



PATRIMÔNIO CULTURAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS: OS DESAFIOS PARA UMA “ORDENAÇÃO CONSTITUCIONAL DA CULTURA”¹

CULTURAL HERITAGE AND FUNDAMENTAL RIGHTS: THE CHALLENGES FOR A
"CONSTITUTIONAL ORDERING OF CULTURE"

*Nestor Castilho Gomes*²

*Luana de Carvalho Silva Gusso*³

Resumo

O presente artigo objetiva investigar se o direito ao patrimônio cultural pode ser considerado um direito fundamental, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Metodologicamente, procura-se analisar o conceito de direito fundamental, mediante o exame da Constituição, da doutrina e da jurisprudência. O artigo destaca a diferença entre direitos formal e materialmente constitucionais. Igualmente, problematiza o caráter aberto do conjunto de direitos e garantias fundamentais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Conclui-se que o direito ao patrimônio cultural é um direito fundamental implícito ao catálogo do Título II, da CF/88, bem como um direito fundamental fora do catálogo.

Palavras-chave: Patrimônio Cultural. Direitos Fundamentais. Constituição.

Abstract

This article intends to investigate if cultural heritage rights can be considered a fundamental right before the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 (CF/88). Methodologically, it seeks to analyze the concept of fundamental right, through examination of the Constitution, doctrine and judicial rulings. The article exposes the difference between formal and material constitutional rights. It sustains the openness of the set of rights and fundamental guarantees in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. It concludes that cultural heritage rights are a fundamental right implicit in the catalog of Title II, CF/88, as well a fundamental right outside the catalog.

Keywords: Cultural Heritage. Fundamental (Human) Rights. Constitution.

¹ Artigo submetido em 26/04/2017, pareceres de análise em 02/10/2017 e 03/10/2017, aprovação comunicada em 22/11/2017.

² Doutorando em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Professor do Curso de Direito da UNIVILLE – Joinville, Santa Catarina. Advogado. *E-mail:* <nestorcastilho@bh.adv.br>.

³ Doutora em Direito do Estado pela UFPR com Pós-Doutoramento em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra – Portugal. Professora Pesquisadora do Mestrado em Patrimônio Cultural e Sociedade – MPCS e do Curso de Direito da UNIVILLE – Joinville, Santa Catarina. Advogada. *E-mail:* <lu_anacarvalho@yahoo.com.br >.



Sumário: 1. Introdução. 2. O art. 5º, § 2º, CF e o caráter aberto do conjunto de direitos e garantias fundamentais. 3. O direito ao patrimônio cultural como direito fundamental implícito propriamente dito: a Constituição Federal de 1988 e a Constituição Cultural. 4. O direito ao patrimônio cultural como direito fundamental formal e materialmente constitucional, mas fora do catálogo. 5. Conclusão. 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O direito ao patrimônio cultural não está expressamente consignado no Título II, da Constituição *Federal*, como direito fundamental. Há, porém, uma alusão ao patrimônio histórico e cultural no art. 5º, inciso LXXIII, CF, que trata da ação popular. Não nos parece razoável e cientificamente adequado afirmar, sem maiores explicações, que o direito ao patrimônio cultural é um direito fundamental e, em consequência, uma cláusula pétrea. O problema prático da *fundamentação* do direito ao patrimônio cultural como direito fundamental não pode ser ocultado, com a simples adoção de uma retórica voluntarista e simpática a um discurso progressista de valorização dos direitos culturais.

O presente artigo pretende demonstrar que o **direito ao patrimônio cultural** deve ser caracterizado e/ou *reconhecido* como **direito fundamental**. Nesse sentido, as seções se desvelam à justificar que o referido reconhecimento se desdobra em dois aspectos: (i) possibilidade de identificá-lo como **direito implícito** ao catálogo de direitos fundamentais do Título II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mediante operação hermenêutica; (ii) subsunção do referido direito ao critério de direito fundamental formal e materialmente constitucional, mas fora do catálogo.

2 O ART. 5º, § 2º, CF E O CARÁTER ABERTO DO CONJUNTO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

O Título II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tem a seguinte denominação: “Dos direitos e garantias fundamentais”. Parafraseando Konrad Hesse, por ocasião da Lei Fundamental de Bonn, a Constituição Federal parece fixar o conceito de *direitos fundamentais* como: “aqueles direitos que o direito vigente qualifica de direitos fundamentais” (HESSE, 1988, p. 225). Em que pese o significativo conjunto de direitos e garantias fundamentais positivados no Título II, o legislador constituinte conferiu a possibilidade de reconhecimento de outros direitos



e garantias não expressamente *consignados* no chamado catálogo de direitos fundamentais. A correção dessa afirmação está no art. 5º, § 2º, CF. Vejamos a lição de Ingo Wolfgang Sarlet (2016. p. 322):

(...) para além do conceito formal de constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da constituição de um Estado, mesmo não constando expressamente no catálogo originalmente definido pelo constituinte.

O art. 5º, § 2º, CF, permite concluir pela existência de um sistema aberto de direitos fundamentais, não circunscrito ao rol previsto no Título II, da Constituição. Essa conclusão é respaldada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados. Como exemplo, podemos citar a ADI 939, cujo parâmetro de constitucionalidade era o *princípio da anterioridade*, inscrito no art. 150, inciso III, alínea b, CF. Na ocasião, o STF reconheceu o princípio da anterioridade como um direito fundamental.

Desta forma, quanto a localização dos direitos fundamentais, temos a seguinte classificação: (i) direitos positivados no Título II, expressamente denominados *direitos e garantias fundamentais*; (ii) direitos fundamentais dispersos no texto constitucional, por força do art. 5º, § 2º, que menciona, de forma genérica, “direitos e garantias expressos nesta Constituição”, sem qualquer restrição quanto a sua posição no texto (SARLET, 2016, p. 324); (iii) direitos fundamentais implicitamente positivados, “decorrentes do regime e dos princípios adotados” pela Constituição; (iv) direitos fundamentais derivados de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados na forma do art. 5º, § 3º, CF; (v) direitos fundamentais sediados na legislação infraconstitucional⁴.

3 O DIREITO AO PATRIMÔNIO CULTURAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL IMPLÍCITO PROPRIAMENTE DITO: A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A CONSTITUIÇÃO CULTURAL

A possibilidade de deduzir direitos fundamentais não é algo inédito na história constitucional brasileira (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008). A

⁴ Trata-se de afirmação controversa. Pela inadmissibilidade dessa espécie de direitos fundamentais em nossa ordem constitucional ver: DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 47; SARLET, 2016. p. 326. De outro lado, admitindo a possibilidade, ainda que no âmbito da Constituição Portuguesa, ver: Miranda, 2017.



Constituição Republicana de 1891 estabelecia no art. 78 que “a especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna”. De forma análoga, os arts. 114 da Constituição de 1934, 123 da Constituição de 1937, 144 da Constituição de 1946 e 150, § 35, da Constituição de 1967.

O direito ao patrimônio cultural, formalmente inscrito no art. 216, CF⁵, está fora do catálogo de direitos fundamentais, previsto no Título II, da Constituição. Todavia, é plenamente possível sustentar a sua *implícita* previsão no catálogo de direitos fundamentais, sob um critério abrangente ou restritivo⁶.

O art. 5º, LXXIII, CF, consagrou a ação popular como remédio constitucional. A finalidade da ação popular é tutelar a **moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural**. Remédios constitucionais são garantias instrumentais destinadas à proteção dos **direitos fundamentais**, que visam reparar danos e/ou afastar impedimentos ao seu exercício (DIMOULIS; LUNARDI, 2011, p. 351).

O argumento lógico-conceitual impõe o reconhecimento do direito ao patrimônio cultural como direito fundamental. Para tanto, é necessário analisar o art. 5º, LXXIII, CF e todas as suas implicações. Como visto: (i) **garantias** são instrumentos pelos quais se assegura o exercício dos direitos fundamentais; (ii) a ação popular é uma **garantia**; (iii) os direitos tutelados pela ação popular são a **moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural**; (iv) logo, o direito ao patrimônio cultural deve ser considerado um direito fundamental. Em síntese, se a ação popular é uma garantia fundamental, os direitos por ela tutelados devem ser considerados **direitos fundamentais**, independentemente da localização topográfica desses direitos na Constituição Federal.

Os argumentos da “redução ao absurdo” e da “coerência” também devem ser convocados. Caso o direito ao patrimônio cultural não seja reconhecido como direito fundamental, a matéria disposta no art. 216, CF, estaria à livre disposição do

⁵ Localizado no Título VIII: Da Ordem Social.

⁶ Sarlet (2016, p. 327) diferencia *direitos implícitos abrangentes*, isto é, decorrentes do regime e dos princípios (art. 5º, § 2º, CF), dos *direitos implícitos propriamente ditos*, ou seja, aqueles subentendidos nas normas constitucionais expressamente positivadas.



poder constituinte reformador, que poderia inclusive suprimi-la. Tal hipótese transformaria o art. 5º, inciso LXXIII, CF, em tábula rasa, ferindo o núcleo essencial de garantia fundamental do cidadão. É absurdo e incoerente sustentar que a garantia da ação popular é cláusula pétrea, mas o direito tutelado pela garantia estaria à livre disposição do poder constituinte reformador. Garantias asseguram direitos. Eventual supressão dos direitos tutelados pela ação popular simplesmente inviabilizaria o ajuizamento da garantia.

No intento de demarcação dogmática do direito ao patrimônio cultural, vêm bem a calhar as tradicionais regras de interpretação, bem como o princípio da unidade da constituição, desenvolvido por Konrad Hesse. Tal princípio exige que não “se contemple a norma isoladamente, mas, ao contrário, sempre no conjunto em que ela deve estar situada; todas as normas constitucionais hão de ser interpretadas de tal modo que se evitem contradições com outras normas da Constituição” (HESSE, 2009, p. 113). De outro lado, segundo longínqua tradição, os enunciados jurídicos não constituem elementos isolados, tendo em vista estarem em constante relação com outros enunciados. Já dizia Bobbio que inexistente ordenamento jurídico composto por apenas uma norma (BOBBIO, 1997, p. 19). Assim, a técnica da interpretação sistemática consiste no sentido de que “em razão dos materiais jurídicos comporem uma totalidade única eles devem ser interpretados uns em relação aos outros, de sorte que discrepâncias entre suas formulações devem ser evitadas” (SGARBI, 2014, p. 542). Ao fixar o sentido de uma disposição legal, o intérprete não pode perder de vista os outros dispositivos, a fim de manter relação de harmonia entre eles (SGARBI, 2014, p. 542). Nesse sentido, não há como sustentar o caráter de direito fundamental do art. 5º, inciso LXXIII, sem conferir a mesma condição ao art. 216, CF, sob pena de evidente contradição.

Ainda na seara da interpretação sistemática e sua relação com o princípio da unidade da constituição, convém ressaltar a importância conferida pela Constituição Federal aos temas do patrimônio histórico e cultural. Esse destaque pode ser vislumbrado em diversos dispositivos constitucionais, para além do disposto na Seção II, do Capítulo III, do Título VIII, e. g.: (i) no preâmbulo constitucional, que afirma o objetivo de constituir o Estado para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais; (ii) art. 3º, inciso I, CF, pois “uma sociedade livre e solidária é uma sociedade mediada pela cultura” (MOLINARO; DANTAS, 2013, p. 1982); (iii)



art. 4º, parágrafo único, ao expressamente consignar que o Brasil buscará, nas relações internacionais, integrar-se culturalmente com os povos da América Latina; (iv) art. 23, incisos III, IV e V, que estabelecem que é competência administrativa comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos 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, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (v) art. 24, incisos VII e IX, CF, que dispõem que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (vi) art. 30, inciso IX, que estabelece que compete ao Município promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual; (vii) art. 210, que fixa o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas no ensino, determinando o respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais; (ix) art. 219, que considera o mercado interno patrimônio nacional, que deverá ser incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País; (x) art. 221, incisos I, II e III, que zelam pela finalidade cultural, promoção da cultural nacional e regional e regionalização da produção cultural na produção e na programação das emissoras de rádio e televisão.

Todos esses ditames constitucionais permitem concluir que o legislador constituinte e a Constituição Brasileira de 1988, a exemplo da Constituição da República Portuguesa de 1976, intentaram constituir o que J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira chamam de constituição cultural, ou melhor, uma ordem constitucional da cultural (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 887). Ao comentar os dispositivos da Constituição Portuguesa, em tudo aplicável a nossa realidade, lecionam os professores portugueses:

Ao incluir uma constituição cultural, a CRP constitui o Estado, de certo modo, em Estado cultural ou *Estado de cultura*. Ele é, por um lado, um *Estado de direito cultural*, obrigado a respeitar a liberdade e a autonomia cultural dos cidadãos (liberdades culturais); é, por outro lado, um *Estado*



democrático cultural, empenhado no alargamento e na democratização da cultura (direitos à cultura) (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 887-888).

Por todo o exposto, na qualidade de direito fundamental implícito, decorrente do regime e dos princípios adotados na Constituição Federal de 1988, consoante autorização do art. 5º, § 2º, o direito ao patrimônio cultural goza do regime jurídico dos direitos fundamentais, qual seja: (i) submissão aos limites formais e materiais de reforma constitucional (art. 60, CF); (ii) aplicabilidade direta e imediata e vinculação do Estado e dos particulares aos seus ditames (art. 5, § 1º, CF).

4 O DIREITO AO PATRIMÔNIO CULTURAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL FORMAL E MATERIALMENTE CONSTITUCIONAL, MAS FORA DO CATÁLOGO

A teoria geral dos direitos fundamentais há anos se depara com o problema de identificar, perante um dado texto constitucional, quais normas podem ser conceituadas como *direitos fundamentais*⁷. O problema de saber qual o critério identificador dos direitos fundamentais não é de somenos importância. A relevância desta questão se coloca, por exemplo, no plano da extensão do catálogo de direitos fundamentais, além de gerar consequências relativas ao poder de reforma da constituição (limitações materiais).

Sem a intenção de esgotar o assunto, podemos dizer que o debate sobre a fundamentalidade de um direito desdobra-se em pelo menos três grandes correntes: (i) de um lado, há aqueles que adotam um critério eminentemente formal para a caracterização da fundamentalidade. Nesse caso, é direito fundamental aquele direito que goza de superioridade hierárquica em relação às demais espécies normativas. Na lição de Dimoulis: “um direito é fundamental se e somente se (condição necessária) for garantido mediante normas que tenham a força jurídica

⁷ A Constituição da República Portuguesa também realiza uma abertura a novos direitos fundamentais, numa série de dispositivos: “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional” (art. 16º, n.º 1), o regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se “aos direitos fundamentais de natureza análoga previstos na Constituição e na lei” (art. 17º) e as regiões autónomas é vedado “restringir os direitos legalmente reconhecidos aos trabalhadores” (art. 230º, alínea a). Vide: MIRANDA, Jorge. **Os direitos fundamentais na ordem constitucional portuguesa**. In: <http://docplayer.com.br/27476835-Os-direitos-fundamentais-na-ordem-constitucional-portuguesa.html> Acesso em 02.03.2017.



própria da supremacia constitucional”; (DIMOULIS, 2009, p. 47) (ii) de outro, há quem defenda que a fundamentalidade material está ligada ao **conteúdo do direito**, isto é, a nota distintiva depende do grau de relevância do bem jurídico tutelado. O principal problema desta teoria é erigir um **critério aferidor da relevância do bem jurídico tutelado**, a fim de caracterizá-lo como direito fundamental. Boa parte dos autores advoga a necessidade de utilização do princípio da dignidade humana como critério para verificação da fundamentalidade material do direito (ANDRADE, 1987); (iii) há, ainda, aqueles que requerem a conjugação de aspectos formais e materiais para o reconhecimento de um direito como fundamental. Nesta senda, os direitos do catálogo gozariam de uma presunção de materialidade, ao passo que os direitos fora do catálogo precisariam passar por um “teste de reconhecimento” da materialidade. Mais uma vez, o princípio da dignidade da pessoa humana é usualmente convocado a cumprir determinado papel⁸.

O *direito ao patrimônio cultural* deve ser considerado direito fundamental tanto sob uma perspectiva *formal* quanto *material*. Segundo J. J. Gomes Canotilho, “os direitos consagrados e reconhecidos pela constituição designam-se, por vezes, **direitos fundamentais formalmente constitucionais**, porque eles são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal” (CANOTILHO, 2003, p. 403). Em princípio, o direito ao patrimônio cultural qualifica-se como direito *formalmente* fundamental, pelo simples fato de estar reconhecido e positivado na Constituição da República Federativa do Brasil (art. 216), gozando, portanto, da supremacia hierárquica das normas constitucionais.

Ainda que não esteja expressamente presente no Título II, da Constituição Federal (“Dos Direitos e Deveres Fundamentais”), o direito ao patrimônio cultural também deve ser reconhecido como direito em sentido formal e *materialmente* fundamental. Como visto, o art. 5º, § 2º, CF⁹, propõe abertura a novos direitos

⁸ Esse é o critério adotado pelo Ministro do STF Gilmar Mendes para identificar direitos fundamentais fora do catálogo: “Os direitos e garantias fundamentais, em sentido material, são, pois, pretensões que, cada momento histórico, se descobrem a partir da perspectiva do valor da dignidade humana”. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 237). Sarlet (2016, p. 319-324) adota critério parcialmente fundado no princípio da dignidade da pessoa humana. O método será objeto de exposição adiante. De todo modo, para o professor gaúcho, “o regime jurídico dos direitos fundamentais, estejam ou não sediados no Título II da CF, é o mesmo, presente, portanto, a dupla fundamentalidade em sentido formal e material”.

⁹ “Art. 5º, § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Constituição Federal de 1988 – Brasil.



fundamentais, para além do catálogo, ao mencionar, de forma genérica, “direitos e garantias expressos nessa Constituição”, sem qualquer limitação quanto à sua posição no texto (SARLET, 2016, p. 324).

Aqui reside o problema de estabelecer um critério para o reconhecimento de direitos não previstos explicitamente no catálogo como direitos fundamentais. Boa parte dos autores oferece o princípio da dignidade da pessoa humana como critério distintivo, isto é, como núcleo para dedução de direitos fundamentais. Esses encontrariam o seu nascedouro no princípio da dignidade da pessoa humana. Ingo Wolfgang Sarlet propõe solução alternativa ao problema, ao dispor que:

Quanto ao primeiro problema, relativo aos critérios de justificação da fundamentalidade de direitos dispersos no texto constitucional, é possível, numa primeira aproximação, recorrer a um critério geral, segundo o qual os direitos fundamentais fora do catálogo somente poderão ser os que – constem, ou não, do texto constitucional –, por seu conteúdo e importância, possam ser equiparados aos integrantes do rol elencado no Título II de nossa Lei Fundamental. (...) é preciso ter sempre em mente que determinada posição jurídica fora do catálogo, para que efetivamente possa ser considerada equivalente, por seu conteúdo e importância, aos direitos fundamentais do catálogo, deve, necessariamente, guardar vínculo direto com a dignidade da pessoa humana (SARLET, 2016, p. 331-334).

Creemos que o critério para a caracterização de um direito como materialmente constitucional não deve ser, necessariamente, uma sua pertinência com o princípio da dignidade da pessoa humana, mas simplesmente a importância do direito numa ordem normativa concreta, bem como sua presença no ordenamento constitucional, explícita ou implicitamente. Isso porque existem direitos fundamentais do catálogo que não guardam relação com o princípio da dignidade humana. Qual a razão para exigir que direitos fora do catálogo guardem relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, quando uma série de direitos pertencentes ao catálogo do Título II lhe são de todo alheios? A refutação ao princípio da dignidade da pessoa humana decorre do fato da existência de direitos fundamentais que não são facilmente reconduzíveis a essa ideia-princípio¹⁰.

¹⁰ Conforme afirma Gilmar Mendes ao analisar o art. 5º, CF, “será difícil ver nos incisos XXI, XXV, XXVIII e XXIX direitos que tenham como fundamento precípua e imediato o princípio da dignidade humana”. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 236). Canotilho (2003, p. 407) critica a teoria de Vieira de Andrade, que exige uma pertinência dos direitos fundamentais ao princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo o professor português: “partindo de uma pré-compreensão típica do subjetivismo axiológico e de um individualismo metodológico próximo das teorias atomísticas da sociedade, expulsa do catálogo material de direitos todos aqueles que não tenham um *radical subjetivo*, isto é, não pressuponham a ideia-princípio da dignidade da pessoa humana.



Também sob um viés positivista, esta exigência se mostra exacerbada. O art. 5º, § 2º, CF, exige pertinência ao *regime* ou aos *princípios* adotados na Constituição, sem qualquer menção específica ao princípio da dignidade humana. Dessa forma, a exigência de cumulação entre “conteúdo e importância” e “dignidade da pessoa humana” se mostra juridicamente equivocada.

Com franca inspiração nos ensinamentos de Canotilho acerca do art. 16º da CRP¹¹, propomos considerar como materialmente fundamentais os direitos equiparáveis pelo seu objeto e importância aos diversos tipos de direitos constantes no catálogo de direitos fundamentais (Título II) (CANOTILHO, 2003, p. 404).

Creemos, todavia, que acaso fosse necessário recorrer ao princípio da dignidade da pessoa humana, ainda assim seria possível sustentar a fundamentalidade material do direito ao patrimônio cultural. Isso porque para que exista dignidade é preciso a valorização do patrimônio cultural material e imaterial do ser humano. O patrimônio cultural é imprescindível para a formação da personalidade humana e, em especial, para a concretização da dignidade. Creemos que a cultura é inerente ao homem e que a humanidade degrada-se à medida que os aspectos culturais lhe são retirados ou degradados (FACHIN; FRANCALOSS, 2017). O imenso estupor com que a comunidade internacional recebe notícias de destruição do patrimônio histórico e cultural da humanidade, pelo autodenominado Estado Islâmico, p. ex., revela o ideal compartilhado de necessidade de proteção ao patrimônio histórico e cultural pela população em geral.

5 CONCLUSÃO

Em razão dos critérios expostos anteriormente, é possível cancelar o direito ao patrimônio cultural como direito fundamental na ordem constitucional brasileira. O conteúdo e a importância do direito ao patrimônio cultural exsurge em pelos menos 15 (quinze) dispositivos da Constituição Federal. Como visto, o legislador constitucional erigiu um verdadeiro Estado Cultural na Constituição de 1988. Não à toa José Afonso da Silva fala em uma “ordenação constitucional da cultura”, que

O resultado a que chega é um exemplo típico de uma teoria de direitos fundamentais não constitucionalmente adequada”.

¹¹ O raciocínio é por analogia. Não ignoramos que o art. 16º da CRP possui texto distinto da Constituição brasileira. Ainda assim, a transposição de critérios é admissível.



pode e deve ser valorizada como vetor importante na realização das promessas constitucionais em nosso país.

6 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direitos Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

FACHIN, Zulmar; FRANCALOSSO, William. **O meio ambiente cultural equilibrado enquanto direito fundamental**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a34bacf839b92377>>. Acesso em: 28 fev. 2017.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do Direito Constitucional**. Trad. Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Mendes e Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Os direitos fundamentais na ordem constitucional portuguesa**. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/27476835-Os-direitos-fundamentais-na-ordem-constitucional-portuguesa.html>>. Acesso em: 02 mar. 2017.



MOLINARO, Carlos Alberto; Dantas, Fernando Antônio de Carvalho. In: Canotilho, J. J. Gomes...[et. al.] **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SGARBI, Adrian. **Teoria do direito**: primeiras lições. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.