgaram uma Carta Aberta contra o Decreto de Extinção da RENCA (APINA, 2017). Disponível em <<https://rca.org.br/2017/09/carta-aberta-dos-wajapi-sobre-o-decreto-de-extincao-da-renca/>>. Acesso em 10 abr. 2019.

### 3.1.4 Meios de subsistência

A subsistência tradicional dos *Wajãpi* tem por base a agricultura, a caça, a pesca e a coleta. Os três últimos podem ocorrer concomitantemente, especialmente quando realizadas em expedições de mais de um dia. As atividades atendem ao ritmo pluvial: o período das chuvas (*amãna remë*), que vai de dezembro a julho, é marcado pela colheita de frutos de palmeiras, de mandioca, milho e outros produtos da chamada roça velha, bem como pela caça de macacos, veados e aves; já o período da seca, (*kwara'y remë*), que vai de agosto a novembro, é marcado pela preparação da roça nova, colheita de mandioca, batata e cará, coleta de ovos de tartaruga e iguana, pesca abundante, expedições de caça de longa distância, viagens e festas (GALLOIS, D., 2011, pp. 21-27; SILVA, 2014, p. 283-284; OLIVEIRA, 2016, p. 117).

Os locais inabitados por seres humanos têm destinação à reprodução animal e à caça, que após o contato com gateiros passa a ser realizada mais com armas do que com arco e flecha. As atividades de coleta fornecem os materiais utilizados na construção das aldeias, confecção de artefatos, produtos medicinais e pintura corporal (Arte *Kusiwa*). A diversificação e quantidade produtivas visam gerar renda para a circulação de bens de consumo, de modo que a coleta passa a servir também a movimentações para aquisição de insumos – exemplo mercúrio –, ou venda de produtos – como vegetais ou produtos artesanais. Todas estas dinâmicas estão integradas à cosmovisão *Wajãpi*, segundo a qual a natureza é compreendida como outra gente e suas comunidades, que são cuidadas por seus donos (*ijarã*), seres invisíveis que se comunicam apenas com quem tem pajé (APINA, APIWATA e IEPÉ, 2017, p. 16). Assim sendo:

Para o conhecimento científico, as coisas que os não-índios chamam de “natureza” – como caças, peixes, aves, árvores etc. – nascem sozinhas e são “recursos naturais”, que os homens podem pegar para usar como quiserem. Os não-índios consideram que a “natureza” não vai reagir. Os não-índios acham que os seres da “natureza” não têm cultura, nem *i'ã* (princípio vital, alma, memória, experiência), porque quem tem essas coisas são apenas os homens.

Mas, pelo nosso conhecimento, todos os seres que os não-índios consideram como natureza também têm cultura, todos têm donos e têm *i'ã*. Por isso, nós temos que nos relacionar com eles de um jeito complexo, fazendo negociações e tomando vários cuidados (APINA, APIWATA e IEPÉ, 2017, p. 16, grifo dos autores).

De tal modo, tradicionalmente os *Wajãpi* se veem como predadores dos recursos naturais, que negociam, e adotam medidas de precaução quanto ao uso dos recursos. Os *Wajãpi* não se veem como donos dos recursos, que são de outros donos, seres xamânicos. Portanto, arcam com as consequências advindas dos donos dos recursos pelo uso inadequado. Os *Wajãpi* defendem discursos de sustentabilidade ambiental, percebendo que os *karaikõ* são os únicos que conseguem fazer horta sempre no mesmo lugar, mesmo na terra esgotada, e preocupam-se com a sua sobrevivência a longo prazo. Esta constatação aproxima os *Wajãpi* dos ideais e discursos de sustentabilidade ambiental (GALLOIS, D., 2007b, 111).

No entanto, foi dito que além de servirem ao consumo interno, as atividades de subsistência dos *Wajãpi* também servem para a aquisição de bens. Os manufaturados e industrializados são adquiridos desde pelo menos o século XVIII, quando viviam no Baixo Xingú. Além de produtos vegetais, os *Wajãpi* comercializam artesanato, uma atividade que está inserida dentre as variadas dinâmicas vivenciadas nas aldeias, e envolve coleta de matérias, beneficiamento, confecção e venda. A adaptação das técnicas e objetos tradicionais dos *Wajãpi* ao mercado foi reconhecida como uma iniciativa representativa do conceito de negócio sustentável na Amazônia. Para este reconhecimento, considerou-se que os impactos ambientais no processo produtivo são muito reduzidos, existem benefícios sociais para os *Wajãpi*, e as relações comerciais travadas são justas (MMA; WWF Brasil; IPJBRJ; CVA, 2002-2003, p. 11 e 28-29). A geração de renda pelo artesanato conta com o apoio de um fundo gerido pela Associação *Wajãpi* Terra, Ambiente e Cultura - AWATAC (APINA, AWATAC e IEPÉ, 2017, p. 55).

Ademais, após a retirada dos garimpeiros da TIW, nos anos 1980 e 90, algumas famílias *Wajãpi* intercalam estadias de 20 a 30 dias de extração de ouro aluvionar por ano, com suas atividades tradicionais. A extração média registrada por família nestas estadias é de 4 a 5 gramas, sem ultrapassar 10 gramas. (GALLOIS, D., 2011, p. 26). Muito embora considerem estas atividades pouco rentáveis, são desenvolvidas para a aquisição de produtos cotidianos, como munição para arma de fogo, panelas, panos e o mercúrio utilizado para a extração do ouro aluvionar (GALLOIS, D., 2011, p. 33).

Mais recentemente, a existência de *Wajãpi* assalariados permite a aquisição de outros bens industrializados, o que inclui utensílios domésticos e instrumentos de trabalho, como lanternas, machados, motosserras, enxadas, motor de popa (que acelera o deslocamento a aldeias que ficam há dias de caminhada da Estrada

Perimetral Norte II), computadores portáteis (utilizados pelos pesquisadores, professores, diretores de escola e diretores das associações indígenas), e outros bens, como roupas, aparelhos de som, maquiagem e alimentos (PAULA, 2014, p. 05-06).

Esses bens são inicialmente comprados pelos assalariados, como aposentados que foram contratados pela FUNAI na década de 1970, ou pensionistas viúvas deles, aposentados por aposentadoria rural, professores contratados pela Secretaria de Estado da Educação – SEED do Amapá, agentes de saúde – AIS e outros contratos temporários, como merendeiras e pilotos para a Secretaria Especial de Saúde Indígena – SESAI (PAULA, 2014, p. 05-07). O salário integra-se à cultura *Wajãpi*, operando por mecanismos de relações interpessoais, nas quais o consumo de bens industrializados age como um fator que produz significados sobre pessoas, que passam a portar outra corporalidade, fabricação e ornamentação, que, por imitação, todos desejam ter. Vigora a noção de que se uma família (aldeia ou *wanã*) possui um indivíduo assalariado, todas podem e deveriam ter, com base na igualdade. Contudo, na prática, a desigualdade e o endividamento também estão ocorrendo:

Caminhos para buscar assalariados nas famílias são encontrados não somente pela inclusão de filhos/filhas e netos/netas nos cursos de formação de professores e AIS, mas também pelo envio dos jovens adultos às escolas de Macapá. [...]

A expectativa é que esses jovens adultos diplomados no nível médio (técnico e regular) acessem salários mais rapidamente do que aqueles que permaneceram na T.I. Manter filhos/filhas ou netos/netas, acompanhados na maior parte dos casos de seus cônjuges e filhos, contudo, é custoso e envolve uma série de gastos, e os pais desses jovens são em sua maioria eles próprios assalariados. Pelo que me foi dito, vários pais já estariam levando seus filhos de volta à aldeia por falta de dinheiro para sustentá-los. Outros, que conseguem arcar com as despesas de seus familiares em Macapá, reclamam da falta de dinheiro, de que gastam tudo na cidade. Ao invés de viver em Macapá, algumas crianças e jovens frequentam escolas de comunidades às margens da rodovia Perimetral Norte, como o assentamento do INCRA Tucano II e a comunidade do Riozinho. [...]

Na sua maioria, contudo, esses professores, AIS e estudantes na cidade são eles próprios filhos ou netos de homens prestigiados. Parece haver uma tentativa de manter abertas vias para construção de prestígio a seus filhos e netos – a partir da obtenção de dinheiro e bens industrializados (PAULA, 2014, p. 10-11).

A partir do momento em que um assalariado compra bens industrializados, por imitação os outros desejam ter. Assim, e sendo a inveja evitada, a retenção de renda submete-se à pressão para distribuição, seja do capital *in natura*, seja por intermédio da aquisição dos produtos para os demais, um movimento que ocorre por intermédio

de pessoas que, se por um lado são prestigiadas, por outro devem ser generosas, de modo a evitar a desigualdade produzida pelo letramento e pelo salário. A inveja e o ciúme motivam a construção de casas específicas para guardar objetos adquiridos com os salários (PAULA, 2017, p. 02-08 e 13-14).

As relações produtivas dos *Wajãpi* reforçam a preocupação que muitos apresentam com a preservação natural da TIW, bem como a sobrevivência das redes de valores e sentidos que mantêm o sistema sustentável. Sinalizam, também, que “a fragmentação das experiências individuais [que] impede que essa perspectiva de uma humanidade (que não é apenas *Waiãpi*) seja confundida com um ponto de vista que viria a representar alguma totalidade social ou política *Waiãpi*, totalidade esta que não existe” (GALLOIS, D., 2007, p. 54), ou seja, que muito embora compartilhem uma cultura e a ocupação da TIW, “*Wajãpi* não é tudo igual” (IEPÉ; APINA, 2008, p. 02), não existindo uniformidade nem entre as gerações de *Wajãpi*, nem entre as aldeias, nem entre os *wanã*, nem entre os *Wajãpi* em suas relações com os *karaikõ*, e nem em suas relações com outros povos, conforme será abordado. Na seção secundária a seguir. Isto reforça a necessidade de que as tomadas de decisões que afetem todos os *Wajapi* observem seus processos representativos, órgãos de consulta – APINA, APIWATA e AWATAC – e Protocolo de Consulta e Consentimento (APINA, APIWATA e AWATAC, 2014).

### 3.1.5 Relações com outros povos indígenas

Embora se distingam de outros povos indígenas das Guianas, os *Wajãpi* não estão confinados à TIW, cujos limites para eles nem existiam antes da demarcação. Lembra-se que os povos das Guianas são caracterizados por redes de trocas e, portanto, existem histórias compartilhadas entre os diversos povos da região, e transmitidas entre gerações. Percebe-se narrativas deste tipo sobre povos das Guianas, como os *Wayana*, *Aparai*, *Karipuna* e *Tyriyó*. Por exemplo, em uma pesquisa sobre encontros e trocas entre indivíduos *Wajãpi*, o pesquisador *Karike Wajãpi* (GALLOIS, D., 2008, p. 08) apurou que o terçado, o machado de ferro, a faca e o anzol de metal, a enxada, a panela de ferro ou de alumínio, a colher, o fósforo, a lima, a miçanga, o canivete e o prato de louça ou ágata são artefatos que os *Wajãpi* brasileiros incorporaram a partir de trocas com o grupo *Wajãpi* do *wanã* do igarapé *Pirawiri*, na Guiana Francesa.

Esta rede de relações estabelecidas entre povos foi ampliada com a chegada dos *karaikō*, aproximação que introduziu na região outros pontos de encontro como escolas, postos de saúde e casas do índio, assim como facilitou a comunicação dos *Wajãpi* com outros povos, com a construção de estradas e pistas de aviões, utilização do rádio e televisão etc. Com a ampliação dessa rede, novas narrativas sobre os demais povos indígenas são criadas, assim como as antigas são atualizadas. Portanto, ainda que à primeira vista as narrativas orais sobre as relações com outros povos podem parecer contraditórias, estas narrativas não são estáticas, nem uniformes (GALLOIS, D., 2007b, p. 106-107).

Os *Wajãpi* relacionam-se com base em convergências e divergências com os demais grupos, no que algumas diferenças os distanciam dos demais. A primeira distinção está atrelada à maneira como a cosmovisão tradicional dos *Wajãpi* concebe a criação de seres (visíveis, invisíveis, humanos, não-humanos), cada qual com seu dono e processo de criação distinto. Assim, grupos como *Wayana*, *Aparai* ou *Tytiyó*, ou mesmo *Wajãpi* distantes na Guiana, são *mojutapurukwer*, ou seja, humanos originados da putrefação da *moju* (Anaconda). Este é um processo de criação diferente dos *Wajãpi*, criados a partir de flautas de *Janejar*, seu criador.

As narrativas orais remetem a uma diferenciação de índole entre as criações. Assim, contam que *iane*<sup>31</sup> tentaram ensinar os *mojutapurukwer*, mas após estas tentativas preferiram se distanciar, porque os *mojutapurukwer* lhes tiravam a paz, com sua substância abusiva e violenta. A partir de então, *mojutapurukwer* foram considerados *apã* (inimigo), que quando retornam, atacam, brigam, roubam e matam os *Wajãpi* (GALLOIS, D., 2007a, p. 45-59).

Além da diferenciação com base na criação (*mojutapurukwer*), aparência física e modo de vida são fatores que costumam determinar o que é diferente dos *Wajãpi*. (GALLOIS, D., 2007a, p. 45-55). Se os *mojutapurukwer* são *apã*, outros humanos são *janekwer*, seus parentes. São criados a partir de flautas, como os *Wajãpi*, mas a partir de materiais diferentes. Estes materiais influenciam na aparência, como força física, altura e tom de pele (GALLOIS, D., 2007a, p. 45-55).

As diferenciações com base na aparência existem, mas não se sobrepõem à diferenciação pela criação. Considerando que o contato dos *Wajãpi* com outros povos é constantemente renovado, as narrativas orais modificam suas relações. Inclusive,

---

<sup>31</sup> Iane é o termo utilizado pelos *Wajãpi* para referir-se a eles mesmos, num contexto de oposição entre nós e eles.

parece haver uma via para a troca entre anciões *Wajãpi* e a nova geração neste processo.

Como exemplo, os *Zo'é* e *Kaiapó* usam enfeites labiais, o que, à princípio, os distancia dos *Wajãpi* pela aparência. Porém os *Zo'é* são *janeanã* (gente que se pode conviver, sem risco), e os *Kaiapó* são *janerowã* (gente distanciada dos *Wajãpi*).

Os *Kaiapó* são *janerowã* porque os *Wajãpi* consideram que possuem conduta agressiva, associada a *mojutapurukwer*. Relatam um episódio em que os *Kaiapó* arrancaram um microfone dos líderes *Wajãpi*, em um encontro pan-indígena realizado em Brasília (GALLOIS, D., 2007a, p. 62-63). Quanto ao reconhecimento dos *Zo'é* como *janeanã*, Dominique Gallois (2007a, p. 66), explica:

Em sua múltipla experiência de encontros com outros índios, além dos marcadores já indicados, os *Waiãpi* estabelecem distinções que focam modos de viver, qualidades do habitat etc. como determinantes para julgar se é possível, ou não, conviver com gente diferente. É com esses critérios que se preenchem conteúdos da categoria *janeanã*, utilizada para designar gente com quem os *Waiãpi* já conviveram ou com quem consideram que poderiam co-residir. [...]

A inclusão de pessoas ou grupos nessa categoria se faz a partir de conteúdos variados, relacionados à boa índole, às boas maneiras – que hoje enfatizam sobretudo o habitar na floresta. Todos os que compartilham essa sabedoria, como a de construir um tapiri na mata, montar um moquém, amarrar redes, aquecer-se no fogo, são ditos *janeanã*. Assim foram tratados os *Zo'é*, por ocasião da expedição de caça e pesca durante a qual os *Waiãpi* e seus hóspedes compartilharam o mesmo fogo e a mesma comida em acampamentos construídos em sintonia tanto de técnicas como de atitudes. Esse sentimento de compartilhamento de costumes não ocorreu na convivência com os *Yanomami*, na experiência de um jovem *Waiãpi* que visitou e passou algumas noites em uma aldeia desse grupo e ficou impressionado com a diferença nos modos de conforto nas moradias, comentada em mínimos detalhes, como a forma de amarrar as redes, colocar a panela no fogo etc.

As situações atuais de convivência ampliaram o número de grupos indígenas aos quais os *Wajãpi* têm acesso. Assim, por intermédio de vídeos os *Wajãpi* conheceram os *Araweté* e os *Asurini*. Na Casa do Índio em Belém, conheceram os *Tembé*. Tais grupos são protótipos de *janekwer*, em razão da capacidade de comunicação linguística com os *Wajãpi*, com o uso das mesmas palavras para alimentos ou processos culinários, por exemplo. Entretanto, estes são indícios que podem mascarar *mojutapurukwer*, que prevalecerá nas concepções de *janekwer* ou *janerowã* (GALLOIS, D., 2007a, p. 64).

Contatos como estes, a diversos grupos indígenas, gerou a diferenciação entre *ka'apor* (gente da floresta), e *karairomõ* (gente que virou *karaikõ*). Os *ka'apor* vivem

como os *Wajãpi*, em aldeias abertas na floresta, e os *karairomõ* como *karaikõ*, em casas ou aldeias parecidas com as cidades. Esta é uma diferenciação com base nos modos de viver, amplamente utilizada pelos *Wajãpi* nos grandes encontros indígenas (GALLOIS, D., 2007a, p. 67).<sup>32</sup>

As diferenciações com base na origem (criação), aparência, e modos de viver demonstram que as relações entre povos indígenas não são homogêneas, mas marcadas por diferenças que influenciam as noções de afastamento ou proximidade entre grupos. Assim, não há que se falar em um universo indígena completamente inclusivo ou excludente dos *Wajãpi*.

É importante ressaltar que todos estes conteúdos, relativos ao que os *Wajãpi* estão se referindo pelos termos representativos de nós e eles, estão inseridos num contexto cultural dinâmico e não homogêneo entre os próprios *Wajãpi*. Assim, contradições quanto à proximidade ou afastamento de determinados grupos são frequentes (GALLOIS, D., 2007a, p. 67). Por exemplo, ainda que tradicionalmente *Aparai* seja originado de *mojutapurukwer*, ou seja, de outra substância, *Aparai* também é, conforme o Presidente do Apina, “como a gente (*janekwer*), só que fala outra língua e as mulheres usam tanga só na frente” (GALLOIS, D., 2007a, p. 46).

Em uma análise da variação da classificação, Dominique Gallois (2007a, p. 67-68) questiona se seria fictícia, e apenas destinada ao palco dos *karaikõ*, uma vez que os mesmos grupos ora aparecem como perigosos e inimigos, e ora como *janekwer* (parentes). A autora conclui que esta é mais uma característica dos *Wajãpi* e outros grupos indígenas das Guianas, que não possuem pontos de vista sociocentrados, nem no tempo, nem no espaço. Neste sentido:

E o uso de coletivos de referência étnica se complexifica na intensificação das relações entre grupos de diversas origens, encontros na cidade, nas reuniões indígenas etc. Nessas situações, não se pronunciam classificadores como os que distinguem aliados e inimigos, nem os termos tradicionalmente utilizados para identificar a capacidade agressora de diversos tipos de outros. O mundo dos jovens indígenas, naquela região, tende a ser pautado apenas pela diversidade das etnias, Wayana, *Aparai*, *Tiriyó*, *Katxuyana* etc., num gradiente semelhante ao que eles consideram ser a diferença entre paulistas, paraenses ou amapaenses. Poucos conhecem a ontologia diversificada dos seres humanos ou não humanos, das substâncias que transformam seres mais ou menos agressivos. Tampouco conhecem as experiências de troca, bem ou malsucedidas, que seus pais ainda consideram pertinentes para a aproximação ou o distanciamento com grupos vizinhos. A jovem geração não

---

<sup>32</sup> Para os *Wajãpi*, os *karaikõ* são gente numerosamente excessiva que, para alimentar sua prole, desmata excessivamente. Portanto, *karaikõ* são *janerowã*, embora não sejam *mojutapurukwer*, mas *amãna ra'yr* (filhos da chuva).

têm mais a oportunidade de seguir viagem para trocar cães de caça, louças chinesas, cantos de cura e tipos de tabaco, como se fazia no passado, no âmbito das relações interpessoais panary (ou pawana) [...]

Mas, na perspectiva dos mais jovens, tais semelhanças não são bem vindas. Por exemplo, dizem os Tiriyo que os *Wajãpi* “pegaram” deles (para não dizer roubaram, utilizam indevidamente) tal ou tal motivo gráfico. Dizem os jovens *Wajãpi* que a palavra iepé é criação deles, esquecendo que o termo foi e ainda é usado pelo conjunto dos grupos da região, independentemente de sua língua, para identificar pessoas não aparentadas, com as quais se estabelecem trocas, sem implicações nas alianças matrimoniais. É notável esse interesse da maior parte dos jovens, especialmente de líderes, em identificar o que é de cada um, objetos wayana, objetos tiriyo, *Wajãpi*, como séries distintas. Procuram o ponto zero da mudança, para dar a César o que é de César. (GALLOIS, D., 2007b, p. 107-108).

Assim, ao lado das narrativas representativas do passado, com vívidas memórias sobre quem originou a técnica de batata azulada ou de tal trançado, por exemplo, existem as situações de convivência contemporâneas. Para que uma ressignificação seja efetiva, ela deve encontrar impacto na rede de significados compartilhada entre os *Wajãpi*, por um processo que não pode ser apreendido no presente, eis que em construção e amplamente manifestado no âmbito das relações pessoais. Relembra-se que “*Wajãpi* não é tudo igual” (IEPÉ; APINA, 2008, p. 02), e as relações abertas e constantemente renovadas que travam com outros povos indígenas reforça a atuação dos Conselhos indígenas na representatividade das diferentes aldeias e *wanã Wajãpi*, que ora podem identificar-se com discursos e práticas de outros grupos indígenas, ora não.

As classificações de proximidade e distanciamento servem aos diversos aspectos da existência dos *Wajãpi*, inclusive à formação de alianças políticas, caso a caso. Servem, ainda, à sua afirmação como um coletivo distinto dos demais indígenas. Não podem, entretanto, servir para generalizações, como se os *Wajãpi* não possuíssem diferenças ou afinidades com povos indígenas das Guianas, por exemplo. Portanto, reafirma-se a necessidade de respeito ao seu sistema representativo (APINA; APIWATA; AWATAC, 2014, p. 07-10).<sup>33</sup>

Feitas essas noções introdutórias sobre para quem a Arte *Kusiwa* porta referência, passa-se ao estudo do bem propriamente dito.

---

<sup>33</sup> Os *Wajãpi* frisam a necessidade de que seu sistema representativo seja respeitado para efetivar os direitos previstos na Convenção 169 da OIT (OIT, 1989) (APINA; APIWATA; AWATAC, 2014, p. 07-09).

### 3.2 A Arte *Kusiwa*, bem cultural registrado

Conforme consta da Carta de Fortaleza (IPHAN, 1997)<sup>34</sup>, os institutos legais à disposição para a proteção específica do patrimônio cultural imaterial em âmbito federal não se mostravam suficientes à época, 1997, de modo que proposta a criação de um Grupo de Trabalho no Ministério da Cultura, sob a Direção do IPHAN, para desenvolver estudos sobre a criação de um instrumento legal, denominado registro, voltado especificamente para a preservação de bens culturais de natureza imaterial. No mesmo documento, consta uma moção de apoio aos povos ameríndios, os quais deveriam ter atenção do Ministério da Cultura, a exemplo de outras etnias.

Em 04 de agosto de 2000 é instituído o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, pelo Decreto 3.551 (BRASIL, 2000).<sup>35</sup> O registro é um ato administrativo expedido após instrução prévia em processo administrativo, condição para sua formalização (art. 3º, 4º, 5º, do Decreto 3.551, BRASIL, 2000). Após decisão favorável do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural no bojo do processo, a formalização se dá com a inscrição do bem em um dos Livros de Registro.

O art. 1º, §§ 1º e 3º, do Decreto 3.551 (BRASIL, 2000) institui quatro Livros de Registro, facultada a abertura de outros, eventualmente necessários para o devido enquadramento dos bens. Os Livros legalmente instituídos são: Livro do Registro dos Saberes, Livro do Registro das Celebrações, Livro do Registro das Formas de Expressão, e Livro do Registro dos Lugares.

O processo administrativo prévio tem o condão de documentar, dar transparência, possibilitar o controle, legitimar a atividade administrativa, inibir condutas arbitrárias, conferir segurança jurídica e constituir um mecanismo de defesa contra abuso de poder (MARINELA, 2013, p. 1092-1094). Os requisitos legais do procedimento estão sistematizados no Decreto 3.551 (BRASIL, 2000), que tem vigência em âmbito nacional.

O pedido de Registro da Arte *Kusiwa* foi recebido em 23 de maio de 2002, com base em dois ofícios, um de procedência do APINA e outro do Museu do Índio –

---

<sup>34</sup> Adotada pelo IPHAN durante o Seminário Patrimônio Imaterial: Estratégias e Formas de Proteção, realizado de 10 a 14 de nov. de 1997, em Fortaleza, e assinado por representantes do IPHAN, UNESCO, instituições públicas, privadas e sociedade civil. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Fortaleza%201997.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2019.

<sup>35</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3551.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3551.htm)>. Acesso em 06 jul. 2018.

FUNAI. Instaurado, o processo nº 01450.000678/2000-27 (IPHAN, 2000)<sup>36</sup> contou com carta de anuência dos *Wajãpi* do Amapá, assinada após apresentação da proposta para todas as aldeias e no curso de Formação dos Professores *Wajãpi*. Nos autos do processo foram expedidos cinco pareceres consultivos favoráveis, da Coordenação de Patrimônio Imaterial – DEPROT, do Conselho Consultivo do Patrimônio Imaterial, da Procuradoria Jurídica – PGF/IPHAN, da 2ª Superintendência Regional do IPHAN e do Setor de Referências Culturais/Coordenação de Identificação do DID/IPHAN, incluídas recomendações.

Em 20 de dezembro de 2002, a Arte *Kusiwa* foi registrada no Livro das Formas de Expressão, tendo o título de Patrimônio Cultural do Brasil sido revalidado em 2017.<sup>37</sup> Consiste em uma técnica de pintura e arte gráfica que, segundo os *Wajãpi*, existe desde os primórdios de sua origem. Trata-se de um sistema singular que, por intermédio dos padrões (*Kusiwarã*) representativos do modo de viver *Wajãpi* em diferentes domínios do universo, conjuga criatividade individual e tradição oral, transmitindo e exercendo os conhecimentos atinentes à sua cosmovisão (IPHAN, 2006, p. 81).

O repertório da Arte *Kusiwa* se materializa em padrões gráficos codificados que possuem significado atrelado a cosmovisão *Wajãpi*. Estes padrões referem-se a elementos culturais, como a anaconda (*moju*), pássaros, e, mais recentemente, a lima de ferro (*rykyry*), letras do alfabeto e marcas da indústria do vestuário (IPHAN, 2006, p. 10-11).

---

<sup>36</sup> Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/bcrE/pages/foIProcessoRegistroE.jsf>>. Acesso em 06 jul. 2018.

<sup>37</sup> Conforme informação obtida em notícia veiculada pelo IPHAN. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/noticias/detalhes/4097/arte-kusiwa-e-revalidada-como-patrimonio-cultural-do-brasil>>. Acesso em 10 abr. 2019.



Figura 3 – Imagem de *kusiwarã*.

Fonte: IPHAN, 2006, p. 02).

Conforme visto, os *Wajãpi* do Amapá são um povo diferenciado, muito embora possuam afinidades com outros povos indígenas. Assim, ainda que alguns desenhos sejam compartilhados na região das Guianas, a significação atribuída, mesmo a estes desenhos comuns, é própria de cada povo. Por outro lado, a Arte *Kusiwa* é reconhecida por qualquer adulto *Wajãpi* do Amapá, independentemente do *wanã* (IPHAN, 2006, 09, 18 e 20).

O nome *Kusiwa* tem origem em *akusi*, que significa dente de coita, utilizado pelos antigos para fazer incisões. Atualmente, *Kusiwa* significa “o caminho do risco”, assemelhando-se à noção de escrita, ou seja, padrões que comunicam, referentes a um significado compartilhado (IPHAN, 2006, p. 79).

Tais padrões são utilizados para a decoração corporal e de objetos, a partir de técnicas diferenciadas, como desenho, entalhe, tecelagem, etc. (IPHAN, 2006, p. 11-12). A decoração de objetos é uma prática mais recente, utilizada em peças de cerâmica, cuias, tecelagens de bolsas e tipoias e outros produtos comercializáveis (IPHAN, 2006, p. 17). Recentemente, também, os *Wajãpi* expressam seus padrões no papel, como no caso das figuras que compõem o Dossiê de Registro.



Figura 4 – Fotografia de tecelagem de uma tipóia.

Fonte: IPHAN, 2008, p. 87.

Para desenhar no papel, os *Wajãpi* utilizam canetas coloridas. Tradicionalmente, porém, fazem suas tintas a partir de sementes de urucum amassadas, suco do jenipapo e resinas perfumadas. As colorações extraídas são: vermelho claro, vermelho escuro ou preto azulado. As tintas podem ser aplicadas diretamente com o dedo ou com algodão (em chumaços ou enrolado em cabos feitos de bambu ou palmeira). A pintura pode ser realizada espaçadamente, por justaposição ou por sobreposição. A sobreposição é feita desenhando-se com jenipapo em uma camada uniforme de urucum, que pode cobrir todo o corpo, inclusive rosto (IPHAN, 2006, p. 16).



Figura 5 – Fotografia de *kusiwarã* com sobreposição de jenipapo em uma camada uniforme de urucum.

Fonte: IPHAN, 2008, p. 15.

A base para a expressão é a cosmovisão singular dos *Wajãpi*, cuja transmissão ocorre por meio da oralidade, e que abarca aspectos como relações sociais, crenças religiosas, tecnologias, valores estéticos e morais, etc. (IPHAN, 2006, p. 11 e 81). Esta cosmovisão é constantemente repassada dos mais velhos aos mais jovens, interpretando os ensinamentos diante das novas experiências vivenciadas,<sup>38</sup> como na situação descrita por Cabral (2014, p. 20), em suas pesquisas arqueológicas na TIW:

Em uma das viagens que realizei, na qual cruzamos por uma das principais áreas de garimpagem daquela época (região do *Aimã*), a história desse período era lembrada enquanto passávamos pelos lugares onde eventos marcantes haviam acontecido: “aqui foi onde a Polícia Federal matou os garimpeiros”; “aqui foi onde *Wajãpi* pegou os garimpeiros”.

Como Arte *Kusiwa* possui uma função complementar à expressão oral, constituindo-se não apenas como uma manifestação ornamental ou criativa, mas também como uma linguagem, que expressa o modo de conhecer, conceber e agir dos *Wajãpi*, ela integra um conhecimento de conteúdo constantemente renovado, e não um sistema morto. A linguagem gráfica (Arte *Kusiwa*) e o conhecimento oral (*ayvu kwer*) complementam-se de maneira indissociável do modo *Wajãpi* de viver em sociedade, o que inclui as dimensões de mundo visível, invisível, concreto e ideal, nos

<sup>38</sup> Em seu trabalho de campo arqueológico junto aos *Wajãpi* do Amapá, Cabral (2014, p. 06) contactou que “a construção de narrativas sobre vestígios materiais demanda um diálogo com os mais velhos, em um processo de ativação da memória”.

quais habitam não só os *Wajãpi*, mas também outros seres humanos e não humanos, inclusive inanimados (IPHAN, 2006, p. 11).

Nesse modo de vida, a Arte *Kusiwa* representa um saber prático, interativo e vivo, que permite a comunicação com uma realidade de outra ordem, a partir da junção entre o conhecimento oral e o conhecimento gráfico (*Kusiwa*). O conhecimento oral (*ayvu kwer*) a que a *Kusiwa* porta referência, inclui as histórias sobre o surgimento do universo, a origem e o destino da humanidade e outros seres, e a apropriação de seus repertórios musicais. Inclui também, preceitos morais e estéticos para suas relações com os diferentes seres, e, também com outras realidades, domínios ou planos, assim como conhecimentos práticos para a interação com o ambiente natural (IPHAN, 2006, p. 15 e 81-82).

Relembra-se o exemplo das relações entre os *Wajãpi* e outros povos, a partir das noções de *mojutapurukwer*, *janekwer*, *janeanã*, baseadas na cosmovisão sobre a criação dos seres humanos. Na figura abaixo, padrões gráficos da estrutura óssea da *moju*:

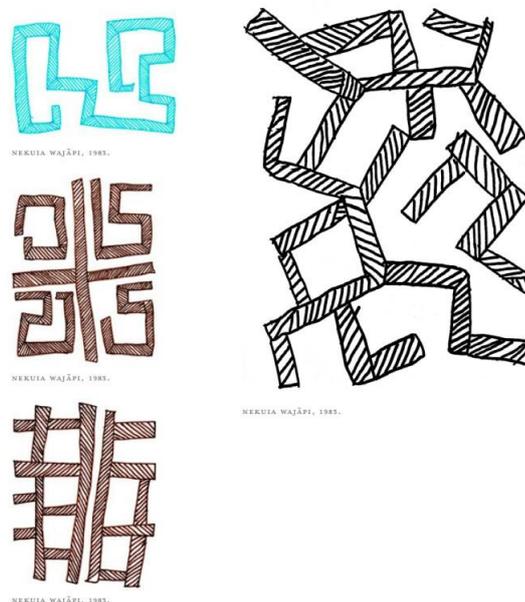


Figura 6 – Imagem de *kusiwarã moju kã'gwer* (espinha de anaconda ou sucuri).

Fonte: IPHAN, 2008, p. 31.

A decoração corporal é utilizada no cotidiano dos *Wajãpi*, como uma atividade criativa e ornamental, não ritualística. Entretanto, sendo uma linguagem interativa com o cosmos: a) a laca preparada com resinas perfumadas é amplamente utilizada por

anfitriões em festas, desconhecidos que chegam às aldeias e enamorados; b) o urucum, pelo cheiro forte e repelente que exala, é, por um lado, amplamente utilizado para a proteção contra espíritos da floresta, mas, por outro, é de uso restrito nos pajés, que com os espíritos se comunicam; c) o jenipapo, cujos padrões gráficos remetem aos seres da origem, é atraente para as entidades espirituais e, portanto, deve ser evitado durante o luto, as doenças e pelas crianças (IPHAN, 2006, p 16-17).



Figura 7 – Mãe passa urucum no corpo de sua filha.

Fonte: IPHAN, 2008, p. 101.

O inventário produzido pelo IPHAN abrange 21 (vinte e um) padrões gráficos, a partir de coleções produzidas em 1983, 2000 e 2005, o que é representativo da arte *Wajãpi*, mas não é definitivo. Muito embora seja um sistema codificado, como os padrões *Kusiwa* são expressão de uma cultura viva, podem cair em desuso ou serem modificados, assim como novos padrões podem surgir (a exemplo dos representativos de marcas da indústria do vestuário). Entretanto, o intervalo de 17 (dezessete) anos entre a primeira e a segunda coleções revela a perenidade da codificação (IPHAN, 2006, p. 20 e 76).

Os padrões *Kusiwa* costumam ser associados entre si, especialmente quando desenhados nas costas, pernas e papel, formando composições complexas e únicas que expressam a criatividade e conhecimento do repertório de quem os produz e, portanto, nunca se repetem. Relembra-se que, muito embora sejam padrões, inclusive

identificáveis pelos seus reprodutores, estão associados a um conhecimento oral e, portanto, não há cânones ou fixidez, e sim composições, interpretações e comunicações (IPHAN, 2006, p. 85). Sobre esta maleabilidade, explica Dominique Gallois (2007b, p. 112-113):

Mas tradição não significa, para os *Wajãpi*, pelo menos, o mesmo que a afirmação de verdades imutáveis [...]  
 O que se costuma, nos textos etnográficos, descrever como cosmografias indígenas, são sínteses ou amálgamas de experiências reportadas, in loco, com muito cuidado. Nestes formatos, enrijecem e transformam radicalmente, como sabemos, o teor de narrativas que, para os seus ouvintes indígenas, permitem tão somente acessar ideias e interpretações sobre a conformação do mundo, ou realidades distantes, cuja veracidade nunca é afirmada. Não me deterei mais longamente nessas questões de verdade e tradição, muito conhecidas dos estudiosos das formas de transmissão oral.

Ainda assim, cada padrão possui uma designação própria, relacionada a sua referência, tal como os elementos do padrão também possuem designações e referências próprias. Exemplificativamente, um pontilhado (*wiriri*), representa um conjunto de peixinhos, e linhas paralelas (*kã'gwer*) representam espinha ou osso.

Ademais, o foco que o padrão dá para o elemento que representa pode variar, sintetizando seus traços mais característicos, inclusive internos. Por exemplo, o peixe pacu pode ser representado por suas espinhas (*paku kã'gwer*) ou pelo rabo (*paku ruvaj*).

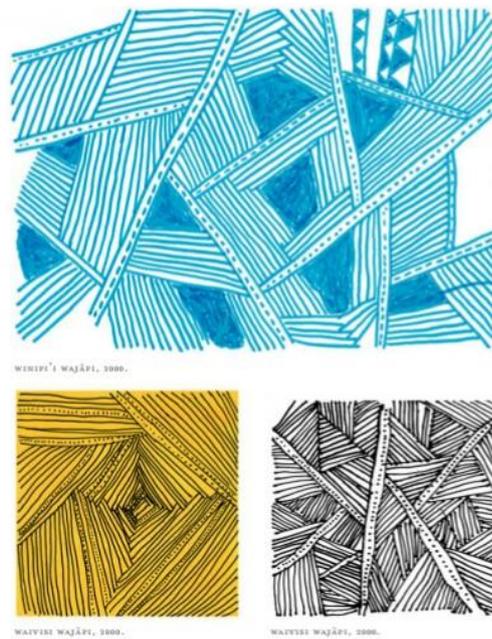


Figura 8 – Imagem de *Kusiwarã paku kã'gwer* (espinha de peixe *paku*).

Fonte: IPHAN, 2008, p. 41.

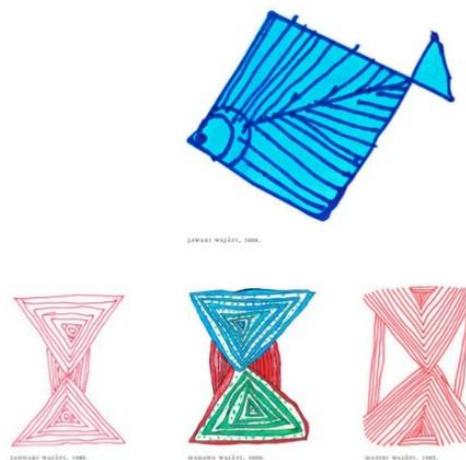


Figura 9 – Imagem de *kusiwarã paku ruvaj* (rabo do peixe *paku*).

Fonte: IPHAN, 2008, p. 43.

A cosmovisão que dá suporte à Arte *Kusiwa* não se manifesta apenas no momento da expressão gráfica propriamente dita, mas em um conjunto de elementos culturais, como cantos, danças, relações políticas, de parentesco, com o ambiente natural, etc. Entretanto, a Arte *Kusiwa* representa a principal referência para o sistema de transmissão dos saberes tradicionais (IPHAN, 2006, p. 86), e é justamente por este

papel na transmissão, correlacionado à tradição oral, que se percebem o valor e os desafios mais significativos para a salvaguarda da Arte *Kusiwa*:

Ou seja, não se trata de se perguntar “o quê” desenhos e mitos devem continuar significando, mas de se perguntar “como” eles podem continuar a criar significados culturais. [...]

Não se deve procurar portanto, numa narrativa ou numa composição de padrões *Kusiwa*, o reflexo de alguma instituição ou alguma relação específica de ordem causal com determinado ser, visível ou invisível. Entre os *Wajãpi* do Amapá, as narrativas (ayvu kwer – “palavras ditas”) não são consideradas réplicas de uma realidade, mas interpretações particulares que, pelo seu acúmulo e combinações, dão sentido e fundamento aos saberes sobre os elementos do cosmos, às relações entre humanos e não humanos etc. [...]

O valor excepcional desta forma de expressão gráfica deriva de sua capacidade de gerar infinitas composições, criações sempre inéditas, elaboradas a partir de um repertório de temas e motivos que testemunha a relação particular construída por este grupo com seu meio social e ambiental. A decoração da pele, de objetos ou de folhas de papel abre a possibilidade de múltiplas combinações, tanto quanto estão sempre abertas as alternativas para interpretar, oral e localmente, experiências de relacionamento entre os seres e grupos que habitam esse mundo (IPHAN, 2006, 2006 p. 83-84).

No Dossiê de Registro (IPHAN, 2006) foram identificados cinquenta e três *jovijãkõ* (nossos líderes), que são os mais habilitados para a transmissão destes conhecimentos antigos, ou seja, são sábios capazes de enunciar os conhecimentos contidos nos padrões gráficos. Normalmente são indivíduos de quarenta a sessenta anos, que interpretam os desenhos com a transmissão oral do conhecimento que lhes foi transmitido (IPHAN, 2006, p. 76). Isto demonstra que a validade do conhecimento transmitido está associada à rede de relações que o produziu, e calcado na autoridade de quem os transmitiu (CABRAL, 2014, p. 36).



Figura 10 – Fotografia de narração de mitos.

Fonte: IPHAN, 2008, p. 88.

Nesta dinâmica, não existe uma verdade no relato, mas sim uma tradição, que foi recebida, e que é repassada:

Tome-se, por exemplo, a questão da passagem do discurso direto ao discurso indireto. Exemplifico: nunca, um *Wajãpi* – nem outro índio – afirmaria: “Existe uma escada bem comprida na porta do céu”. Para mencionar essa conformação do patamar celeste, seria preciso contar a experiência de um ancestral que teria chegado ao céu e se defrontado com o objeto. O narrador reportaria, além disso, detalhadamente, toda a série de intermediários através dos quais lhe foi repassada essa experiência do ancestral que morreu, mas voltou, porque não subiu a escada (GALLOIS, D., 2007b, p. 112).

Como uma manifestação cultural associada à tradição oral, são indivíduos *Wajãpi* que mantêm a Arte *Kusiwa* viva, num tradicional sistema de circulação de saberes entre gerações. Contemporaneamente, contudo, este sistema está alterado pelas transformações advindas das relações com os *karaikõ*, que modificam a maneira como os *Wajãpi* vivenciam sua cultura. Em alguns casos, essas relações podem suscitar vergonha e mudança de comportamento para evitar o preconceito dos *karaikõ*, como em uma situação registrada por Dominique Gallois (2006, p. 59), em que jovens *Wajãpi* deixam de usar elementos materiais que os associem com a cultura tradicional, e falam:

“Eu não acredito no conhecimento dos *Wajãpi*, porque acho que o conhecimento do branco é bom. Eu acho que *karaikõ* (os não-índios) sabe

mais do que *Wajãpi*, porque fabrica e inventa coisas cada vez mais”, dizia um jovem de 20 anos. Uma moça, de 19 anos, concordava: “Eu acho que *karaikõ* sabe mais. *Wajãpi* sabe só o seu conhecimento, não inventa muita coisa”.

Intrigada com a visão que o não indígena amapaense possui sobre o grafismo e cultura *Wajãpi*, Araújo (2016, p. 110), aplicou questionários em duas escolas estaduais nos Municípios de Santana (próximo à capital, Macapá) e Pedra Branca do Amapari (em que se situa a TIW), no Estado do Amapá, no período de abril a agosto de 2015. A pesquisa apurou que informações precisas e reais sobre os povos indígenas não são fomentadas pelas escolas não indígenas, ou seja, que o desconhecimento da cultura *Wajãpi* é regra dentre os *karaikõ*.

Por exemplo, na questão sobre se os participantes possuíam algum conhecimento sobre o grafismo indígena *Wajãpi*, num universo de cinquenta e quatro pessoas, apenas três afirmaram já ter visto alguma vez, e a grande maioria sequer conhecia (ARAÚJO, 2016, p. 84 e 91-92). Com base nesta e em outras perguntas, como sobre se haviam e quais seriam as etnias próximas às regiões pesquisadas, ou como é a relação da sociedade com tais etnias, a autora conclui que:

Mesmo estando mais próximos aos indígenas, os participantes não indígenas de Pedra Branca do Amapari não demonstraram ter maiores conhecimentos sobre a cultura e os grafismos *Wajãpi*, em relação aos participantes de Santana. Isso prova que, estar próximo ou não de uma etnia, não faz com que tenhamos mais conhecimentos sobre eles. Demonstra que para isso é preciso interação e apropriação de material que promova esse conhecimento. Também nos indicou que para a aquisição de conhecimentos não basta estar ao lado de quem os tem. [...]

Em segundo lugar, percebemos que a presença de onze etnias dentro das regiões do Amapá, com terras demarcadas e algumas já homologadas, não se configura em uma proximidade permissiva de troca de conhecimentos entre o indígena e o não indígena. O acesso é restrito, o que impede a obtenção de informações. Percebemos que existe a troca de favores, mas não uma relação sociável e aceitável que configure uma interação entre o indígena e o não indígena amapaense.

Dessa maneira, qualquer tipo de conhecimento que o não indígena venha a adquirir é proveniente do que transmitido pela mídia nacional ou local, ou em eventos, quando ocorrem. Entendemos que esse fator pode ser uma das possíveis causas para o desconhecimento da cultura indígena nas escolas da rede pública ou privada, na sociedade amapaense. Mesmo que a implantação da Lei 11.645/08<sup>39</sup>, já esteja com mais de sete anos de promulgação, sua efetivação nas escolas não se realiza de fato (ARAÚJO, 2016, p. 110-111).

---

<sup>39</sup> A Lei 11.645 (BRASIL, 2008) altera a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11645.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11645.htm)>. Acesso em 11 abr. 2019.

Assim, considerando que nem os *Wajãpi*, e nem a sociedade envolvente são grupos homogêneos que valorizam o bem cultural salvaguardado, o Dossiê de registro identifica três fatores de risco para a continuidade da expressão: a) pressões crescentes no entorno, com impactos sociais e ambientais, mas principalmente de desvalorização dos conhecimentos e práticas *Wajãpi*; b) desinteresse dos jovens pelo acervo e práticas tradicionais, principalmente em razão da discriminação dos *karaikõ*, o que gera disputas com os mais velhos, angústia e até mesmo suicídio; c) risco de folclorização e mercantilização dos saberes, esvaziando sua significação pela exposição excessiva das imagens, satisfação das necessidades econômicas imediatas e desconhecimento dos impactos do mercado e da globalização nos saberes locais. Neste cenário, o IPHAN ressalta o desafio que representa incorporar a cultura oral, sensorial e marcada por conhecimentos e reflexões singulares na educação bilíngue dos jovens *Wajãpi* (IPHAN, 2006, p. 77).

Por outro lado, reforça-se que a comunidade *Wajãpi* é composta de diversos indivíduos e, se existe uma força em direção ao enfraquecimento da cultura, existe, também, outra força que busca a continuidade e valorização dos saberes, e que logrou o registro e a revalidação da Arte *Kusiwa*, como patrimônio cultural no Brasil, e também como Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade.<sup>40</sup> Esta dicotomia de forças está presente nas análises de Dominique Gallois (2006, p. 59), que ao lado das reações acima mencionadas, de jovens disfarçando traços culturais diante do preconceito dos *karaikõ*, também registra falas de indivíduos *Wajãpi* comprometidos com salvaguarda:

Nós nunca vamos esquecer nossa cultura porque continuamos ensinando nossos filhos e netos na escola e no dia-a-dia. Nós temos nossa proposta curricular diferenciada, que já está sendo construída pelos próprios professores *Wajãpi* para fortalecer a cultura *Wajãpi* na escola. Mas também fora da escola nós ensinamos nossos conhecimentos para as crianças, através de nossa tradição oral, das caçadas e das caminhadas na mata... Nós queremos que os não-índios conheçam nossa cultura para respeitar nossos conhecimentos e nosso modo de vida. Se os não-índios não respeitam nossa cultura, até os nossos próprios jovens podem começar a desvalorizar nossos conhecimentos e modos de vida. Por isso, nós queremos apoio para continuar este trabalho de formação dos *Wajãpi*, e também de formação dos não-índios, para entender e respeitar os povos indígenas.

---

<sup>40</sup> Informação obtida no site da Unesco. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/world-heritage/intangible-cultural-heritage-list-brazil/expresoes-orais-e-graficas-dos-wajapis/>>. Acesso em 11 jun. 2019.

Em duas viagens a campo realizadas em 2005, Pellegrini (2008, p. 11-12) travou contato com professores *Wajãpi* que concluía sua formação em magistério, e com representantes do Conselho APINA. Durante as entrevistas realizadas, a pesquisadora detectou a constante angústia dos entrevistados quando refletiam sobre seus saberes imateriais, ameaçados de perda e esquecimento, numa dinâmica em que os mais velhos, que detêm o conhecimento em suas memórias, não são eternos; ao passo que os mais jovens precisam lidar com os desafios do mundo dos *karaikõ* (PELLEGRINI, 2008, p. 84-85).

Em 2003 e 2004, os *Wajãpi* elaboraram o Plano de Salvaguarda do Patrimônio Cultural *Wajãpi*, que é orientado tanto para a diminuição do preconceito dos *karaikõ*, quanto para aumentar a valorização entre os jovens *Wajãpi* (IEPÉ, 2004, p. 03). A implementação conta com parceiros, como a FUNAI, o APINA, o Núcleo de História Indígena e do Indigenismo – NHII, da Universidade de São Paulo – USP, o Núcleo de Educação Indígena – NEI – AP, e o Instituto de Pesquisa em Educação e Formação Indígena – IEPÉ. Estas entidades participam do Conselho Consultivo do Plano de Salvaguarda *Wajãpi*, criado após o registro da Arte *Kusiwa* (GALLOIS, D., 2012, p. 43; IPHAN, 2006, p. 91-16).



Figura 11 – Fotografia da 3ª reunião do Conselho Consultivo.

Fonte: IEPÉ, 2004.

O Plano de Salvaguarda (IEPÉ, 2004) tem como objetivo todo o patrimônio oral e imaterial dos *Wajãpi*, e não apenas a Arte *Kusiwa*, mesmo porque todos os conhecimentos estão interligados, inclusive o ambiental (IEPÉ, 2004, p. 02). Conforme

as Diretrizes 12 e 16 da II Carta de Fortaleza (IPHAN, 2017),<sup>41</sup> a continuidade para o desenvolvimento da política pública de salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial pressupõe esforços para o devido equacionamento do problema do reconhecimento e proteção da propriedade intelectual coletiva, bem como a atuação na defesa do princípio da diversidade cultural. Nesses esforços integra-se o presente trabalho que, no próximo capítulo, aborda os bens culturais enquanto valores passíveis de titularidade jurídica. Para tanto, utiliza-se da premissa de que o direito ao patrimônio cultural é um direito fundamental, e os dados colhidos no caso ora apresentado.

---

<sup>41</sup> Adotada durante o Seminário “Desafios para o Fortalecimento da Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial no Brasil”, que teve por objeto a avaliação dos resultados da aplicação do Decreto 3.551 de 2000 (que institui o Registro), no dia 11 de novembro de 2017, em comemoração aos 80 anos do IPHAN e aos 20 anos da Carta de Fortaleza. Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta\\_de\\_Fortaleza\\_II\\_formatada.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta_de_Fortaleza_II_formatada.pdf)>. Acesso em 20 fev. 2019.

#### **4 Bens culturais enquanto valores e interesses passíveis de titularidade jurídica**

O estudo do caso ora apresentado parece contribuir à elucidação da inquietude do por quê proteger juridicamente bens culturais, fornecendo elementos mais concretos da realidade a que se destina a redação do art. 216, CF. Neste sentido, o primeiro capítulo apresentou o direito ao patrimônio cultural como um direito fundamental, atrelado a deveres estatais omissivos e comissivos, e indissociável do reconhecimento da diversidade cultural produtora dos bens que o integram, porquanto esta é expressão da dignidade inerente à humanidade.

O direito fundamental ao patrimônio cultural está relacionado ao valor para a identidade, ação e memória que os bens culturais, produzidos como decorrência da própria condição humana, possuem para os grupos a que portam referência. Essa é a referência que a Arte *Kusiwa* possui para os *Wajãpi*, evidenciada a indissociabilidade que tem do modo *Wajãpi* de viver em sociedade e na natureza (IPHAN, 2006, p. 11).

Assim, neste capítulo, o estudo do caso complementa a teoria jurídica sobre bens, integrando-a para ressaltar elementos decorrentes do reconhecimento de bens culturais em geral: a) valores indisponíveis; b) valores apropriáveis; e c) interesses transindividuais. Esses elementos serão estudados de modo a evidenciar a necessidade de proteção jurídica aos bens culturais, não apenas, mas também, pelo interesse público que sobre eles recai.

O estudo do caso ressalta que os bens culturais ensejam uma especial proteção, esta que integra, mas não se exaure na proteção de bens pelos direitos da personalidade ou pelos direitos reais. Existem, nos bens culturais, valores relacionados à dignidade humana e valores econômicos de titularidade transindividual, relativos aos grupos para os quais tais bens portam referência. Reconhecendo tais valores e interesses transindividuais, assim como o interesse público que sobre o patrimônio cultural recai, a efetividade deste direito fundamental deve ser ponderada em todos os casos em que suscitado tal direito, respeitados os sujeitos para os quais os bens culturais portam referência.

#### 4.1 Bens jurídicos em uma perspectiva civil-constitucional

Bens são coisas postas em destinação atributiva favorável a pessoas ou coletividades de pessoas, suas titulares (MELO, 1982, p. 110). Nesta definição de Albertino de Melo, as coisas devem ser entendidas em sentido amplo, como tudo aquilo que tem existência distinta das pessoas, de modo que a pessoa que ora escreve não é um bem, é pessoa. Entre aquilo que não é pessoa, dito coisas nesta definição, existem as que são postas em destinação atributiva favorável (titularidade): os bens juridicamente considerados.

Nem todas as coisas são bens, eis que bens, em sentido amplo, devem possuir valor (econômico, social, cultural, pessoal, ambiental etc.). Se uma coisa não possui valor, não é bem. Se, além de valor, as coisas foram passíveis de serem atribuídas a um titular e de serem apropriadas, serão chamadas coisas juridicamente consideradas. Coisas juridicamente consideradas são, portanto: a) coisas em sentido leigo, por diferenciarem-se de pessoas; b) bens, por possuírem valor e titular; c) e coisas em sentido estrito por serem passíveis de apropriação.

As coisas juridicamente consideradas são tradicionalmente regidas pelos direitos reais, cuja ideia básica, segundo Venosa (2009, p. 05 e 10), é traduzir a “relação jurídica entre uma coisa, ou conjunto de coisas, e um ou mais sujeitos, pessoas naturais ou jurídicas [cuja compreensão mais intensa] é essa titularidade, senhoria, poder imediato do homem sobre a coisa”. Em razão da força normativa da Constituição, a tal titularidade se aplicam os valores e princípios constitucionais, como a dignidade humana (SARMENTO, 2003, p. 280-297; TEPEDINO, 2015, p. 260-265; MORAES e MAGALHÃES, 2016, p. 114), o que se evidencia com a vinculação da propriedade, “máximo de poder subjetivo sobre um mesmo objeto” (MELO, 1982, p. 113), à função social (art. 5º, XXIII, art. 170, III, art. 182, art. 184 e art. 186, todos da CF).

Por outro lado, foi dito que na definição de bens como coisas postas em destinação atributiva favorável, o termo coisas deveria ser entendido em sentido leigo, ou seja, que bens jurídicos não são o mesmo que coisas juridicamente consideradas. Isto porque, tamanho é o valor axiológico atribuído a determinados bens, que eles não podem ser apropriados e, portanto, embora sejam coisas (por não serem pessoas) postas em destinação atributiva, tal titularidade não autoriza a apropriação. Tais bens são direitos da personalidade, que também são juridicamente considerados.

Sob o aspecto natural de ser humano, a personalidade é um valor cujos atributos inerentes ou que dela irradiam constituem bens em si mesmo, e, ainda, objetos de direito, eis que essenciais à dignidade humana (TEPEDINO, 2015, p. 154 e 155).<sup>1</sup> A vinculação com a dignidade humana é pedra de toque entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais, porém com a diferenciação técnica de que os primeiros visam especificar atributos que ensejem especial proteção daquele valor nas relações privadas (SCHEREIBER, 2013, p. 13-14). Neste sentido:

Os direitos da personalidade são, portanto, direitos fundamentais. A rigor, a tarefa a que se propõe o Código Civil brasileiro é tão somente a de especificar o tratamento reservado a certos atributos da personalidade humana 'que produzem efeitos mais agudos nas relações civis'. [...] Compreender a unidade da proteção jurídica reservada à condição humana é importante também para entender por que o rol de direitos da personalidade contemplado pelo Código Civil não é taxativo ou fechado. Além dos atributos ali indicados, outros podem se revelar ameaçados na análise de conflitos entre particulares" (SCHEREIBER, 2013, p. 14).

Neste sentido, os direitos da personalidade aproximam-se novamente das coisas juridicamente consideradas, por serem ambos objetos de direitos no âmbito das relações privadas. Tais direitos da personalidade não são pessoas (sujeitos), nem coisas no sentido das juridicamente consideradas (não podem ser apropriados como coisas), mas são bens, portadores de valor e passíveis de atribuição a determinados titulares. Podem, inclusive, ser constituídos como direitos subjetivos, sobre o que se comentará mais adiante.

Antes, contudo, reforça-se que, se bens são coisas postas em destinação atributiva favorável, para a adequada compreensão da definição deve-se levar em conta que tanto bens quanto coisas possuem mais de uma acepção, de modo que nem sempre se equivalerão. De outro modo, nem todas as coisas são bens, e nem todos os bens são coisas, conforme explica Sílvia Venosa (2009, p. 01-02, grifo nosso):

Em visão leiga, e não jurídica, *bem* é tudo o que pode corresponder aos nossos desejos. Na compreensão jurídica, *bem* deve ser considerado tudo o que tem valor pecuniário ou axiológico. Nesse sentido, bem é uma utilidade, quer econômica, quer não econômica (filosófica, psicológica ou social). **Nesse aspecto, bem é espécie de coisa, embora os termos sejam, por vezes, utilizados indiferentemente.**

---

<sup>1</sup> Este aspecto, da personalidade como objeto de direitos (aspecto objetivo), distingue-se do aspecto subjetivo, em que a personalidade se constitui na capacidade para ser titular de direitos e obrigações (SCHEREIBER, 2013, p. 06).

Assim, amor, pátria, honra, por exemplo, são bens. O valor axiológico que se lhes atribui não se amolda ao vocábulo *coisa*. Perde totalmente o sentido filosófico, social, e por que não dizer, jurídico, se denominarmos *coisa* os elevados valores de amor, pátria e honra. **Desse modo, pelo sentido linguístico e vernacular, é preciso entender que *bem* é espécie de coisa.** Se o ar, o mar, os rios, o universo, enfim, são entidades, nem sempre apropriáveis, reserva-se o termo *coisas* para os bens que, sem dúvida, também representando utilidade para o homem, podem por ele ser apropriados. **Nesse diapasão, sem que com isso possamos contrariar a doutrina com orientação diversa, concluímos que todos os bens são coisas, mas nem todas as coisas são bens.**

Como dissemos ao iniciar o estudo do direito civil, a palavra *bem* deriva de *bonum*, felicidade, bem-estar. **A palavra *coisa* tem sentido mais extenso, compreendendo tanto os bens que podem ser apropriados, como aqueles objetos que não o podem. Em razão dessa origem etimológica, existem bens juridicamente considerados que não podem ser denominados coisas, porque sua apropriação pelo homem segue regime de ordem mais moral e filosófica do que jurídica, como ocorre, por exemplo, com a honra, a liberdade, o nome da pessoa natural. São eles chamados *direitos da personalidade*, os quais seriam sumariamente restringidos em sua compreensão, se denominados *coisas*.**

Assim, embora bens sejam aquilo que tem existência distinta das pessoas, eles não necessariamente terão corpos das pessoas separados. Disto resulta a classificação de bens em corpóreos (ou materiais) e incorpóreos (imateriais). Os primeiros abrangem tudo o que é material, que pode ser tocado, mas que não é pessoa (VENOSA, 2013, 302-303). Os segundos, bens incorpóreos, são projeções humanas no mundo externo que não podem ser tocadas (VENOSA, 2013, p. 303). Bens incorpóreos não necessariamente serão direitos da personalidade, eis que podem ser coisas, passíveis de apropriação, como o direito a um crédito.

Embora a operosidade de cada um seja diversa, tanto os direitos reais quanto os direitos da personalidade constituem-se como direitos subjetivos (VENOSA, 2009, p. 30), uma categoria “produto da reunião do interesse individual com a garantia oferecida pelo direito” (MORAIS, 1995, p. 201). Miguel Reale (2001, p. 234-242) discorre sobre diferentes teorias de direito subjetivo, que pode ser entendido: a) como vontade juridicamente protegida ou poder de querer segundo regras de direito para a ordenação social (REALE, 2001, p. 234-238); b) a proteção de um interesse pela norma, dentre os mais diversos interesses que têm os indivíduos (REALE, 2001, p. 238-239); c) a conjunção entre a vontade e o interesse, enquanto interesse protegido que dá a alguém o poder de querer (REALE, 2001, p. 239-240); e e) um reflexo do dever jurídico, visto pela ótica do titular do poder a que corresponde tal dever, e que se efetiva com o adimplemento (REALE, 2001, p. 241). Ao analisar tais conceitos e

críticas a eles referidas, Reale (2011, p. 235 e 241-242) posiciona-se no sentido de que o direito subjetivo é indissociável do objeto, mas não se reduz a este, porque deve ser destinado a alguém:

Direito subjetivo, no sentido específico e próprio deste termo, só existe quando a *situação subjetiva implica a possibilidade de uma pretensão, unida à exigibilidade de uma prestação ou de um ato de outrem*. O núcleo do conceito de direito subjetivo é a *pretensão (Anspruch)*, a qual pressupõe que sejam *correspectivos* aquilo que é *pretendido* por um sujeito e aquilo que é *devido* pelo outro (tal como se dá nos contratos) ou que pelo menos entre a *pretensão* do titular do direito subjetivo e o *comportamento exigido* de outrem haja certa *proporcionalidade* compatível com a regra de direito aplicável à espécie.

Desse modo, a *pretensão* é o elemento conectivo entre o modelo normativo e a experiência concreta, mesmo porque a norma, exatamente por ser um modelo destinado à realidade social, não difere desta a não ser por um grau de abstração, na medida em que ela foi instaurada à vista da realidade mesma, como *expressão objetiva do que nela deve ser declarado obrigatório*. Em suma, a *possibilidade de ser pretendido* algo, tal como se acha expresso na norma, não difere, senão como momento, da *possibilidade de alguém pretender e exigir garantidamente aquilo que a norma lhe atribui*: o direito subjetivo vive da complementaridade desses dois momentos e com eles se confunde, consubstanciando uma proporcionalidade entre *pretensão e garantia*.

Parece-nos essencial essa compreensão do direito subjetivo em seu duplo momento, o *normativo*, ou da *previsibilidade tipológica da pretensão*, e o da *realizabilidade da pretensão, em concreto, através da garantia específica*. Este segundo momento pontualiza ou verticaliza, por assim dizer, a norma no sentido de um sujeito, que converte a *pretensão abstrata*, enunciada genericamente na regra de direito, numa sua *pretensão concreta*. Sem a ideia de pertinência não há, pois, que falar em direito subjetivo.

Daí podermos dizer, numa noção destinada a reunir os elementos essenciais do problema, que *direito subjetivo é a possibilidade de exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio* (REALE, 2001, p. 244, grifo do autor).

O direito subjetivo não se confunde com todas as situações subjetivas, tais quais: a) o legítimo interesse que depende de uma decisão final em processo, equiparado a direito subjetivo em caráter provisório; b) a faculdade de usar, gozar ou alienar um bem, que é uma projeção do direito subjetivo; c) um poder-dever decorrente de competência ou atribuição, e que é exercido não em função de existir uma pretensão do sujeito, mas sim um dever decorrente de sua autoridade; d) o ônus, enquanto obrigação necessária para a validade de um ato pretendido, mas que, por não ser devida a alguém, não é coercível (REALE, 2001, p. 245-247).

No entanto, como já mencionado, quaisquer situações subjetivas devem ser interpretadas à luz dos valores e princípios constitucionais, notadamente os relacionados à dignidade humana enquanto valor fundante (art. 1º, III, CF), e aos objetivos de construção social positivados no art. 3º, CF. Com base na força normativa

da Constituição, e na unidade e complexidade do ordenamento jurídico, a interpretação deve buscar “obter a máxima realização dos valores constitucionais no campo das relações privadas [de modo a] superar a segregação entre a Constituição e o direito civil” (SCHREIBER, 2016, p. 08-09).

De tal modo, ainda que o direito subjetivo persista enquanto a possibilidade de o sujeito exigir de maneira garantida aquilo que lhe é atribuído pelas normas, o conteúdo do que é atribuído e a maneira de exigir-se devem ser analisados dentro do sistema jurídico, em que as relações privadas não prescindem do valor comunitário da dignidade humana, positivado enquanto valor ou função social (art. 1º, IV, CF, e outros).<sup>2</sup> Assim, ao lado da titularidade e das faculdades inerentes, ao conteúdo do direito subjetivo agrega-se sua razão de ser social, que representa os interesses juridicamente relevantes que ultrapassam a esfera individual (SANTOS e MENDES, 2016, p. 88-89).

Os direitos reais materializam-se em faculdades exercidas sobre coisas, havendo distinção entre a situação de domínio direto sobre o bem, e que permite seu uso, fruição e disposição em concreto – o que varia conforme o instituto jurídico –, da propriedade, que é a titularidade formal do bem, e pode ou não estar acompanhada do domínio direto.<sup>3</sup> Das faculdades de um sujeito sobre um bem, a propriedade é a máxima expressão da apropriação e, enquanto direito subjetivo, projeta a liberdade e a capacidade para ter e manifestar livremente a vontade sobre tal bem. Enquanto objeto de direito de propriedade, um bem pode ser negociado por seu titular, que tem essa faculdade reconhecida perante a coletividade de pessoas.

A relação estabelecida entre o titular dos direitos reais é com um sujeito passivo abstrato universal, ou seja, com todos exceto titular. Nessa relação, o sujeito passivo tem dever de abstenção frente ao exercício das faculdades inerentes à titularidade,

---

<sup>2</sup> Relembrando o que foi dito na segunda subseção do primeiro capítulo, o valor comunitário da dignidade humana representa o elemento social que molda o conteúdo da dignidade, “mais como uma constrição externa à liberdade individual do que como um meio de promovê-la” (BARROSO, 2011, p. 313).

<sup>3</sup> Segundo Farias e Rosendal (2017, p. 267), “A propriedade consiste na titularidade do bem. Já o domínio se refere ao conteúdo interno da propriedade. Um existe em decorrência do outro. Cuida-se de conceitos complementares e comunicantes que precisam ser apartados, pois apenas no momento em que separamos aquilo que está no mundo “*da forma oficial*” (propriedade), daquilo que é “*substância efetiva*” (domínio), visualizamos que em várias situações o proprietário – detentor da titularidade formal – não será aquele que exerce o domínio (v. g., usucapião antes do registro; promessa de compra e venda após a quitação)”. De acordo com o art. 1.225 do Código Civil, são direitos reais a propriedade, a superfície, as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, o direito do promitente comprador do imóvel, o penhor, a hipoteca, a anticrese, a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso e a laje.

não devendo obstaculiza-las injustificadamente. Por este motivo, diz-se que os direitos reais são absolutos, no sentido técnico de que as faculdades que o titular detém sobre um objeto são exercidas enquanto direito oponível *erga omnes*, e como uma decorrência da própria titularidade. Não significa que tais faculdades sejam poderes ilimitados, devendo o titular cumprir com deveres inerentes ao seu direito, como obrigações *propter rem*, ônus reais e função social.<sup>4</sup>

De qualquer forma, a titularidade do direito real manifesta-se como uma senhoria sobre seu objeto, a coisa juridicamente considerada, da qual o titular apodera-se e utiliza-se para sua realização pessoal. Embora essa senhoria se expresse em faculdades limitadas, e não em um poder absoluto, utiliza-se o termo para fazer referência à inerência ou aderência entre o titular e a coisa, presente até mesmo na propriedade desprovida de domínio. Como decorrência desta aderência, tem-se a sequela, que é o seguimento do direito real à sua coisa, e que permite a reivindicação de tal coisa pelo titular em detrimento daquele que injustamente a apreenda, material ou juridicamente.

Não é demais reiterar que esta é a estrutura técnica dos direitos reais, mas que no contexto da CF, tais faculdades são permeadas axiologicamente pelo sistema jurídico, notadamente pelos fundamentos e objetivos fundamentais (art. 1º e 3º, CF) e direitos e garantias fundamentais (art. 5º e outros, como o art. 216). Tais fundamentos, objetivos, direitos e garantias direcionam o conteúdo material da função social de todas as situações subjetivas juridicamente relevantes. Quanto aos direitos reais, destaca-se a redação dos art. 5º, XXIII, art. 170, III, art. 182, art. 184 e art. 186, todos da CF, que sistematizam a função social enquanto direito fundamental, princípio da ordem econômica, do desenvolvimento urbano e da política agrícola, fundiária e reforma agrária, cujo descumprimento pode levar até mesmo à perda da titularidade sobre o bem (por exemplo, no caso do art. 184, CF).

Voltando às diferentes titularidades sobre bens, os direitos da personalidade também possuem a característica do absolutismo, enquanto atributo do direito ao qual

---

<sup>4</sup> Por exemplo, o titular dos direitos reais é, também, titular de obrigações *propter rem* (ou *ob rem*), a ele impostas como decorrência da mera titularidade do direito real (como as obrigações decorrentes do direito de vizinhança ou regras de condomínio incidentes sobre a propriedade de bem imóvel) e titular de ônus reais, ou seja, encargos da própria coisa que sucedem na sua titularidade (como dívidas tributárias em atraso) (FARIAS e ROSENVALD, 2017, p. 53-55). Ainda, os direitos reais podem ser limitados pelo interesse coletivo configurado como função social. Assim, o absolutismo diz respeito à oposição das faculdades inerentes ao direito a um hipotético sujeito passivo universal, mas tais faculdades não são absolutas, admitindo limitação.

corresponde um dever geral de abstenção (dever negativo atribuído a um hipotético sujeito passivo universal). No entanto, esta atribuição técnica decorre do caráter existencial da personalidade, inerente ao ser humano enquanto indivíduo com projeções sociais, e não da vinculação da senhoria de uma coisa a um sujeito. Sobre os direitos da personalidade, explica Carlos Alberto Bittar (2006, p. 06) que são direitos cujo objeto são os bens mais elevados da pessoa humana, “cuja ausência torna a personalidade uma suscetibilidade completamente irrealizável”. Enquanto direitos subjetivos, são essenciais para todos os outros direitos, intangíveis pelo Estado e pelos particulares (BITTAR, 2006, p. 06).

Sendo a propriedade e outros direitos reais direitos fundamentais (art. 5º, XXII, XXVII, XVIII e XXIX, ou art. 183 e 191, todos da CF), é certo que possuem valor para o desenvolvimento da dignidade humana, destacada sua projeção em outros direitos, como moradia, intimidade, desenvolvimento de profissão ou livre iniciativa (respectivamente, art. 6º, *caput*, art. 5ª, X, XIII e art. 170, todos da CF). Tanto que, como regra, é impenhorável o bem de família (Lei 8.009, BRASIL, 1990),<sup>5</sup> e aos índios cabe o usufruto exclusivo das riquezas do solo, rios e lagos situados nas terras que tradicionalmente ocupam, necessários ao seu bem-estar e reprodução física e cultural, direitos originários que abrangem seus bens (art. 231, *caput* e §§ 1º e 2º, CF).

No entanto, os direitos da personalidade têm por objeto o próprio ser humano, enquanto ser único, que possui racionalidade, emoções e físico próprios, manifestados para si e perante os demais por atributos como o nome, identidade, imagem, corpo, ideias. Estes atributos são indispensáveis para qualquer vida digna, especialmente em sociedade, onde manifestam-se os pensamentos e ações. Por tais razões, os direitos da personalidade são direitos exclusivos de seu titular (não podem ser transmitidos ou renunciados), e nem ele mesmo pode limitar o seu exercício (art. 11, CC). O ser humano é o próprio objeto de tais direitos, inclusive face dele mesmo, que não pode abdicar de sua dignidade, de sua essência/pessoa, exceto para servir a essa mesma essência/pessoa:

Mas frente a necessidades decorrentes de sua própria condição, da posição do titular, do interesse negocial e da expansão tecnológica, certos direitos da personalidade acabaram ingressando na circulação jurídica, admitindo-se ora sua disponibilidade, exatamente para permitir a melhor fruição por parte de seu titular, sem, no entanto, afetar-se os seus caracteres intrínsecos.

---

<sup>5</sup> Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8009.htm)>. Acesso em 15 abr. 2019.

Referimo-nos, em especial, aos direitos autorais, que sob o aspecto moral – em princípio, intangíveis – comportam, no entanto, em concreto, certos temperamentos, em razão do próprio interesse do titular em ampliar o círculo de influência de sua obra e, em consequência, aumentar as suas receitas patrimoniais (permitindo, por exemplo, a adaptação da obra para outro meio de comunicação, como romance em filme, ou novela, como temos mostrado em nossos trabalhos). Também o direito à imagem – frente ao acentuado uso de pessoas notórias na promoção de empresas e de produtos comerciais – é disponível, na prática, mediante a remuneração convencionada, mas sempre na exata medida e nos limites ditados pela vontade do titular. Ainda dos direitos ao corpo, ou à parte, ou ao órgão, frente a situações altruísticas ou científicas podem ser cedidos em concreto, possibilitando, por exemplo, os transplantes e outras operações de cunho humanístico (BITTAR, 2006, p. 11-12).

Assim, nem toda projeção dos atributos da personalidade é indisponível ao seu titular, pois se o fosse, a própria efetividade da lei a tornaria ineficaz, ao suprimir da pessoa a liberdade de fruição de seus próprios atributos inerentes, ou restringir injustificadamente a prestação pecuniária devida pela utilidade de tais atributos, o que seria inconstitucional (art. 5º, XXVII, XXVIII, XXIX, CF). Ademais, esvaziaria a eficácia da norma, pois não haveria potencialidade para a concretização dos seus efeitos, relacionados justamente a proteger a pessoa enquanto ser único e dotado de individualidade, que se expressa em um ambiente conjunto com outros seres assim considerados (meio social).

De tal modo, a proteção da personalidade não pode ser interpretada como privação de uma personalidade própria, ou de sua expressão no ambiente social, e sim da impossibilidade de o próprio titular ser agente da sua indignidade. Discorre Anderson Schreiber (2013, p. 26) que, diante de casos como venda clandestina de órgãos humanos, as limitações à disponibilidade dos direitos da personalidade são justificadas e atuais, e visam proteger a pessoa dos efeitos da própria vontade em relação a direitos essenciais. No entanto, em outros casos, como o prosaico ato de furar a orelha ou a exposição de informações em redes sociais, a limitação decorrente da vontade do titular não se opõe, mas se dirige à realização da vontade humana daquele indivíduo (SCHREIBER, 2013, p. 26). Sendo assim:

Eis o detalhe crucial: a vontade individual, por si só, não é um valor. Trata-se de um vetor vazio. Ao jurista compete verificar a que interesses a vontade atende em cada situação concreta. A ordem jurídica não é contra ou a favor da vontade. É simplesmente a favor da realização da pessoa, o que pode ou não corresponder ao atendimento da sua vontade em cada caso concreto. Se a dignidade humana consiste, como se viu, no próprio “fundamento da liberdade”, o exercício dessa liberdade por cada indivíduo só deve ser protegido na medida em que corresponda a tal fundamento. Em outras palavras: a autolimitação ao exercício dos direitos da personalidade deve ser

admitida pela ordem jurídica quando atenda genuinamente ao propósito de realização da personalidade do seu titular. Deve, ao contrário, ser repelida sempre que guiada por interesses que não estão própria ou imediatamente voltados à realização da dignidade daquela pessoa (SCHREIBER, 2013, p. 27).

Frente à possibilidade de aferir-se proveito econômico de bens incorpóreos, como energia elétrica ou criações intelectivas, a apropriação de bens, que, conforme Venosa (2009, p. 10), foi originalmente vinculada a direitos reais sobre coisas corpóreas, passa a valer para outra espécie de bens juridicamente considerados.

De tal modo, vale ressaltar que não é a mera corporeidade do bem que determina se seu valor é disponível. Tanto que, embora corpóreos, membros ou órgãos do corpo humano não podem ser apropriados economicamente (art. 199, § 4º, CF e art. 15 da Lei 9.434, BRASIL, 1997).<sup>6</sup> E, ainda, que existem direitos reais sobre coisas imateriais, como o direito de uso de linha telefônica, que pode ser adquirido por usucapião (Súmula 193 do STJ, BRASIL, 1997).<sup>7</sup>

Conforme exemplifica Venosa (2009, p. 02), a averiguação de se um bem é apropriável ou não por vezes depende de circunstâncias concretas:

Por vezes, apenas o caso concreto pode dar a noção. Assim sendo, a água do mar é um bem, em princípio inapropriável pela pessoa; porém a água do mar passível de ser tratada, dessalinizada, para se tornar potável, torna-se possível de integrar patrimônio e relação jurídica. Como sempre enfatizamos, a ciência do Direito não se compraz com afirmações peremptórias. Assim como não existem direitos absolutos, não há conceituações jurídicas absolutas.

E mais, ainda que se trate de faculdades de um sujeito sobre coisa juridicamente considerada, não necessariamente haverá coincidência de tratamento entre os direitos subjetivos cujo objeto é um bem corpóreo e outros, como se extrai das regulamentações diferenciadas para direitos relacionados à propriedade intelectual (Lei 9.279, BRASIL, 1996)<sup>8</sup>, à propriedade intelectual sobre programas de computador (Lei 9.609, BRASIL, 1998)<sup>9</sup> ou aos direitos autorais (Lei 9.610, BRASIL, 1998).<sup>10</sup> Aliás, mesmo bens corpóreos passíveis de apropriação podem receber

---

<sup>6</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm)>. Acesso em 15 abr. 2019.

<sup>7</sup> Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010\\_14\\_capSumula193.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_14_capSumula193.pdf)>. Acesso em 15 abr. 2019.

<sup>8</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm)>. Acesso em 15 abr. 2019.

<sup>9</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9609.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9609.htm)>. Acesso em 15 abr. 2019.

<sup>10</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>. Acesso em 15 abr. 2019.

tratamento diferenciado, como se percebe pelas diferentes hipóteses para a aquisição de bens imóveis (art. 1.238 a 1.259, CC), e móveis (art. 1.260 a 1.272, CC).

Assim, a classificação entre direitos reais e direitos da personalidade evidencia o valor que o bem representa enquanto objeto jurídico, com reflexos nas faculdades de disposição do titular. Sendo certo que ambos encontram limitação na dignidade humana, a lógica que os orienta é diversa. Prevalece nos direitos reais a ampla disposição, pautada no seu valor econômico, até o limite do que não fere a dignidade (também em sua dimensão comunitária, ou função social).<sup>11</sup>

Por outro lado, prevalece nos direitos da personalidade o valor existencial, permitida a disposição, inclusive de natureza econômica, naquilo que não fere a dignidade. Nestes casos, não se dispõe da personalidade em si, mas apenas de alguma de suas projeções, e tal disposição pode, até mesmo, realiza-la, como no caso da remuneração justa pelo produto intelectual dotado de valor para outrem.

Por tais motivos, a propriedade decorrente do reconhecimento de direitos autorais e dos direitos de propriedade intelectual são direitos híbridos, aproximando-se ora dos reais, e ora dos da personalidade. A origem de tais direitos está correlacionada à expressão da intelectualidade, criatividade e invento da pessoa, ou seja, à personalidade. Logo, a pessoa deve poder exercer determinadas faculdades sobre aquilo que criou. Assim, as Leis 9.279 (BRASIL, 1996) e 9.610 (BRASIL, 1998) estabelecem regras específicas para o exercício das faculdades decorrentes da titularidade dos direitos de propriedade industrial e direitos do autor, respectivamente.

Tais faculdades estão associadas ao produto da expressão intelectual, este que é, em certa medida, passível de apropriação. No entanto, a personalidade do titular (nome, honra, imagem, etc.) está, de uma forma ou de outra, presente nesta coisa passível de apropriação, de modo que, com o regime de direitos subjetivos específico das propriedades intelectuais, coexistirão atributos da personalidade sujeitos à tutela. São regimes coexistentes, que não se anulam reciprocamente, conforme explicam Cristiano Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 274):

Ao examinarmos os direitos intelectuais, visualizamos uma bipartição que ressaí de seu regime jurídico protetivo e explica a sua complexidade: de um

---

<sup>11</sup> Este limite é tão inerente ao sistema constitucional, que Deborah Santos e Eduardo Mendes (2016, p. 94) sustentam não ser mais o caso de nomear-se a situação jurídica do titular de direito subjetivo absoluto, e sim de situação jurídica complexa, que representa os demais interesses tutelados que devem ser observados para a regular disposição do bem por seu titular, e a sua potencialidade para a efetivação dos objetivos sociais constitucionais.

lado, o direito intelectual patrimonial, relacionado à aptidão de exploração econômica do produto derivado da manifestação criativa. É aquilo que conhecemos como propriedade da marca ou patente; de outro vértice, o direito intelectual extrapatrimonial, qualificado como uma tutela à situação jurídica da personalidade do criador, ao patrimônio moral e à própria humanidade do titular.

No que concerne à aproximação dos direitos da personalidade com a propriedade intelectual, apesar do absolutismo inerente a ambos, destacam-se particularidades que o diferenciam dos direitos da personalidade em geral: *primeiro*, a propriedade intelectual não é inata, pois sua proteção deriva do ordenamento jurídico, ou melhor dizendo, o poder jurídico sobre os bens imateriais não decorre da própria constituição física ou psíquica da pessoa, mas de uma concessão do sistema para resguardar a liberdade do criador (este sim um direito inato) em suas diversas manifestações.

Portanto, é necessário identificar não somente a natureza do bem enquanto coisa (em sentido leigo) abstratamente considerado para averiguar os direitos de que tal bem pode ser objeto. Importa aferir, também, qual a relação entre o sujeito e aquele objeto, bem como se, no caso concreto, tal bem é passível de apropriação e negociação econômica.

Sobre bens apropriáveis não incidirão somente direitos reais, mas também obrigacionais, cuja relação principal estabelece-se entre dois ou mais sujeitos, e cujo objeto consiste em uma prestação de dar, fazer ou não fazer. Neste trabalho, não se aprofundará na natureza das relações obrigacionais, eis que a finalidade da exposição sobre direitos reais e direitos da personalidade foi evidenciar a passibilidade e limitações na apropriação de bens conforme o valor que possuam para seus titulares. No entanto, não é demais ressaltar que, se um objeto de direito pode ser passível de apropriação, ele, em tese, pode ser objeto de negócios jurídicos.

De qualquer forma, a dignidade humana é o “valor supremo da ordem jurídica” (SILVA, 1998, p. 90), motivo pelo qual é a baliza para a disponibilidade do bem no caso concreto. Sendo assim, as classificações acima expostas – entre direitos da personalidade e direitos reais – servem para enfatizar, por um lado, as faculdades inerentes à propriedade, e, por outro, a inderrogável proteção da dignidade humana, não para criar sistemas jurídicos estanques e incomunicáveis para reger direitos sobre bens.

Com todas essas considerações, passa-se a analisar a natureza dos bens culturais, reconhecidos enquanto integrantes do patrimônio cultural pela referência que possuem para a identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Tendo por base o caso estudado, busca-se evidenciar que os

bens culturais também são coisas (em sentido amplo) passíveis de titularidade e juridicamente consideradas.

#### **4.2 Interesses e valores transindividuais apropriáveis e indisponíveis nos bens culturais**

Bens culturais possuem valor devido à referência que portam para a identidade, ação ou memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216, CF). Todos estes elementos – identidade, ação e memória – vinculados à dignidade humana.

A identidade pode ser entendida como uma substância ou núcleo perene que diferencia de outro algo. Alude, no caso de agrupamentos humanos, à multiplicidade de características fundamentais definidoras da coletividade – como hábitos, comportamentos, crenças, e outros registros psicológicos, positivos ou negativos –, tanto do ponto de vista da percepção que têm de si mesma, quanto da percepção dos outros (MAIA, 2005 p. 02-03). A identidade é produto não só de processos mentais individuais, mas também de um espaço físico compartilhado, natural ou artificial (via rádio, televisão, internet) e influenciada pela educação, família, política, etc.

A perenidade da identidade, ou seja, sua resistência ao tempo, significa que ela é mais do que uma herança ou um dado inalterável. Pelo contrário, é um constante processo reflexivo integrante das transformações pessoais e sociais. Ao tratar dos direitos da personalidade sob o prisma individual, Carlos Alberto Bittar (2006, p. 28) explica que o direito à identidade “se constitui no elo de ligação entre o indivíduo e a sociedade em geral”, e que não só permite a sua individualização, mas também evita a confusão com outro indivíduo. Após a morte, a proteção jurídica da identidade projeta-se à memória.

A memória diz respeito à reminiscência que permaneceu de algo, não intacto, mas recuperado pela capacidade da lembrança, como a sensação do belo que é sentida quando estimulada pelo contato com uma flor ou obra de arte (CULLETON, 2011, p. 33). No caso memória cultural coletiva, tais reminiscências persistem conforme o valor que lhes é atribuído pelos grupos que as representam, como parte constitutiva de suas lembranças, história, ações, escolhas, preconceitos, conflitos, acordos etc. (OLIVEIRA, 2011, p. 234). De tal modo, a memória, da mesma forma que

a identidade, consiste um processo reflexivo, tanto individual quanto socialmente. Neste sentido, Inês Prado Soares (2009, p. 515-516):

Desde sua origem [aqui a autora refere-se ao pensamento filosófico ocidental da Grécia antiga], o signo da memória floresce sob a tensão entre dois sentidos que lhe são constitutivos: a recordação e a imaginação. Por ser concebida como um meio de acesso ao passado, comumente, mostrou-se capaz não apenas de rememora-la, mas de recriá-la, imputando-lhe elementos novos [...]

Assim, as duas dimensões – imaginação/rememoração – são complementares. Em outras palavras, todo exercício de memória é realizado a partir de mediações e representações, trazendo à tona toda essa ambiguidade que lhe é constitutiva entre recordar e reconstruir o passado, seja pelas lacunas apresentadas por este, seja pelas suas múltiplas leituras possíveis [...]

Falar em memória significa, antes de qualquer coisa, confrontar-se com duas perguntas fundamentais: uma relacionada ao sujeito e objeto definidos: por um lado, a memória é sempre pessoal e comprometida, ou seja, há sempre alguém que recorda, o possuidor da memória e, portanto, o ponto de partida da lembrança; por outro, lembra-se sempre de algo, o que significa que a recordação está sempre em referência a um fato que se pretende rememorar, dimensão que é conhecida como caráter objetual da memória.

O último elemento de referência trazido pelo art. 216, é a ação. Este termo, de origem latina (*agere* e *gerere*), refere-se à movimento, fazer, avançar e criar em movimentos contínuos (ARENDDT, 2000, p. 22). Pode ser tomada como sinônimo de conduta, termo que envolve comissão (ação positiva) e omissão (ação negativa) (BRANDÃO, 2000, p. 89). A ação é inerente ao existir de qualquer ser humano no mundo dos fatos, conforme explica Brandão (2000, p. 89):

O direito penal não cria o conceito de ação, ele o retira do mundo fenomênico dos fatos. Ainda que não houvesse o Direito é obvio que se realizariam ações. Não se pode, pois, pensar em vida humana sem o *agir*. E este conceito de ação, retirado do mundo dos fatos, funciona como um elo de ligação entre os elementos do crime, possibilitando a sistematização desses ditos elementos. Portanto, deve-se enfatizar, todos os elementos do crime referem-se, de um modo ou de outro à ação.

A necessidade do conceito de ação para a constituição do conceito de crime, fato que hoje parece óbvio, é uma grande conquista de um direito penal liberal, voltado para a proteção dos bens jurídicos vitais para o homem e a sociedade. Todavia, em tempos remotos, o direito penal prescindiu do conceito de ação para aplicar a pena, desse modo até coisas e animais poderiam ser punidos.

Cláudio Brandão (2000, p. 89) explica que todos os elementos do crime se referem à ação do mundo fenomênico dos fatos. Tais elementos são: a) subjetivo (vontade livre de violência e motivada por ações mentais do agente), objetivo (manifestação desta vontade no mundo exterior) e resultado (modificação perceptível

pelos sentidos), para a teoria da causalidade, que predominava no século XIX; b) subjetivo, objetivo, resultado e vontade consciente de um fim previsível, para a teoria da finalidade que, ao emergir no início do século XX, integra no elemento subjetivo da ação a determinação dos fins, meios e efeitos; c) subjetivo, objetivo, resultado, finalidade e produção de resultado socialmente relevante, para a chamada teoria social da ação, nascida em 1932 (BRANDÃO, 2000, 90-93).

Em analogia, a ação dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, também manifestada no mundo dos fatos, pode ser compreendida como a modificação perceptível pelos sentidos que tais grupos tenham feito ou estejam a fazer no mundo exterior ao cultivar seus valores culturais. Sendo o dever mais elementar do Estado em relação aos direitos culturais não interferir na liberdade cultural efetiva, a ação enquanto elemento de referência para o patrimônio cultural parece guardar relação com a máxima da liberdade de agir, inclusive conforme a identidade e a memória enquanto processos mentais que motivam a vontade. Quanto à finalidade ou à relevância social da ação, estas podem guardar relação com a própria referência que as ações portam para os diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, o que tem reflexos nas decisões quanto a quais bens serão objeto de proteção e promoção, por exemplo, ou, em outro extremo, quais ações serão coibidas para dar efetividade ao elemento comunitário da dignidade humana.<sup>12</sup>

Logo, enquanto produtora de bens culturais de referência, a ação dos grupos pode ser passada, presente, orientada para o futuro, ou um contínuo que se perpetua no tempo e, tal qual a identidade e a memória, constantemente transformada. Não será necessariamente uma única ação, com início, meio e fim passados, tal qual a ação de ornamentar-se com padrões *Kusiwa* em uma aldeia *Wajãpi* para participar de uma festa. Pode ser um complexo de ações, como de produzir *kusiwarã* em diversas situações e no cotidiano *Wajãpi* há décadas, e que atualmente também são feitos no papel e com canetas coloridas.

Assim, a identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores nem sempre serão categorias estaques. Tende a que não sejam, uma vez que todos esses processos são constantemente criados e transformados por diferentes pessoas. No entanto, é possível discernir que, se há preocupação entre os *Wajãpi* de que os jovens

---

<sup>12</sup> Reitera-se que o valor comunitário da dignidade humana diz respeito ao elemento social que molda o conteúdo da dignidade, “mais como uma constrição externa à liberdade individual do que como um meio de promove-la” (BARROSO, 2011, p. 313).

não portam o conhecimento oral e gráfico com a mesma profundidade ou interesse que os mais velhos, tal preocupação também envolve o perdimento da memória do bem, pela ausência da ação entre os mais jovens, para os quais aquele valor não é conscientemente adotado enquanto constitutivo de sua identidade. Ao fim, retorna-se novamente à memória, eis que, ainda que os jovens deixem de manifestar tais conhecimentos, tal bem não perde o valor para o patrimônio cultural, enquanto elo de ligação que atesta a continuidade do tempo para a humanidade, bem como os diversos processos de adaptação humana ao ambiente, sobre o que se discorrerá na próxima seção secundária.

De toda forma, sejam portadores de referência para a identidade, ação e memória, os bens culturais possuem valor existencial, aproximando-se da categoria técnica dos direitos da personalidade, cuja titularidade, *a priori*, não permite renúncia, transmissão, alienação ou limitação voluntária de seu exercício.<sup>13</sup> Assim, por exemplo, não é possível renunciar, doar ou vender a referência que a Arte *Kusiwa* porta para a identidade, ação e memória dos *Wajãpi*. Tal referência não é apropriável, é um processo constitutivo de pessoas, embora estas não sejam obrigadas a manifestar-se artisticamente, a perpetuar os conhecimentos orais, e nem a identificar-se com os valores de referência por toda sua vida.

A relação entre os bens culturais e os direitos da personalidade pode ser exemplificada pelo fato de que a desvalorização cultural pelo contato com os *karaikõ* já gerou casos de suicídio entre os *Wajãpi* (IPHAN, 2006, p. 77). Ademais, de que muitos se comovem ao visitar o acervo arqueológico de suas cerâmicas, em Macapá:

A visitação ao prédio da arqueologia no IEPA, localizado na área central da cidade, é algo que eu tenho cultivado ao longo dos anos, e que parece sensibilizar profundamente os mais velhos, que sempre me dizem ter vontade de chorar ao ver a reserva técnica repleta de vasos cerâmicos inteiros. Essa tristeza, como me explicou o chefe *Waiwai*, é pela lembrança de todos que morreram. É interessante, no entanto, que apesar das visitas causarem este sentimento melancólico nos mais velhos, isto de forma alguma parece tê-los afastado. Pelo contrário, o interesse em visitar o laboratório só tem aumentado nos últimos tempos, especialmente entre os mais velhos, que solicitam aos jovens que façam contato comigo para arranjar as visitas. Na maior parte dos casos, estes senhores e senhoras estão em Macapá para buscar pagamentos de aposentadorias ou para receber atendimentos de saúde (CABRAL, 2014, p. 56).

---

<sup>13</sup> Para saber mais sobre os direitos da personalidade, ver Anderson Schreiber (2013). O aprofundamento dos bens culturais enquanto direitos da personalidade, a fim de verificar como a inalienabilidade, irrenunciabilidade, intransmissibilidade e não limitação voluntária ao exercício se aplicam ao direito ao patrimônio cultural não é objeto de estudo desta pesquisa.

Tais reações remetem ao valor existencial que o bem possui para os *Wajãpi*, portador de um complexo de significados individuais e sociais que são juridicamente positivados enquanto identidade, ação e memória. Sendo a cultura parte das próprias capacidades humanas, da sua humanidade (GEERTZ, 1980, 30), a Arte *Kusiwa* e seu conhecimento oral associado, de interação prática em sociedade e com o ambiente natural, porta referência daquela capacidade que torna os *Wajãpi* quem são, eis que, sem sua cultura, os *Wajãpi* não seriam *Wajãpi*.

Ademais, seu sistema de conhecimentos específicos se expressa em aplicações cotidianas interligadas ao manejo e uso sustentável da TIW, espaço territorial com o qual possuem vínculo direto e de longa data. Tais elementos enquadram os *Wajãpi* no conceito de povos e comunidades tradicionais (art. 3º, I, do Decreto 6.040, BRASIL, 2007).<sup>14</sup> São um grupo culturalmente diferenciado, que se reconhece como tal, com forma própria de organização social, e que ocupa e usa a TIW e seus recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.<sup>15</sup>

O reconhecimento, a consolidação, a sensibilização coletiva e a preservação dos direitos culturais das comunidades tradicionais são princípios da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (Decreto 6.040, BRASIL, 2007, Anexo, art. 1º), tendo em conta que tais povos e comunidades

---

<sup>14</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm)>. Acesso em 15 abr. 2019.

<sup>15</sup> Segundo Paul Little (2010, p. 10), a expressão comunidades tradicionais foi cunhada no Brasil no final do século XX, para fazer referência a grupos muito diversificados entre si (indígenas, quilombolas, ribeirinhos, etc.), que viviam nas áreas de preservação com vínculo direto e de longa data com tais espaços territoriais, alguns dos quais, frente a ingerências governamentais, passam a reivindicar reconhecimento de direitos étnicos, como a ocupação das terras e uso dos recursos provenientes da biodiversidade e da cultura. Ressalta-se, portanto, o histórico dos *Wajãpi* na reivindicação dos seus direitos étnicos (como para a demarcação da TIW, ou registro da Arte *Kusiwa*), combinada com a tendência à autossustentabilidade (como pelo regime de ocupação territorial dispersa e itinerante). Ademais, o art. 4º, § 2º, do Decreto 8.750 de 2016, que institui o Conselho dos Povos e Comunidades Tradicionais, estabelece que dentre os vinte e nove representantes da sociedade civil que compõem o referido Conselho, está assegurada vaga para cada um dos seguintes segmentos: I) povos indígenas; II) comunidades quilombolas; III) povos e comunidades de terreiro/povos e comunidades de matriz africana; IV) povos ciganos; V) pescadores artesanais; VI) extrativistas; VII) extrativistas costeiros e marinhos; VIII) caiçaras; IX) faxinalenses; X) benzedeiros; XI) ilhéus; XII) raizeiros; XIII) geraizeiros; XIV) catingueiros; XV) vazanteiros; XVI) veredeiros; XVII) apanhadores de flores sempre vivas; XVIII) pantaneiros; XIX) morroquianos; XX) povo pomerano; XXI) catadores de mangaba; XXII) quebradeiras de coco babaçu; XXIII) retireiros do Araguaia; XXIV) comunidades de fundos e fechos de pasto; XXV) ribeirinhos; XXVI) cipozeiros; XXVII) andirobeiros; XXVIII) caboclos; e XXIX) juventude de povos e comunidades tradicionais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8750.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8750.htm)>. Acesso 15 abr. 2019.

possuem igual dignidade a qualquer brasileiro (art. 1º, III, CF), mas são “juridicamente hipossuficientes, especialmente em relação à indústria biotecnológica” (BERTOLDI, 2014, p. 265). Neste sentido, ressalta-se que sua forma de organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e direitos originários sobre as terras que ocupam são reconhecidos pelo art. 231 da CF. Ademais, que o acesso ao seu patrimônio genético (origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos) é regulamentado pela Lei 13.123 (BRASIL, 2015),<sup>16</sup> e Convenção sobre Diversidade Biológica (ONU, 1992).<sup>17</sup>

Neste contexto, de reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica na ocupação da TIW e seus recursos naturais, a Arte *Kusiwa* se aproxima da categoria dos conhecimentos tradicionais (IPHAN, 2006, p. 101). Tal categoria se refere a milhares de sistemas diferentes e específicos, que se expressam em aplicações cotidianas interligadas, de cunho não só social e ritual, mas também trocas econômicas e estruturas políticas, de modo que tendem a ser relativamente autossustentáveis (LITTLE, 2010, p. 17).<sup>18</sup>

Num conceito proposto por Paul Little (2010, p. 11), os conhecimentos tradicionais são os conhecimentos pertencentes às mais diversas comunidades tradicionais – grupos relativamente autossustentáveis com vínculos diretos e de longa data com espaços territoriais preservados –, “que sejam utilizados para suas atividades de produção e reprodução nas suas respectivas sociedades”. Tais conhecimentos, que possuem um aspecto prático e inventivo, representam um elemento adjetivo imaterial essencial, que se soma à biodiversidade para seu uso sustentável (BERTOLDI, 2014, p. 563). Enquanto tal, a Arte *Kusiwa* transmite e exerce a cosmovisão dos *Wajãpi*, ou seja, além de uma referência individual interna, produz efeitos concretos nos seus modos de viver, já que eles se relacionam com o cosmos a partir desta linguagem interativa.

---

<sup>16</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm)>. Acesso em 15 abr. 2019.

<sup>17</sup> Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf\\_dpg/\\_arquivos/cdbport.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf)>. Acesso em 15 abr. 2019.

<sup>18</sup> Combinados, os milhares de sistemas exercidos pelas mais diversas comunidades tradicionais constituem “um imenso acervo de modelos de manejo e gestão ambiental de ecossistemas complexos que têm durado por séculos, convertendo-se em práticas que hoje são chamadas de desenvolvimento sustentável” (LITTLE, 2010, p. 17)

Os conhecimentos tradicionais são assim chamados não por serem conhecimentos imutáveis passados entre gerações. Em um sentido amplo, todos os conhecimentos são tradicionais, porque organizados em sistemas canalizados por tradições culturais específicas, e mesmo a ciência moderna remonta a Hipócrates, Arquimedes, etc. (LITTLE, 2010, p. 15). Todos os conhecimentos são, também, heterogêneos e difusos, dada a ampla abrangência geográfica, a facilidade de manipulação decorrente de seu caráter imaterial e os variados choques e interpenetrações culturais, aspectos que também ocorrem para os conhecimentos tradicionais em sentido estrito, que ainda por cima são ligados à transmissão oral (LITTLE, 2010, p. 09). Tanto é assim, que a desvalorização dos conhecimentos tradicionais gera conflitos entre gerações de *Wajãpi* (IPHAN, 2006, p. 77).

Mas neste sentido, de aplicação prática nas atividades de produção e reprodução social, os bens culturais aproximam-se da interação com meio ambiente natural, e sua preservação ecologicamente equilibrada (art. 225, CF). Aproximam-se, também, das atividades econômicas, enquanto bens, materiais ou imateriais, que as sustentam. Assim sendo, importa considerar que, ao lado da previsão sobre a referencialidade para a identidade, ação e memória, o art. 216, CF também prevê um rol exemplificativo de bens culturais, quais sejam:

- 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.

Todos estes bens têm valor econômico, e teriam mesmo que não fossem integrantes do patrimônio cultural, porque bens culturais não são apenas substratos de seu valor referencial para a personalidade dos grupos formadores da sociedade brasileira. Além deste valor, podem existir outros, como o valor tecnológico, científico, artístico, turístico, educacional, habitacional, ambiental, e que suscitem interesses de exploração, apropriação, etc. Tanto é assim, que o risco de expropriação dos recursos culturais é um dos fatores que Little (2010, p. 11) associa à reivindicação dos direitos étnicos das comunidades tradicionais, e que o IPHAN (2006, p. 77) identifica a mercantilização e a folclorização como fatores de risco à continuidade da Arte *Kusiwa*.

De tal modo, os bens culturais portam não só valores existenciais. Pelos valores apropriáveis, a noção de coisas culturais não pode ser descartada. Esta hibridez de classificação entre bens e coisas não é particularidade dos bens culturais. Tal averiguação nem sempre pode ocorrer *a priori*, conforme o exemplo colacionado de Sílvio Venosa (2009, p. 02), que confrontou a água do mar, bem inapropriável, com a água tratada, dessalinizada e potável, passível de apropriação. Mas reforça-se, toda e qualquer apropriação de bens é limitada pela força normativa da Constituição, que tem a dignidade humana como valor fundante, e a função social como objetivo.

Do valor econômico dos bens culturais podem decorrer faculdades de um sujeito sobre um bem apropriável, tanto que um dos campos de aplicação da Arte *Kusiwa* é decorar um conjunto variado de suportes destinados à venda, como peças em cerâmica, cuias, bolsas e tipoias (IPHAN, 2002, p. 17). Neste sentido, os bens culturais aproximam-se da categoria dos direitos reais, caracterizados pelo vínculo entre titular e coisa, oponível contra quem a ameace ou dela se aproprie injustificadamente, muito embora esta oposição coexista com outros interesses, inclusive os existenciais.

Se a dignidade humana é limite para os direitos reais subjetivos, se uma das dimensões da dignidade é comunitária (que restringe externamente a liberdade individual), e se os bens culturais são portadores de valores existenciais, então tais bens podem constituir-se como limite para a apropriação de coisas. No caso de comunidades tradicionais como os *Wajãpi*, que vivem em sistemas milenares diferenciados e específicos com alto grau de autossustentabilidade, evidencia-se o interesse coletivo quanto uso econômico dos bens culturais que para eles portam referência. E quando se fala em interesse, aqui, se inclui a possibilidade de direitos coletivos dentre as situações subjetivas possíveis.

Quando se analisa a titularidade dos bens culturais, percebe-se que as normas relativas a direitos reais e direitos da personalidade, pensadas para atender aos interesses individuais da pessoa humana (o que significa um ente individualizado, e não necessariamente uma pessoa física), são insuficientes, notadamente as faculdades com caráter *erga omnes* do titular. Os bens culturais integram o patrimônio cultural justamente por sobre eles serem reconhecidos interesses transindividuais. Se tais bens podem ser coisas apropriáveis, enquanto valor existencial guardam um conteúdo indisponível. E este conteúdo indisponível é de natureza transindividual,

uma vez que representativo da ação, identidade ou memória de pelo menos um grupo, como a Arte *Kusiwa* é para os *Wajãpi*.

O reconhecimento do interesse transindividual presume a existência de um dado comum aos indivíduos. No caso do direito ao patrimônio cultural, é o bem ser portador de referência para a identidade, ação e memória do grupo formador da sociedade brasileira. Não são indivíduos isolados a serem tutelados pelo ordenamento jurídicos, mas o interesse subjetivo juridicamente relevante com proporção transindividual sobre aquele bem. Não o indivíduo subordinado ao grupo, que por ele fala, enquanto suprimido de autonomia, mas o indivíduo vinculado ao grupo, que deve atuar juridicamente para a efetivação de sua dignidade.

Os interesses transindividuais não se aplicam somente para relações sobre bens culturais. Eles decorrem da dimensão comunitária do existir humano, ou seja, o coexistir, que é característico à espécie. Neste coexistir, existem muitos compartilhamentos entre indivíduos, em que a vontade individual pode ser a favor, contrária ou indiferente. O indivíduo pode, até mesmo, nem estar ciente para emitir qualquer vontade ou, estando, tal vontade não surtir efeitos no mundo dos fatos. No entanto, pelo compartilhamento fático ou jurídico, tais efeitos se fazem efetivos em sua esfera individual. Isto pode ocorrer em danos ambientais, rumos das políticas públicas, alterações legislativas quanto às regras que regulamentam direitos individuais, preços de produtos ou serviços, fixação de piso salarial em negociação coletiva, ou danos ao patrimônio cultural.

Os interesses transindividuais implicam em que a ingerência sobre a dimensão compartilhada do existir humano também se fundamenta na dignidade da pessoa, esta que deve ser preservada não só em sua dimensão individual, mas também na comunitária. Esta proteção deve ocorrer ainda que inexista um sujeito passível de individualização enquanto titular do direito ou regulamentação infraconstitucional específica. Existindo situação juridicamente relevante, deve existir interesse ou interesses a serem apreciados, ainda que a lei seja omissa (art. 5º, XXXV, CF e art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).<sup>19</sup> Sendo coletivo o titular do interesse tutelado, instaurar-se-á um processo coletivo, cujos contornos extrapolam o objeto desta pesquisa.

---

<sup>19</sup> Decreto-Lei 4.657 de 1942, alterado pela Lei 12.376, de 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em 15 abr. 2019.

Se opta pela designação interesses transindividuais, e não direitos transindividuais, porque a primeira expressão é mais ampla, mas não se quer excluir a segunda. Conforme explicou Miguel Reale (2001, p. 244), o interesse legítimo é uma situação subjetiva que envolve “a possibilidade de ser, pretender ou fazer algo, de maneira garantida, nos limites atributivos das regras de direito”, tendo o direito subjetivo a peculiaridade da exigibilidade do comportamento de outrem. Enquanto interesses, as pretensões transindividuais são promovidas ou criadas quando efetivadas em prerrogativas jurídicas, que limitam outros direitos subjetivos quando harmonizados os interesses conflitantes (MORAIS, 1995, p. 194). Neste sentido:

É bem verdade que falar em direito subjetivo, sem atrelá-lo a uma figura que o titulariza, resta aparentemente contraditório com sua feição clássica, na qual este nasce, a partir da ocorrência de um interesse individual normatizado objetivamente pela ordem jurídica, dando lugar à proteção qualificada da mesma à pretensão de determinada pessoa [...]

A transformação dos interesses - de individuais a coletivos e a difusos - é inexorável. A importância destes últimos, como respeitantes às espécies, genericamente falando, impõe ao Direito seu asseguramento como pretensões juridicamente relevantes, atribuindo-lhes ou não uma titularidade ao estilo tradicional. Por fim, não há que se negar o caráter subjetivo de tais interesses, mesmo que este seja mediatizado por uma coletividade indeterminada ou mesmo indeterminável, até porquê tais interesses pertencem a todos e a ninguém, a todos e a cada um.

A subjetividade permanece, agora matizada pela não apreensibilidade exclusiva do interesse por quaisquer daqueles que venham pleiteá-lo.

Abstraído-se o conceito de direito subjetivo de sua vinculação à tradição liberal, poder-se-ia, então, inferir um novo conteúdo para o mesmo, no qual a subjetividade diria respeito não mais apenas a um certo indivíduo mas, isto sim, seria uma subjetividade própria da condição humana, sendo, assim, vinculada ao gênero e não ao *espécimen* isolado.

Assistiria razão falar-se em um direito subjetivo difuso apenas após desfeitas as amarras próprias do conceito original, e com a compreensão de que este seria apenas um conceito instrumental, o qual não teria a capacidade de fazer desaparecer as distinções entre direito e interesse, mesmo que entre ambas existam relações, muitas vezes estritas [...] (MORAIS, 1995, p. 198-199).

O reconhecimento dos interesses deve ir ao encontro da efetividade da dignidade humana, ampliando os mecanismos para que seja protegida frente às ingerências que nela atuam. Para o grupo a que o bem cultural porta referência, verifica-se um interesse transindividual, ou seja, titularizado por tal grupo enquanto conjunto de pessoas com um vínculo jurídico ou fático, que é o limite da extensão subjetiva da titularidade. Este é o caso do interesse dos *Wajãpi* sobre a Arte *Kusiwa*, que transcende a esfera individual de cada *Wajãpi*, sendo por eles titularizado coletivamente. Embora se admita que exista um interesse público sobre o patrimônio cultural brasileiro, enquanto objetivo constitucional, este interesse não é idêntico ao

decorrente do valor existencial dos bens para a comunidade a que portam referência. Sobre o interesse público, se discorrerá mais adiante. Por ora, reafirma-se a existência do interesse transindividual, limitado subjetivamente pela relação fática ou jurídica que vincula os grupos.

Contudo, as manifestações culturais não são estáticas. Embora perenes, são dinâmicas e intergeracionais. E, ademais, “*Wajãpi* não é tudo igual” (IEPÉ e APINA, 2008, p. 03). De fato, o interesse transindividual não representa a soma de todos os interesses individuais de uma pluralidade de pessoas, mas sim um outro interesse, que é identificado diretamente com o grupo, com a síntese de seus valores predominantes, e apenas indiretamente com cada um de seus indivíduos (MORAIS, 1995, p. 244-245).

Os elementos que compõem a relação jurídica de cada coletividade devem ser identificados para cada grupo formador da sociedade brasileira quando seus interesses transindividuais conflitarem com outros interesses. Por exemplo, quanto ao uso comercial dos grafismos *Kusiwarã* por pessoas não *Wajãpi*. No Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização em Gestão Pública, Ana Carolina dos Santos (2013, p. 52) informa sobre ocorrências envolvendo: a) o pedido de autorização de reprodução dos grafismos em embalagens, por uma fábrica de cosméticos; b) a reprodução não autorizada e em larga escala, por um escritório de *design* e uma indústria nacional, que lançaram uma coleção de papéis de parede com tais grafismos, os quais, ainda, foram expostos em catálogos de venda, sítio eletrônico e programa de televisão; c) e a utilização dos grafismos pelos moradores e comerciantes do entorno da TIW (SANTOS, 2013, p. 52).

Estes são meros exemplos sobre a espécie de conflitos que podem surgir e, embora registrados, não se atesta a veracidade das narrações, não se expõe as razões para tais conflitos, e nem se emite juízo de valor sobre a decisão cabível neste estudo. Se as situações fáticas que geram conflitos existem, elas demandam uma resposta jurídica, para a qual é imprescindível identificar os interesses conflitantes, a partir das noções de direitos fundamentais, da personalidade, coisas e titularidade.

Sendo pelo menos quatorze categorias de grupos identificadas pelo IBGE (2014) para a diversidade cultural (pessoas com deficiência, lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, mulheres, crianças e adolescente, jovens, pessoas idosas, culturas populares, comunidades indígenas, comunidades afro-religiosas, comunidades de descendentes de nacionalidades estrangeiras, comunidades

quilombolas, comunidades ciganas e outras comunidades tradicionais), em cada caso de conflitos sobre bens culturais se impõe a pergunta: “referências para quem?” (LONDRES, 2006, p. 85).

Os interesses de algumas dessas categorias são tecnicamente classificados como difusos, ou seja, titularizados por uma coletividade indeterminável, ligada por vínculos imprecisos, e que podem assumir contornos abertos ou fluídos (art. 81, I, CDC, MAZZILLI, 2007, p. 50-52, MORAIS, 1995, p. 222-235). Outros, como o interesse dos *Wajãpi* sobre a Arte *Kusiwa*, são classificados como coletivos, eis que a titularidade corresponde a um grupo determinado ou determinável, unidos por uma relação jurídica base (art. 81, II, CDC, MAZZILLI, 2007, p. 52-53; MORAIS, 1995, p. 235-250).<sup>20</sup>

Os bens culturais são assim reconhecidos pelo valor de referência para a identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, de modo que o direito ao patrimônio cultural é direito fundamental associado à dignidade humana. No âmbito das relações privadas, esse valor existencial aproxima-se dos direitos da personalidade para determinar a indisponibilidade de certos atributos como o nome, honra e imagem. Esses atributos são de titularidade transindividual, ou seja, difusa ou coletiva, a depender de para quem tais referências portam valor. Por outro lado, bens culturais não possuem somente este valor, mas podem possuir valor econômico, tecnológico, educacional, etc., que sejam passíveis de apropriação, aproximando-os do regime de direitos reais.

Como visto, num caso ou noutro, a disposição do titular encontra limitação na dignidade humana, ainda que com base em lógicas diversas, ou seja, ainda que nos direitos reais prevaleça a ampla disposição até o limite do que não fere a dignidade, e nos direitos da personalidade seja excepcionalmente permitida a disposição de alguma projeção, naquilo que não fira a dignidade, e até mesmo para realiza-la. Ademais, o interesse transindividual, que representa a dimensão cultural constitutiva

---

<sup>20</sup> Violados os direitos e interesses dos *Wajãpi*, seus entes representativos são legitimados para a defesa em juízo (art. 232, CF). Embora a representação dos interesses extrapole o objeto dessa pesquisa, destaca-se que os *Wajãpi* são uma coletividade organizada, autoidentificada, e possuem inclusive um Protocolo de Consulta e Consentimento (APINA, APIWATA, AWATAC, 2014), veiculado na internet, regulando a consulta sobre seus interesses coletivos. Tal protocolo visa dar máxima efetividade a sua dignidade, em conformidade com o art. 231 da CF, e a Convenção 196 (OIT, 1989). O documento estabelece prazos mínimos para a realização da consulta, reconhece a representatividade do Conselho Apina, APIWATA e AWATEC, entre outras especificidades da organização social *Wajãpi*. Disponível em: <[https://www.institutoiepe.org.br/media/livros/2014\\_protocolo\\_consulta\\_consentimento\\_wajapi.pdf](https://www.institutoiepe.org.br/media/livros/2014_protocolo_consulta_consentimento_wajapi.pdf)>. Acesso em 06.03.2019.

da própria humanidade de cada indivíduo, deve respeitar a dignidade inerente à cada um do grupo, que, conforme as lições civil-constitucionais de Maria Celina Bodin de Moraes (2008, p. 378), nem prescinde, nem se exaure na dimensão social da interação constitutiva da identidade.

Mas além de ser um bem portador de valor para os *Wajãpi*, a Arte *Kusiwa* tem valor para toda a sociedade brasileira e para a humanidade. Relembra-se que não só foi registrada e revalidada como Patrimônio Cultural do Brasil, mas também foi inserida na Lista Representativa do Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade. O capítulo anterior tratou de apresentar essa Forma de Expressão, suas particularidades e usos, com base no Dossiê de Registro (IPHAN, 2006) e informações disponibilizadas pelas associações *Wajãpi* ou pesquisas científicas com seu consento realizadas. Ainda assim, não é possível extrair em palavras nem apreender tudo o que este bem pode representar para a sociedade humana, e conduz à consideração de que sobre os bens culturais ainda existe outro interesse, de natureza pública.

### **4.3 Interesse público presente nos bens culturais**

O bem integrante do patrimônio cultural, enquanto associado à dignidade humana, é essencial à transposição entre o passado e o futuro, não só para um mesmo indivíduo, mas também entre gerações e grupos, todos os quais experienciam a vida numa continuidade temporal própria e compartilhada. Como consequência, o patrimônio cultural possui a função de ser um legado do passado para o futuro e, simultaneamente, um valor a ser promovido para fins de outros valores, como liberdade cultural, diversidade cultural e desenvolvimento sustentável.

Ademais, cada cultura possui um valor intrínseco para as demais culturas e, ao lado da liberdade cultural daqueles que com ela se identificam, por intermédio do efetivo direito ao patrimônio cultural promove-se a consciência de tal valor para a humanidade. A consciência humana no tempo, segundo Hannah Arendt (2000, p. 31), permite que haja passado e futuro humanos, em oposição à “sempiterna mudança do mundo e o ciclo biológico das criaturas que nele vivem”. Assim, o direito do patrimônio cultural contribui para efetivar a pré-condição para a autonomia humana, a partir da consciência do que se está a cultivar e de outras culturas possíveis.

Para ilustrar como a consciência humana no tempo assumiu uma importância política, Arendt (2000, p. 33-34, 36-37 e 40) recorre à parábola *He*, de Franz Kafka

(abaixo descrita), que, segundo a autora, desvela a crise interna do indivíduo quando do obscurecimento de tal consciência:

A parábola de Kafka é a seguinte:

Ele tem dois adversários: o primeiro acossa-o por trás, da origem. O segundo bloqueia-lhe o caminho à frente. Ele luta com ambos. Na verdade, o primeiro ajuda-o na luta contra o segundo, pois quer empurrá-lo para frente, e, do mesmo modo, o segundo o auxilia na luta contra o primeiro, uma vez que o empurra para trás. Mas isso é assim apenas teoricamente. Pois não há ali apenas os dois adversários, mas também ele mesmo, e quem sabe realmente de suas intenções? Seu sonho, porém, é em alguma ocasião, num momento imprevisto – e isso exigiria uma noite mais escura do que jamais o foi nenhuma noite –, saltar fora da linha de combate e ser alçado, por conta de sua experiência de luta, à posição de juiz sobre os adversários que lutam entre si.

O incidente que esta parábola relata e penetra, segue, em sua lógica interna, os acontecimentos cuja essência encontramos contida no aforismo de René Char [“Nossa herança nos foi deixada sem nenhum testamento”]. De fato, ela começa precisamente no ponto onde o nosso aforismo inicial deixou a sequência dos acontecimentos como que suspensa no ar. A luta de Kafka começa quando já transcorreu o curso da ação e a estória que dela resulta aguarda ser completada “nas mentes que herdaram e questionam”. [...].

A cena é um campo de batalha no qual se digladiam as forças do passado e do futuro; entre elas encontramos o homem que Kafka chama de “ele”, que, para se manter em seu território, deve combater ambas. Há, portanto, duas ou mesmo três lutas transcorrendo simultaneamente: a luta de “seus” adversários entre si e a luta do homem com cada um deles. Contudo, o fato de chegar a haver alguma luta parece dever-se exclusivamente à presença do homem, sem o qual – suspeita-se – as forças do passado e do futuro ter-se-iam de há muito neutralizado ou destruído mutuamente.

A primeira coisa a ser observada é que não apenas o futuro – “a onda do futuro” -, mas também o passado é visto como uma força, e não como em praticamente todas as metáforas, como um fardo com que o homem tem que arcar e de cujo peso morto os vivos podem ou mesmo devem se desfazer em sua marcha para o futuro. Nas palavras de Faulkner “o passado nunca está morto, ele nem mesmo é passado”. Esse passado, além do mais, estirando-se por todo seu trajeto de volta à origem, ao invés de puxar para trás, empurra para a frente, e, ao contrário do que seria de esperar, é o futuro que nos impele de volta ao passado. Do ponto de vista do homem, que vive sempre no intervalo entre o passado e o futuro, o tempo não é um contínuo, um fluxo de ininterrupta sucessão; é partido ao meio, no ponto onde “ele” está; e a posição “dele” não é o presente, na sua acepção usual, mas, antes, uma lacuna no tempo, cuja existência é conservada graças à “sua” luta constante, à “sua” tomada de posição contra o passado e o futuro. Apenas porque o homem se insere no tempo, e apenas na medida em que defende seu território, o fluxo indiferente do tempo parte-se em passado, presente e futuro; é essa inserção – o princípio de um princípio, para colocá-lo em termos agostinianos – que cinde o contínuo temporal em forças que, então, por se focalizarem sobre a partícula ou corpo que lhes dá direção, começam a lutar entre si e a agir sobre o homem da maneira que Kafka descreve. [...]

O problema, contudo, é que, ao que parece, não parecemos estar nem equipados nem preparados para esta atividade de pensar, de instalar-se na lacuna entre o passado e o futuro. Por longos períodos em nossa história, na verdade no transcurso dos milênios que se seguiram à fundação de Roma e que foram determinados por conceitos romanos, esta lacuna foi transposta por aquilo que, desde os romanos, chamamos de tradição. Não é segredo para ninguém o fato de essa tradição ter-se esgarçado cada vez mais à medida que a época moderna progrediu. Quando, afinal, rompeu-se o fio da

tradição, a lacuna entre o passado e o futuro deixou de ser uma condição peculiar unicamente à atividade do pensamento e adstrita, enquanto experiência, aos poucos eleitos que fizeram do pensar sua ocupação primordial. Ela tornou-se realidade tangível e perplexidade para todos, isto é, um fato de importância política.

Assim, patrimônio cultural está previsto na Ordem Social, vinculado a deveres estatais promocionais que objetivam a justiça social e o bem-comum. Relembra-se que o art. 216, CF atribui ao Poder Público o dever de proteger e promover o patrimônio cultural com a colaboração da comunidade, e elenca formas para a realização desta atribuição, como por intermédio de instrumentos administrativos (tombamento, registro, inventário, vigilância, desapropriação e outros), gestão e consulta de documentação governamental, dever de legislar sobre incentivos, danos e ameaças relativos ao patrimônio cultural, e a faculdade de vincular cinco décimos por cento da receita tributária líquida estatal ou do Distrito Federal a fundo estadual de fomento à cultura. Tais deveres promocionais estão associados à criação de condições efetivas para a satisfação das necessidades psíquicas e físicas indispensáveis à existência humana, ou seja, as pré-condições para o exercício da autonomia humana, dimensão da dignidade.<sup>21</sup>

Tamanha a importância política dos bens culturais, que a Organização das Nações Unidas considera que a defesa do patrimônio cultural é um imperativo de segurança, estabilidade, governança e desenvolvimento social, econômico e cultural estatal, condenando a destruição ilegal do patrimônio cultural, sítios e artefatos religiosos, bem como o saque e contrabando de propriedade cultural (Resolução nº 2347, ONU, 2017, Conselho de Segurança). Neste sentido:

Dentre outros argumentos, com base nesta Convenção [Convenção para a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, de 1954] e na Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, de 1972, a jurisprudência internacional tem por precedente a condenação de Miodrag Jokic pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, em 18 de março de 2004, por, entre outros, destruição ou danificação deliberada de edifícios consagrados à religião, à beneficência e ao ensino, às artes e às ciências, monumentos históricos, obras de arte e de caráter científico (ICTY, 2004, p. 5-6).

A condenação de Jokic relaciona-se ao bombardeio ilegal, de Dubrovnik, ocorrido em 06 de dezembro de 1991. A antiga cidade croata foi inscrita como patrimônio mundial desde 1979, motivo pelo qual deveria constituir-se em uma zona desmilitarizada. Conforme os argumentos da sentença, em razão do papel da antiga cidade de Dubrovnik para o patrimônio cultural mundial,

---

<sup>21</sup> Sobre a criação de condições efetivas para o exercício da autonomia, ver Luís Roberto Barroso (2011, p. 309-310).

foram atacados não só a história e o patrimônio da região, mas de toda a humanidade, agravante que configurou o ataque como um crime de guerra de extrema gravidade (ICTY, 2004, p. 12-14).

Recentemente, em 27 de setembro de 2016, Ahmad Al Faqi Al Mahdi foi condenado pelo crime de guerra de intencionalmente dirigir ataques contra monumentos históricos e prédios consagrados à religião, incluindo nove mausoléus e uma mesquita em Timbuktu, Mali, em junho e julho de 2012. O Tribunal Penal Internacional considerou que tais alvos não constituíam objetivos militares diretos, mas foram escolhidos e atacados justamente em razão de sua importância religiosa e histórica (ICC, 2018, p. 1).

Estes acontecimentos extremos comprovam a conexão entre a dignidade humana e os direitos culturais, bem como sinalizam a contribuição que a efetivação tem para os valores e objetivos de direitos humanos. Em paralelo com os esforços para combater a destruição em casos de conflito armado, a Unesco possui parceria com outras organizações internacionais para o combate ao tráfico ilícito de bens culturais, como a Organização Internacional de Polícia Criminal – INTERPOL, a Organização Mundial das Aduanas – WCO, o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado – UNIDROIT, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes – UNODC e o Conselho Internacional de Museus – ICOM (UNESCOa, 2018, p. 16) (OLIVEIRA e BERTOLDI, 2018, p. 51).

A CF não é isenta quanto a este momento histórico, em que as sociedades devem conscientemente posicionar-se entre o passado e o futuro, “afinal, rompeu-se o fio da tradição” (ARENDR, 2000, p. 40). O patrimônio cultural enquanto dever estatal vinculado à diversidade cultural visa propiciar a maior consciência possível dos passados e futuros que coexistem num território nacional tão diverso, sendo a organização social constitucional fundada na cooperação de pessoas livres e iguais (BARROSO, 2014, p. 25) e reconhecendo que “os atos de cultura [...] são fatos sociais como qualquer outro” (SILVA, 2001, p. 16).

Mas ainda que a liberdade e a diversidade cultural não fossem essenciais para a efetivação dos direitos humanos (patrimônio cultural enquanto valor a ser promovido para fins de outros valores), tais bens seriam revestidos de interesse público por portarem, no mínimo, valor de consciência para o Brasil e a humanidade, atestando suas origens, meios de adaptação, criações, guerras, consensos, etc. Portanto, não basta que o bem seja protegido para o grupo de referência, mas deve ser promovido também para os demais, ampliando a consciência sobre outros passados e outros futuros.

Tanto é assim, que segundo a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (UNESCO, 1972), a degradação ou o desaparecimento de um bem cultural constitui um empobrecimento efetivo de todos os povos do mundo.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Outras duas razões citadas para a adoção das Convenções (UNESCO, 1972; UNESCO, 2003) são a contribuição à sustentabilidade que o conhecimento intrínseco de cada cultura propicia, e a educação

Esta redação não tem caráter normativo, eis que consta do preâmbulo. Entretanto, o crucial é que os bens integrantes do patrimônio cultural revestem-se de interesse público, ainda que sua titularidade possa ser pública ou privada (SOARES, 2009, p. 94-95; SOUZA FILHO, 2011, p. 21-25).

O interesse público pode ser entendido como “o interesse de proveito social ou geral, ou seja, o interesse da coletividade considerada como um todo” (MAZZILLI, 2007, p. 46). Embora tenha natureza difusa, o interesse público se diferencia do interesse transindividual, porquanto consubstancia “relação típica entre o Estado, a coletividade e o indivíduo, com o fim de perseguir aqueles valores elencados pelo ordenamento jurídico” (MORAIS, 1995, p. 212). Tanto é assim, que o art. 216, § 1º, CF atribui a proteção e promoção do patrimônio cultural ao Poder Público e à comunidade, e o art. 5º, LXXIII, a qualquer cidadão, por intermédio da ação popular.<sup>23</sup>

Foi visto que os bens culturais se constituem tanto pela apropriação quanto pela indisponibilidade, o que deve ser averiguado no caso concreto. Como decorrência, a titularidade dos bens pode ser individual ou coletiva, pública ou privada. Por outro lado, enquanto integrante do patrimônio cultural ao bem se agrega um interesse público (SOUZA FILHO, 2011, p. 18). E se o interesse público está relacionado aos valores consagrados na ordem jurídica, no caso do patrimônio cultural, ele combina a promoção da consciência social sobre o passado e o futuro e a tutela da diversidade cultural – esta enquanto valor para um ambiente de liberdade e tolerância, assim como potencialidade para o desenvolvimento sustentável.

No entanto, os interesses transindividuais do grupo para o qual o bem porta referência e o interesse público sobre o patrimônio cultural nem sempre coincidirão. Um caso exemplificativo está relatado na tese doutoral de Mariana Cabral (2014, p. 50-60). Com base em uma demanda dos *Wajãpi* após a implementação do Plano de Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, a arqueóloga, juntamente com pesquisadores e conhecedores *Wajãpi*, realizaram pesquisa de campo na TIW, com objeto nos vestígios materiais de tal patrimônio. Tais vestígios materiais relacionam-

---

em valores de direitos humanos a partir do reconhecimento da diversidade, uma alternativa para a paz mundial.

<sup>23</sup> Em julgamento com Repercussão Geral, o STF decidiu que não é necessário demonstrar a lesão aos cofres públicos para o ajuizamento de ação popular, sendo o rol do art. 5º, LXXIII constituído por objetos separados que possibilitam, cada um por si só, cabimento da ação (RE com Ag. 824.781 MT, BRASIL, 2015). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9551425>>. Acesso em 15 abr. 2019.

se à Arte *Kusiwa* enquanto conhecimento oral, e algumas cerâmicas possuem, inclusive, padrões gráficos (*Kusiwarã*) (CABRAL, 2014, p. 50-52).

O conflito pela arqueóloga narrado se deu em torno do local de guarda da coleção arqueológica. Para os *Wajãpi*, tais cerâmicas deveriam ser guardadas na TIW, enquanto que, para o IPHAN, tais peças deveriam ser custodiadas no prédio de arqueologia do Instituto de Pesquisas Científicas e Tecnológicas do Estado do Amapá – IEPA, localizado em Macapá. Outra possibilidade, sugerida pela arqueóloga, seria a guarda compartilhada, em que peças selecionadas seriam mantidas em um armário vitrine na TIW, com o acompanhamento do IEPA, e os *Wajãpi* deveriam autorizar previamente qualquer uso das peças sob custódia de tal Instituto, como exposições (CABRAL, 2014, p. 58-60).

Reitera-se que o objetivo dos exemplos é demonstrar a pertinência teórica desta explanação, e não emitir juízos valorativos sobre os fatos, interesses ou decisões cabíveis com a mera notícia dos acontecimentos. Ao lado dos interesses individuais sobre bens, nos bens culturais existem interesses transindividuais decorrentes do compartilhamento da identidade, ação e memória para o grupo ao qual o bem porta referência e, ainda, um interesse público em razão da referência destes bens para todos. Sendo assim, podem ocorrer conflitos.

Numa concepção unitária do ordenamento jurídico, em cujo topo figura a Constituição Federal, só é garantido aquilo que não contraria os princípios fundamentais de tal norma superior (MORAIS e MARALHÃES, 2010, p. 114). Do contrário, o ordenamento não reconhece o interesse, ainda que a literalidade de uma regra constante de legislação infraconstitucional – direito subjetivo – possa conduzir à uma interpretação equivocada, sobre o que explana Gustavo Tepedino (2015, p. 263-264), a partir do direito de propriedade, máxima expressão dos direitos reais subjetivos:

A função social da propriedade, como expressão constitucional dos valores da solidariedade, igualdade e dignidade da pessoa humana, torna-se elemento interno do domínio, de tal maneira que as liberdades individuais devem ter por escopo, ao lado da legítima preocupação em realizar interesses de seu titular, o alcance de interesses existenciais socialmente relevantes atingidos por seu exercício [...]

A adoção pelo ordenamento brasileiro da função social da propriedade altera, assim, radicalmente, o entendimento tradicional que nela identificava modelo estático de aproveitamento econômico, entrevendo alguns autores relação entre sujeito e objeto, característica típica da noção de direito real absoluto (ou pleno), expressão da “*massima signoria sulla cosa*” — formulação incompatível com a ideia de relação intersubjetiva.

Assim, Tepedino (2015, p. 263-264) explica que a propriedade não mais se compatibiliza com a atribuição de poder tendencialmente pleno sobre a coisa, decorrência do reconhecimento da prioridade axiológica da dignidade da pessoa humana. Tal prioridade é acrescida ao conteúdo de todos os institutos de direito civil, e cabe aos juristas se preocupar mais com os aspectos dinâmicos dos bens jurídicos, do que com seus aspectos estáticos (definição abstrata) (TEPEDINO, 2015, p. 264). Lembra-se que, até meados da década de 1970, a maior preocupação do IPHAN, então Sphan, voltava-se ao reconhecimento efetivo da limitação do direito de propriedade e de uso dos bens tombados (LONDRES, 2006, p. 85).

Ademais, a tutela jurídica do patrimônio cultural repercute não só na atuação dos Poderes Estatais. Como decorrência da força normativa da Constituição (BARROSO, 2014, p. 201/202), repercute nas relações entre o Estado e os particulares, e entre os particulares, esferas em que também inafastáveis os valores constitucionais. Os fundamentos e objetivos constitucionais, além de outros valores esparsos no texto, possuem uma finalidade prática social que caracteriza a função dos institutos jurídicos de direito civil (SANTOS e MENDES, 2016).

Quando se reconhece um bem como cultural, reconhece-se que é promotor de uma função social específica, associada à essência do direito ao patrimônio cultural, que é o valor para a identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Reflexos deste reconhecimento na propriedade são desenvolvidos por Carlos Marés Souza Filho (2011, p. 29-30):

O bem socioambiental se subordina ao direito civil comum, como todos os bens, podendo ser público ou privado. Entretanto, o exercício deste direito de propriedade comum, pública ou privada, se dá dentro do limite da existência do outro direito, coletivo difuso, nele plasmado. Portanto, o limite do exercício do direito está no próprio bem, e não, no ato que o reconhece. O proprietário, titular do direito de propriedade sobre o bem material reparte – e por isso mesmo, restringe –, o exercício de seu direito com a comunidade, também titular de um direito sobre o mesmo objeto. Na verdade, este direito expresso em *camadas* já existe no Direito, e ocorre claramente no direito de autor. Tomemos o exemplo de uma obra de arte plástica. O colecionador ou particular, ou ainda o Poder Público, ao compra-la, está adquirindo um conjunto de direitos reais sobre a obra, tendo, inclusive o direito de comercializar sua reprodução. Mas não poderá destruí-la, nem omitir a autoria ou assumi-la como sua. Esta parte do direito é invendável, intransferível. Desta forma, o proprietário, público ou privado, vê o exercício de sua propriedade limitado à existência de um outro direito e de uma outra titularidade, que se mantém com o autor da obra. [...]

Neste particular, o direito de autor e os direitos coletivos socioambientais são muito semelhantes, porque ambos se exercem paralelamente ao direito

individual de propriedade, não sendo negociáveis e impondo limites ao exercício do direito individual de propriedade sobre o bem. [...]

Para ficar bem clara a diferença entre os direitos de autor e os direitos coletivos difusos, imaginemos uma pintura, reconhecida como patrimônio cultural. Nesta situação, existem sobre o bem três direitos: o do proprietário da obra, público ou privado, o do artista autor, e o coletivo difuso. Se o proprietário da obra tinha o seu direito de propriedade limitado pelo direito de autor, impedindo-o de alterar a autoria ou destruir a tela, sendo a obra em questão integrante do patrimônio cultural, passará a haver o controle público de sua existência e o direito público de visitação ou exposição, sob condições, é claro.

Assim, como não se confundem direitos de autor e direitos socioambientais, é possível que os direitos em camadas das obras de arte se repartam não em duas, mas em três níveis com distintas titularidades: o titular do direito individual de propriedade, o titular do direito de autor e os titulares difusos do direito socioambiental.

Mas os interesses transindividuais não necessariamente serão idênticos ao interesse público sobre o bem integrante do patrimônio cultural brasileiro, como no exemplo do conflito sobre a guarda de artefatos representativos da Arte *Kusiwa*. O interesse público, que no caso da Arte *Kusiwa* extrapola os limites territoriais do Estado brasileiro para a humanidade, se expressa na promoção de valores de consciência social, liberdade cultural, ambiente de diversidade cultural e desenvolvimento sustentável. Este interesse coexiste com o flagrante interesse dos *Wajãpi* enquanto grupo autoidentificado com a Arte *Kusiwa*.

Pode-se vislumbrar o interesse humanitário em instrumentos como a cooperação e a assistência internacional para a salvaguarda, e no comprometimento dos Estados na identificação, documentação, investigação, preservação, proteção, promoção, valorização, transmissão (via educação formal e não formal, e revitalização), conservação, respeito e conscientização no plano local, nacional e internacional, e seu reconhecimento recíproco (art. 4º da Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, UNESCO, 1972, e art. 1º da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, UNESCO, 2003).

No entanto, para além de deveres estatais, o reconhecimento de um bem como cultural enseja o reconhecimento de que, na estrutura de outros direitos sobre tais bens (propriedade, inclusive intelectual, uso, usufruto, etc.), também existem interesses transindividuais e públicos legítimos, associados à dignidade humana. O tombamento é um instituto que exemplifica que, se por um lado bens culturais podem ser passíveis de apropriação, por outro, os direitos do titular podem ser restringidos em razão do interesse público, tendo sido este o regime aplicável aos bens tombados desde pelo menos 1937, com a promulgação do Decreto-Lei nº 25. As restrições à

propriedade podem ser instituídas compulsoriamente, mas não necessariamente implicarão na desapropriação, de modo que reconhecidos os interesses individuais.

No entanto, o Decreto-Lei nº 25 (BRASIL, 1937) não distingue o interesse público do transindividual. Tais interesses não são idênticos, embora possam coincidir. Imaginemos, por exemplo, que a coleção de artefatos *Kusiwa* fosse da propriedade privativa de uma família *Wajãpi*. Esta é uma mera ilustração, eis que, conforme visto, a propriedade familiar não é a regra na estrutura social dos *Wajãpi*, embora ela exista para os notebooks dos agentes de saúde e professores, por exemplo. Se tal coleção de artefatos fosse tombada, enquanto bem móvel e arqueológico, poderíamos identificar três interesses: privados (família *Wajãpi*), transindividuais (*Wajãpi*), e público (de proporções humanitárias).

Ademais, as regras atinentes ao tombamento foram editadas para reger relações que tenham por objeto bens materiais, sendo os imateriais tutelados pelo registro. No entanto, o Decreto 3.551 (BRASIL, 2000) apenas regulamenta o procedimento administrativo para declarar um bem imaterial como integrante do patrimônio cultural brasileiro, mas não especifica os interesses ou efeitos reconhecidos a partir de então, exceto no que tange à documentação, divulgação e promoção de tais bens pelo Poder Público (art. 7º e 8º do Decreto 3.551, BRASIL, 2000).

De tal modo, autores como Rodrigo Costa (2017) e Liliane Lima (2012, p. 101-108) defendem ter o registro o efeito constitutivo de direitos transindividuais sobre bens culturais. Reconhecidos ou não os direitos transindividuais a partir do registro, certo é que existe, no mínimo, um interesse legítimo dessas comunidades, a ser ponderado, no caso concreto, com o interesse público e eventuais direitos individuais sobre os bens. Junto à análise, imprescindível considerar os valores existenciais indisponíveis e valores apropriáveis que tais bens portam, sendo a dignidade humana o limite para a sua disponibilidade. Se, por um lado, bens culturais não podem ser destruídos,<sup>24</sup> certo é que não servem para a mera contemplação museológica ou conhecimento etnográfico (LONDRES, 2006, p. 89). Eles servem ao existir humano, inclusive pela ação que produz efeitos no mundo dos fatos.

Todas estas nuances integrantes dos bens culturais remetem aos três desafios citados por Anderson Schreiber (2016, p. 20-22) para a integração dos ramos

---

<sup>24</sup> Vale ressaltar que o § 4º do art. 216, CF determina a punição para os danos e ameaças ao patrimônio cultural.

constitucional e civil na contemporaneidade, quais sejam: a) resistir à tentação de meramente aplicar a norma mais específica diante de uma situação jurídica complexa, eis que toda norma é pertencente à totalidade do ordenamento jurídico; b) evitar a utilização de normas de preceito aberto para justificar a aplicação de convicções pessoais das partes (como demandas indenizatórias frívolas ou descumprimento de deveres contratuais legitimamente assumidos), devendo qualquer aplicação normativa ser rigorosa e técnica; e c) comunicação entre o projeto constitucional e as origens remotas do *ius civile*, de modo a realizar a vocação do direito civil, que é promover a autonomia humana na realidade massificada contemporânea. Na mesma linha de Schreiber (2016, p. 22) e Barroso (2017, p. 23), sustenta-se que todos os esforços devem ser envidados para que este idealismo seja concretizado em nosso momento institucional.

## **5 Considerações Finais**

A diversidade cultural é uma característica da humanidade e da sociedade brasileira. Considerando que as manifestações culturais não possuem o atributo apriorístico da obrigatoriedade, como o direito possui, os direitos culturais manifestam-se, num primeiro momento, como liberdades culturais.

Assim, devem ser respeitadas a liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV, CF), liberdade de consciência, crença e cultos religiosos (art. 5º, VI, CF), direito a não-privação de direitos por motivo de crença, convicção filosófica ou política (art. 5, VIII, CF), liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º, IX, CF), liberdade de reunião pacífica em locais abertos ao público (art. 5º, XVI, CF), plena liberdade de associação para fins lícitos (art. 5º, XVII, CF) e direito à não discriminação (art. 5º, XLI e XLII, CF).

No entanto, a cultura é indissociável dos bens para os quais ela porta referência, que são suas exteriorizações materiais ou imateriais. Assim, o patrimônio cultural é composto de bens portadores de referência para a identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216, CF). Tais bens são dotados de valor para as redes de significados que dão sentido à vida humana, sem as quais não existiria humanidade propriamente dita.

Como estão contemplados os diferentes grupos formadores da sociedade brasileira no dispositivo constitucional que regula os bens integrantes do patrimônio cultural, a diversidade cultural consta como um valor intrínseco à realização desse direito. Ademais, a organização constitucional é baseada na cooperação de pessoas livres e iguais e, não tendo a cultura o atributo apriorístico da obrigatoriedade, as diversas manifestações culturais merecem igual proteção, na medida em que não violem a dimensão comunitária da dignidade humana.

A dignidade humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF), centro de imputação das ordens política, econômica e social, na qual se insere o patrimônio cultural e a ordem cultural. A dignidade humana é a própria humanidade e personalidade, e representa não só direitos civis tradicionais, mas também econômicos, culturais, políticos e sociais. No caso do direito ao patrimônio cultural, reconhece-se a dignidade como valor intrínseco a todo ser humano, independentemente de sua manifestação cultural.

Considerando que a cultura é a própria humanidade, ou seja, parte das capacidades humanas tão indispensável quando a manifestação da vontade, o direito ao patrimônio cultural se efetiva pela salvaguarda de bens que propicie um ambiente de liberdade cultural. Tais bens portam referência sobre modelos simbólicos intergeracionais dos grupos formadores da sociedade brasileira, iguais em dignidade, e dotados de autonomia para vivenciar a experiência humana. À supressão injustificada da liberdade para cultivar tais manifestações corresponderia a supressão de cada indivíduo realizar escolhas personalíssimas sem interferências externas, violando a sua dignidade enquanto autonomia.

Mas além disso, como o patrimônio cultural está previsto no Título da Ordem Social, que objetiva a justiça social e o bem-comum, são atribuídos deveres comissivos para o Estado promover tal direito fundamental, como pré-condição para o exercício da autonomia. Tendo a cultura se desenvolvido na humanidade enquanto capacidade tão indispensável como sobreviver em qualquer clima, por exemplo, um meio ambiente culturalmente equilibrado, diverso e tolerante é a pré-condição almejada para o desenvolvimento físico e psíquico com dignidade humana.

Isto não significa que a liberdade cultural seja irrestrita, lembrando que o valor comunitário da dignidade humana funciona como uma constrição externa que efetive a dignidade dos demais e valores socialmente compartilhados. No entanto, a intervenção estatal não pode ser arbitrária, e está vinculada ao sistema constitucional, cuja dimensão social visa dar cumprimento a determinados objetivos.

Neste sentido, a referencialidade é um elemento adotado pelo art. 216 que conduz ao reconhecimento de que o patrimônio cultural deve fazer sentido e possuir valor para os sujeitos que vivenciam a cultura, sendo os atos culturais fatos sociais como quaisquer outros. Por tal motivo, estudou-se o caso da Arte *Kusiwa* dos *Wajãpi* do Amapá, bem imaterial registrado como patrimônio cultural brasileiro, em 2002.

A análise procurou evidenciar os *Wajãpi* como grupo culturalmente diferenciado formador da sociedade brasileira, e tecer considerações sobre as suas dinâmicas de atribuição de valores e sentidos, evidenciando a indissociabilidade das práticas culturais da dignidade inerente ao grupo: de sua forma de ocupação do solo, manejo de recursos ambientais, formação de aldeias, *wanã*, famílias, etc. Para tais práticas culturais e modos de viver, a Arte *Kusiwa* é representativa, enquanto arte gráfica e conhecimento oral associado que possui aplicação prática.

O tronco linguístico da língua falada pelos *Wajãpi* os relaciona com os povos Tupi-Guarani, que ocupavam a região do Baixo Xingú desde pelo menos um milênio antes da colonização europeia, e que migraram junto às cabeceiras dos grandes rios rumo ao norte, para afastarem-se das frentes de colonização e missões. Muito embora possuam essa origem comum com outros povos, e se situem em uma região caracterizada por diversidade e trocas entre diferentes grupos, os *Wajãpi* vivenciaram processos históricos específicos que os caracterizam como grupo culturalmente distinto e autoidentificado. Assim, os *Wajãpi* têm relações, mas não são iguais a outros grupos indígenas, nem com todos se relacionam da mesma forma.

Após a migração que os conduziu à TIW, no Amapá, os *Wajãpi* viveram em relativo isolamento dos *karaikō* (não índios) até os anos 1970, quando chega à região uma frente de atração da FUNAI, com dois postos de assistência instalados no local onde estava sendo construída a Rodovia Perimetral Norte – BR 210. Tal contato repercutiu em movimentos de sedentarização em torno dos postos de assistência, retomada das terras de invasores, disputas em torno da regularização de seus direitos originários sobre a terra tradicionalmente ocupada, organização de Conselhos, etc.

Dinâmicas como essa são decorrência da experiência humana, e não descaracterizam a cultura *Wajãpi*. Pelo contrário, a perenidade de suas manifestações culturais, cujo valor e sentido persistem por gerações, reforça a identidade, ação e memória que o patrimônio cultural *Wajãpi* para eles representa. No universo de significados atribuídos para a experiência humana enquanto *Wajãpi*, a Arte *Kusiwa* é referência, constituindo-se como um saber prático e interativo com o cosmos.

Os padrões gráficos da Arte *Kusiwa* constituem uma linguagem associada ao conhecimento oral, reconhecido por qualquer adulto *Wajãpi* do Amapá, independentemente do *wanã*. Os padrões gráficos, aplicados na decoração corporal e de objetos, transmitem o conhecimento intergeracional associado ao mundo visível e invisível, concreto e ideal. Neste sentido, constituem aspectos de interação social e ambiental, com repercussões sociais, religiosas, tecnológicas, estéticas, morais, históricas, etc.

Assim, os *Wajãpi* buscam a valorização e continuidade de seus saberes, seja pelo registro da Arte *Kusiwa*, seja pela elaboração do Plano de Salvaguarda da Cultura Imaterial, ou, até mesmo, pela demarcação e gestão da TIW. A dignidade humana é um complexo interativo.

O estudo do caso dos *Wajãpi* fornece elementos sobre a realidade a que se destina a proteção de bens culturais, constituindo, pelo método indutivo, um paradigma para a avaliação do por que manifestações culturais são erigidas a bens culturais.

Se bens juridicamente considerados são coisas postas em destinação atributiva favorável, os bens culturais são portadores de valores de referência para a identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Esses valores são a realidade permeada de significados experienciada por cada indivíduo, indissociáveis de sua dignidade, e constitutivos de sua personalidade. Assim, atributos dos bens culturais são indisponíveis, como nome e imagem, exceto se para satisfazer essa mesma dignidade.

A verificação da disponibilidade dependerá de avaliação concreta, uma vez que o valor cultural é de titularidade transindividual, e coexiste com outros interesses, como econômicos, tecnológicos, educacionais, de titularidade pública ou privada, individual ou transindividual. Assim, devem ser reconhecidos e ponderados em todos os casos em que suscitado tal direito, respeitados os sujeitos para os quais os bens portam referência.

Para tais sujeitos, os bens culturais portam valores que os constituem enquanto pessoas e, ainda que não se os considere como direitos subjetivos, dada a ausência de regulamentação infraconstitucional, não se pode ignorar o interesse legítimo a ter reconhecido e efetivado, no caso concreto, o valor fundante de todo o ordenamento constitucional, a dignidade humana. Mesmo porque, está positivada enquanto direito fundamental no art. 216.

Se existe o direito, o reconhecimento é devido pelo Estado, sob pena de constituir-se como mera aparência de direito. Neste sentido, exaustiva a positivação constitucional, que consagra deveres estatais de abstenção e comissão para efetivar o direito ao patrimônio cultural. Quanto aos deveres comissivos, competências são atribuídas a todos os Poderes, inclusive ao Judiciário, que tem o dever de manifestar-se sempre que provocado, e não pode alegar omissão normativa.

O limite para a disposição de bens culturais é, tal qual os bens jurídicos em geral, a dignidade humana, a ser verificada no caso concreto. Se, no caso, o produto cultural é apropriável, ao titular cabe a justa remuneração, a exemplo da repartição de benefícios pelo patrimônio genético associado ao conhecimento tradicional. Se fere os atributos da personalidade – como honra, imagem, nome – é indisponível até

mesmo pelos titulares. De tal modo, identificada a natureza de bem cultural, deve-se identificar a relação entre tal bem e os sujeitos para os quais porta referência. Posteriormente, considerando que além do valor cultural podem existir outros valores – como o tecnológico, científico, artístico, turístico, educacional, habitacional, ambiental – analisar o conjunto da demanda, e verificar a passibilidade e limitações para sua apropriação, ou a indisponibilidade e efeitos daí decorrentes.

Relembra-se que tal situação complexa não é particularidade dos bens culturais, existindo em outros direitos híbridos, como a propriedade intelectual ou o patrimônio genético associado ao conhecimento tradicional.

Mas além do interesse transindividual do grupo para o qual os bens portam referência, existe um interesse público a ser também reconhecido. Isto porque o patrimônio cultural tem a função de elo de ligação que atesta a continuidade do tempo para a humanidade, e a diversidade cultural inerente aos inúmeros processos de adaptação social e ambiental pela capacidade reflexiva humana. Ademais, existe um interesse público relacionado à prevalência de um ambiente pautado na liberdade cultural dos indivíduos. E, ainda, relacionado à preservação das culturas de povos e comunidades tradicionais, que contribuem para a realização do ideal do desenvolvimento sustentável.

O interesse público pode ser reivindicado pelo Estado, pelos grupos formadores, e mesmo pelo indivíduo, por intermédio de ação popular. No entanto, deve ser promovido para o bem da coletividade considerada como um todo, e consubstancia uma relação típica entre o Estado, a coletividade e o indivíduo, pautada em perseguir os valores constitucionalmente consagrados. De tal modo, o interesse público nem sempre coincide com o interesse transindividual do grupo para o qual o bem porta referência, tal qual nem sempre coincide com os interesses individuais.

O reconhecimento dos interesses transindividuais e público são decorrência da dimensão comunitária da humanidade, ou seja, do coexistir característico da espécie humana. De tal modo, a aplicação nos casos concretos deve ir ao encontro da efetividade da dignidade humana, ampliando os mecanismos para que seja protegida frente às ingerências que nela atuam, tanto em âmbito público quanto privado. A harmonização destes interesses é, portanto, o ideal a ser perseguido com base na força normativa e unidade da Constituição Federal.

Assim, essa dissertação apresenta os resultados de uma pesquisa pautada no estudo da Arte *Kusiwa* dos *Wajãpi* do Amapá e no método indutivo para o problema: por que proteger juridicamente bens culturais?

Sendo tais bens manifestações das capacidades humanas, indispensáveis para o pensamento reflexivo inerente à humanidade, o direito ao patrimônio cultural é um direito fundamental positivado no art. 216. Seus reflexos em todas as esferas, inclusive privada, evidencia os valores existenciais indisponíveis que consagra, bem como os valores apropriáveis de titularidade transindividual, decorrência da referência para a identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, compostos por indivíduos iguais em dignidade. Ademais, é de interesse público que tais bens sejam juridicamente protegidos e promovidos, porquanto portadores de valores para a consciência humana no tempo, ambiente de liberdade e diversidade cultural, bem como para o desenvolvimento sustentável.

Assim, entende-se que foram identificados os valores e interesses juridicamente associados ao reconhecimento de bens culturais para compreender o porquê de protegê-los juridicamente, e contribuir para as pesquisas que tenham por objeto a hipótese de que o patrimônio cultural é um direito fundamental que deve ser juridicamente protegido.

Por fim, salienta-se que o presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

## Referências

ALEMANHA. **Constituição de Weimar**. 1919. Disponível em: <[http://www.zum.de/psm/weimar/weimar\\_vve.php](http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php)>. Acesso em 16.01.2019.

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. 1949. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em 25 dez. 2018.

ALMEIDA, Fernando Ozório de; NEVES, Eduardo Góes. Evidências Arqueológicas para a Origem dos Tupi-Guarani no leste da Amazônia. *In: Mana*, Rio de Janeiro: UFRJ, v. 21, n. 3, p. 499-525, dez. 2015. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-93132015000300499](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132015000300499)>. Acesso em 20 nov. 2018.

APINA, Conselho das Aldeias Wajãpi; APIWATA, Associação dos Povos Indígenas do Triângulo do Amapari. **Como é nosso jeito de viver e como planejamos nosso futuro**. Macapá, 2005. Disponível em: <[https://www.institutoiepe.org.br/media/docs\\_indigenas/Jeito\\_de\\_viver\\_e\\_futuro\\_-\\_Apina\\_Apiwata.pdf](https://www.institutoiepe.org.br/media/docs_indigenas/Jeito_de_viver_e_futuro_-_Apina_Apiwata.pdf)>. Acesso em: 02 nov. 2018.

APINA, Conselho das Aldeias Wajãpi; APIWATA, Associação dos Povos Indígenas do Triângulo do Amapari; AWATAC; Associação *Wajãpi* Terra, Ambiente e Cultura. **Wajãpi kō omōsātamy wayvu oposikoa romō ma'ê: Protocolo de consulta e consentimento Wajãpi**. Macapá: RCA e IEPÉ, 2014. Disponível em: <[https://www.institutoiepe.org.br/media/livros/2014\\_protocolo\\_consulta\\_consentimento\\_wajapi.pdf](https://www.institutoiepe.org.br/media/livros/2014_protocolo_consulta_consentimento_wajapi.pdf)>. Acesso em: 03 nov. 2018.

APINA, Conselho das Aldeias Wajãpi; AWATAC; Associação *Wajãpi* Terra, Ambiente e Cultura; IEPÉ, Instituto de Pesquisa e Formação Indígena. **Plano de gestão socioambiental Terra Indígena Wajãpi: Como estamos organizados para continuar vivendo bem na nossa terra**. Macapá: Apina, Awatac e Iepé, 2017. Disponível em: <<https://www.institutoiepe.org.br/infoteca/livros/plano-de-gestao-socioambiental-terra-indigena-wajapi/>>. Acesso em 03 nov. 2018.

APINA. **Carta aberta dos Wajãpi sobre o Decreto de Extinção da RENCA**. 2017. Disponível em <<https://rca.org.br/2017/09/carta-aberta-dos-wajapi-sobre-o-decreto-de-extincao-da-renca/>>. Acesso em 10 abr. 2019.

ARAÚJO, Ilka da Graça Baía de. **A visão do não indígena amapaense sobre a cultura e o grafismo Wajãpi do Amapá**. 2016. 126 f. Dissertação (Mestrado Interdisciplinar em Educação, Linguagem e Tecnologias) – Campus de Ciências Socioeconômicas e Humanas de Anápolis, Universidade Estadual de Goiás. Anápolis, 2016. Disponível em: <[http://cdn.ueg.edu.br/source/mielt/conteudoN/1307/Ilka\\_da\\_Graa\\_B\\_ArajoOencolhimentodossentidosnografismoindgenaWajpi.pdf](http://cdn.ueg.edu.br/source/mielt/conteudoN/1307/Ilka_da_Graa_B_ArajoOencolhimentodossentidosnografismoindgenaWajpi.pdf)>. Acesso em 05 nov. 2018.

ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Tradução de Mauro W. Barbosa. 5.ed. São Paulo: Perspectiva, 2000. 348 p.

BARBALHO, Alexandre. Políticas culturais no Brasil: identidade e diversidade sem diferença. In: Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura, 3, 2007, Fortaleza. **Anais...** Salvador: Faculdade de Comunicação/UFBA, 2007, p. 1-21.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios do Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 25-65, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, p. 11-44, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **O momento institucional brasileiro e uma agenda para o futuro**. In: Brazil Forum UK 2017, 2017, Londres. **Anais...** Disponível em: <<http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/08/Oxford-Momento-institucional-brasileiro-e-uma-agenda-para-o-futuro.pdf>>. Acesso em 19 jan. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BARROSO, Luísa Roberto. Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil. In: **Constituição de 1988**: o Brasil 20 anos depois. Os Alicerces da Redemocratização, v. 1, Brasília: Senado Federal, 2008. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/>>. Acesso em 12 jun.2018.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues. Saberes tradicionais como patrimônio cultural imaterial dinamizador do desenvolvimento sustentável. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Eletrônica, v. 19, n. 2, p. 559-584, 2014. Disponível em:

<<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6018>>. Acesso 15 abr. 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BOLÍVIA. **Constituição Política do Estado**. 2009. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Bolivia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf)>. Acesso em 26.12.2018>. Acesso em 26 dez. 2018.

BORGES, Letícia Menegassi. A tutela constitucional da cultura no Brasil. In: **Revista Brasileira de História do Direito**. Brasília, v. 2, n. 1, p. 241-246, jan-jun. 2016.

BRANDÃO, Cláudio. Teorias da conduta no direito penal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 37, n. 148, p. 89/95, out-dez. 2000.

BRASIL. **Carta de Lei de 25 de março de 1824**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em 02 dez. 2018.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em 13 abr. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em 02 dez. 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em 02 dez. 2018.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em 02 dez. 2018.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946.  
Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em 02 dez. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967.  
Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em 02 dez. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.  
Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>.  
Acesso em: 07 de abr. 2019.

BRASIL. **Decreto 3.551**. Brasília, 2000. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3551.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3551.htm)>. Acesso em 06 jul. 2018.

BRASIL. **Decreto 4.340**. Brasília, 2002. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4340.htm)>. Acesso em 25 nov. 2018.

BRASIL. **Decreto 5.051**. Brasília, 2004. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>.  
Acesso em 16 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto 6.040**, 2007. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm)>.  
Acesso em 15 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto 6.177**. Brasília, 2007. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6177.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6177.htm)>.  
Acesso em 24 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto 8.750**. Brasília, 2016. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8750.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8750.htm)>.  
Acesso 15 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto 9.142**. Brasília, 2017. Disponível em:  
<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2017/decreto-9142-22-agosto-2017-785364-publicacaooriginal-153610-pe.html>>. Acesso em 10 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto 9.159**. Brasília, 2017. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/D9147.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9147.htm)>.  
Acesso em 10 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto 22.928**. Rio de Janeiro, 1933. Disponível em:  
<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22928-12-julho-1933-558869-publicacaooriginal-80541-pe.html>>. Acesso em 14 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto 74.172**. Brasília, 1974. Disponível em:  
<<https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/WAD00033.pdf>>.  
Acesso em 09 abr. 2019.

BRASIL, **Decreto 89.404**. Brasília, 1984. Disponível em  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/1980-1984/D89404.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/1980-1984/D89404.htm)>.  
Acesso em 10 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto de 23 de maio de 1996**. Brasília, 1996. Disponível em:  
<[https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret\\_sn/1996/decreto-352-23-maio-1996-496251-publicacaooriginal-1-pe.html](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret_sn/1996/decreto-352-23-maio-1996-496251-publicacaooriginal-1-pe.html)>. Acesso em 09 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto Legislativo 485**. Brasília, 2006. Disponível em:  
<<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=585087&id=14360778&idBinario=15734525&mime=application/rtf>>. Acesso em 24 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei 25**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/CcIVIL\\_03/Decreto-Lei/Del0025.htm](http://www.planalto.gov.br/CcIVIL_03/Decreto-Lei/Del0025.htm)>. Acesso em 24 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei 4.657 de 1942, alterado pela Lei 12.376, de 2010**. Rio de Janeiro, 1942; Brasília, 12.376. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em 15 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 378**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em:  
<[http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Lei\\_n\\_378\\_de\\_13\\_de\\_janeiro\\_de\\_1937.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Lei_n_378_de_13_de_janeiro_de_1937.pdf)>. Acesso em 14 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 8.009**. Brasília, 1990. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8009.htm)>. Acesso em 15 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 9.034**. Brasília, 1997. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm)>. Acesso em 13 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 9.279**. Brasília, 1996. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm)>. Acesso em 15 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 9.434**. Brasília, 1997. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm)>. Acesso em 14 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 9.609**. Brasília, 1998. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9609.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9609.htm)>. Acesso em 15 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 9.610**. Brasília, 1998. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>. Acesso em 15 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 9.985**. Brasília, 2000. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9985.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9985.htm)>. Acesso em 25 nov. 2018.

BRASIL, **Lei 10.406**. Brasília, 2002. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em 12 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 11.645**. Brasília, 2008. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11645.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11645.htm)>. Acesso em 11 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 12.343**. Brasília, 2010. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12343.htm)>. Acesso em 14 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 12.663**. Brasília, 2012. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12663.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12663.htm)>. Acesso em 16 abr. 2019.

BRASIL. **Lei 13.123**. Brasília, 2015. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm)>. Acesso em 15 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 193**. Brasília, 1997. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2010\\_14\\_capSumula193.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2010_14_capSumula193.pdf)>. Acesso em 13 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54**. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em 18 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1856**. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634>>. Acesso em: 18 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1919- 8**. Brasília, 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266800>>. Acesso em 18 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>>. Acesso em 18 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4976**. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7044452>>. Acesso em 18 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Ação Cautelar 4139**. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15051642>>. Acesso em 18 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Ação Cível Originária 1966**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14120682>>. Acesso em 18 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 993.334**. Brasília, 2017. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12850148>>.

Acesso em 16.12.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração na Petição 3388**. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>>. Acesso em 18.12.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 12.957**. Brasília, 2014. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7121857>>. Acesso em 16.12.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 153.351-8**. Brasília, 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500>>. Acesso em 18 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 208.790-4**. Brasília, 2000. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=241910>>. Acesso em 16.12.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 824.781**. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9551425>>. Acesso em 15 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 193**. Brasília, 1997. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010\\_14\\_capSumula193.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_14_capSumula193.pdf)>. Acesso em 15 abr. 2019.

CABRAL, Mariana Petry. **No tempo das pedras moles: arqueologia e simetria na floresta**. 2014. 227 f. Tese (Doutorado em Antropologia – Área de Concentração em Arqueologia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Pará. Pará, 2014. Disponível em: <<http://seer.pucgoias.edu.br/index.php/habitus/article/view/4094>>. Acesso em 04 dez. 2018.

CAMPOS, Yussef Daibert Salomão de. **A dimensão política do patrimônio cultural na Constituinte de 1987-1988**. 2015. 242 f. Tese (Doutorado em História) – Instituto de Ciências Humanas, Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora, 2015. Disponível em: <<http://repositorio.ufjf.br:8080/xmlui/handle/ufjf/4360>>. Acesso em 02 fev. 2019.

CHUVA, Marcia. Entre Vestígios do Passado e Interpretações da História – Introdução aos Estudos sobre Patrimônio Cultural no Brasil. In: CUREAU, Sandra; KISHI, Sandra Akemi Shimada; SOARES, Inês Virgínia Prado; LAGE, Claudia Marcia Freire (Coord.). **Olhar multidisciplinar sobre a efetividade da proteção do patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 37-50.

COSTA, Rodrigo Vieira. **O registro do patrimônio cultural imaterial como mecanismo de reconhecimento de direitos intelectuais coletivos de povos e comunidades tradicionais**: os efeitos do instrumento sob a ótica dos direitos culturais. 2017. 523 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/179893>>. Acesso em 22 mar. 2019.

CULLETON, Alfredo Santiago. A vida entre a Lembrança e o Esquecimento (ou a Lembrança como Virtude). In: CUREAU, Sandra; KISHI, Sandra Akemi Shimada; SOARES, Inês Virgínia Prado; LAGE, Claudia Marcia Freire (Coord.). **Olhar multidisciplinar sobre a efetividade da proteção do patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 29-36.

DA MATTA, Roberto. **Relativizando**: uma introdução à antropologia social. Rio de Janeiro: Rocco, 2010. 285 p.

ENGELS, Friedrich. Transformação do macaco em homem. In: ENGELS, Friedrich; GEERTZ, Clifford; BAUMAN, Zygmunt; LEONTIEV, Aleixei Nikolaevich; MACARIAN, Eduardo. **O papel da cultura nas Ciências Sociais**. Porto Alegre: Editorial Villa Martha Ltda, 1980. p. 7-20.

EQUADOR. **Constituição da República do Equador**. 2008. Disponível em: <[https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)>. Acesso em 26 dez. 2018.

ESPANHA. **Constituição da República Espanhola**. 1931. Disponível em: <[http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931\\_cd.pdf](http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf)>. Acesso em 16.01.2019.

ESPANHA. **Constituição Espanhola**. 1978. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>>. Acesso em 25 dez. 2018.

FANY, Ricardo; ROLLA, Alicia (Org). **Mineração em Unidades de Conservação na Amazônia Brasileira**. São Paulo: ISA, 2006. 178 p.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direitos reais**. 13.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. 976 p.

FERRY, Luc. **A nova ordem ecológica: a árvore, o animal e o homem**. Tradução de Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Difel, 2009. 252 p.

FIGUEIREDO, Adma Haman de. Formação territorial. In: IBGE. **Brasil: uma visão geográfica e ambiental no início do século XXI**. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. p. 09-38. Disponível em: < <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?id=297884&view=detalhes>>. Acesso em 20 jan.2019.

FREITAS, Paulo Springer de. A regulamentação do art. 23 da Constituição Federal. In: **Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois. Os Alicerces da Redemocratização**, vol. 1, Brasília: Senado Federal, p. 1-24, 2008. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/a-regulamentacao-do-artigo-23-da-constituicao-federal/view>>. Acesso em 12 jun.2018.

FUNAI. **O que é a FUNAI**. Brasília: FUNAI, 1973. Disponível em: <<https://acervo.socioambiental.org/index.php/acervo/documentos/o-que-e-funai>>. Acesso em 26 nov. 2018.

GALLOIS, Catherine Jacqueline Suzanne. As práticas territoriais dos índios *Wajãpi* do Amapá através de seus desenhos. In: Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Planejamento Urbano e Regional, XI, 2005. **Anais...** Salvador: ANPUR, 2005. Disponível em: <<http://www.xienanpur.ufba.br/323.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

GALLOIS, Dominique Tilkin. Apropriação e gestão de uma “terra”: a experiência Waiãpi (Amapá, Brasil). **Interethnic@ - Revista de Estudos em Relações Interétnicas**, Brasília: UnB, v. 03, n. 1. 1999. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/interethnica/issue/view/875>>. Acesso em 20 nov. 2018.

GALLOIS, Dominique Tilkin (Org.). **Jane reko re jimoe’a: 4º Caderno de pesquisadores Wajãpi**. Macapá: IEPÉ. 2008. Disponível em: <[https://www.apina.org.br/documentos/Caderno\\_Pesquisa\\_Wajapi\\_4.2008-BR.pdf](https://www.apina.org.br/documentos/Caderno_Pesquisa_Wajapi_4.2008-BR.pdf)>. Acesso em 20 nov. 2018.

GALLOIS, Dominique Tilkin. Donos, detentores e usuários da arte gráfica *Kusiwa*. **Revista de Antropologia**, São Paulo: USP, v. 55, n. 1, 7 dez. 2012. Disponível em:

<<http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/46956>>. Acesso em 11 nov. 2018.

GALLOIS, Dominique Tilkin. Gêneses waiãpi, entre diversos e diferentes. In: **Revista de Antropologia**, São Paulo: USP, v. 50, n. 1, p. 45-83, 1 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/27257>>. Acesso em 07 nov. 2018.

GALLOIS, Dominique Tilkin; GRUPIONI; Denise Fajardo. **Povos indígenas no Amapá e no Norte do Pará**: quem são, onde estão, quantos são, como vivem e o que pensam? Macapá: IEPÉ; São Paulo: NHII/USP, 2003. Disponível em: <[https://www.institutoiepe.org.br/media/livros/livro\\_povos\\_indigenas\\_no\\_AP\\_e\\_N\\_do\\_PA.pdf](https://www.institutoiepe.org.br/media/livros/livro_povos_indigenas_no_AP_e_N_do_PA.pdf)>. Acesso em 06 nov. 2018.

GALLOIS, Dominique Tilkin. Materializando saberes imateriais: experiências indígenas na Amazônia Oriental. In: **Revista de Estudos e Pesquisa**, Brasília: FUNAI: AAEP/CGGE, v. 4, n. 2, dez., 2007. Disponível em: <[http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/revista\\_estudos\\_pesquisas\\_v4\\_n2/Artigo\\_2\\_Dominique\\_T\\_Gallois\\_Materializando\\_saberes\\_imateriaisexperiencias\\_indigenas\\_na\\_Amazonia\\_Oriental.pdf](http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/revista_estudos_pesquisas_v4_n2/Artigo_2_Dominique_T_Gallois_Materializando_saberes_imateriaisexperiencias_indigenas_na_Amazonia_Oriental.pdf)>. Acesso em 15 nov. 2018.

GALLOIS, Dominique Tilkin (Org.). **Patrimônio Cultural Imaterial e Povos Indígenas**: exemplos no Amapá e Norte do Pará. São Paulo: Iepé, 2006.

GALLOIS, Dominique Tilkin. **Relatório de invasão da Al Waiãpi (AP) pela mineradora Itajary**: julho de 1986. São Paulo: CEDI, 1986. Disponível em: <<https://acervo.socioambiental.org/acervo/documentos/invasao-da-ai-waiapi-ap-pela-mineradora-itajary-julho-de-1986>>. Acesso em 12 dez. 2018.

GALLOIS, Dominique Tilkin. **Terra Indígena Wajãpi**: da demarcação às experiências de gestão territorial. São Paulo: IEPÉ, 2011. Disponível em: <[https://leiaufsc.files.wordpress.com/2016/08/aula-10-11\\_gallois\\_terra\\_indigena\\_wajapi.pdf](https://leiaufsc.files.wordpress.com/2016/08/aula-10-11_gallois_terra_indigena_wajapi.pdf)>. Acesso em 01 nov. 2018.

GALLOIS, Dominique Tilkin. Vigilância e controle territorial entre os Wajãpi: desafios para superar uma transição na gestão do coletivo. In: GRAMKOW, Márcia Maria. **Demarcando Terras Indígenas II**: experiências e desafios de um projeto de parceria. Brasília: FUNAI/PPTAL/GTZ, 2002. Disponível em: <<https://www.institutoiepe.org.br/media/artigos/doc12.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

GARCIA, Simone Pereira; NETO, Zacarias Alves de Araújo; BASTOS, Cecília Maria Chaves Brito. Os indígenas e suas relações na fronteira Oiapoque/Guiana Francesa. In: Simpósio Nacional de História, XXVII, 2013, Natal. **Anais...** Natal: ANPUH-Brasil, 2013. Disponível em:

<[http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364909698\\_ARQUIVO\\_Artigo\\_Indigena-Fronteira\\_Oiapoque-Guiana\\_Francesa.pdf](http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364909698_ARQUIVO_Artigo_Indigena-Fronteira_Oiapoque-Guiana_Francesa.pdf)>. Acesso em 02 nov. 2018.  
GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 2013. 215 p.

GEERTZ, Clifford. Transição para a humanidade. In: ENGELS, Friedrich; GEERTZ, Clifford; BAUMAN, Zygmunt; LEONTIEV, Aleixei Nikolaevich; MACARIAN, Eduardo. **O papel da cultura nas Ciências Sociais**. Porto Alegre: Editorial Villa Martha Ltda., 1980. p. 21-36.

GOMES, Nestor Castilho; GUSSO, Luana de Carvalho Silva. Patrimônio cultural e direitos fundamentais: desafios para uma “ordenação constitucional da cultura”. In: **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, v. 09, n. 17, p. 373-389, jul.-dez., 2017. Disponível em: <<http://abdconst.com.br/revista18/patrimonioNestor.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

IBGE, **Censo Demográfico 2010**: características gerais dos indígenas – resultados do universo. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/95/cd\\_2010\\_indigenas\\_universo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/95/cd_2010_indigenas_universo.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018.

IBGE. **Perfil dos Estados e dos Municípios Brasileiros**: Cultura – 2014. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. 106p. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv95013.pdf>>. Acesso em 28 dez. 2018.

IBGE. **Pesquisa de informações básicas municipais**: suplemento de cultura – 2014. Rio de Janeiro: IBGE, 2014 (questionários). 16p. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo.html?id=55437&view=detalhes>>. Acesso em: 28 dez. 2018.

IEPÉ, Instituto de Pesquisa e Formação Indígena; APINA, Conselho das Aldeias Wajãpi. **I’ã**: para nós não existe só “imagem”. Macapá: IEPÉ, 2008. Disponível em: <[https://www.apina.org.br/documentos/la-Para\\_nos\\_nao\\_existe\\_so\\_imagem.pdf](https://www.apina.org.br/documentos/la-Para_nos_nao_existe_so_imagem.pdf)>. Acesso em 20 nov. 2018.

IEPÉ, Instituto de Pesquisa e Formação Indígena; APINA, Conselho das Aldeias Wajãpi. **Jane Reko Mokasia**: organização social Wajãpi. Macapá: IEPÉ, 2008. Disponível em: <[https://www.institutoiepe.org.br/media/folders/Folder\\_organizacao\\_social\\_wajapi-baixa\\_resolucao.pdf](https://www.institutoiepe.org.br/media/folders/Folder_organizacao_social_wajapi-baixa_resolucao.pdf)>. Acesso em 02 nov. 2018.  
IEPÉ, Instituto de Pesquisa e Formação Indígena; APINA, Conselho das Aldeias Wajãpi; APIWATA, Associação dos Povos Indígenas do Triângulo do Amapari; AWATAC; Associação *Wajãpi* Terra, Ambiente e Cultura. **Mosikoa’y rã kô**: plano de

ação Wajãpi. Macapá: IEPÉ, 2012. Disponível em:  
<<https://www.institutoiepe.org.br/infoteca/livros/mosikoay-ra-ko-plano-de-acao-wajapi/>>. Acesso em 24 nov. 2018.

IEPÉ, Instituto de Pesquisa e Formação Indígena. **Plano de Salvaguarda do Patrimônio Imaterial Wajãpi**. São Paulo: IEPÉ, 2004. Disponível em:  
<[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Plano%20de%20Salvaguarda%20Waj%C3%A3pi\(1\).pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Plano%20de%20Salvaguarda%20Waj%C3%A3pi(1).pdf)>. Acesso em 20 nov. 2018.

IPHAN. **Carta de Fortaleza**, 1997. Disponível em:  
<<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Fortaleza%201997.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2019.

IPHAN. **Carta de Fortaleza, II**. 2017. Disponível em:  
<[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta\\_de\\_Fortaleza\\_II\\_formatada.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta_de_Fortaleza_II_formatada.pdf)>. Acesso em 20 fev. 2019.

IPHAN. **Expressão gráfica e oralidade entre os Wajãpi do Amapá (Dossiê IPHAN 2)**. Rio de Janeiro: Iphan, 2006. Disponível em:  
<[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Dossie\\_wajapi.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Dossie_wajapi.pdf)>. Acesso em 01 nov. 2018.

IPHAN. **Processo nº 01450.000678/2000-27**, 2000. Disponível em:  
<<http://portal.iphan.gov.br/bcrE/pages/foIProcessoRegistroE.jsf>>. Acesso em 06 jul. 2018.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução de Clélia Aparecida Martins, Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. Rio de Janeiro: Vozes; São Paulo: Editora Universitária São Francisco, 2013.

KERTENETZKY, Celia Lessa. **O Estado de Bem-Estar Social na Idade da Razão: a reinvenção do Estado Social no Mundo Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

LE TOURNEAU, François-Michel. The sustainability challenges of indigenous territories in Brazil's Amazonia. In: **Current Opinion in Environmental Sustainability**, v. 14, p. 213-220, jun. 2015.

MELO, Albertino Daniel de. Teoria Geral dos Bens: Um Ensaio Jurídico. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 23-25, maio-out. 1980/81/82.

LIMA, Liliane Mahalem de. **Patrimônio cultural imaterial, conhecimentos tradicionais e direitos intelectuais coletivos sob a perspectiva socioambiental**. 2012. 131 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5927>> .Acesso em 22 mar. 2019.

LITTLE, Paul (Org.). **Conhecimentos tradicionais para o século XX: etnografias da intercientificidade**. São Paulo: Annablume, 2010. 290 p.

LONDRES, Cecília. Referências Culturais: base para novas políticas de patrimônio. In: MINC/IPHAN. **O Registro do Patrimônio Imaterial: dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial**. 4. ed. Brasília: IPHAN/FUNARTE, p. 85-95, 2006.

MAIA, Antonio Cavalcanti. Diversidade cultural, identidade nacional brasileira e patriotismo constitucional. In: Antonio Herculano Lopes ; Lia Calabre. (Org.). **Diversidade cultural brasileira**. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 2005.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental: uma abordagem transdisciplinar**. 2006. 329 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2006.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 7 ed. Niterói: Impetus, 2013.

MARTINS, Andréia de Mello Martins; ROCCO, Rogério. A proteção do patrimônio cultural como um direito fundamental. In: AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo (Org.). **Patrimônio cultural e sua tutela jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 20. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 15. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

MÉXICO. **Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos**. 1917. Disponível em: <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>>. Acesso em 03 jan. 2019.

MINC/IPHAN. **Os sambas, as rodas, os bumbas e os meus bois: princípios, ações e resultados da política de salvaguarda do patrimônio cultural imaterial no**

Brasil 2003-2010. Brasília: MINC/IPHAN, 2010.

MMA; WWF BRASIL; INSTITUTO DE PESQUISAS JARDIM BOTÂNICO DO RIO DE JANEIRO; COURO VEGETAL DA AMAZÔNIA, Amazonlife. **Negócios para Amazônia Sustentável**. Rio de Janeiro: Solar da Imperatriz. 2002-2003.

MMA. **Portaria 04**, 2013. Disponível em: [http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/Portariareconhecimento\\_n4\\_01\\_2013.pdf](http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/Portariareconhecimento_n4_01_2013.pdf). Acesso em 15 nov. 2018.

MPF. **PA 1.12.000.001312/2017-11**: Termo de Ajustamento de Conduta 1/2018 (Procuradoria da República no Estado do Amapá), 2013. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/ap/atuacao/tacs/documentos/tac\\_4\\_2018.pdf](http://www.mpf.mp.br/ap/atuacao/tacs/documentos/tac_4_2018.pdf). Acesso em 07.11.2018.

MPF. **ICP n. 1.12.000.000663/2013-81**: Termo de Ajustamento de Conduta 1/2016 (Procuradoria da República no Estado do Amapá), 2013. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/ap/atuacao/tacs/documentos/tac-01-2016>. Acesso em 07.11.2018.

MOHN, Paulo. Competência legislativa concorrente no Brasil: uma aplicação do princípio da subsidiariedade? In: **Constituição de 1988**: o Brasil 20 anos depois. Os Alicerces da Redemocratização, vol. 1, Brasília: Senado Federal, p. 1-24, 2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/competencia-legislativa-concorrente-no-brasil-uma-aplicacao-do-principio-da-subsidiariedade/view>. Acesso em 12 jun.2018.

MORAES, Bruno Terra de; MAGALHÃES, Fabiano Pinto de. Historicidade e relatividade dos institutos e a função promocional do Direito Civil. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito Civil-Constitucional**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 113-140.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. In: VIEIRA, José Ribas (Org). **20 anos da Constituição cidadã de 1988**: efetivação ou impasse institucional?. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 369-388.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais**. 1995. 369 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1995.

MORENO, Eduardo Stramandinoli; OLIVEIRA, Joana Cabral; SHIMABUKURO, Paloma Helena Fernandes; CARVALHO, Luciana. Licenciamento ambiental de grandes empreendimentos: quais os limites para avaliação de impactos diretos e indiretos em saúde? Estudo de caso na Terra Indígena Wajãpi, Amapá. In: **Boletim do Museu Paraense Emílio Goeldi**. Ciências Humanas. Belém, v. 13, n. 3, p. 519-540, set.-dez. 2018.

OLIVEIRA, Joana Cabral de. **Entre plantas e palavras**: Modos de constituição de saberes entre os Wajãpi. 2012. 282 f. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-22082012-100255/pt-br.php>>. Acesso em 08.11.2018.

OLIVEIRA, Joana Cabral de. Mundos de Roças e Florestas. In: **Boletim do Museu Paraense Emílio Goeldi**. Ciências Humanas. Belém, v. 11, n. 1, p. 115-131, Abr. 2016. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1981-81222016000100115&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-81222016000100115&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 07 nov. 2018.

OLIVEIRA, Lucia Maria Velloso de. O patrimônio arquivístico, identidade e memória. In: CUREAU, Sandra; KISHI, Sandra Akemi Shimada; SOARES, Inês Virgínia Prado; LAGE, Claudia Marcia Freire (Coord.). **Olhar multidisciplinar sobre a efetividade da proteção do patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 227-238.

OLIVEIRA, Luísa Ruas; BERTOLDI, Márcia Rodrigues. Dos valores ao direito: premissas da salvaguarda do patrimônio cultural na ordem jurídica internacional contemporânea. In: XXVII Congresso Nacional do CONPEDI Porto Alegre – RS. 2018, Porto Alegre. **Anais...** Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/34q12098/uv918sty/F71k42RKJsi7V47T.pdf>>. Acesso em 01 mar. 2019.

ONU. **Convenção sobre a Diversidade Biológica**. Rio Janeiro, 1992. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf\\_dpg/\\_arquivos/cdbport.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf)>. Acesso em 15 abr. 2019.

ONU. **Resolução nº 2347 de 2017 do Conselho de Segurança**. Nova Iorque, 2017. Disponível em: <[http://undocs.org/S/RES/2347\(2017\)](http://undocs.org/S/RES/2347(2017))>. Acesso em 04 abr. 2018.

OIT. **Convenção 169**, 1989. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em 15 nov. 2018.

PAULA, Camila Galan. Circulação de mercadorias entre os Wajãpi no Amapá. In: VII Encontro Nacional de Estudos do Consumo/III Encontro Luso-Brasileiro de Estudos do Consumo/ I Encontro Latino-Americano de Estudos do Consumo, 2014, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: ENEC, 2014. v. VII. Disponível em: <[http://estudosdoconsumo.com.br/artigosdoenec/ENEC2014-GT04-de\\_Paula-Circulacao\\_de\\_mercadorias\\_entre\\_os\\_wajapi\\_no\\_amapa.pdf](http://estudosdoconsumo.com.br/artigosdoenec/ENEC2014-GT04-de_Paula-Circulacao_de_mercadorias_entre_os_wajapi_no_amapa.pdf)>. Acesso em 12 nov. 2018.

PAULA, Camila Galan de. Imitação e fazer preconceito: circulação de objetos, roupas, modos e jeitos entre os Wajãpi (Amapá). In: **Espaço Ameríndio**. Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 64-92, jan./jun. 2017. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/EspacoAmerindio/article/viewFile/71186/42222>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

PELLEGRINO, Sílvia Pizzolante. **Imagens e substâncias como vínculos de pertencimento**: as experiências Wajãpi e Yanomami. 2008. 223 f. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-23042009-151512/pt-br.php>>. Acesso em 26 nov. 2018.

PEREIRA, Higor Railan de Jesus; OLIVEIRA, Jackeline Duarte de Freitas; MATOS, Marlon Vinícius Gama de. Por entre rios e chão: migração e reconfiguração de identidades na História dos povos indígenas do Amapá. In: ENCONTRO DE DISCENTES DE HISTÓRIA DA UNIFAP, III. 2017, Macapá. **Anais...** Macapá: UNIFAP, 2017. Disponível em: <<http://www2.unifap.br/cepap/2017/10/01/anaisdoiiiencontrodediscentesdehistoria/>>. Acesso em 02 nov. 2018.

PAGLIARO, Heloísa; AZEVEDO, Marta Maria; SANTOS, Ricardo Ventura; (Org). **Demografia dos povos indígenas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005. 192 p. Disponível em: <<https://static.scielo.org/scielobooks/qdgqt/pdf/pagliaro-8575410563.pdf>>. Acesso em 04 abr.2018.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 25 dez. 2018.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25.ed. São Paulo: Saravia, 2001. 371 p.

SANT'ANNA, Márcia. Avanços da Política de Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. In: In: MINC/IPHAN. **O Registro do Patrimônio Imaterial**: dossiê final das

atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. 4. ed. Brasília: IPHAN/FUNARTE, p. 09-11, 2006.

SANT'ANNA, Márcia. Relatório Final das Atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. In: In: MINC/IPHAN. **O Registro do Patrimônio Imaterial**: dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. 4. ed. Brasília: IPHAN/FUNARTE, p. 15-21, 2006.

SANTOS, Ana Carolina Quintanilha dos. **O caso da Arte Gráfica Wajãpi e o embate contra a exploração comercial inadequada**: limites e potencialidades das políticas públicas de proteção ao patrimônio imaterial. 2013. 88f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Gestão Pública) – Escola Nacional de Administração Pública, Brasília, 2013. Disponível em: <<http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3711/1/Ana%20Carolina%20-%20V.%20Definitiva.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2019.

SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos; MENDES, Eduardo Heitor. Função, Funcionalização e Função Social. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito Civil-Constitucional**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 88-112.

SÃO PAULO. **Provimento 556 do Conselho Superior da Magistratura**. São Paulo, 1997. Disponível em: <<https://arisp.files.wordpress.com/2011/10/csm-provimento-556-1997.pdf>>. Acesso em 16 abr. 2019.

SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a Normatização do Direito Privado. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 06, n. 23, p. 272-297, 2003.

SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito Civil-Constitucional**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 09-28.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. 285 p.

SILVA, GIOVANI JOSÉ DA. História e Antropologia nas fronteiras do extremo norte do Brasil: o patrimônio cultural dos Wajãpi e uma reflexão sobre as artes indígenas. In: **Antíteses**. Londrina, v. 7, p. 282-300, 2014. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/antiteses/article/view/18720/15681>>. Acesso em 02 nov. 2018.

SILVA, Irenildo Costa da; FILOCREÃO, Antônio Sérgio Monteiro; LOMBA, Roni Mayer. Assentamentos rurais no Estado do Amapá: uma visão da realidade. In: Encontro Nacional de Geografia Agrária, XXI. Uberlândia, 2012. **Anais...** Uberlândia:

UFU, 2012. Disponível em:  
<[http://www.lagea.ig.ufu.br/xx1enga/anais\\_enga\\_2012/eixos/989\\_2.pdf](http://www.lagea.ig.ufu.br/xx1enga/anais_enga_2012/eixos/989_2.pdf)>. Acesso em:  
03 nov. 2018.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. In: **Revista de Direito Administrativo** [da] Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr./jun., 1998. Disponível em:  
<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169>>. Acesso em 03 jan. 2019.

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

SOARES, Inês Virgínia Prado. **Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. 478 p.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. 2. imp. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. Curitiba: Juruá, 2011. 178 p.

TEPEDINO. A Função Social nas relações patrimoniais. In: Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho; Gisela Sampaio da Cruz Guedes; Rose Melo Vencelau Meireles. (Org.). **Direito Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, v. 2, p. 253-266.

TOLENTINO, Zelma Tomaz; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. Pachamama e o direito à vida: uma reflexão na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 12, n. 23, p. 313-335, jan.-jun., 2015. Disponível em: < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/122123>>. Acesso em: 01 jan. 2019.

TOMAZ, Paulo Cesar. A preservação do patrimônio cultural e sua trajetória no Brasil. In: **Fênix Revista de História e Estudos Culturais**, v. 7, ano VII, n. 02, p. 01-12, mai./ago., 2010. Disponível em: < [http://www.revistafenix.pro.br/PDF23/ARTIGO\\_8\\_PAULO\\_CESAR\\_TOMAZ\\_FENIX\\_MAIO\\_AGOSTO\\_2010.pdf](http://www.revistafenix.pro.br/PDF23/ARTIGO_8_PAULO_CESAR_TOMAZ_FENIX_MAIO_AGOSTO_2010.pdf)>. Acesso em 12 dez. 2018.

UNESCO. **Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial**. 2003. Disponível em: <[https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540\\_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540_por)>.

Acesso em 20 ago. 2018.

UNESCO. **Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural**. 1972. Disponível em: <<https://whc.unesco.org/archive/convention-pt.pdf>>. Acesso em 20 ago. 2018.

UNESCO. **Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais**. 2005. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000150224>. Acesso em 20 ago. 2019.

UNESCO. **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural**. 2001. Disponível em: [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/declaration\\_cultural\\_diversity\\_pt.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/declaration_cultural_diversity_pt.pdf). Acesso em 20 ago. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. v. 1, 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013. 672 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. v. 05, 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009. 645 p.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. 2.ed. Porto Alegre: Bookman. 2001.