



## **A IGUALDADE E ALTERIDADE COMO FUNDAMENTOS ÉTICO-FILOSÓFICOS PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL: UMA PERSPECTIVA A PARTIR DE FRANCISCO DE VITÓRIA**

Naiara Fernandes Mendonça  
Mestranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável  
pela Escola Superior Dom Helder Câmara  
Beatriz Souza Costa  
Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela UFMG

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo analisar quais os fundamentos ético-filosóficos estruturam o instituto do patrimônio cultural imaterial, a fim de se buscar maior eficácia dos meios de proteção e reconhecimento de uma diversidade cultural, tendo em vista a dificuldade de resguardar a cultura do outro, bem como de se afirmar uma inclusão cultural. Para tanto, a pesquisa pauta-se no método qualitativo e indutivo, analisando tanto o instituto do patrimônio cultural, como as teorias de Francisco de Vitória, que permitem estabelecer a igualdade e alteridade como fundamentos ético-filosóficos daquele, concluindo, portanto, pela necessidade de se observar ambos os princípios no momento de se estabelecer mecanismos de proteção ao patrimônio cultural, como também na disseminação de políticas públicas voltadas à educação cultural, proporcionando, assim, maior diversidade e inclusão cultural.

**PALAVRAS-CHAVE:** Patrimônio Cultural; Proteção; Fundamentos.

**ABSTRAC:** The purpose of this article is to analyze which ethical-philosophical foundations structure the institute of intangible cultural heritage, in order to seek greater effectiveness of the means of protection and recognition of a cultural diversity, in view of the difficulty, to safeguard the culture of the another, and to affirm a cultural inclusion. For this, the research is based on the qualitative and inductive method, analyzing both the institute of cultural heritage and the works of Vitória, which allow to establish equality and otherness as ethical-philosophical foundations of that one, concluding, therefore, by the need to observe both principles at the moment of establishing mechanisms of protection to the cultural patrimony, as well as in the dissemination of public policies directed to the cultural education thus providing greater diversity and cultural inclusion.

**KEYWORDS:** Cultural Heritage; Protection; Fundamentals

## 1 INTRODUÇÃO

Com a inovação da Constituição de 1988, ao introduzir o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, diversos bens ambientais se destacam e, por isso, se tornaram objetos de proteção no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre esses bens ambientais, evidencia-se no presente artigo o Patrimônio Cultural Imaterial. Este instituto, embora tenha ganhado maior repercussão após a Convenção de Salvaguarda para proteção do Patrimônio Cultural Imaterial, na verdade, tem seus princípios ainda no século XVI, no contexto de colonização da América.

Isso porque, o mundo europeu, à época, experimentava o desmoronamento de sua organização, e o questionamento pelo “outro” se tornou uma questão cada vez mais pertinente. Os colonizadores, ao se verem frente a uma cultura completamente distinta, rodeada por riquezas como a prata e o ouro, começaram a indagar, não apenas sobre o diferente, mas, principalmente, pela sua própria situação no mundo como humanidade.

O contexto político vivido nesse período da história trouxe à tona inúmeros questionamentos sobre a aceitação, manutenção e possibilidade de transmissão de uma cultura que, antes, nunca havia se observado. Com isso, grande parte dos teóricos precursores da Escola de Salamanca<sup>1</sup> contribuíram para uma melhor reflexão acerca da “alteridade política”, hoje compreendida como alteridade internacional, bem como sobre a igualdade.

Um desses grandes teóricos foi um frade dominicano, professor da Universidade de Salamanca e conhecedor do pensamento aristotélico-tomista. Francisco de Vitória (1482-1546) é contado entre os principais nomes da Segunda Escolástica<sup>2</sup> e considerado um dos fundadores da Escola de Salamanca, a qual marcou a tradição filosófica por suas reflexões jurídicas, morais e econômicas, mas, sobretudo, por seu “humanismo cristão”.

A figura de Vitória se destaca imediatamente quando analisados os questionamentos referentes à temática da colonização. O frade dominicano levantou questões sobre a sociedade internacional, a comunicação entre os povos, os conflitos de

---

<sup>1</sup>Termo utilizado para se referir ao renascimento da corrente de pensamento escolástica durante o século XVI, desenvolvida por importantes filósofos na Universidade de Salamanca, na Espanha.

<sup>2</sup>Releitura da filosofia escolástica propagada, principalmente por Tomas de Aquino, durante a Idade Média. A corrente filosófica da Segunda Escolástica tinha como pilar a compreensão da fé cristã em consonância com a racionalidade moderna.

soberania, guerra justa, direitos humanos, intervenção estatal, crimes contra humanidade e muitos outros, diante do descobrimento de um “Novo Mundo”, defendendo a visão de que as diferenças culturais podem e devem ocupar um espaço em comum, de maneira amistosa.

Nesse sentido, este trabalho apresenta o instituto do Patrimônio Cultural, aponta a problemática acerca de sua proteção e busca o fundamento ético-filosófico por meio do pensamento político-jurídico do filósofo, teólogo e jurista espanhol Francisco de Vitoria. O objetivo do presente artigo é aplicar princípios evidenciados por Vitoria, quando este busca uma solução para a problemática da manutenção e transmissão da cultura, ainda à época da colonização da América, nos instrumentos de proteção do patrimônio cultural imaterial, a fim de que aqueles sejam mais eficientes, bem como desenvolver uma consciência ética ao se falar de diversidade cultural e inclusão.

Para tanto, a presente pesquisa adotará diversos métodos de análise ao longo de sua feitura. Quanto à sua natureza, trata-se de uma pesquisa qualitativa, uma vez que se apoia na filosofia, tendo por objetivo explicação de como as teorias jusfilosóficas podem ser utilizados na busca dos fundamentos ético-filosóficos para a proteção do Patrimônio Cultural Imaterial. Além disso, o método indutivo será utilizado, tendo em vista o procedimento lógico pelo qual se passa de um fato social particular a um fundamento geral, como o fundamento da alteridade e igualdade.

Pela perspectiva dos objetivos, inicialmente, será realizada uma pesquisa descritiva, apresentando o instituto do Patrimônio Cultural. Ainda se tratando de pesquisa descritiva, será abordado o surgimento de uma preocupação com o instituto. Por fim, realizar-se-á uma pesquisa explicativa, buscando a identificação e contribuição de Vitória e as teorias desenvolvidas na Segunda Escolástica sobre o direito cultural dos índios, durante a conquista do Novo Mundo, e sua influência no surgimento do que se denomina hoje Patrimônio Cultural.

A temática acerca do surgimento de uma preocupação com o Patrimônio Cultural, em especial o imaterial, se revela de extrema importância. A relevância da matéria encontra-se consolidada, haja vista a influência do pensamento neo-escolástico frente aos questionamentos que se originaram no momento em que se tomou conhecimento da existência de um novo povo.

Ademais, o pensamento defendido por Francisco de Vitória se faz pilar para a construção do instituto da alteridade, já que a todo tempo a sociedade constrói relações de contraste, e, assim como à época da conquista do Novo Mundo, se faz necessário

pensar e respeitar a cultura do outro, garantindo a todos seu *status* de sujeitos de direito.

Por fim, sob o prisma jurídico, o objeto de análise deste trabalho detém substancial pertinência. Sendo uma realidade social a construção de relações interculturais, faz-se necessária a proteção destes a todo e qualquer indivíduo, o que serviu como motivação para questionar quais os fundamentos ético-filosóficos se fazem base para uma melhor proteção jurídica ao instituto, assim também, como aqueles são de extrema importância para o desenvolvimento de uma consciência cultural, a fim de que a manutenção das culturas populares sobreviva ao preconceito e intolerância.

## **2 MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E PATRIMÔNIO CULTURAL**

A problemática ambiental ganhou grande repercussão nos últimos anos. Isso se deu, em especial, por conta de sua direta relação com a manutenção da vida humana na terra. Descobriu-se que para perpetuação daqueles, necessário seria a preservação de um meio ambiente equilibrado.

Nesse sentido e a fim de promover uma ruptura com o passado, que priorizava a economia neo-liberal e uma sociedade estruturada no individualismo, sem se preocupar com as questões ambientais, a Constituição da República de 1988 inovou seu ordenamento jurídico ao estabelecer em seu artigo 225<sup>3</sup> a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Desse modo, a conexão entre a proteção do meio ambiente e a noção de direitos fundamentais passou a se tornar necessária, muito embora o artigo que trate do referido tema na atual Constituição brasileira não esteja entre o rol de direitos fundamentais.

Isso porque, a Constituição da República de 1988 prevê a vida e a dignidade humana como direitos e garantias fundamentais e, portanto, não há se falar em um meio ambiente ecologicamente equilibrado à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações, sem se falar em vida e dignidade humana. (MOREIRA, 2013)

Nesta mesma esteira, Costa (2016, p. 81) afirma: “No Brasil, não há dúvida de que o meio ambiente é considerado um direito fundamental, porque qualquer interpretação contrária não encontrará amparo”. Assim, a proteção ao meio ambiente

---

<sup>3</sup>Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988)

passou a se tornar um instrumento pelo qual é possível o pleno exercício de uma vida digna, sendo reconhecido, também, como um direito fundamental.

A respeito de suas categorias, entendendo pela amplitude de seu conceito, bem como de seus elementos, importante destacar o meio ambiente natural e o meio ambiente como um todo. Sobre o tema explica José Afonso da Silva:

Ao delimitar o objeto da tutela, o conceito de direito ambiental pode ser dividido em duas categorias distintas de nomenclatura: uma que associa o ramo do direito à natureza, preservação dos ecossistemas, ecologia, etc.; e outra que tenha o condão de englobar o meio como um todo. A diferença entre nomes somente terá algum efeito prático se a distinção for entre uma ou outra categoria. Assim, dependendo da categoria utilizada, a nomenclatura estará limitando ou expandindo o objeto da tutela. (SILVA, 2013, p. 27)

Firmado esse entendimento, importante se faz reconhecer a cultura como parte integrante dos bens ambientais constitucionalmente protegidos. Segundo Moreira (2013, p. 109) “A inter-relação da noção de cultura com a de meio ambiente natural, já tradicionalmente reconhecido e validado, é inafastável.”

Desse modo, é possível destacar a capacidade do ser humano em dar significado as coisas em seu redor e fazer nascer a cultura, podendo-se inferir que “onde há ser humano há cultura” (REISEWITZ, 2004, p. 80).

Nesse sentido, e entendendo que a cultura é parte do indivíduo, conclui-se que:

[...] a defesa das práticas culturais não pode ser desconectada das considerações da natureza humanitária e ao avanço da noção de moralidade da sociedade atual, na medida em que não se concebe a proteção a práticas culturais que impliquem em desrespeito aos direitos humanos e à preservação e proteção ambiental. (VIEIRA COSTA, 2011, p.18)

Logo, necessário se faz estabelecer meios de proteção para garantir que tal bem jurídico possa perpetuar no tempo e história. Para tanto e a fim de tutelar as relações jurídicas que envolvem a cultura, nasce no direito uma nova natureza para o instituto do patrimônio. O patrimônio cultural. (REISEWITZ, 2004)

### **3 PATRIMÔNIO CULTURAL**

Conforme abordado anteriormente, a Constituição de 88 inovou ao tratar do meio ambiente como um direito fundamental. Nesse diapasão, ao tutelar os bens ambientais reconheceu o patrimônio cultural como parte integrante daquele, estabelecendo em seu artigo 216 o conceito de patrimônio cultural como:

[...] bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (BRASIL, 1988)

Sobre esse amplo conceito, do qual tratou a Constituição Brasileira, é possível inferir que o patrimônio cultural se trata de um instituto que está em constante mudança, todavia, cuida para que a identidade daquele determinado grupo não se perca. (GOMES, 2013)

Ademais, e nas palavras de Rodrigo Vieira Costa, “a garantia de livre exercício das práticas culturais, limita-se pela prevalência do respeito aos direitos humanos e demais normas de cunho ambiental.” (VIEIRA COSTA, 2011, p.41).

Todas essas informações denotam que o patrimônio cultural se trata de valores e costumes de grupos diversos, ligado diretamente com a dignidade humana daqueles, impondo ao poder público a garantia e proteção desses direitos para permanência da soberania popular. (GOMES, 2013)

Convêm também incluir o pensamento de Souza Filho (2011, p. 46), no qual o conceito de patrimônio cultural nacional: “deduz, no caso brasileiro, a existência de patrimônios culturais municipais e estaduais.” Logicamente, que esses bens culturais em conjunto são reveladores de uma cultura determinada, ou seja, a nacional. (SOUZA FILHO, 2011)

Assim, por meio de uma interpretação a partir da Constituição da República de 1988 é possível concluir que o patrimônio cultural se trata de monumentos, festas, estilo de vida, objetos, crenças e inúmeras outras manifestações que identificam um povo, seja em seu âmbito local, regional ou nacional, abraçando, desse modo, tanto os bens tangíveis quanto os bens intangíveis, de um conjunto de indivíduos, ou ainda de apenas um deles. (MILARÉ, 2013).

#### **4 PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL OU INTANGÍVEL**

Como afirmado anteriormente, o patrimônio cultural pode ser tanto tangível como intangível. A fim de delimitar o tema, tratar-se-á em especial do patrimônio cultural intangível.

O patrimônio cultural imaterial diz respeito dos valores e tradições que determinados grupos recebem e transmitem a seus sucessores para que aquele determinado costume seja preservado.

Todavia, tal bem cultural é frágil, uma vez que se encontra em permanente transformação frente à sucessão daqueles que os transmitem, além do contexto temporal em que são manifestados.

Compreendendo, assim, a dificuldade em se preservar esse patrimônio e a importância da manutenção dele, a UNESCO, em 1972, estabeleceu a Convenção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, que cuidou de, ainda que de forma superficial, estabelecer meios de proteção às manifestações culturais intangíveis, ampliando o conceito de patrimônio cultural. (FEITOSA, 2012)

Mais tarde, em 2003 a UNESCO, com o objetivo de conferir ainda mais proteção a esse tipo de patrimônio, adotou a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial buscando identificar, preservar e valorizar o instituto. Além de estabelecer em seu artigo 2º o conceito de patrimônio cultural imaterial<sup>4</sup>.

Ademais, a própria UNESCO trata de justificar tal proteção, entendendo a importância da manutenção e transmissão da cultura dos povos:

Para muitas pessoas, especialmente as minorias étnicas e os povos indígenas, o patrimônio imaterial é uma fonte de identidade e carrega a sua própria história. A filosofia, os valores e formas de pensar refletidos nas línguas, tradições orais e diversas manifestações culturais constituem o fundamento da vida comunitária. Num mundo de crescentes interações globais, a revitalização de culturas tradicionais e populares assegura a sobrevivência da diversidade de culturas dentro de cada comunidade, contribuindo para o alcance de um mundo plural. (UNESCO, 2018)

Nesse sentido, necessário se faz destacar a relevância de se estabelecer mecanismos de proteção e promoção, não apenas a monumentos e objetos culturais, mas também às crenças, valores e tradições dos diferentes povos que constituem ou já constituíram a sociedade global.

Importante ressaltar que, em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, além da proteção constitucional e infra-legal<sup>5</sup>, o Brasil também adotou às convenções tratadas buscando garantir maior proteção ao instituto.

---

<sup>4</sup>Artigo 2º da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial: Entende-se por “patrimônio cultural imaterial” as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados – que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural.

<sup>5</sup>Decreto-Lei nº 3.551, de 4 de agosto de 2000 e Resolução nº 1, de 3 de agosto de 2006

#### 4.1 A problemática da proteção ao Patrimônio Cultural Imaterial

De acordo com a UNESCO, esta “considera que uma das formas mais eficazes de preservar o patrimônio imaterial é garantir que os portadores desse patrimônio possam continuar produzindo-o e transmitindo-o.” (UNESCO, 2018).

Assim, a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, estabeleceu instrumentos para garantir a proteção do instituto. Todavia, ainda que mecanismos tenham sido criados para tal, a proteção dos bens intangíveis ainda permanece carente frente à realidade social.

Também, o crescimento da economia e da tecnologia têm colocado em cheque a permanência e transmissão do patrimônio cultural, já que a partir de um discurso voltado ao progresso, inúmeros povos têm sido obrigados a deixar não apenas suas moradas, como também suas lembranças, crenças, memórias. A exemplo disso, tem-se os povos indígenas que tiveram sua cultura afetada diretamente pela construção da Usina de Belo Monte, no estado do Pará.<sup>6</sup>

Além disso, a admiração pela cultura do outro se torna cada vez mais escassa e a tolerância em relação às diversas manifestações culturais aniquiladas. E isso não é apenas em relação à sociedade atual. Segundo Guimarães:

A destruição de culturas antigas, impetradas pelos novos colonizadores, com vários exemplos ao longo da história humana, é marcada principalmente pela incapacidade demonstrada de absorção dos saberes da cultura aniquilada, sem que se pudesse compartilhar e agregar as conquistas e identidades culturais de tradições e técnicas riquíssimas. (GUIMARÃES, 2013, p. 41)

Portanto, ante a problemática acerca da efetiva preservação do patrimônio cultural, necessário se faz buscar os fundamentos éticos-filosóficos os quais formam a base e estrutura do instituto, para que a partir destes seja possível garantir maior proteção às manifestações culturais e populares, e conseqüentemente o reconhecimento da diversidade cultural da nação.

## 5 OS FUNDAMENTOS ÉTICO-FILOSÓFICOS DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL

---

<sup>6</sup>A Usina de Belo Monte trata-se de uma Hidrelétrica construída no Rio Xingu, localizado no município de Altamira no Estado do Pará. A construção dessa usina, apesar de inúmeros projetos revistos e discussões lançadas, gerou graves impactos na organização territorial e sociocultural da população indígena, que habitava naquela localidade, bem como causou um sério desequilíbrio nas condições de saúde e alimentação daquele povo.

Conforme explica Guimarães (2013 p. 27), “fundamentar algo é dar sustentáculo ou perquirir das bases que tornam concretas a existência de um ser. Assim, buscar fundamentos é meditar e pesquisar sobre princípios que se concretizam na formação de um ente material ou uma “ideia”.

Nesse raciocínio, ao se falar de patrimônio cultural, para que seja possível encontrar os fundamentos que iluminam o instituto, necessário se faz voltarmos à origem daquele, a fim de compreender quais os valores serviram de base para construção do patrimônio cultural. Assim, será possível apontar para as bases éticas e filosóficas as quais devem iluminar as condutas e instrumentos de proteção ante ao patrimônio cultural imaterial.

### **5.1 Os indícios da atual preocupação com o Patrimônio Cultural Imaterial**

Embora o instituto do patrimônio cultural imaterial tenha ganhado repercussão com a criação da UNESCO e conseqüentemente com a criação dos diplomas que tratam do assunto, a preocupação com o patrimônio cultural imaterial se iniciou muito antes disso.

Na América, observa-se essa preocupação a partir da colonização do continente americano. Momento no qual os colonizadores espanhóis, embora objetivando chegar às índias, adentram nas terras Americanas e afirmam terem descoberto um Novo Mundo.

#### ***5.1.2 A problemática da colonização da América: a tentativa de apagar a cultura americana***

O fenômeno colonizador sempre existiu. O fato de duas civilizações distintas se encontrarem nunca foi novidade. O que se discute é a forma como deveriam ter ocorrido as colonizações. Destaca-se quanto à colonização espanhola exatamente o fato dessa discussão ter existido. Em todas as universidades da Espanha, em especial na Universidade de Salamanca, muito se refletiu sobre essa questão. Uma discussão que abordava o tema ético e jurídico, acerca dos abusos da colonização (RUIZ, 2007)

A problemática da colonização da América tornou-se evidente muito cedo, ganhado repercussão nacional. Segundo Antônio Carlos Wolkmer:

Com a Viagem de Colombo, iniciou-se, em proporções jamais alcançadas, o contato entre dois mundos completamente diferentes. Ocorre que, desde o início, a civilização descoberta e toda a sua cultura foram desprezadas, o que deu lugar a várias figuras, que foram

desenvolvidas por Dussel: a invenção, a descoberta, a conquista e a colonização. (WOLKMER, 2016, p. 384)

Logo, o impasse de deixar ou não aquelas terras assolava o pensamento da coroa espanhola, que acabou por decidir, pelo “bem” da civilização e da cristandade, não as deixar, mas, simplesmente, mudar sua política.

A autoconsciência e as teses desenvolvidas a fim de garantir justiça no ato colonizador partiram, principalmente, da Espanha e Portugal, por meio de suas universidades e religiosos da época, em especial, Francisco de Vitória<sup>7</sup> (1482-1546), um dominicano que buscou defender a cultura americana, muito embora essas teorias não tenham sido colocadas em prática à época.

Desse modo, indo de encontro a todas essas teorias, os espanhóis passaram a justificar suas atrocidades no fato de serem os índios, ou melhor, o “outro”, desprovidos de intelecto, indivíduos pertencentes a uma religião pagã e de cultura hostil, motivos esses que legitimavam, portanto, os espanhóis a passar por cima de qualquer patrimônio cultural que aqueles possuíam, uma vez que se consideravam povos mais evoluídos (RUIZ, 2007).

Dessa forma, a coroa decidiu por investir na conquista armada. Escolheram invadir terras já habitadas e as haver para si por meio de guerras e violência. Optaram por impor uma fé a qual os indivíduos que ali habitavam, os índios, não conheciam e nem reconheciam. Resolveram ofender, portanto, direitos inerentes e naturalmente constituídos àqueles indivíduos. Decidiram apagar a cultura do “outro”.

### ***5.1.3 As teorias de Vitória e a proteção ao Patrimônio Cultural Imaterial baseado na Igualdade e Alteridade***

No momento em que Francisco de Vitória sustenta a noção de cristianismo como um corpo celeste, ele passa a defender a ideia de que tal corpo, na verdade, significa uma comunidade. Comunidade, esta, integrada por indivíduos iguais, submetidos a uma

---

<sup>7</sup> Francisco de Vitória nasceu na cidade de Burgos, no ano de 1482. Foi fortemente influenciado pela corrente de pensamento Humanista, e passou então a escrever nos moldes de uma renovada escolástica. Mais tarde se tornou professor de teologia da Universidade de Salamanca e, em 1534, após o descobrimento do Novo Mundo e a problemática acerca da conquista, passou a desenvolver teorias a fim de garantir aos índios americanos a permanência de sua cultura e seus direitos frente aos colonizadores. (DELGADO, 2007)

ordem em comum, de modo que, faz-se necessário reconhecer a existência de uma justiça objetiva, vez que todos são sujeitos iguais, possuindo poderes limitados perante uma realidade superior. (DELGADO, 2007)

Assim, a partir de tal pensamento, o autor passou a se ater não às diferenças, mas com o que faz de todos os indivíduos seres igualmente humanos, considerando a descoberta de uma nova sociedade habitada por índios, culturalmente distinta da sociedade até então conhecida, entendendo que esse “ser diferente” também seria um indivíduo considerado ser humano.

Desse modo, conforme o pensamento de Vitória, ainda que os índios possuíssem crença e cultura diversa da europeia, deveria ser garantido a eles os mesmos direitos de domínio sobre a nova terra e conservação de sua sociedade e estado, pautando-se no jus-naturalismo. (FRANCISCO DE VITÓRIA, 2007c)

Dessa forma, os índios deveriam ser colocados em patamar de igualdade com os colonizadores, pois, conforme relata José Reinaldo de Lima Lopes, (2014, p.175), sobre tema, “[...] o direito de descoberta é universal ou recíproco: se valia para os espanhóis, deveria valer para os índios. E se os índios tivessem chegado primeiro à Espanha, teriam direito sobre os bens e a pessoa dos espanhóis?”.

Nesse desiderato, propõe uma reflexão acerca do “outro”, defendendo que a manutenção de um poder sobre os índios por parte dos espanhóis, acreditando serem superiores àqueles, ofenderia os preceitos teológicos, jurídicos e filosóficos. (FRANCISCO DE VITÓRIA, 2007c).

Logo, a fim de justificar o extermínio da cultura indígena, os espanhóis tinham por argumento os seguintes fatos: a ausência de razão e o pecado. Assim, passaram a compreender que pelo fato de serem os índios seres “bárbaros” e pecadores, sua cultura deveria ser apagada, de modo a civilizar tal povo e os elevar a uma cultura, supostamente, melhor, ou seja, a cultura espanhola.

Destarte, a corrente de pensamento que influenciou às teorias e defesas de Vitória quanto à alteridade nas relações sociais, conduz ao preceito de que todos os indivíduos devem ser considerados iguais perante a sociedade global. E portanto, pensar-se-á o “outro” como o mesmo, preservando-se, assim, a cultura e a amistosa relação entre, agora, os comuns.

Assim, ao confrontar os argumentos dos espanhóis, Francisco de Vitoria (2007, p. 82) seguia no entendimento de que “una vez que poseen ciudades establecidas ordenadamente, y tienen matrimonios claramente constituidos, magistrados, señores,

leyes, artesanos, mercaderes, cosas todas ellas que requieren el uso de razón [...]” os índios deveriam ser considerados sujeitos dotados de razão. Segundo Ruiz:

Portanto, já que os índios têm uso da razão, são livres e têm vontade própria, de maneira que podem escolher isto ou aquilo. O fato de que alguns ou muitos sejam bárbaros ou brutos, afirma Vitória, em nada diminuiu sua condição de homens livres, já que entre os próprios espanhóis e europeus também há muitos que pouco se diferenciam dos brutos animais (RUIZ, 2007, p. 82)

Ademais, também entendeu que apenas pelo fato dos índios professarem uma fé diferente do catolicismo, um ato considerado pecado pelo catolicismo, praticado por eles, não poderia possuir a capacidade de apagar os poderes naturais<sup>8</sup> de um indivíduo. Portanto, continuavam com seus poderes civis de organização, constituição de família, comércio, entre todos os outros, podendo viver e propagar sua cultura. (PICH, 2012).

Nesse sentido, deve-se concluir pela importante influência de tais pensamentos no surgimento do que denomina-se Patrimônio Cultural. E, em se tratando, especialmente, do Patrimônio Cultural Imaterial, uma vez que a defesa de igualdade de direitos a todos os indivíduos, ainda que culturalmente, religiosamente, etnicamente ou racialmente diferentes, fez surgir uma preocupação em garantir o direito de manutenção de sua cultura a todos os sujeitos, já que todos os indivíduos pertencem à uma mesma comunidade internacional.

Todavia, as teorias propagadas por Vitoria não encontraram espaço na América. A ordem política da Espanha tentava, a qualquer custo, extinguir a ideia de conquista, levando todos a acreditarem em uma pacificação, embora a disseminação de guerras e violência persistissem. Apesar de toda resistência, as teses desenvolvidas por Vitória foram responsáveis por, aos poucos, modificar a mentalidade da época, de modo que, após alguns anos, sua filosofia se tornou uma das principais doutrinas legais já desenvolvidas.

## **5.2 A Igualdade e Alteridade como instrumentos ético-filosóficos para a preservação do Patrimônio Cultural Imaterial: O reconhecimento do outro.**

Muito embora as teorias de Vitória não tenham ganhado a importância devida à época, deve-se reconhecer que estas foram e continuam sendo de extrema relevância para a história do direito e das gentes. Segundo Reis e Naves, (2017, p. 69), ao relatar a

---

<sup>8</sup> Para Vitoria, o direito natural significa a força da sua própria existência, da própria natureza de ser, o que deve ser considerado mais importante e mais forte que um acordo entre as partes (FRANCISCO DE VITÓRIA, 2007a).

importância das teorias desenvolvidas pelo filósofo diante da problemática da América, “A conclusão é de que há uma única natureza humana”.

Assim, é possível afirmar que aqui talvez esteja a origem de uma preocupação com o que se conhece hoje por patrimônio cultural imaterial. É possível perceber que Vitória, ao reconhecer os índios sujeitos detentores do direito de permanecer manifestando e transmitindo sua cultura, colocando-os em patamar de igualdade com os espanhóis concluiu pela existência de um direito comum. Isto significa que todos os indivíduos, embora pertencentes a realidades culturais distintas, deveriam se relacionar de maneira harmoniosa e respeitosa, o que os permitiria uma convivência internacional, fazendo surgir, portanto, o direito das gentes:

*Se prueba, primero, por el derecho de gentes, que es derecho natural o se deriva del derecho natural, según el texto de las Instituciones ‘Lo que la razón natural ha establecido entre todas las gentes se llama derecho de gentes’. En efecto, en todas las naciones se tiene por inhumano el tratar mal, sin motivo alguno especial, a los huéspedes y transeúntes y, por el contrario, es de humanidad y cortesía portarse bien con los transeúntes que viajan a otras naciones. (FRANCISCO DE VITÓRIA, 2007, p. 130).*

Em outro trecho de sua obra enfatiza:

*Segundo. Al principio del mundo, siendo todas las cosas comunes, a cualquiera le estaba permitido dirigirse y recorrer las regiones que quisiera. Y eso no parece que haya sido abolido por la división de bienes, pues nunca fue intención de las gentes suprimir la intercomunicación de los hombres por ese reparto, y en Verdad en tiempos de Noé eso hubiese sido inhumano. (FRANCISCO DE VITÓRIA, 2007, p. 130).*

No trabalho de Vitória pode-se observar os fundamentos básicos os quais deram origem ao instituto do patrimônio cultural, embora esta talvez nunca tenha sido sua real intenção ao analisar a problemática da América. Percebe-se isso, uma vez que considerou o respeito a estes fundamentos e direitos como inerentes a todos os seres humanos. Por sua vez, Reis e Naves:

Ao falar dos índios americanos, Vitória, na verdade, fala do homem em geral. É possível perceber a inalienabilidade, a inviolabilidade, a igualdade e a universalidade de um direito comum a todos os homens em Vitória. Portanto, tal direito nunca é perdido, deve ser sempre respeitado, é idêntico e comum para todos. (REIS; NAVES 2017, p.71)

As discussões de Vitória acerca dos índios permitem que os europeus percebam o outro, na sua forma mais diferente de ser. Seus argumentos podem ser compreendidos

a partir do instituto da alteridade, de modo que reconhecer o outro e sua cultura se torna uma necessidade. Segundo Reis e Naves, (2017, p. 74) “Esse elemento impõe a assunção de uma posição ética de respeito ao outro, por isso, não é pautada no racionalismo dominador, que reduz o outro a mais um objeto, mas na identificação do outro como sujeito livre para constituir a sua própria dignidade.”

Todavia, o Direito não deve se restringir apenas em reconhecer a necessidade de uma relação harmoniosa entre os indivíduos, mas deve se preocupar em assegurar o reconhecimento das diferenças de cada um desses indivíduos, proporcionando instrumentos eficazes para que exerçam seus direitos e permaneçam transmitindo sua cultura.

Nesse sentido, observa-se que é a partir dessa alteridade propagada por Vitória que surgem as primeiras características do que hoje leva-se a uma proteção ao Patrimônio Cultural. De acordo com Reis e Naves:

Estes, embora ainda não nomeados e conceituados pelo autor espanhol, já são entendidos como comandos que independem da ação dos Estados e que se justificam como deveres morais a serem universalizados. Refletem, pois, a aceitação – hoje tão frequente, mas na época de Vitória ainda restrita aos círculos eruditos – de que todos os seres humanos devem ter direitos, pois só há uma única natureza humana, caracterizada pela racionalidade. (REIS; NAVES,. 2017, p.74)

Portanto, em virtude dessa lógica de igualdade de direitos entre os indivíduos, pode-se dizer que denominação conhecida por Patrimônio Cultural, e em especial à preocupação com tal instituto poderia ter nascido nas teorias de Vitória.

Por fim, importante destacar que a base para todas as teorias de Vitória consiste em um direito natural de compreender todos os seres humanos dotados de racionalidade, direitos e liberdade, concluindo, portanto, pela Igualdade e Alteridade, fundamentos ético-filosóficos base para a proteção do Patrimônio Cultural desde seu nascedouro.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Embora o Patrimônio Cultural Imaterial faça parte do meio ambiente tutelado pela Constituição da República de 1988, bem como pela Convenção de Salvaguarda, estabelecida pela UNESCO, tal instituto não tem sido efetivamente protegido, o que implica diretamente na perda de identidade, costumes e valores de um povo.

A problemática acerca de sua proteção gira em torno de seus fundamentos ético-filosóficos, os quais não têm sido reconhecidos e aplicados, mas que podem ser

observados partir do momento em que se retorna à origem de uma preocupação com o que entende-se hoje por Patrimônio Cultural.

Assim, verifica-se que no momento em que Vitória, à época da colonização da América, desenvolve suas teorias, com base no fundamento da igualdade e alteridade, com o objetivo de demonstrar que qualquer forma de repressão à cultura do outro, nesse caso representado pelos índios, significaria uma atrocidade à herança cultural da comunidade global, traz à tona uma preocupação significativa com o patrimônio cultural.

Essa preocupação, que ainda percorre o cenário atual, muito embora após vários séculos tenha adquirido maior proteção com base em instrumentos jurídicos, não é suficiente para que se garanta total manutenção, preservação e livre transmissão dessas culturas.

Nesse sentido, e para que esse fato possa ser mudado, para melhor, com o tempo, necessário se faz pensar em instrumentos jurídicos de proteção ao patrimônio cultural e desenvolvimento de uma consciência ética sobre a cultura, a partir da perspectiva da Igualdade e Alteridade.

Pois, apenas quando se entende que todos os seres humanos, independente de sua crença, etnia, valores e tradições são considerados iguais perante uma comunidade, seja ela local, regional, nacional ou ainda internacional, é possível compreender que sua cultura não é melhor ou mais importante que a dos demais, que o desenvolvimento econômico deve pensar além de valores, levando em consideração os muitos valores que cada povo é capaz de expressar por meio de sua cultura.

Ademais e, por fim, apenas quando se faz um exercício de alteridade, colocando-se no lugar do outro, e pensar como se o outro fosse, é possível a sensibilidade do olhar, e a verdadeira consciência de que a proteção do patrimônio cultural imaterial é necessária, a diversidade cultural é essencial e a inclusão dessas culturas nos permite a verdadeira manutenção de uma sociedade igualitária, onde a sua identidade não seja desconfigurada.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, Vicente de Paulo. *Ética e Direitos Humanos: Aporias Preliminares*. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. O papel dos estudos pós-coloniais para a ressignificação do discurso de fundamentação dos direitos humanos. In: CALLEGARI, A.L; STRECK, L.L; ROCHA, L.S (Org). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

CAROZZA, Paolo G. *Esboços históricos de uma tradição latino-americana da ideia de direitos humanos*. BAEZ, Narciso Leandro Xavier et al. (org.). *A Realização e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos Fundamentais: desafios do Século XXI*. Trad. Fernanda FrizzoBragato. Joaçaba-SC: Editora UNOESC, 2011.

CASTRO, Maria Laura Viveiros de. *Patrimônio imaterial no Brasil*. Brasília: UNESCO, Educarte, 2008. Ebook.

COSTA, Beatriz Souza. *Meio Ambiente como Direito à Vida: Brasil, Portugal e Espanha*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lunem Juris, 2016.

COSTA, Rodrigo Vieira. *A Dimensão Constitucional do Patrimônio Cultural: o tombamento e o registro sob a ótica dos direitos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DELGADO, Luis Frayle. Estudio Preliminar. in: FRANCISCO DE VITÓRIA. *Sobre El poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. Tecnos: Madrid, 2007, p. IX-XXXV

FEITOSA, Paulo Fernando de Britto. *Patrimônio Cultural: proteção e responsabilidade objetiva*. Manaus: Editora Valer, 2012.

FRANCISCO DE VITÓRIA. *Sobre El poder civil* In: FRANCISCO DE VITÓRIA. *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. Estudio preliminar, traducción y notas de Luis Frayle Delgado. Comentario crítico de José-Leandro Martínez-Cardós Ruiz. Tecnos: Madrid, 2007a.

FRANCISCO DE VITÓRIA. *Sobre El Derecho de Los Indios* In: FRANCISCO DE VITÓRIA. *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. Estudio preliminar, traducción y notas de Luis Frayle Delgado. Comentario crítico de José-Leandro Martínez-Cardós Ruiz. Tecnos: Madrid, 2007b.

FRANCISCO DE VITÓRIA. *Sobre El Derecho de La Guerra* In: FRANCISCO DE VITÓRIA. *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*. Estudio preliminar, traducción y notas de Luis Frayle Delgado. Comentario crítico de José-Leandro Martínez-Cardós Ruiz. Tecnos: Madrid, 2007c.

- GOMES, Enéias Xavier. O Patrimônio Cultural como Direito Fundamental. In: ALMEIDA, G. A; JÚNIOR, J.S; MIRANDA, M.P.S (coord.) Patrimônio Cultural. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- ISA, Felipe Gómez. La Declaración Universal de los Derechos Humanos: alguna reflexión en torno a su génesis y a su contenido. In: AAVV. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su cincuenta aniversario: un estudio interdisciplinar. Bilbao: Universidad de Deusto 1999.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História: lições introdutórias*. 5 Ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 8 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- MOREIRA, Lilian Maria Ferreira Marotta. Patrimônio Cultural Imaterial e sua Proteção pelo Ministério Público. In: ALMEIDA, G. A; JÚNIOR, J.S; MIRANDA, M.P.S (coord.) Patrimônio Cultural. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- PICH, Roberto H. *Dominium e Ius: Sobre a fundamentação dos Direitos Humanos segundo Francisco de Vitoria*. Porto Alegre, v. 42, n. 2, pp. 376-401, 2012.
- RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo*. 1 ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001.
- REIS, Émilien Vilas Boas; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. O Nascimento do Direito à Alteridade na Cidade. In: Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 14, n. 29, p. 55-79, mai./ago. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1071/613>>. Acesso em: 12 mai. 2018.
- REISEWITZ, Lúcia. *Direito Ambiental e Patrimônio Cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.
- RODRIGUES, José Eduardo Ramos. *Estudos de Direito do Patrimônio Cultural*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- RUIZ, Rafael. *Francisco de Vitoria e os direitos dos índios americanos*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.
- SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Bens Culturais e sua Proteção Jurídica*. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Org). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011a.

UNESCO. Patrimônio Imaterial. Disponível em:

<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/world-heritage/intangible-heritage/>

Acesso em: 30 abr 2018

WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. 592p.