



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**A SALVAGUARDA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL:
UMA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE PORTUGAL E BRASIL**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Daniel Levy de Alvarenga

Orientador: Professor Doutor Carlos Carranho Proença

Número do candidato: 20151891

Janeiro de 2019

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço à Escola da Advocacia-Geral da União *Ministro Victor Nunes Leal*, financiadora deste ciclo de estudos realizado na Universidade Autónoma de Lisboa.

Também devo minha gratidão aos Colegas da Coordenação de Patrimônio e Meio Ambiente da Procuradoria Regional da União do Rio de Janeiro, que foram extremamente compreensivos com as minhas questões administrativas e práticas viabilizadoras das viagens para Lisboa: Advogados da União Luiz Fernando Freitas, Humberto Limongi e Marcelino Neves e Advogada da União Silvia Follain.

Não posso deixar de agradecer ao amigo de longuíssima data Ricardo Miguel que me convenceu da importância de realizar novos estudos “além-mar”. Além dele, tive a sorte de consolidar novas amizades com Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga e Rafael De Piro, que me fizeram companhia nas tascas e cidades visitadas em Portugal.

Agradeço também ao Professor Carlos Carranho Proença que me mostrou os possíveis caminhos para a realização desta dissertação, respeitando e valorizando as minhas opiniões.

Por fim, não encontro palavras suficientes para expressar a minha gratidão à querida companheira de vida toda, Simone, e aos meus filhos Miguel e Pedro, pela compreensão e paciência nesta jornada acadêmica em outro continente.

Resumo: Nesta dissertação pretende-se analisar as características específicas do instituto da *salvaguarda* voltado à proteção do patrimônio cultural imaterial e presente tanto no Brasil quanto em Portugal, relacionando os pontos semelhantes e divergentes entre estes ordenamentos jurídicos. Trata-se, portanto, de um estudo de micro comparação onde serão abordadas as características do instituto nas respectivas ordens jurídicas, as afinidades e diferenças de algumas questões jurídicas relacionadas e as respectivas soluções nos aspectos constitucional, legal, administrativo, doutrinário e, na medida do possível, jurisprudencial e prático. No caso de Portugal, os procedimentos e medidas de salvaguarda são instrumentalizados através do *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial* estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 139/2009, de 15 de junho, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 149/2015, de 4 de agosto. No Brasil, a salvaguarda é implementada pelo Decreto presidencial n.º 3.551, de 4 de agosto de 2000, que instituiu o *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* e criou o *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial*. Pretende-se, assim, comparar estes dois mecanismos de salvaguarda elencando as suas semelhanças e diferenças com o objetivo de alargar a reflexão a respeito do tema.

Palavras-chave: Direito do Patrimônio Cultural. Bens culturais intangíveis; Mecanismos de Salvaguarda; Micro comparação.

Abstract: In this dissertation we intend to analyze the specificities of the safeguard institute related to the protection of intangible cultural heritage present both in Brazil and Portugal, relating them to the different and divergent aspects between these legal systems. It is, therefore, a micro comparison study where the characteristics of the Institute will be analyzed in their respective legal orders, and also we will analyze the affinities and differences of some related legal issues and their solutions in aspects constitutional, legal, administrative, doctrinal and, to the extent possible, case law and practical. In the case of Portugal, safeguard procedures and measures are carried out through by the National Inventory of Intangible Cultural Heritage established by Decree-Law no. 139/2009 of June 15, subsequently amended by decree-law no. 149/2015, of 4 August. In Brazil, a safeguard is implemented by Presidential Decree no. 3.551 of August 4, 2000, which established the Registry of Intangible Cultural Heritage and created the National Program of Intangible Heritage. It is therefore intended to compare these two safeguards mechanisms by highlighting their similarities and differences in order to broaden the reflection on the subject.

Keywords: Cultural Heritage Law. Intangible Cultural Heritage; Safeguard Mechanisms; Micro comparison.

LISTA DE QUADROS COMPARATIVOS

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO 1 - DIREITO DO PATRIMÔNIO CULTURAL	19
1.1 O direito à cultura e ao patrimônio cultural como direito fundamental	19
1.2 Direito do Patrimônio Cultural: autonomia, conceitos e interações	22
1.3 Valores e Princípios do Direito do Patrimônio Cultural	28
1.4 Quadro jurídico do patrimônio cultural no âmbito internacional	46
1.5 A Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial	48
1.6 Quadro jurídico do patrimônio cultural no âmbito continental: Europa e América do Sul	58
CAPÍTULO 2 - PORTUGAL: ENQUADRAMENTO NORMATIVO E INSTITUCIONAL EM MATÉRIA DE PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL ..	64
2.1 Bases constitucionais	64
2.2 Legislação portuguesa sobre patrimônio cultural imaterial	66
2.3 O processo do Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial	74
2.4 Medidas de Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial	92
CAPÍTULO 3 - BRASIL: ENQUADRAMENTO NORMATIVO E INSTITUCIONAL EM MATÉRIA DE PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL	97
3.1 Bases constitucionais	97
3.2 Legislação brasileira sobre patrimônio cultural imaterial	103
3.3 O processo de Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial	111
3.4 Medidas de Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial	138
CONSIDERAÇÕES FINAIS	144
FONTES DOCUMENTAIS	154
BIBLIOGRAFIA	156
JURISPRUDÊNCIA	163

LISTA DE QUADROS COMPARATIVOS

Quadro comparativo nº 1: Domínios do PCI	107
Quadro comparativo nº 2: Partes legítimas para a abertura do processo	121
Quadro comparativo nº 3: Fases do processo	132

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPA - Código do Procedimento Administrativo

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

CRP - Constituição da República Portuguesa

DGPC - Direção-Geral do Patrimônio Cultural

DLPCI - Decreto-Lei do Patrimônio Cultural Imaterial

DPCI-br - Decreto do Patrimônio Cultural Imaterial brasileiro

DPI - Departamento do Patrimônio Imaterial

INDL - Inventário Nacional da Diversidade Linguística

INPCI - Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial

IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

LPC – Lei de Bases do Patrimônio Cultural

MERCOSUL - Mercado Comum do Sul

ONG - Organização não Governamental

PCI - Patrimônio Cultural Imaterial

PNPI - Programa Nacional do Patrimônio Imaterial

SPHAN - Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

UE – União Europeia

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura

UNIDROIT - Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

INTRODUÇÃO

A tentativa de estabelecer um conceito de cultura é uma tarefa difícil, tendo em vista a diversidade de concepções do mundo e da vida que ela pressupõe. Ademais, se consideramos a realidade cultural como um fenômeno em constante transformação, a busca por uma noção única de cultura é algo impossível de se alcançar. Neste sentido, Vasco PEREIRA DA SILVA afirma que a realidade cultural “não se compadece com lógicas imobilistas e (pretensamente) neutrais de natureza definitória”¹.

Esta dificuldade conceitual se estende para o campo do Direito, uma vez que a realidade jurídica também é um fenômeno cultural. Assim, quando tentamos encontrar uma definição jurídica de cultura corremos o risco de “escolher um lado” nas discussões ou nos conflitos de âmbito cultural o que pode nos aproximar de soluções totalitárias e programáticas. Por isso, numa sociedade democrática, cabe ao Direito (principalmente, o Direito Constitucional) tão somente garantir a liberdade e a proteção dos direitos fundamentais à cultura. Neste sentido, os professores portugueses José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA utilizam-se do termo *constituição cultural* para expressar uma ordem constitucional que respeite a liberdade e diversidade culturais:

“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)”².

Contudo, é necessário estabelecer uma noção de cultura mesmo que seja de forma ampla e para o efeito de aplicação das normas jurídicas a ela relacionadas, como é o caso das normas atinentes ao patrimônio cultural que serão objeto do nosso estudo. O professor português Jorge MIRANDA, seguindo a linha conceitual alargada, tenta definir a cultura dando destaque à sua ação conformadora da personalidade humana:

“Cultura abrange a língua e as diferentes formas de linguagem e de comunicação, os usos e costumes quotidianos, a religião, os símbolos comunitários, as formas de apreensão e de transmissão de conhecimentos, as formas de cultivo da terra e do mar

¹ SILVA, Vasco Pereira da - **A cultura a que tenho direito**: direitos fundamentais e cultura. Coimbra: Almedina, 2007, p. 8.

² CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa anotada**, Volume 1 - artigos 1º a 107º. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 887-888.

e as formas de transformação dos produtos daí extraídos, as formas de organização política, o meio ambiente enquanto alvo de acção humanizadora. Cultura significa humanidade, assim como cada homem ou mulher é, antes do mais, conformado pela cultura em que nasce e se desenvolve”³.

No âmbito da doutrina brasileira Francisco Humberto CUNHA FILHO adota o seguinte conceito jurídico de cultura:

"[...] cultura para o mundo jurídico é a produção humana juridicamente protegida, relacionada às artes, à memória coletiva e ao repasse [fluxo] de saberes [fazer e viveres], e vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo, e de cada um dos indivíduos”⁴.

Percebe-se, portanto, que uma compreensão mais aberta considera a cultura como um fenômeno complexo e multifacetado relacionado aos grupos sociais e que conjuga componentes de ordem filosófica, natural, social, antropológica, histórica e jurídica. Por exemplo, sob o ponto de vista antropológico a cultura é composta pelos valores e pelas práticas que atribuem identidade e coerência próprias a uma determinada sociedade, isto é, pelo conjunto de elementos característicos e peculiares que permitem compará-la com outras sociedades. Neste aspecto, a *Conferência Mundial Sobre as Políticas Culturais* realizada em 1985 pela Conselho Internacional de Monumentos e Sítios (ICOMOS), órgão da UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura) dedicado à proteção do patrimônio cultural, material, arquitetônico e arqueológico, elaborou a *Declaração do México* em que a cultura foi definida como sendo “o conjunto dos traços distintivos espirituais, materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade e um grupo social”⁵.

Já do ponto de vista jurídico-filosófico, principalmente se compreendermos uma Constituição como parte da realidade cultural, qualquer ato jurídico ou legal pode ser considerado como uma característica sociocultural de um determinado grupo populacional. Neste sentido, Peter HÄBERLE ensina que a Constituição não se limita a ser um conjunto de textos jurídicos ou um mero compêndio de regras normativas, mas é antes a “expressão de um

³ MIRANDA, Jorge - Notas sobre cultura, constituição e direitos culturais. In GOMES, Carla Amado; RAMOS, José Luis Bonifácio - **Direito da Cultura e do Património Cultural**. Lisboa: AAFDL, 2011, p. 160.

⁴ CUNHA FILHO, Francisco Humberto - **Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988: A Representação de interesses e sua aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 49.

⁵ **DECLARAÇÃO do México de 1985**. Conferência Mundial Sobre Políticas Culturais. [Em linha]. Cidade do México: ICOMOS, Conselho Internacional de Monumentos e Sítios. [Consult. 30 julho 2018]. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Declaracao%20do%20Mexico%201985.pdf>.

certo grau de desenvolvimento cultural, um modo de auto representação próprio de um povo, espelho do seu legado cultural e fundamento da sua esperança e desejos”⁶.

Sob o prisma da história, a cultura está relacionada com os vínculos entre as diversas gerações de um determinado agrupamento humano ao longo do tempo. Estes laços geracionais se manifestam de várias formas, seja através de suportes materiais como monumentos, edifícios ou obras de arte, seja por meio de dimensões imateriais como festas, religiosidades e modos de fazer. Assim, se compreendermos a cultura como algo eminentemente humano tudo aquilo que é produzido por uma sociedade tem a potencialidade de ganhar relevância histórica, justificando a sua transmissibilidade e a sua fruição através das gerações. Neste aspecto, entra em cena a categoria de *patrimônio* que está fortemente relacionada a estes suportes materiais ou imateriais constituídos ao longo do tempo e que são reconhecidos por uma sociedade como representativos da sua identidade e passíveis, portanto, de proteção jurídica.

O termo *patrimônio* é comumente utilizado na língua portuguesa e nas línguas latinas em geral. Porém, as línguas anglo-saxãs utilizam outras denominações como, por exemplo, *heritage* (herança) ou *cultural property* (propriedade cultural) em inglês ou *Kulturgut* (bem cultural) em alemão. A própria lei portuguesa nº 107/2001 de 8 de setembro, usa o termo *herança* quando, ao estabelecer as bases da política e do regime de proteção e valorização do patrimônio cultural, dispõe que “deve o Estado assegurar a transmissão de uma herança nacional cuja continuidade e enriquecimento unirá as gerações num percurso civilizacional singular”. Porém, na linha dos ensinamentos de José Casalta NABAIS⁷, o termo *herança* ou *legado* não pode ser encarado de maneira estática, esgotando-se na simples conservação dos bens culturais recebidos das gerações anteriores para serem usufruídos pela geração presente e transmitidos às gerações futuras. A relação com o patrimônio cultural é dinâmica e viva compreendendo não somente o tradicional direito de fruição dos bens culturais pela atual geração, como também a participação ativa da comunidade no sentido de valorizar estes bens no cotidiano social considerando, inclusive, a possibilidade de surgimento de novos bens culturais neste processo.

⁶ HÄBERLE, Peter - **Teoría de la constitución como ciencia de la cultura**. Madrid: Tecnos, 2000, p. 34.

⁷ NABAIS, José Casalta – **Introdução ao Direito do Património cultural**. 2ª. Ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 12.

O antropólogo brasileiro José Reginaldo Santos GONÇALVES⁸ ensina que a palavra *patrimônio* está entre aquelas frequentemente utilizadas no cotidiano. Falamos dos patrimônios econômicos, financeiros e imobiliários de um país, de uma família, de uma empresa ou de um indivíduo. Também é muito comum usar o termo *patrimônio* associado a outros conceitos tais como patrimônios culturais, históricos, artísticos, etnográficos, ecológicos, genéticos e, mais recentemente, os patrimônios intangíveis ou imateriais. Trata-se, portanto, de uma categoria de pensamento importante para a vida social das coletividades humanas ocidentais.

Ainda no campo da antropologia e mais especificamente com relação aos bens tangíveis, podemos utilizar da categoria de “colecionamento” para caracterizar o processo de formação de patrimônios, pois os agrupamentos humanos costumam praticar algum tipo de atividade acumulativa de bens materiais representativos da sua identidade com o objetivo de diferenciar-se do “outro” e o resultado dessa atividade é justamente a constituição de um patrimônio material⁹. Por outro lado, mas utilizando-se da mesma linha de raciocínio, a concepção de patrimônio imaterial ou intangível, que abrange as festas, as músicas e as danças por exemplo, também é objeto de ações para seu registro e permanência ao longo do tempo. Percebe-se, assim, que a noção de patrimônio está fortemente ligada à ideia de preservação da memória coletiva por meio de critérios valorativos, estéticos, sociais, históricos e culturais.

Neste aspecto, torna-se pertinente realizarmos uma breve referência à noção de *memória* que remete tanto aos mecanismos de acumulação individual de informações quanto aos processos coletivos de compartilhamento de representações sociais. Vinculada ao universo de interações e significações de um sujeito em seu mundo, “a memória é a reinterpretação constante do passado como forma de ação no presente”¹⁰. Neste sentido, o uso da memória pode servir como mecanismo de afirmação identitária, como um patrimônio formador de uma identidade coletiva através de diversos instrumentos, tais como as comemorações, as datas festivas, os currículos escolares, os monumentos e a retomada de certas tradições. Esta articulação da memória coletiva é realizada em grande parte pelas entidades estatais, mas não somente por elas, pois os grupos sociais também são capazes desta mobilização com o objetivo de atuar no tempo presente de acordo com uma determinada política ou estratégia de memória.

⁸ GONÇALVES, José Reginaldo Santos – O patrimônio como categoria de pensamento. In ABREU, Regina; CHAGAS, Mário, orgs. - **Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos**. 2ª.ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2009, p. 25.

⁹ Esta tendência acumulativa do ser humano também possui aspectos psicológicos: o medo de ser esquecido e a angústia para controlar a memória sobre si mesmo. É evidente que esta característica da “natureza humana” tem impacto nos mecanismos de escolha e de controle do patrimônio cultural.

¹⁰ HALBWACHS, Maurice – **A memória coletiva**. São Paulo: Centauro, 2006, p. 55-56.

Feito este sucinto percurso conceitual abrangendo a *cultura*, o *patrimônio* e a *memória*, podemos definir o *patrimônio cultural* como aquele que corresponde ao conjunto de bens, tangíveis ou intangíveis, produzidos por uma determinada sociedade e decorrentes da ação humana sobre o seu meio ao longo do tempo. O adjetivo *cultural* confere à expressão o caráter amplo, pois todas as manifestações de cultura são dinâmicas e, por vezes, com existência temporalmente determinada. Assim, é possível complementar o entendimento da expressão *patrimônio cultural* como sendo o conjunto de materialidades e práticas culturais mediadoras de temporalidades passadas com o tempo presente e que despertam a contemplação e a reflexão.

Ao optarmos por uma definição que confere mais relevância à ação humana, ou ao aspecto civilizatório da ação humana, não estamos rejeitando a concepção alargada de patrimônio cultural, que engloba o patrimônio natural e considera os bens ambientais ao lado dos bens históricos, artísticos e arqueológicos. Esta tendência ampliada foi, inclusive, adotada pela Convenção da UNESCO sobre a *Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural* que, nos seus artigos 1.º e 2.º, colocou lado a lado os bens culturais e os bens naturais. Da mesma forma, a Convenção da UNESCO para a *Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*, que será frequentemente mencionada nesta dissertação, reconheceu a profunda interdependência existente entre os patrimônios culturais imaterial e material com o patrimônio natural. Ocorre que nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português esta visão alargada do patrimônio cultural não resultou efetivamente num sistema legislativo unificado, tampouco em estruturas administrativas ou organizacionais únicas, sendo que cada um destes domínios (cultura e natureza) estão sob a tutela de departamentos governamentais diferentes.

Em diversos momentos fizemos referência aos patrimônios culturais materiais e imateriais ou tangíveis e intangíveis. Neste momento, é relevante destacar que todo patrimônio material possui uma dimensão imaterial que é o reflexo da atribuição de valor que as pessoas conferem a um determinado bem cultural. Maria Cecília Londres FONSECA ensina que “os bens culturais não valem por si mesmos, não têm um valor intrínseco. O valor lhes é sempre atribuído por sujeitos particulares e em função de determinados critérios e interesses historicamente condicionados”¹¹. Assim, a noção de patrimônio permite tanto uma abordagem material quanto imaterial, reunindo em si estas duas dimensões.

¹¹ FONSECA, Cecilia Londres - Referências Culturais: base para novas políticas de patrimônio. In IPHAN - **Inventário Nacional de Referências Culturais**: manual de aplicação. Brasília: IPHAN, 2000, p. 112.

Não se pode negar que o direito ao passado e sua preservação, seja através de suportes materiais ou imateriais, constitui-se como uma das dimensões da personalidade, no sentido que atribui o aspecto identitário de uma pessoa ou de um grupo de pessoas. A identidade é o centro para a resposta da questão: quem somos? ¹² A identidade é uma construção de conteúdo histórico e que cria laços entre os indivíduos. Portanto, o patrimônio cultural pode ser considerado não somente uma ponte entre o passado e o presente, mas também uma das faces do direito da personalidade que contribui para o estabelecimento de um vínculo entre o indivíduo e a coletividade a qual pertence, criando uma identidade ampliada, além da esfera estritamente individual. A relevância do patrimônio cultural na vida de uma sociedade está baseada no fato de servir de lembrança às memórias individuais e coletivas que com ele se identifica e, neste sentido, para Carlos Frederico MARÉS, "os valores culturais de cada povo, sua identidade, são representados por bens, materiais ou imateriais, que se tornam juridicamente protegidos em virtude de lei" ¹³.

No dinamismo ocasionado pela modernidade, principalmente através das constantes revoluções tecnológicas aceleradoras das mudanças sociais, a questão identitária torna-se especialmente sensível, pois os modelos atualmente existentes de identificação com o passado perdem a sua continuidade. Ou seja, a modernidade líquida apresentada por Zygmunt BAUMAN elimina alguns suportes materiais e imateriais tradicionais criando um vácuo geracional ¹⁴. Nestas circunstâncias, como propõe o sociólogo português José Manuel Figueiredo SANTOS, "o passado é uma realidade tão distante da experiência atual dos indivíduos, é um terreno tão estranho, que é como se fosse um país estrangeiro" ¹⁵.

Por outro lado, diante da ausência de valores simbólicos e de identificação, a sociedade acaba reivindicando uma recuperação do passado dando uma nova força ao patrimônio cultural que deve ser protegido como uma garantia do direito à memória coletiva, elemento fundamental não somente do exercício da cidadania, como também do direito da dignidade da pessoa humana. De alguma forma, o confronto com as tendências homogeneizantes acaba criando uma

¹² TOLEDO, Carlos José Teixeira de - **Patrimônio cultural urbanístico: um estudo sobre a tutela jurídica da memória coletiva**. São Paulo: Universidade de São Paulo (USP), 1997. Dissertação de Mestrado em Direito, p. 6-7.

¹³ MARÉS, Carlos Frederico - A proteção jurídica dos bens culturais. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Volume 1, nº. 2, (jan./mar. 1993), p. 17.

¹⁴ Para Zygmunt Bauman a modernidade é "líquida" e "veloz", mais dinâmica que a modernidade "sólida" que a suplantou. A passagem de uma a outra acarretou profundas mudanças em todos os aspectos da vida humana. A modernidade líquida seria "um mundo repleto de sinais confusos, propenso a mudar com rapidez e de forma imprevisível". BAUMAN, Zygmunt – **Amor Líquido**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004, p. 13.

¹⁵ SANTOS, José Manuel Figueiredo – **Patrimônio e Turismo: o poder da narrativa**. Lisboa: Edições Colibri, 2017, p. 21.

contratendência da fascinação pela alteridade, como ensina Stuart HALL ¹⁶. Os patrimônios culturais tangíveis ou intangíveis correspondem, neste aspecto, à expressão da própria identidade, seja de uma nação ou de um grupo social, e sua perda pode privar as gerações presente e futuras de dados importantes para sua própria compreensão ¹⁷.

Entendido o patrimônio cultural como elemento indispensável à preservação da identidade de um povo faz-se necessária a sua proteção e/ou salvaguarda seja pelo Estado e/ou pela própria sociedade, que devem buscar os meios para dar cumprimento a tal atribuição utilizando-se das normas jurídicas para pôr em prática a sua função garantidora. Por outro lado, esta necessidade de proteção ao patrimônio cultural também mobiliza a comunidade internacional que se mostra cada vez mais preocupada e atuante nas questões relacionadas ao tema. Observadas as diretrizes traçadas na Carta de Atenas, na Carta de Veneza, na Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural da UNESCO, bem como em diversos outros documentos internacionais, os Estados costumam estabelecer as políticas públicas relativas à cultura, assumindo prioritariamente a função de protetores e promotores do patrimônio cultural, até porque esta atividade é eminentemente uma forma de exercício de poder e de controle sobre a sociedade.

Ao estabelecer a política pública de atuação na cultura, o Estado demarca o que será objeto de proteção levando em conta a importância ou a representatividade que determinado bem possui em relação ao povo, a sua cultura e a sua história, ou seja, à identidade. Desta forma, os Estados estabelecem através da legislação os meios de proteção ao patrimônio cultural, guardando semelhanças e diferenças entre si, além de refletir o grau de preocupação do país com os seus bens culturais e o nível de proteção e/ou salvaguarda alcançado por cada um deles.

Todavia, mesmo que o Estado tenha um forte interesse político no controle da cultura dentro do seu território, a participação da coletividade é fundamental para o reconhecimento da legitimidade da atuação do poder estatal. Sem este apoio, a implementação das políticas públicas relacionadas ao patrimônio cultural, tanto material quanto imaterial, encontrarão diversas barreiras e dificuldades.

A Constituição da República Portuguesa (CRP) estabelece que o Estado possui dentre as suas tarefas fundamentais a proteção e valorização do patrimônio cultural do povo português

¹⁶ HALL, Stuart – **A identidade cultural na pós modernidade**. 11.ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p. 74.

¹⁷ BORIN, Roseli; ARMELIN, Priscila Kutne - Patrimônio Cultural e Direitos da Personalidade. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. Brasília: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Volume 60 (2015), p. 127.

(artigo 9º). Além disso, o Estado português deve promover a democratização da cultura, incentivando e assegurando o acesso de todos os cidadãos à fruição e criação cultural, em colaboração com os órgãos de comunicação social, as associações e fundações de fins culturais, as coletividades de cultura e recreio, as associações de defesa do património cultural, as organizações de moradores e outros agentes culturais (artigo 73º). O direito à fruição e criação cultural também está previsto na CRP incumbindo ao Estado, em colaboração com todos os agentes culturais, promover a salvaguarda e a valorização do património cultural, tornando-o elemento vivificador da identidade cultural comum (artigo 78º).

Já a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) estabelece que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais (artigo 215º). O património cultural brasileiro constitui-se dos 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 sendo que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o património cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação (artigo 216º, § 4º).

Ambos os ordenamentos jurídicos, português e brasileiro, possuem normas infraconstitucionais relacionadas tanto ao património cultural material quanto ao património cultural imaterial. A Lei portuguesa nº 107/2001, de 8 de setembro, estabelece as bases da política e do regime de proteção e valorização do património cultural, como realidade da maior relevância para a compreensão, permanência e construção da identidade nacional e para a democratização da cultura. Em complemento à Lei n.º 107/2001, destacamos o Decreto-Lei n.º 139/2009, de 15 de junho, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 149/2015, de 4 de agosto, que estabeleceu o regime jurídico de salvaguarda do património cultural imaterial, criando um sistema de proteção legal, denominado de *Inventário Nacional do Património Cultural Imaterial*.

Do lado brasileiro não há uma lei de bases adstrita ao património cultural como ocorre em Portugal, pois vários instrumentos normativos tratam da matéria de maneira esparsa. Contudo, dentro do arcabouço legal brasileiro destacam-se o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que organiza a proteção do património histórico e artístico nacional referindo-se especificamente ao património material, e o Decreto presidencial nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, que instituiu o *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* e criou o *Programa Nacional do Património Imaterial*.

Ao comparar, examinamos simultaneamente duas ou mais coisas ou ideias, determinando as suas semelhanças, diferenças e relações. Através desse processo mental cotidianamente utilizado aprimoramos o conhecimento e expandimos os horizontes.

No caso das ciências jurídicas, a comparação de modelos diversos possibilita ao intérprete uma percepção mais crítica a respeito da sua própria realidade jurídica, cujas características particulares se evidenciam através de uma comparação com o estrangeiro. Assim, a comparação fornece ao jurista novas perspectivas, ideias e argumentos que o transporta para além do conhecimento de seu próprio direito. Segundo os ensinamentos de Muir WATT (tradução livre):

“Tendo visto e entendido o outro, a percepção pelo comparatista de si mesmo ou do seu próprio direito se acha alterada. Um dos avanços mais importantes do pensamento comparativo contemporâneo consiste precisamente na atenção dada a esta percepção crítica da sua própria realidade jurídica informada por um olhar para o outro”¹⁸.

Desta forma, a utilização dos métodos de direito comparado é de extrema valia e contribui de sobremaneira para uma melhor reflexão a respeito dos sistemas jurídicos ou institutos objetos de estudo, seja evidenciando as originalidades ou características afins, auxiliando na integração de lacunas ou até mesmo como instrumento de política legislativa.

Carlos Ferreira de ALMEIDA e Jorge MORAIS nos ensinam que o "objeto do direito comparado é formado pela comparação entre ordens jurídicas, podendo estas ser consideradas quer na sua globalidade [macro comparação] quer em relação a algum instituto, conjunto de institutos ou normas [micro comparação]”¹⁹.

Nesta dissertação pretendemos analisar as características específicas do instituto da *salvaguarda* voltado à proteção do patrimônio cultural imaterial e presente tanto no Brasil quanto em Portugal, relacionando os pontos semelhantes e divergentes entre estes ordenamentos jurídicos. Trata-se, portanto, de um estudo de micro comparação onde serão abordadas as características do instituto nas respectivas ordens jurídicas, as afinidades e diferenças de algumas questões jurídicas relacionadas e as respectivas soluções nos aspectos constitucional, legal, administrativo, doutrinário e, na medida do possível, no campo prático e jurisprudencial.

¹⁸ “Ensuite, parce que ayant vu et compris l'autre, la perception par le comparatiste de lui-même, ou de son propre droit, s'en trouve altérée. L'une des avancées les plus importantes de la pensée comparative contemporaine consiste précisément en l'attention donnée à cette perception critique de sa propre réalité juridique informée par un regard sur l'autre”. MUIR WATT, Horatia – La Fonction Subversive du droit comparé. **Revue Internacionale de Droit Comparé**. Paris: Jus Unum. Volume 52, n.º3, (Jul./Set. 2000), p. 518.

¹⁹ ALMEIDA, Carlos Ferreira; CARVALHO, Jorge Morais – **Introdução ao Direito Comparado**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016, p.14.

No ano de 2003, a UNESCO aprovou a *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial* definindo como patrimônio imaterial "as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – 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." A Convenção foi ratificada em Portugal pelo Decreto do Presidente da República n.º 28/2008, de 26 de março e no Brasil pelo Decreto Presidencial nº 5.753, de 12 de abril de 2006.

Segundo a Convenção, o patrimônio cultural imaterial – doravante denominado de PCI - pode manifestar-se em diversos campos tais como: as tradições e expressões orais, incluindo o idioma como veículo do PCI; as expressões artísticas; as práticas sociais, rituais e atos festivos; os conhecimentos e práticas relacionados à natureza e ao universo; e as técnicas artesanais tradicionais. Estas manifestações são protegidas através da *salvaguarda*, ou seja, procedimentos e medidas que visam garantir a viabilidade do patrimônio cultural imaterial, tais como a identificação, a documentação, a investigação, a preservação, a proteção, a promoção, a valorização, a transmissão e revitalização deste patrimônio em seus diversos aspectos.

No caso de Portugal, estes procedimentos e medidas de salvaguarda são instrumentalizados através do *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial* (INPCI) estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 139/2009, de 15 de junho, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 149/2015, de 4 de agosto, como já mencionamos. No Brasil, a salvaguarda é implementada pelo Decreto presidencial nº. 3.551, de 4 de agosto de 2000, que instituiu o *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* e criou o *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial* (PNPI). Pretende-se, assim, comparar estes dois normativos pertinentes à salvaguarda elencando as suas semelhanças e diferenças com o objetivo de alargar a reflexão a respeito do tema.

Podemos perceber, através da ordem cronológica dos normativos internacionais e nacionais a respeito do PCI, que o Decreto brasileiro implementador da salvaguarda é anterior à Convenção da Unesco de 2003. Por outro lado, o primeiro Decreto português relacionado ao tema foi editado posteriormente à Convenção, sendo que já foi revisitado e revisto em 2015. Diante desta situação, o estudo comparativo ora proposto poderá contribuir com reflexões a respeito de quais características da legislação portuguesa poderiam ser observadas pelo legislador brasileiro e vice-versa, na eventual atualização das normas referentes à proteção do PCI.

A estrutura metodológica escolhida para atingir o objetivo proposto resulta na divisão do nosso trabalho em três capítulos. No primeiro deles, faremos uma exposição do

enquadramento jurídico do patrimônio cultural em sentido amplo consistente no chamado Direito do Patrimônio Cultural, seus conceitos, valores e princípios estruturantes. Abordaremos o aspecto jurídico-constitucional do direito à fruição, do dever de preservação, defesa e valorização do patrimônio cultural como tarefa fundamental do Estado. Neste percurso passaremos pela relação do Direito do Patrimônio Cultural com outros ramos do direito considerando o seu caráter interdisciplinar. Para consolidar este caminho inicial, torna-se obrigatória uma abordagem um pouco mais detida a respeito da noção de patrimônio cultural imaterial, bem como algumas referências às ordens jurídicas internacional e comunitária, que se revestem de particular importância, pois servem de guia para as legislações que pretendemos comparar.

O segundo e o terceiro capítulos serão dedicados à exposição e análise, respectivamente, da legislação portuguesa e brasileira a respeito do PCI. Elencaremos o objeto e o âmbito de aplicação das legislações bem como seus princípios gerais. Daremos atenção aos procedimentos administrativos referentes ao *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial* (Portugal) ao *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* (Brasil). Serão objeto da nossa abordagem os componentes das políticas de salvaguarda e as medidas previstas para a sua efetivação bem como os deveres da administração pública do patrimônio, sua organização e atuação administrativa não somente no papel fiscalizador, mas também, e principalmente, no aspecto de planejamento.

Por fim, concluiremos o nosso estudo com alguns apontamentos comparativos entre as legislações brasileira e portuguesa resultado das análises feitas nos capítulos anteriores, com breves proposições.

CAPITULO 1

DIREITO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

1.1 O direito à cultura e ao patrimônio cultural como direito fundamental

Como podemos caracterizar um determinado direito como fundamental? No mundo jurídico, são poucas as respostas que podem ser resumidas a um só entendimento. E não seria diferente no caso da teoria geral dos direitos fundamentais que sempre teve que enfrentar a questão de identificar, perante um determinado texto constitucional, quais normas podem ser conceituadas como *direitos fundamentais*.

A “fundamentalidade” de um direito desdobra-se em pelo menos três grandes correntes de pensamento. A primeira delas adota um critério eminentemente formal. Nesse caso, é considerado direito fundamental aquele goza de superioridade hierárquica em relação às demais espécies normativas, ou seja, aquele que possui previsão constitucional expressa e que esteja dentro da parte destinada aos direitos e garantias fundamentais. Outra corrente defende um critério material para estabelecer a “fundamentalidade” de um direito, isto é, a nota diferenciadora dependeria do grau de relevância do bem jurídico tutelado. Para aferir esta relevância material a fim de caracterizar um direito como fundamental utiliza-se, prioritariamente, do *princípio da dignidade da pessoa humana*. Há, ainda, uma terceira corrente que busca conjugar os critérios formais e materiais para o reconhecimento de um direito como fundamental. Nesta linha de pensamento, os direitos relacionados em norma hierárquica superior gozariam de uma presunção de materialidade, ao tempo em que aqueles direitos fora da catalogação formal precisariam passar por um “teste de reconhecimento” da materialidade. Mais uma vez, o *princípio da dignidade da pessoa humana* é usualmente convocado a cumprir este papel verificador ²⁰.

Os sistemas constitucionais ocidentais contemporâneos colocaram a pessoa na condição de elemento principal da ordem jurídica e sua dignidade elevou-se ao *status* de valor supremo dos ordenamentos ²¹. Para tanto, são estabelecidos princípios diretores estruturantes

²⁰ GOMES, Nestor Castilho; GUSSO, Luana de Carvalho Silva - Patrimônio Cultural e Direitos Fundamentais: Os Desafios para uma Ordenação Constitucional da Cultura. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional** [Em linha]. Curitiba: ABDConst. Volume 9, nº 17 (jul-dez. 2017), p. 361-372 [Consult. 20 Ago. 2018]. Disponível em <http://www.abdconst.com.br/revista-17>, p. 368.

²¹ Veja-se o artigo 1º da CRP: “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”. E também o artigo 1º, IV

que pretendem assegurar à pessoa os direitos e garantias fundamentais, de forma a proteger e promover a personalidade, que pode ser entendida como a aptidão genérica de adquirir direitos e obrigações inerentes à personalidade humana. Nos termos dos ensinamentos do Professor João Paulo REMÉDIO MARQUES:

“[...] os direitos de personalidade constituem um conjunto de direitos subjetivos, que incidem sobre a própria pessoa humana ou sobre alguns modos de ser fundamentais, físicos ou morais, da personalidade, inerentes à pessoa humana. Noutra formulação, estas posições jurídicas subjetivas traduzem os direitos das pessoas, que tutelam bens ou interesses da personalidade e exprimem o *minimum* necessário e imprescindível da personalidade humana”²².

No âmbito internacional, foi a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 10 de dezembro de 1948, que consagrou pela primeira vez os direitos culturais quando reconheceu que todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade (artigo 22º). Nestes termos, como aduz o professor Carlos Magno de Souza PAIVA, “os direitos culturais, entre eles o direito ao património cultural, se prestam a uma função dirigida ao ser humano de maneira tão arraigada que a Carta da ONU aproxima-o de um direito personalíssimo”²³.

Por outro lado, como já tivemos a oportunidade de expor na parte introdutória, o património cultural corresponde ao conjunto de bens, tangíveis ou não, decorrentes da ação humana sobre o seu meio ao longo do tempo e que traduz os diversos estágios culturais de uma determinada sociedade. Este rastro cultural proporciona, na maioria das vezes, uma atração identitária entre os indivíduos decorrente, segundo Zigmunt BAUMAN, do “desejo básico de pertencer, fazer parte de um grupo, ser recebido por outro ou por outros, ser aceito, ser preservado, saber que tem apoio, aliados”²⁴.

da CRFB: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV- a dignidade da pessoa humana.

²² MARQUES, João Paulo Remédio - Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana na revisão do processo civil de 2012. **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa: Ordem dos Advogados. Ano 72 – Volumes II/III (Abr.-Set.2012), p. 653.

²³ PAIVA, Carlos Magno de Souza – **Direito do património cultural: autonomia e efetividade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 40.

²⁴ BAUMAN, Zygmunt – **Ensaio sobre o conceito de cultura**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p. 47.

Depreende-se, portanto, que há uma intrínseca relação entre o patrimônio cultural e os direitos da personalidade. Isto porque, como ensina Miguel REALE, os direitos da personalidade se revelam por meio do processo histórico:

“[...] o qual não se desenvolve de maneira linear, mas de modo diversificado e plural, compondo as várias civilizações, nas quais há valores fundantes e valores acessórios, constituindo aqueles as que denomino invariantes axiológicas [...] que compõe o horizonte de cada ciclo essencial da vida humana”²⁵.

Pelo exposto, seguindo os caminhos indicados por Carlos Magno de Souza PAIVA, é possível afirmar que o direito ao patrimônio cultural possui uma dupla dimensão: de respeito às formas de expressão representativas da identidade, da ação no tempo e da memória do ser humano componentes da sua personalidade e ainda de garantia de acesso, fruição e criação destes bens culturais²⁶.

O direito à cultura e ao patrimônio cultural estão previstos tanto na Constituição portuguesa quanto na Constituição brasileira. Porém, em ambas as Constituições, não estão dispostos nas partes específicas dos direitos fundamentais. No caso da CRP, os artigos 73º e 78º compõem o título dos *direitos e deveres econômicos, sociais e culturais*. Na CRFB, os artigos 215º e 216º fazem parte do título da *ordem social*.

Segundo José Joaquim 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”²⁷. Nesta linha de raciocínio, o direito ao patrimônio cultural qualifica-se como direito formalmente fundamental, pelo simples fato de estar reconhecido e positivado nas Constituições portuguesa e brasileira gozando, portanto, da supremacia hierárquica inerente das normas constitucionais.

Ademais, mesmo que não esteja expressamente presente na parte relativa aos *Direitos e Deveres Fundamentais*, o direito ao patrimônio cultural também deve ser reconhecido como direito em sentido materialmente fundamental. Afinal, ambas as Constituições reconhecem outros direitos fundamentais, para além do catálogo, ao mencionar, de forma genérica, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros

²⁵ REALE, Miguel - **Os direitos da personalidade** [Em linha]. São Paulo. [Consult. 15 Dez. 2017]. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>.

²⁶ PAIVA, Carlos Magno de Souza. *op. cit.*, 2015, p. 42.

²⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direitos Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 403.

decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (artigo 5º, § 2º, da CRFB) e “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional” (artigo 16º, nº 1, da CRP).

De toda forma, também é possível reconhecer o direito à cultura e ao patrimônio cultural como materialmente fundamentais recorrendo ao princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque, para que exista dignidade, é preciso a valorização do patrimônio cultural material e imaterial do ser humano representativos de sua identidade. O patrimônio cultural, portanto, é imprescindível para a formação da personalidade humana e, em especial, para a concretização da sua dignidade.

1.2 Direito do Patrimônio Cultural: autonomia, conceitos e interações

Já vimos que o patrimônio cultural pode ser considerado como o conjunto de marcas ou rastros da atividade humana ao longo do tempo que uma determinada comunidade considera como relevantes para a sua identidade e memória coletivas e que deve, portanto, ser protegido e valorizado. Este ímpeto de proteção e valorização reclama, por óbvio, um regime jurídico especial para reger as questões do patrimônio cultural e atender às expectativas sociais.

O caráter comunitário e de identidade coletiva confere um sentido público ao patrimônio cultural. Assim, como ensina José Casalta NABAIS, o Direito do Patrimônio Cultural pode ser considerado “um conjunto de normas de direito público que estabelecem um regime de direito público, relativamente a um objeto específico, constituído pelos bens culturais”²⁸. Partindo desta definição, percebemos a importância dos *bens culturais* como uma categoria jurídica integradora do patrimônio cultural.

Independentemente da diversidade dos elementos que compõem e individualizam os bens culturais, sua característica principal e diferenciadora é o *interesse cultural* que expressa, temporal e espacialmente, o modo de pensar e viver das diversas sociedades, variando o seu entendimento ou a sua percepção de acordo com cada agrupamento social. Podemos afirmar que há um interesse objetivo referente a um bem material, que é o fato dele constituir testemunho físico de uma determinada expressão cultural. Este interesse tem

²⁸ NABAIS, José Casalta. *op. cit.*, p. 50.

suporte num bem material, mas não se identifica com este bem. Neste aspecto, o valor cultural dos bens culturais é sempre imaterial ou incorpóreo.

Assim, o bem é qualificável como cultural não por qualquer qualidade intrínseca, mas pelo que representa, pelo seu *interesse cultural*, sendo este o objeto de proteção e salvaguarda, o que implica necessariamente na tutela do bem físico, enquanto suporte desse valor. Por exemplo, o patrimônio fotográfico, fonográfico e audiovisual, por diversas vezes mencionado na Lei do Patrimônio Cultural português, doravante denominada de LPC, refere-se não às coisas materiais que o constituem, mas à respectiva obra na sua forma ideal, cuja utilidade está incorporada em atos humanos ²⁹. É o *interesse cultural*, portanto, que confere coesão ao sistema de princípios do Direito do Patrimônio Cultural e que estabelece um elemento finalístico não somente nos princípios jurídicos fundamentais da atividade cultural como também nos mecanismos específicos através dos quais os poderes públicos intervêm ativamente na vida cultural e asseguram o respectivo funcionamento.

Esta compreensão dos conceitos de patrimônio cultural, de bem cultural e de interesse cultural é relevante para a determinação da estrutura do Direito do Patrimônio Cultural e para a caracterização dos bens jurídicos que estão sob a alçada deste ramo do direito, isto é, quais os bens jurídicos que estarão sob a sua tutela e que serão merecedores das medidas de salvaguarda.

A abordagem do Direito do Patrimônio Cultural nos conduz a diversas perspectivas relacionadas aos bens culturais tutelados e que podem ser assim distinguidas: 1- uma primeira perspectiva essencialmente fundada no patrimônio cultural imóvel, mais especificamente os monumentos históricos, os sítios e as estações arqueológicas; 2- a segunda perspectiva realça o patrimônio arquitetónico e urbano, incluindo na sua tutela o entorno ou as zonas envolventes; 3- objeto de uma terceira perspectiva, o patrimônio cultural móvel engloba os bens que colocam aos particulares questões como a suscetibilidade de deslocamento, de exportação, de ocorrência de dano, de furto ou roubo, tais como as obras de arte e que, por isso, merecem mecanismos jurídicos de tutela próprios; 4- por último, e não menos importante, uma perspectiva assente no patrimônio imaterial entendido, em linhas gerais, como aquele que compreende as práticas, expressões, representações, conhecimentos e técnicas oriundas da criatividade humana e que ganham especial relevância na atualidade considerando a sua vulnerabilidade diante da dinâmica da sociedade moderna globalizada.

²⁹ Vale mencionar, exemplificativamente, os artigos 55º, nº 3, 72º, nºs 3, 4 e 5, 89º e 90º da LPC.

Estas diferentes perspectivas dos bens culturais têm como consequência a interação do Direito do Patrimônio Cultural com outros ramos do direito no sentido de compatibilizá-lo com as demais políticas que lhes são conexas, tais como as políticas do meio ambiente natural, de ordenamento territorial, de educação e formação, de apoio à criação cultural, de natureza fiscal e do turismo. Por outro lado, os objetivos de proteção e valorização inerentes ao patrimônio cultural, apesar de possuírem um espaço próprio no seio do ordenamento jurídico, convocam os instrumentos de vários ramos do direito, cabendo primazia, dentre eles, ao Direito Administrativo. Desta forma, mesmo considerando que o Direito do Patrimônio Cultural é dotado de legitimidade como disciplina jurídica, ainda assim recorre a alguns meios e instrumentos do Direito Administrativo clássico, com as devidas adaptações, para regular as intervenções que incidem sobre o patrimônio cultural.

Não se pode negar que sem o suporte de outros ramos do direito seria tarefa difícil construir um arcabouço teórico capaz de responder à multiplicidade de questões que o patrimônio cultural evoca. Por isso, a interdisciplinaridade e a transversalidade são características próprias do Direito do Patrimônio Cultural que lhe permite interagir com vários ramos do direito de acordo com a peculiaridade do seu objeto e a partir das exigências específicas de proteção da integridade e valorização do patrimônio cultural ³⁰. Como ensina José Joaquim Gomes CANOTILHO no âmbito do Direito do Ambiente, o jurista deve “confessar a sua humildade e reconhecer que sem o amparo de outros ramos do direito não é possível edificar um *corpus* teórico suficientemente autónomo para abarcar todas as multidimensionalidades dos problemas ambientais” ³¹. A mesma premissa vale para o Direito do Patrimônio Cultural.

Para a professora portuguesa Carla Amado GOMES, esta transversalidade não é obstáculo para a “autonomização” do Direito do Patrimônio Cultural “na medida em que há um conjunto de normas que se determina a partir de exigências específicas” ³². Seguindo esta linha de raciocínio, passaremos a expor, brevemente, algumas destas interações com outros setores da Ciência Jurídica.

Cada vez mais a natureza e a cultura se apresentam como realidades interpenetradas em virtude, principalmente, do constante alargamento do conceito de patrimônio realizado não

³⁰ A característica da transversalidade das políticas culturais está expressamente consagrada na CRFB no recém artigo 216º-A, §1º, inciso VII, incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Juridicização da ecologia ou ecologização do direito. **Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente**. Coimbra: I.D.U.A.L. Número 4 (1995), p. 76.

³² GOMES, Carla Amado - **Direito Ambiental: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente**. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 27.

somente em sede doutrinária, mas também em sede legislativa como acontece, por exemplo, na Alemanha, França e Itália ³³. Doutrinariamente, a concepção ampla de patrimônio seria capaz de abrigar os bens naturais e os bens culturais sob o mesmo “teto”. A consequência lógica deste pensamento é um arcabouço legislativo com base num conceito amplo e unitário de patrimônio cultural, incluindo o patrimônio natural para considerar os bens ambientais ao lado dos bens históricos, artísticos e arqueológicos. Este alargamento conceitual, incorporando a cultura ao meio ambiente natural, transformaria o Direito do Patrimônio Cultural como um segmento especializado do Direito do Meio Ambiente. Trata-se de uma espécie de “ecologização” do patrimônio cultural, termo utilizado por Carla Maria Marques RIBEIRO ³⁴ e que não parece acontecer de forma evidente nas ordens jurídicas portuguesa e brasileira, em que pese alguns preceitos constitucionais indicarem para esta visão ampliada e única ³⁵.

A Constituição brasileira, por exemplo, aponta para um sentido amplo quando, no artigo 216.º, aduz que "constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial (...), nos quais se incluem: IV - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico". A CRP segue um caminho parecido na alínea e) do artigo 9.º, quando estabelece que a tarefa fundamental do Estado é “proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais (...)”, e nas alíneas c) e e) do n.º 2 do artigo 66.º ao afirmar que “para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico” e “promover, em

³³ Em algumas ordens jurídicas comparadas está presente a referência unitária do patrimônio cultural e natural, como sucede no ordenamento jurídico italiano através do *Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio* (Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42). A amplitude da política do patrimônio diz respeito não somente à proteção dos monumentos históricos e dos objetos culturais, mas também à arquitetura, ao urbanismo e ao meio ambiente, porque a vivência humana está inserida, simultaneamente, num ambiente cultural construído e, neste sentido, num ambiente natural. Tendencialmente, prevalece um entendimento doutrinário assente numa visão ampla de patrimônio cultural como demonstra o *Code du Patrimoine* francês, contemplando quer os bens culturais quer os bens naturais e paisagísticos. Concepção que também é adotada no ordenamento jurídico alemão, nas *Denkmalschutz Gesetze* dos Länder, estando estes incumbidos de atribuições e competências em sede de proteção dos bens culturais e naturais.

³⁴ RIBEIRO, Carla Maria Marques - **A Tutela Jurídico-Administrativa do Património Cultural em Especial, os Museus**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015. 318 f. Tese de doutoramento em Direito, p. 55.

³⁵ Veremos mais adiante que esta tendência de tratamento comum dos bens culturais e dos bens naturais recebe algumas críticas, principalmente sob o aspecto das diferentes dinâmicas entre eles: enquanto os bens naturais possuem uma lógica de constância e perenidade, os bens culturais são inquietos e com fortes tendências para mudanças e transformações.

colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitetónico e da proteção das zonas históricas”, permitindo a articulação da política do património com a política ambiental.

Porém, na esfera infraconstitucional, ambos os ordenamentos normativos, português e brasileiro, possuem leis separadas que tratam cada qual do património cultural e do meio ambiente, o que não impede a existência de algumas interseções, insuficientes, contudo, para afastar a autonomia que ambos os ramos do direito comportam, a não ser que os bens ambientais cumpram, efetivamente, uma função cultural. Neste aspecto, vale mencionar o artigo 1º, nº 3, da Convenção de Granada para a *Salvaguarda do Património Arquitetónico da Europa* (1985) que estabelece o conceito de “sítios” como “obras combinadas do homem e da natureza, parcialmente construídas e constituindo espaços suficientemente característicos e homogêneos para serem objeto de uma delimitação topográfica, notáveis pelo seu interesse histórico, arqueológico, artístico, científico, social ou técnico”.

O Direito do Património Cultural e o Direito do Urbanismo estão umbilicalmente ligados, pois as ações de gestão territorial e urbana têm enorme potencial de interferir nos bens culturais tutelados, principalmente no que se refere aos patrimônios arquitetônico e arqueológico. As políticas e as ações de proteção e valorização do património cultural revelam-se complexas pelas questões que se colocam, em particular, ao tecido urbano, tais como planejamento viário, uso do solo urbano, o direito de construção e suas limitações administrativas, além das questões de segurança, estética, salubridade e habitabilidade. É certo que o património cultural está relacionado com a identidade cultural e com a memória coletiva, mas também contribui para aperfeiçoar o ordenamento do território e o desenvolvimento econômico e social, integrado nas políticas públicas de expressão territorial numa equilibrada ponderação de interesses públicos e privados. Assim, entre ambos os ramos do direito deve existir um compromisso recíproco de compatibilização das respectivas opções, o que evidencia a premissa de que o património cultural é considerado um bem coletivo e um recurso territorial e, como tal, também sujeito a um planejamento e a uma valoração.

O Direito do Turismo também é um ramo fortemente ligado ao Direito do Património Cultural. Afinal, as pessoas viajam justamente para conhecer novas culturas e novos ambientes, além de visitar os símbolos materiais e imateriais que constituem a identidade do local visitado. O turismo tem, portanto, uma influência direta nas questões do património cultural, principalmente no que tange à sua fruição, proteção e salvaguarda. Ultimamente, considerando o grande fluxo de pessoas em escala global em virtude da maior facilidade quanto aos meios de transporte, o turismo vem causando um forte impacto negativo em algumas

cidades consideradas como Patrimônio da Humanidade, como Veneza, na Itália e Dubrovnik, na Croácia ³⁶.

Com a característica de ser um regime de intervenção pública no domínio da atividade turística, o Direito do Turismo engloba os normativos relacionados às funções regulamentadoras e de controle das atividades turísticas, além das medidas atinentes ao planejamento e ao ordenamento turísticos geralmente reveladas através de um plano estratégico que serve de instrumento de gestão territorial e que contém alguns aspectos para o desenvolvimento sustentável do turismo, considerado um setor importante e prioritário que contribui para a coesão territorial e para o fortalecimento da identidade nacional, com a consequente valorização do patrimônio cultural e natural, além do fomento ao emprego e aumento das receitas.

Assim, entre o Direito do Patrimônio Cultural e o Direito do Turismo existem diversas conexões, principalmente se tivermos em conta a caracterização atual da atividade turística que se materializa quase exclusivamente através do suporte do patrimônio cultural, tanto material quanto imaterial, tais como monumentos, prédios, museus, cidades e centros históricos, festejos, gastronomia típica, etc. Em decorrência, torna-se imperioso coordenar, articular e compatibilizar a política do patrimônio cultural com a política de turismo. A *Carta Internacional sobre Turismo Cultural* de 1999 ³⁷, ao valorizar a interação dinâmica entre turismo e patrimônio cultural, advogou um conjunto de princípios sobre a gestão do turismo nos locais com patrimônio significativo, entre os quais a consideração de que o turismo é dos mais importantes veículos para o intercâmbio e promoção cultural, desde que apoiado em oportunidades responsáveis e geridas de modo sustentável numa perspectiva intergeracional.

As interações do Direito do Patrimônio Cultural com outros ramos do direito não se esgotam nestas que foram anteriormente apresentadas ³⁸. Como já foi exposto, devemos

³⁶ Veneza, com seus 50.000 habitantes, recebe anualmente 30 milhões de pessoas. Em abril de 2018 a cidade inaugurou suas novas catracas para regular os fluxos de visitantes que chegam na alta temporada às regiões mais delicadas da cidade, cuja laguna há tempos está ameaçada pela afluência descontrolada de turistas. Fonte: El País [Em linha]. [Consult. 30 julho 2018]. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/29/internacional/1525012299_020133.html. A cidade croata de Dubrovnik recebe cerca de um milhão de turistas por ano. Um passeio a pé por 300 metros dentro dos muros da cidade velha pode demorar cerca de 40 minutos e a UNESCO notificou a prefeitura para que implemente alguma espécie de controle sob pena de perda da classificação como Patrimônio da Humanidade. Fonte: Diário de Notícias [Em linha]. [Consult. 30 julho 2018]. Disponível em <https://www.dn.pt/mundo/interior/cidades-europeias-em-guerra-com-os-turistas-mas-eles-continuam-a-vir-8698370.html>

³⁷ Adotada no Encontro Internacional sobre Turismo e Humanismo Contemporâneo, realizado em Bruxelas.

³⁸ O Direito do Patrimônio Cultural interage com o Direito Cultural no sentido, principalmente, da educação patrimonial entendida como um processo permanente e sistemático de trabalho educacional centrado no patrimônio cultural como fonte primária de conhecimento e enriquecimento individual e coletivo. Estabelece relações também com o Direito Fiscal na hipótese, por exemplo, de benefícios tributários serem utilizados para efetivar e incentivar as políticas de proteção e valorização do patrimônio cultural.

compreender que sem o suporte de outras áreas do direito seria tarefa difícil a composição de um arcabouço teórico capaz de responder à multiplicidade de questões que o patrimônio cultural apresenta. Ao colocarmos lado a lado Direito do Patrimônio Cultural com outras vertentes do campo do Direito encontramos o seu objeto e os elementos caracterizadores que lhe confere autonomia. Toda autonomia envolve, contudo, uma série de valores e princípios estruturantes os quais indicaremos no item seguinte.

1.3 Valores e Princípios do Direito do Patrimônio Cultural

Os princípios basilares do Direito do Patrimônio Cultural podem estar previstos tanto na Constituição quanto na legislação infraconstitucional. Neste item pretende-se elencar alguns dos princípios estruturantes que estão na base deste ramo do direito e também, na medida do possível, os dispositivos constitucionais e legais que lhes dão suporte, tanto no Brasil quanto em Portugal.

Mais uma vez ressaltamos que o ordenamento jurídico brasileiro não possui uma lei geral relativa ao patrimônio cultural como ocorre em Portugal, através da LPC. Além disso, até a introdução do artigo 216º-A pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012, a CRFB não apresentava uma base principiológica sistematizada, sendo possível afirmar, com base nos ensinamentos da professora Inês Virgínia Prado SOARES, que a demora na consolidação de princípios nesta matéria é resultado exatamente da ausência de uma lei específica de patrimônio cultural e da predominância, até a Constituição de 1988, da concepção da obrigatoriedade de tutela do bem cultural somente quando este portasse características de excepcionalidade e de monumentalidade ³⁹. De toda forma, seguindo a tendência mundial, é aceita na doutrina e na jurisprudência brasileiras a possibilidade de adoção dos princípios ambientais no trato de questões que envolvam o Direito do Patrimônio Cultural, como uma forma de orientar o Poder Público e a sociedade na preservação, promoção, proteção e salvaguarda dos bens culturais.

Vale destacar que Carlos Magno de Souza PAIVA se opõe, de forma bastante coerente, a esta tendência de tratamento jurídico comum dos bens culturais e dos bens naturais. Para o autor, há uma espécie de oposição entre estes dois bens, pois “a cultura precisa ser dinâmica e constantemente enriquecida, recriada e questionada, a natureza, por outro lado, é

³⁹ SOARES, Inês Virgínia Prado - **Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 131.

estável e deve se manter estável”⁴⁰. Assim, a lógica da tutela ambiental exige a estabilidade e, ao reproduzirmos esta lógica para os bens culturais, o resultado seria um congelamento de sentidos sem a possibilidade de contribuição e do questionamento cultural contemporâneo. Neste caso, os bens culturais seriam muito mais uma herança recebida que um patrimônio em constante desenvolvimento.

Rodrigo Vieira COSTA também apresenta um ponto de vista crítico no que tange ao rol dos princípios doutrinários atinentes ao patrimônio cultural, pois alguns deles carecem de generalidade na aplicação a todo patrimônio cultural na medida em que somente podem ser atribuídos a uma de suas dimensões, tal como o *princípio da função social da propriedade*, aplicável exclusivamente aos bens materiais⁴¹.

Feitas estas ponderações críticas, iniciaremos a nossa exposição e análise principiológica com o *princípio da unidade* do regime de proteção dos bens culturais. Este princípio é expresso no artigo 165.º, n.º 1, al. g), da CRP, e dirigido sobretudo ao legislador no sentido de orientá-lo para estabelecer um normativo jurídico único voltado ao patrimônio cultural. Esta unidade, no caso português, é obtida justamente pela lei de bases do sistema de proteção e de valorização do patrimônio cultural (Lei nº 107/2001, de 8 de setembro). Contudo, tal regime constitucional não impede a coexistência de normativos especializados no respeitante a determinados bens culturais como, por exemplo, os bens subaquáticos.

Por outro lado, é inerente a qualquer República federativa a previsão de uma competência legislativa concorrente entre os seus entes, tal como aquela indicada no artigo 24º, inciso VII da Constituição brasileira ao estabelecer que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico⁴². No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, não excluindo a competência suplementar dos Estados. Contudo, inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. Cabe

⁴⁰ PAIVA, Carlos Magno de Souza. *op. cit.*, p. 156.

⁴¹ 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, p. 36.

⁴² Percebe-se que o artigo 24º da CRFB excluiu os Municípios da competência legislativa concorrente e foi objeto de severas críticas doutrinárias. Contudo, através de uma interpretação sistemática, é possível compreender a competência legislativa do Município em sede do patrimônio cultural haja vista o disposto no artigo 30º, incisos I e II da CRFB que atribui aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local e também de forma suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

destacar, novamente, que não existe na CRFB dispositivo similar ao artigo 165.º, n.º 1, alínea g), da CRP, que consagre o *princípio da unidade* do regime de proteção dos bens culturais.

Um importante princípio relacionado ao Direito do Patrimônio Cultural é o *princípio da fruibilidade universal* dos bens culturais, como denominado por José Casalta NABAIS na doutrina portuguesa ⁴³, ou *princípio da fruição coletiva* como ensina Marcos Paulo de Souza MIRANDA, no âmbito da doutrina brasileira ⁴⁴. Fruir significa desfrutar, gozar, utilizar o bem cultural seja através de visitas, pesquisas ou qualquer outro modo que lhe garanta o amplo conhecimento e acesso. A título de exemplo, o *princípio da fruibilidade universal* pode ser concretizado através da sinalização indicativa e interpretativa dos bens culturais para que todos possam compreender, durante a sua fruição, o significado que lhe foi atribuído, ou também através de um horário funcionamento de museus, arquivos, monumentos ou bibliotecas que permita a ampla visita e utilização pela comunidade.

Se consideramos os bens culturais como “fontes de cultura”, ou seja, representativos de uma determinada identidade comunitária, o acesso e a fruição destes bens devem ser garantidos para toda a coletividade. Neste sentido, cabe ao Estado, como um importante agente articulador das políticas públicas voltadas ao patrimônio cultural, promover a sua democratização, incentivando e assegurando o acesso de todos os cidadãos à fruição e à criação cultural, como dispõem os artigos 73.º, n.º 3 e 78.º, n.º 1, da CRP, complementado pelo artigo 7.º da LPC que assim estabelece: “Todos têm direito à fruição dos valores e bens que integram o patrimônio cultural, como modo de desenvolvimento da personalidade através da realização cultural”.

Do lado brasileiro, *princípio fruibilidade universal* é consagrado pelo artigo 215º, *caput*, da Constituição Federal, que determina a obrigatoriedade do Estado em promover ações que visem garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, apoiando e incentivando a valorização e a difusão das manifestações culturais. Também está contemplado do artigo 216º-A, § 1º, inciso II, ao estabelecer que o *Sistema Nacional de Cultura* é regido pelo princípio da *universalização do acesso aos bens e serviços culturais*. E mais: o inciso IV do § 3º, do artigo 215 prevê que o *Plano Nacional de Cultura* deve conduzir para uma “democratização do acesso aos bens de cultura”. O alcance deste princípio foi bem sintetizado na Conclusão nº 06 da “Carta de Santos” oriunda do 2º Encontro

⁴³ NABAIS, José Casalta. *op. cit.*, p. 115.

⁴⁴ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza - Princípios básicos da proteção ao patrimônio cultural. In ARAÚJO, Guilherme Maciel; ASKAR, Jorge Abdo; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza, org. - **Mestres e conselheiros: manual de atuação dos agentes do Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: IEDS, 2009, p. 18.

Nacional do Ministério Público na Defesa do Patrimônio Cultural realizado no Brasil em setembro de 2004, assim lavrada:

“O pleno exercício dos direitos de cidadania relacionados à fruição do patrimônio cultural só se torna efetivo se as medidas adotadas para a identificação, pesquisa, registro, proteção, conservação e preservação dos bens e manifestações de valor cultural assegurem a ampla e pública divulgação das medidas adotadas e do valor cultural dos referidos bens e manifestações, bem como o acesso público, às presentes e futuras gerações”.

Em atenção à dimensão prática do *princípio da fruibilidade universal*, entendemos pertinente trazer à colação um exemplo concreto de seu tratamento pela jurisprudência brasileira.

O Município de Petrópolis - localizado no Estado do Rio de Janeiro e também conhecido como “Cidade Imperial”, pois abrigou a residência da realeza brasileira do século XIX - ao realizar um Festival de Inverno, instalou barracas, balões promocionais e outras estruturas em praças da cidade circundadas por diversos imóveis tombados ⁴⁵. Estas intervenções foram realizadas sem autorização do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), autarquia federal encarregada de fiscalizar, conservar e restaurar o patrimônio cultural no país, razão pela qual o órgão administrativo embargou algumas destas construções. O descumprimento da ordem de embargo pela municipalidade de Petrópolis resultou numa Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público federal devidamente assistido pelo IPHAN ⁴⁶.

A questão central para a solução da lide consistiu na análise do disposto no artigo 18º, do Decreto-Lei nº 25/37, que trata da organização e da proteção do patrimônio material histórico brasileiro. O referido dispositivo legal tem por objetivo proteger a visibilidade da coisa tombada, preservando a área circundante ⁴⁷. No particular, vale citar o ensinamento de

⁴⁵ O instituto jurídico do *tombamento* brasileiro equivale, em certa medida, ao instituto da *classificação* em Portugal. Para uma comparação entre os dois institutos: SILVA, Júlia Alexim Nunes - Tombamento e Classificação de Bens Culturais: Estudo Comparado Entre Brasil e Portugal. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro** [Em linha]. Volume 2, n.º 6 (2013), p. 5733-5839 [Consult. 26 Set. 2016]. Disponível em <http://www.idb-fdul.com>.

⁴⁶ No Brasil, a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico é disciplinada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

⁴⁷ Artigo 18º do Decreto-Lei nº 25/37: “Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto”.

Paulo Affonso Leme MACHADO, quando destaca que “o monumento histórico, artístico ou natural ensina pela presença e deve poder transmitir uma fruição estética mesmo de longe”, acrescentando que “não só o impedimento total da visibilidade está vedado, como a dificuldade ou impedimento parcial de se enxergar o bem protegido” ⁴⁸. Dessa forma, para se verificar a viabilidade da autorização não caberia diferenciar, como pretendia o município de Petrópolis, as construções permanentes das temporárias, uma vez que o objetivo da norma é resguardar a visibilidade do bem tombado, a fim de que todos a ele tenham acesso e que seja preservada a atmosfera ambiental e urbana que confere sentido ao bem cultural. Nesse sentido, continuando na esteira de Paulo Affonso Leme MACHADO, o já mencionado artigo 215, *caput* da CRFB deve ser traduzido no “posicionamento jurídico da obrigação de divulgar a cultura ou tudo que integra o patrimônio cultural, tornando-o acessível a todos.”, concluindo que tal patrimônio não deve ser “escondido, não classificado, não exposto” ⁴⁹.

No caso concreto, o Acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região ⁵⁰ adotou o entendimento no sentido de que, para concretizar o seu objetivo de preservação, o tombamento requer um regime jurídico especial de propriedade, levando-se em conta sua função social. Tal regime, previsto no aludido Decreto nº 25/37, institui limitações para os proprietários de bens tombados, dentre as quais se enquadra a necessidade de autorização do órgão competente que, na esfera federal, é o IPHAN.

Na verdade, não se tratava de impedir quaisquer construções, permanentes ou não, mas de se exigir, em conformidade com a proteção conferida aos bens tombados, que aquelas sejam feitas somente após a devida autorização. Assim, ao instalar barracas e cartazes em algumas praças tombadas rodeadas de prédios também tombados, o Município de Petrópolis, mesmo visando ao bem-estar coletivo, tinha o dever constitucional de preservar e promover o adequado acesso aos aspectos históricos que os imóveis possuem enquanto fontes de cultura nacional. Os objetivos buscados pelo Município, quando promove eventos que envolvam bens tombados, devem ser conciliados com a preservação de valores culturais que não se restringem apenas aos interesses locais, mas que, por força do tombamento, fazem parte do patrimônio cultural brasileiro. Com base nestes argumentos, os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região acordaram que as instalações realizadas e autorizadas pelo

⁴⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme - **Direito Ambiental Brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 949.

⁴⁹ *Idem*, p. 949.

⁵⁰ A organização do Poder Judiciário brasileiro prevê a Justiça Federal como competente para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (artigo 109º da CRFB).

Município de Petrópolis em praças públicas tombadas não poderiam ter “o condão de impedir ou reduzir a visibilidade, ainda que temporariamente, dos bens históricos nelas localizados, cabendo ao IPHAN manifestar-se previamente sobre tais atividades”⁵¹.

Ainda no campo da dimensão prática do *princípio da fruibilidade universal*, agora no território português, o Provedor de Justiça já foi chamado para intervir a respeito do ingresso gratuito de idosos nos museus, sem prévia fixação de qualquer horário ou de período da semana⁵². O Provedor constatou que, salvo raras exceções, os museus em Portugal encontravam-se abertos aos domingos e feriados, não se interrompendo normalmente o funcionamento na hora de almoço. Nestes dias, a entrada era gratuita até às 14 horas. Nos demais, havia um desconto de 50% no preço dos ingressos para os cidadãos com idade igual ou superior a 65 anos. Por exemplo, no caso do Museu da Marinha, localizado em Lisboa, a entrada de pensionistas e reformados é franqueada em qualquer dia por um valor substancialmente inferior ao de praxe. Sobre esta questão, foi esclarecido que o Provedor de Justiça não poderia recomendar a gratuidade absoluta no acesso aos museus pelos cidadãos idosos, nem sequer a alteração dos dias da semana e horários escolhidos para o efeito, já que tal invadiria a reserva de autonomia pública na gestão dos museus, ora no que toca às receitas obtidas ora à previsão dos períodos de menor movimento a que se fazem corresponder os incentivos às visitas. No mais, o Provedor concluiu que o regime em vigor não apresentava condições arbitrárias, revelando um cuidado especial com a efetivação dos direitos culturais dos cidadãos idosos, prevendo-se o estabelecimento de descontos razoáveis no preço dos bilhetes adquiridos, tudo em sintonia com a proteção especial que a Constituição portuguesa lhes concede (artigo 72.º da CRP)⁵³.

Se de um lado o *princípio da fruibilidade universal* é mais voltado para aqueles que usufruem do bem cultural devendo o Estado garantir esta fruição ativa, o *princípio da tutela pública* dos bens culturais, enunciado por José Casalta NABAIS⁵⁴, destina-se ao titular passivo, ou seja, às entidades públicas ou privadas que desempenham ou tenham a seu cargo funções de proteção e valorização do património cultural. Neste sentido, a CRP é clara ao estabelecer que “todos têm direito à fruição e criação cultural, bem como o dever de preservar, defender e

⁵¹ Acórdão do TRF2 de 30.04.2008 (Vera Lucia Lima) no processo nº 200551060000474, in DJU 09/05/2008, p. 783.

⁵² O Provedor de Justiça, órgão do Estado criado em 1975, sob inspiração do *Ombudsman* sueco (1809) e, consagrado na Constituição da República portuguesa em 1976, tem como principais funções a defesa e a promoção dos direitos, liberdades, garantias e dos interesses legítimos dos cidadãos, assegurando através de meios informais, a legalidade e a justiça no exercício dos poderes públicos.

⁵³ FELDMANN Miguel; RAVARA Maria; VICENTE Carla - **Provedor de Justiça: Património e direitos culturais**. Lisboa: Provedor de Justiça-Divisão de Documentação, 2013, p. 29.

⁵⁴ NABAIS, José Casalta. *op. cit.*, p. 116.

valorizar o património cultural” (artigo 78.º, nº 1). Desta feita, o *princípio da tutela pública* dos bens culturais revela-se através de ações de proteção, valorização e salvaguarda do patrimônio cultural constituindo o dever de todas as esferas estatais o seu conhecimento, estudo, proteção, salvaguarda, valorização e divulgação, como previsto no nº 3, do artigo 3º da LPC portuguesa complementado pelos artigos 1.º, 11.º, 12.º, nº 2, 70.º e 71.º da mesma Lei.

Haja vista que o *princípio da tutela pública* abarca duas finalidades bem definidas, quais sejam, a proteção e salvaguarda do patrimônio cultural e a sua valorização, também podemos encontra-lo na Constituição brasileira, pois a proteção do patrimônio cultural é uma obrigação imposta ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, por força de seus artigos 23º, III e IV e 216º, § 1º. Por outro lado, o já mencionado artigo 215º, *caput*, da CRFB, estabelece que o Estado deverá valorizar e difundir as manifestações culturais. Como se vê, a ação protetiva em prol do patrimônio cultural não é uma mera opção ou faculdade discricionária, mas sim uma imposição. Por isso, Marcos Paulo de Souza MIRANDA menciona o subprincípio da *intervenção obrigatória do Poder Público* em prol da proteção, preservação e promoção do patrimônio cultural, uma vez que, constatando-se a necessidade de ações ou medidas para assegurar a integridade de bens culturais, estas devem se dar de imediato, “sob pena de responsabilização do agente público omissor”⁵⁵.

Todo o patrimônio cultural, enquanto representativo da identidade de um agrupamento social, ganha contornos mais amplos que vão além da simples atuação estatal no que tange à sua proteção, defesa, salvaguarda e valorização. Como ensina José Casalta NABAIS o patrimônio cultural é assunto de todos, “um domínio aberto ao envolvimento e empenhamento comunitários, à corresponsabilização de cada um e de todos os membros da sociedade civil”⁵⁶. Entra em cena, portanto, o *princípio da participação* que envolve com o manto da cidadania as medidas constitucionais e legais que permitem a mobilização direta da comunidade interessada nas questões relacionadas à cultura.

Diversos dispositivos da LPC portuguesa prevêm mecanismos de atuação individual ou coletiva como, por exemplo, o artigo 10.º, relativo à participação dos cidadãos através de estruturas associativas na defesa do patrimônio cultural. Já o artigo 11.º é muito claro ao determinar que todos têm o dever de preservar, defender e valorizar o patrimônio cultural, seja não atentando contra a integridade dos bens culturais, seja impedindo a destruição, deterioração ou perda de bens culturais ou até mesmo agindo, na medida das respectivas

⁵⁵ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *op. cit.*, p. 16.

⁵⁶ NABAIS, José Casalta. *op. cit.*, p. 31.

capacidades, para a divulgação e acesso à fruição e enriquecimento dos valores culturais que nele se manifestam.

Ainda nos termos da LPC, o artigo 25.º, nº 2, garante que qualquer pessoa singular ou coletiva dotada de legitimidade poderá impulsionar um procedimento administrativo de classificação ou inventariação ⁵⁷. No que se refere à participação procedimental, ela está assegurada e reconhecida pela LPC, mais especificamente no artigo 9.º, que dispõe a respeito do direito de promover a impugnação dos atos administrativos e das normas emitidas no desempenho da função administrativa; do direito de propor ações administrativas; do direito de desencadear meios processuais de natureza cautelar, incluindo os previstos na lei de processo civil quando os meios específicos do contencioso administrativo não puderem proporcionar uma tutela provisória adequada; e do direito de apresentação de denúncia, queixa ou participação ao Ministério Público e de queixa ao Provedor de Justiça.

No Brasil, a CRFB, em seu artigo 216º, § 1º, ao estabelecer que o Poder Público promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro pelos meios que elenca, prevê expressamente que deverá cumprir tal atribuição com a colaboração da comunidade, ou seja, através de mecanismos que possibilitem a efetiva participação. Ademais, o artigo 216º-A, § 1º, incisos VI e X, dispõe que o *Plano Nacional de Cultura* rege-se pelos princípios da *complementaridade nos papéis dos agentes culturais* e da *democratização dos processos decisórios com participação e controle social*. Para Rodrigo Vieira COSTA, essa participação caracteriza-se desde a propositura legislativa, passando pelo ingresso em juízo para a defesa do patrimônio cultural, até o assento dos cidadãos nos órgãos colegiados relacionados à cultura:

“Aqui, cria-se uma simbiose entre o cidadão, diretamente ou por meio de suas entidades e organizações representativas, e o Poder Público, de direitos e deveres culturais, através da distribuição de poderes e as relações dinâmicas e processuais no interior ou, até mesmo, fora das estruturas administrativas do Estado” ⁵⁸.

Seguindo esta trilha participativa, agora no aspecto procedimental, a coletividade brasileira possui o mecanismo da Ação Civil Pública prevista na Lei nº 7.347/85, que rege as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados aos bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e que podem ser propostas por associações que

⁵⁷ Entende-se por *classificação* o ato final do procedimento administrativo mediante o qual se determina que certo bem possui um inestimável valor cultural. Entende-se por *inventariação* o levantamento sistemático, atualizado e tendencialmente exaustivo dos bens culturais existentes a nível nacional, com vista à respectiva identificação (artigos 18º e 19º da LPC).

⁵⁸ COSTA, Rodrigo Vieira. *op. cit.*, p. 38.

estejam constituídas pelo menos há um ano e tenham entre suas atividades a proteção ao patrimônio cultural. Vale mencionar, ainda, a previsão da Ação Popular (artigo 5º, inciso LXXIII da CRFB e Lei nº 4.717/65) que permite ao cidadão individualmente pleitear a anulação de atos lesivos ao patrimônio público de valor econômico, artístico, estético, histórico. A ação popular para a proteção de bens culturais ou outros valores integrantes do patrimônio cultural também está garantida na LPC portuguesa (artigo 9.º, n.º 2) e pode ser exercida através dos ditames apostos na Lei nº 83/95, de 31 de Agosto, que dispõe a respeito do direito de participação popular em procedimentos administrativos e do direito de Ação Popular para proteção dos direitos pertinentes à saúde pública, ao ambiente, à qualidade de vida, à proteção do consumo de bens e serviços, ao patrimônio cultural e ao domínio público.

Para além da participação individual, coletiva, institucional ou procedimental, o *princípio da participação* aplicado ao patrimônio cultural contribui para o fortalecimento da cidadania. Neste sentido, ganha relevância a educação patrimonial, entendida como o processo permanente e sistemático de trabalho educacional centrado no patrimônio cultural como fonte primária de conhecimento e enriquecimento individual e coletivo. A doutrina brasileira enumera, inclusive, o *princípio da educação patrimonial* como relevante ao enquadramento valorativo do Direito do Patrimônio Cultural. A “Carta de Goiânia” documento resultante do 1º *Encontro Nacional do Ministério Público na Defesa do Patrimônio Cultural* ocorrido no Brasil em outubro de 2003, assim consignou na sua conclusão de nº 04: “Só por meio da educação é possível mudar valores e incluir a preservação do Patrimônio Cultural na rotina de vida dos cidadãos. É preciso que as instituições de cultura, educação e a sociedade em geral incluam a educação sobre o patrimônio em seus projetos”.

A educação patrimonial decorre diretamente do princípio da participação comunitária na preservação do patrimônio cultural, sendo uma imposição constitucional expressa na CFRB, no artigo art. 225º, inciso VI. Destacamos, neste ponto, que a LPC portuguesa, ao estabelecer o regime de valorização dos bens culturais, prevê dentre os instrumentos de concretização desta valorização os programas de voluntariado e de apoio à ação educativa (artigo 71.º, al. i e j).

Cooperar significa agir ou trabalhar conjuntamente para o mesmo fim. A cooperação é um elemento de suma importância para a efetivação das políticas relacionadas ao patrimônio cultural. Assim, ganha vulto o *princípio da cooperação* que, para a sua melhor compreensão, pode ser desdobrado em três subprincípios: 1- o *subprincípio da colaboração* da administração do patrimônio com os particulares proprietários ou detentores dos bens culturais,

para que estes possam conjugar os seus interesses e iniciativas com a atuação pública, à luz dos objetivos de proteção, salvaguarda e valorização do patrimônio cultural e, ao mesmo tempo, obter contrapartidas de apoio técnico e financeiro e até mesmo incentivos fiscais, como prevê o artigo 8.º da LPC; 2- o *subprincípio da cooperação (em sentido estrito)*, representado através da contratualização da administração do patrimônio cultural, isto é, a realização de acordos de cooperação entre as diversas esferas estatais para efeito de efetivação de interesses públicos na área do patrimônio cultural, ou até entre entidades de direito público e de direito privado detentoras de acervos de bens culturais, como previsto no artigo 4.º, da LPC; 3- o *subprincípio da cooperação internacional* com expressão tanto na Constituição portuguesa quanto na LPC.

Quanto a este último subprincípio, a CRP estabelece que Portugal manterá laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa (artigo 7º, nº 4), o que inclui, por óbvio, as questões relativas ao patrimônio cultural. A LPC é mais detalhada no seu artigo 5º, pois estabelece que no âmbito das suas relações bilaterais ou multilaterais com os países lusófonos, o Estado português contribuirá para a preservação e valorização daquele patrimônio cultural, situado no território lusitano ou fora dele, que testemunhe capítulos da história comum, como é o caso do Brasil.

O *Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta* entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, celebrado na cidade brasileira de Porto Seguro, em 22 de abril de 2000, no título relacionado à *Cooperação Cultural, Científica e Tecnológica*, estabeleceu que cada parte contratante “esforçar-se-á por promover no território da outra Parte o conhecimento do seu patrimônio cultural, nomeadamente através de livros, periódicos e outras publicações, meios audiovisuais e eletrônicos, conferências, concertos, exposições, exhibições cinematográficas e teatrais e manifestações artísticas semelhantes, programas radiofônicos e de televisão”. Frise-se, ainda, que em Portugal esta política de cooperação internacional do patrimônio cultural também visa a salvaguarda do patrimônio cultural de importância europeia e do patrimônio cultural de valor universal excepcional, em particular quando se trate de bens culturais que integrem o patrimônio cultural português ou que com este apresentem conexões significativas.

Vale mencionar novamente o recém introduzido artigo 216º-A da CRFB que, no seu § 1º, incisos IV e V, criou o *Sistema Nacional de Cultura* regido, dentre outros, pelo *princípio da cooperação* entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural e da integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas.

O professor José Casalta NABAIS refere-se ao *princípio da ponderação dos bens jurídicos* “já que os bens jurídico-constitucionais sejam ou não suportes de direitos fundamentais, não constituem valores absolutos, mas antes relativos, valores muitas vezes em colisão com outros valores também constitucionais, daí que tenham de ser ponderados”⁵⁹. O ilustre doutrinador português relaciona o princípio da ponderação ao Direito do Patrimônio Cultural através de três subprincípios, quais sejam: 1- o *subprincípio da graduabilidade*, pois o interesse público presente nos bens culturais não tem sempre o mesmo peso ou graduação. O artigo 15.º, n.º 2 a 7 da LPC estabelece claramente esta graduação quando prevê as diversas categorias de bens culturais materiais (os bens móveis e imóveis podem ser classificados como de interesse nacional, de interesse público ou de interesse municipal)⁶⁰; 2- o *subprincípio da concordância prática* se revela na solução dos conflitos entre os valores inerentes ao patrimônio cultural tais como a proteção, a valorização e a fruição universal dos bens culturais e os outros valores constitucionais com o mesmo *status* de direito fundamental, principalmente com os valores atinentes aos direitos dos proprietários ou detentores destes bens culturais, como os direitos à habitação, à inviolabilidade do domicílio, de propriedade, liberdade de expressão e liberdade religiosa. Exemplificativamente, o artigo 7.º, n.º 4 da LPC, ao dispor sobre o direito à fruição do patrimônio cultural, ressalta que o Estado deve respeitar como modo de fruição cultural o uso litúrgico, devocional, catequético e educativo dos bens culturais afetos a finalidades de utilização religiosa; 3- o *subprincípio da proporcionalidade* resulta na medida em que cada um dos bens jurídicos em jogo deve ceder para que seja atingida a solução de um determinado conflito de interesses.

Ainda quanto ao *princípio da ponderação dos bens jurídicos* vale mencionar, especialmente por referir-se ao patrimônio imaterial, o recente caso ocorrido no Brasil que envolveu a *Vaquejada*. Trata-se de uma manifestação desportiva e cultural do Nordeste brasileiro praticada desde o século XVIII até os dias atuais, onde “dois vaqueiros montados em cavalos têm como objetivo percorrer determinada distância na pista para posteriormente derrubar o boi puxando-o pelo rabo e fazendo com que o animal caia com as patas para cima”,

⁵⁹ NABAIS, José Casalta. *op. cit.*, p. 117.

⁶⁰ Ressalte-se aqui o ponto de vista crítico no que tange ao rol dos princípios doutrinários atinentes ao patrimônio cultural, pois alguns deles carecem de generalidade na aplicação a todo patrimônio cultural na medida em que somente podem ser atribuídos a uma de suas dimensões, neste caso, à dimensão material.

conforme a descrição do jurista e integrante da Academia Brasileira de Letras, Professor Joaquim FALCÃO ⁶¹.

Uma Lei do Estado do Ceará ⁶² regulamentou a *Vaquejada* como atividade desportiva e cultural, sendo que a sua constitucionalidade foi questionada no Supremo Tribunal Federal pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983, proposta pela Procuradoria Geral da República sob a alegação principal de que “a lógica que embasa a prática da vaquejada mantém todas as características factuais que se configuram maléficas aos animais e, por conseguinte, aos preceitos constitucionais arrolados no artigo 225, § 1.º, inciso VII, da Constituição da República” ⁶³. O relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ministro Marco Aurélio Mello, afirmou no seu voto vencedor:

“O autor juntou laudos técnicos que demonstram as consequências nocivas à saúde dos bovinos decorrentes da tração forçada no rabo, seguida da derrubada, tais como fraturas nas patas, ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo ou até o arrancamento deste, resultando no comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental. Apresentou estudos no sentido de também sofrerem lesões e danos irreparáveis os cavalos utilizados na atividade: tendinite, tenossinovite, exostose, miopatias focal e por esforço, fraturas e osteoartrite térsica. [...] tem-se como indiscutível o tratamento cruel dispensado às espécies animais envolvidas” ⁶⁴.

Neste caso da *Vaquejada* temos uma “antinomia constitucional”, como ensinou Joaquim FALCÃO em recente palestra que tivemos a oportunidade de presenciar. Ou seja, uma tensão entre bens jurídicos constitucionalmente protegidos e que, em decorrência da dinâmica humana, devem ser ponderados. Concretamente, de um lado está o mencionado artigo 225º, § 1.º, inciso VII, que protege a fauna e a flora vedando as práticas que submetam os animais a crueldade, e de outro o artigo 216º, § 1º, que estabelece ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

⁶¹ FALCÃO, Joaquim – O patrimônio cultural imaterial e as cláusulas pétreas da Constituição. In SOARES, Inês Virgínia Prado; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio, org. – **Tutela Jurídica e Política de Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial**. Salvador: Editora JusPodium, 2018, p. 107.

⁶² Lei cearense nº 15.299, de janeiro de 2013.

⁶³ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983/CE [Em linha]. [Consult. 5 Set. 2018]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/>

⁶⁴ Acórdão do STF de 06.10.2016 (Marco Aurélio Mello) na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983/CE [Em linha]. [Consult. 5 Set. 2018]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>.

Como percebemos, o juízo de ponderação do STF concluiu pela ocorrência de crueldade com os animais na prática cultural *Vaquejada* e pela prevalência do artigo 225º sob o artigo 216º. Curiosamente, a “solução” encontrada pelo Congresso brasileiro para “contornar” a decisão do Tribunal foi a promulgação da Emenda Constitucional nº 96, de 2017, que acrescentou o § 7º ao artigo 225º, assim dispondo:

“Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos”.

O que antes era uma decisão soberana do Tribunal Constitucional brasileiro a respeito de uma manifestação cultural, agora tornou-se uma querela entre os poderes da República. Aguardemos a decisão do STF a respeito da constitucionalidade desta Emenda Constitucional nº 96.

A LPC portuguesa dedicou o seu artigo 6º aos princípios gerais destinados, principalmente, à gestão do patrimônio cultural através dos seus órgãos administrativos ou entidades de direito privado, dando suporte jurídico às políticas relacionadas ao tema. Não há na legislação brasileira esta iniciativa principiológica específica para o patrimônio cultural. Todavia, podemos encontrar parte destes princípios gerais na CFRB (artigo 216º-A), em leis esparsas ou até mesmo na doutrina, como já afirmamos no início deste item.

Inicialmente, destacamos dois destes princípios gerais uma vez que estão em permanente compasso com as questões atinentes ao patrimônio cultural imaterial, objeto desta dissertação: o *princípio da inventariação* que objetiva assegurar o levantamento sistemático, atualizado e tendencialmente exaustivo dos bens culturais existentes com vista à respectiva identificação; e o *princípio da informação* que norteia as entidades do patrimônio cultural no sentido de recolher permanentemente os dados relacionados aos bens culturais, tangíveis ou não, facultando o respectivo acesso aos cidadãos e aos organismos interessados.

O *princípio do planejamento* orienta no sentido de que todas as ações e recursos voltados para as políticas de patrimônio serão resultado de uma prévia planificação e programação. Trata-se de uma dimensão estratégica e organizacional para otimizar os esforços mobilizados na preservação e valorização do patrimônio cultural. Podemos retirar um exemplo deste princípio da própria LPC, quando estabelece no seu artigo 53º que o ato de classificação

de monumentos, conjuntos ou sítios obriga o município, em parceria com os serviços da administração central ou regional autônoma responsáveis pelo patrimônio cultural, no estabelecimento de um plano de “pormenor de salvaguarda para a área a proteger”.

Em complemento, o *princípio da eficiência* tem como função assegurar padrões adequados de cumprimento das imposições vigentes e dos objetivos previstos e estabelecidos nas políticas do patrimônio. No Brasil, o *princípio da eficiência* é consagrado no artigo 37º, *caput*, da CRFB ⁶⁵ e deve nortear toda administração pública para obter os melhores resultados na atuação estatal.

Ainda no grupo dos valores voltados à gestão do patrimônio cultural, temos o *princípio da sustentabilidade*. O artigo 70º, al. i, da LPC estabelece que a “rendibilização” (ou rentabilização) é um dos componentes do regime geral de valorização dos bens culturais. Ou seja, na medida do possível, o bem cultural deve se tornar “rendível” (ou rentável). Isso implica em formas de utilização dos bens culturais que permitam a sua manutenção financeira independentemente do orçamento público, abrindo as portas para instrumentos de gestão dos bens culturais que proporcionem sobretudo a sua auto sustentação financeira.

É necessário mencionar o *princípio da coordenação* de políticas, no sentido de articular e compatibilizar a política do patrimônio cultural com as diversas políticas setoriais tais como de ordenamento do território, do ambiente, de educação e formação, de criação cultural e de turismo, como referem os artigos 6.º, al. c, e 13.º, al. e, da LPC. A doutrina brasileira exposta por Marcos Paulo de Souza MIRANDA ⁶⁶ apresenta um princípio similar: o *princípio do equilíbrio*, que orienta as ações no sentido de assegurar a integração das políticas de crescimento econômico e social e de conservação do patrimônio cultural, tendo como finalidade o desenvolvimento integrado, harmônico e sustentável. Ou seja, a execução das diversas políticas setoriais deve pautar-se na busca por um ponto de equilíbrio de forma que o desenvolvimento econômico e social atenda às necessidades do tempo presente sem comprometer os direitos das gerações vindouras ⁶⁷.

⁶⁵ Artigo 37, *caput*: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

⁶⁶ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *op. cit.*, p. 19.

⁶⁷ Inês Virgínia SOARES indica o *princípio da gestão patrimonial cooperativa* como direcionador da atuação Poder Público e que potencializa a transdisciplinaridade na proteção do patrimônio cultural. Por isso, segundo a professora, “o Poder Público pode exigir, em determinados casos, a interação e a atuação de diversas áreas do conhecimento e de órgãos públicos com atribuições específicas, com a finalidade de tutelar efetivamente o bem cultural”. *op. cit.*, p. 161.

A alínea e do art. 6.º da LPC prescreve que a política do património cultural deve obedecer ao *princípio da inspeção e prevenção*, mediante a instituição de organismos, processos e controles adequados para impedir a desfiguração, degradação ou perda de elementos integrantes do património cultural. Tal princípio também está elencado pela doutrina brasileira, ou seja, no que se refere ao património cultural o ordenamento brasileiro está orientado para uma posição de carácter fundamentalmente preventiva, para o momento anterior à consumação do dano, haja vista que a tentativa de reparação de um património cultural danificado é sempre incerta e, nas hipóteses em que é possível, pode tornar-se bastante onerosa. Sendo assim, como ensina Marcos Paulo de Souza MIRANDA, a “prevenção de danos ao património cultural é a melhor, quando não a única solução ante a dificuldade de retornar ao *status quo ante* os bens dotados de especial valor, representando sua degradação ou desaparecimento um empobrecimento imensurável do património de toda a coletividade” ⁶⁸.

O Professor português Fernando dos Reis CONDESSO menciona a característica da “irrepetibilidade” inerente ao património cultural: “o olhar que lançamos hoje sobre o nosso planeta, sobre as nossas cidades e sobre o património construído que estas contêm e a percepção da necessidade de os proteger resultam, em grande parte, de termos também compreendido que a sua destruição é irreversível” ⁶⁹. Esse aspecto da “irrepetibilidade” do bem cultural restou assentado em Acórdão do Supremo Tribunal Federal brasileiro:

“[...] a restauração, por melhores que sejam seus resultados, por mais perfeita que seja a reconstituição histórica, nunca corresponderá, com exatidão, à edificação do século XVIII, assim como não teria como ser recuperado um fóssil que fosse danificado -, com o que mais uma vez se mostra de rigor a concessão da liminar. Os Municípios, sem o concurso do Estado e da União, não terão condições de evitar que a riqueza arqueológica que neles se localiza venha a sofrer mudanças que a tornam imprestável para o fim a que era destinada” ⁷⁰.

Novamente entendemos pertinente expor as reflexões propostas por Carlos Magno de Souza PAIVA quando critica a utilização de princípios trazidos do Direito Ambiental (Direito do Ambiente) para o Direito do Património Cultural que, em alguns casos, podem ter interesses claramente distintos.

⁶⁸ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *op. cit.*, p. 18.

⁶⁹ CONDESSO, Fernando dos Reis - **Direito do Ambiente**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 1201.

⁷⁰ Acórdão do STF de 12.06.2002 (Sepúlveda Pertence) na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.544-9. [Em linha]. [Consult. 25 julho 2018]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>

Os autores que admitem esta transposição de princípios de um ramo do direito para o outro, como Ana Maria Moreira MARCHESAN, lecionam que por ser um recurso “não renovável”, o bem cultural nunca poderia ser substituído por uma cópia, pois essa não seria mais do que um simulacro. Jamais a imagem poderia substituir o objeto: “os bens culturais não são unidades de produção industrial passíveis de reposição. São sempre únicos e sujeitos à avaliação majorada por sua autenticidade” ⁷¹.

Contudo, como já foi colocado anteriormente, uma das características distintivas do exercício do direito ao patrimônio cultural é possibilitar sua constante releitura com a consequente abertura de espaço para novas expressões culturais. Assim, considerando que a proposta central do *princípio da prevenção* é a permanência da autenticidade do bem cultural, a crítica de Carlos Magno de Souza PAIVA é no sentido de que isso ocasionaria uma petrificação de sentidos e a inviabilidade de novas contribuições culturais sobre o mesmo bem: “não há cabimento pensar que, em razão da impossibilidade científica de se demonstrar os efeitos de uma nova compreensão do patrimônio cultural, deve-se manter a compreensão antiga” ⁷². Em que pese este debate jusfilosófico ser bastante pertinente, a grande maioria da legislação mundial aceita e encampa o *princípio da prevenção* relacionando-o ao patrimônio cultural.

A prevenção de danos ao patrimônio cultural não foi esquecida pelo legislador constituinte brasileiro que estatuiu que meras ameaças (e não necessariamente danos) ao patrimônio cultural devem ser punidas na forma da lei (artigo 216º, § 4º). Contudo, na realidade brasileira, o velho e sábio ditado “é sempre melhor prevenir do que remediar” é constantemente esquecido pelas políticas públicas. Enquanto estávamos escrevendo esta singela dissertação, voltada para a reflexão a respeito do patrimônio cultural, o Museu Nacional localizado na cidade do Rio de Janeiro foi lambido pelas chamas de um incêndio que poderia ter sido evitado caso fossem realizadas obras de prevenção e modernização do prédio público utilizado como palácio real por D. João VI durante os anos em que o Brasil foi sede do reinado português no século XIX. A maior parte do acervo, de cerca de 20 milhões de itens, foi totalmente destruída. Fósseis, múmias, documentos históricos, coleções de botânica e zoologia e obras de arte viraram cinzas. Infelizmente, um exemplo trágico da “irrepetibilidade” do bem cultural e também da importância de efetivação prática do princípio da inspeção e prevenção.

⁷¹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira - **A Tutela do Patrimônio Cultural Sob o Enfoque do Direito Ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 112.

⁷² PAIVA, Carlos Magno de Souza. *op. cit.*, p. 177.

Inês Virgínia Prado SOARES ensina que o grau de risco para o patrimônio cultural é mais objetivo e mais direto quando se trata do patrimônio material, principalmente de patrimônio construído, com valor cultural já reconhecido. No que tange aos bens imateriais a percepção deste risco é mais sutil, principalmente em decorrência da característica dinâmica desses bens ⁷³. No caso dos bens culturais intangíveis, a prevenção está ligada à liberdade da expressão cultural e à manutenção do suporte físico desta expressão. A descontextualização da prática ou da representação e o distanciamento de sua história e do seu local de origem pode acarretar sério risco no registro das informações, bem como no repasse destas para as próximas gerações, através da produção e registro do conhecimento.

O *princípio da responsabilidade* está previsto na alínea *h*, do artigo 6.º da LPC como garantia prévia e sistemática em decorrência das intervenções e dos atos suscetíveis de afetar a integridade ou circulação lícita de elementos integrantes do patrimônio cultural e deve ser conjugado com o *princípio da prevenção*. No Brasil, o *princípio da responsabilidade* decorre do que dispõe a Constituição Federal em seu artigo 225º, § 3º, *verbis*: “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Vale destacar, ainda, os *princípios da tutela penal e contra ordenacional* do patrimônio cultural consagrados nos artigos 100.º a 110.º da LPC. Nestes preceitos legais, certos comportamentos apresentam-se qualificados como crimes, sejam crimes próprios do patrimônio cultural, tais como os crimes de deslocamento, de exportação ilícita, sejam crimes comuns agravados em virtude do prejuízo que o correspondente comportamento implica para o patrimônio cultural. São exemplos destes últimos o crime de dano, furto e roubo. Outros comportamentos são qualificados como contra ordenações ⁷⁴, que podem tomar a forma de especialmente graves, graves ou simples.

Em atenção à dimensão prática do princípio da tutela penal, cabe trazer à colação a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal que estabeleceu uma importante

⁷³ SOARES, Inês Virgínia Prado. *op. cit.*, p. 136.

⁷⁴ No ordenamento penal português, para além do comportamento violador de normas que é considerado crime, também existem outros comportamentos violadores da lei a que é dada menor relevância por serem considerados menos graves, são as contra ordenações, puníveis com as “coimas” (pagamento em dinheiro), não convertidas em prisão e processadas em entidades administrativas com recurso para os Tribunais. No Brasil, com relação às infrações penais de menor potencial ofensivo, há a previsão da contravenção. Todavia, a contravenção brasileira pode ser punida com pena de prisão simples, multa ou ambas, sendo processada no Juizado Especial Criminal, órgão do Poder Judiciário.

interpretação relacionada ao crime de dano qualificado por atentado contra o patrimônio cultural. O Supremo Tribunal de Justiça entendeu, por unanimidade, que para um bem cultural – no caso concreto, um bem arqueológico - possa ser considerado patrimônio social e cultural é indispensável que seja finalizado o processo de classificação. Apenas pode ser praticado o crime de dano qualificado por atentado contra o patrimônio cultural, desde que estejam classificados ou em vias de classificação. Por isso, o Tribunal interpretou que não comete este crime aquele que adquiriu legitimamente um terreno à Câmara Municipal, que não estava classificado nem em vias de classificação e nele procede a construções devidamente licenciadas por essa Câmara, apesar de situado a cerca de 10 metros de umas "Termas Romanas" classificadas e de ter sido objeto de escavações arqueológicas levadas a efeito por uma Unidade de Arqueologia de uma Universidade. Assim, o Acórdão considerou que não havendo conduta dolosa, nem mesmo meramente culposa por parte do arguido, não se lhe podia imputar responsabilidade pelos danos causados ⁷⁵.

José Casalta NABAIS alerta que este tipo de tutela penal, embora não possa deixar de existir, já que os comportamentos que atentem contra os bens culturais não podem ficar impunes, pela própria natureza das coisas, “constitui uma tutela que vem em último lugar, ou seja, uma tutela que surge apenas quando os outros meios de tutela falharem” ⁷⁶.

Cumprе esclarecer, ainda, que exporemos os princípios atinentes especificamente ao patrimônio cultural imaterial (PCI) - e que são norteadores das políticas de salvaguarda a ele relacionadas - em momento próprio e nos capítulos seguintes, quando abordarmos as legislações brasileira e portuguesa a respeito dos bens culturais de natureza intangível.

Porém, antes de terminar este item, não podemos deixar de destacar que o *princípio da participação* é fundamental no que diz respeito ao PCI, objeto do estudo comparativo realizado nesta dissertação. A Convenção da UNESCO para a *Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*, ratificada tanto em Portugal quanto no Brasil, incide sobre os aspectos intangíveis dos bens e propõe uma nova visão a respeito do patrimônio fundada na distribuição alargada das responsabilidades pela sua salvaguarda e no maior poder interventivo da sociedade civil ⁷⁷. Ao contrário do patrimônio material, em que a preservação é uma atividade concebida e executada a partir das instâncias prioritariamente públicas através de critérios estabelecidos

⁷⁵ Acórdão do STJ de 26.02.1997 (Flores Ribeiro) no processo nº JSTJ00031739 [Em linha]. [Consult. 5 Set. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

⁷⁶ NABAIS, José Casalta. *op. cit.*, p. 129.

⁷⁷ Pela sua relevância, a Convenção da UNESCO para a *Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial* de 2003 será analisada oportunamente em item próprio (1.5).

por especialistas nas diferentes áreas do conhecimento, no PCI a identificação, valorização e promoção deverá partir dos próprios detentores deste patrimônio como consequência do desejo de registrar e transmitir às gerações vindouras a sua memória, saberes e identidade.

1.4 Quadro jurídico do patrimônio cultural no âmbito internacional

A salvaguarda do patrimônio cultural português e brasileiro não se limita aos normativos nacionais, uma vez que há diversos bens culturais que transcendem o interesse das nações e que concernem à comunidade internacional ou à própria humanidade e, por isso, comportam uma disciplina jurídica internacional, acordada com a generalidade dos Estados ou apenas com alguns Estados no nível regional.

No âmbito cultural, a tipologia dos documentos internacionais é variada e pode ser agrupada da seguinte forma, em linhas gerais: 1- *Convenções, Tratados ou Pactos*, aprovados pelos Estados que se obrigam aplicar no seu território os princípios neles expressos; 2- *Recomendações*, que definem os princípios capazes de orientar as políticas de cada Estado, mas sem o caráter vinculativo; 3- *Resoluções de Conselhos*, tal como o Conselho da Europa, resultantes de Conferências de Ministros ou seus representantes, que não têm caráter vinculativo, mas podem servir de modelo para a adoção de Recomendações e de Convenções; 4- *Cartas, Orientações, Princípios, Declarações, Conclusões de Encontros*, que definem os princípios e os conceitos sobre determinada matéria, orientando a ação dos intervenientes, e que também não têm caráter vinculativo.

Desta forma, podemos apontar as *Convenções, Tratados ou Pactos* como o texto internacional com maior influência nos normativos internos e na prática diária do patrimônio cultural, tendo em vista a sua obrigatoriedade entre os signatários. Neste sentido, destacamos as seguintes: *Convenção da Haia para a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado* (UNESCO, 1954)⁷⁸; *Convenção relativa às medidas a adotar para proibir e impedir a importação a exportação e a transferência da propriedade de bens culturais* (UNESCO, 1970)⁷⁹; *Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural* (UNESCO,

⁷⁸ Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 44.851 de 11 de novembro de 1958 e aprovada em Portugal pelo Decreto Presidencial nº 13/2000 de 30 de março.

⁷⁹ Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 72.132 de 31 de maio de 1973 e aprovada em Portugal pelo Decreto nº 26/1985 de 26 de julho.

1972)⁸⁰; *Convenção do Unidroit sobre bens culturais roubados ou ilicitamente exportados* (UNIDROIT, 1995)⁸¹; *Convenção para a proteção do patrimônio cultural subaquático* (UNESCO, 2001)⁸²; *Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial* (UNESCO, 2003)⁸³; *Convenção sobre a proteção e a promoção da diversidade das expressões culturais* (UNESCO, 2005)⁸⁴.

Dentro do continente europeu, ganham destaque as seguintes: *Convenção para a salvaguarda do patrimônio arquitetônico da Europa* (Conselho da Europa, 1985)⁸⁵; *Convenção europeia para a proteção do patrimônio arqueológico* (Conselho da Europa, 1992)⁸⁶; *Convenção europeia da paisagem* (Conselho da Europa, 2000)⁸⁷; *Convenção do Conselho da Europa relativa ao valor do patrimônio cultural para a sociedade* (Conselho da Europa, 2005)⁸⁸;

É importante ressaltar que a questão do patrimônio cultural ganhou nova medida na América Latina a partir de 1967, com a realização da *Reunião Sobre Conservação e Utilização de Monumentos e Lugares de Interesse Histórico e Artístico* pela Organização dos Estados Americanos, sediada em Quito, Equador. Neste encontro, os representantes dos Países presentes reconheceram a existência de uma situação de urgência, que exigia a cooperação interamericana quanto ao patrimônio cultural. Além disso, o patrimônio cultural passou a ser visto como uma real possibilidade de impulsionar o desenvolvimento econômico. Naquela reunião foram estabelecidas as *Normas de Quito*, que ainda servem de referência para as políticas públicas relacionadas ao patrimônio cultural. Entre outros aspectos, estabeleceram que o monumento nacional se destina ao cumprimento de uma função social, que a cooperação interamericana é condição essencial para o sucesso das políticas públicas de patrimônio e, sobretudo, que o planejamento em nível nacional é responsabilidade do Estado e deve estar articulado em diversos âmbitos.

⁸⁰ Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 80.978 de 12 de dezembro de 1977 e aprovada em Portugal pelo Decreto-Lei nº 49/1979 de 06 de junho.

⁸¹ Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.166 de 14 de setembro de 1999 e aprovada em Portugal pelo Decreto Presidencial nº 34/2000 de 18 de julho.

⁸² O Brasil não é um país signatário desta Convenção, que foi aprovada em Portugal pelo Decreto Presidencial nº 65/2006 de 4 de abril.

⁸³ Adotada na 32.^a Conferência da UNESCO, realizada em Paris, em 17 de outubro de 2003. Aprovada por Resolução da AR nº 12/2008, de 24 de janeiro e ratificada por Decreto Presidencial nº 28/2008, de 26 de março.

⁸⁴ Texto oficial ratificado pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 485/2006 e aprovada em Portugal pelo Decreto Presidencial nº 27-B/2007 de 16 de março.

⁸⁵ Aprovada em Portugal pelo Decreto Presidencial nº 5/1991 de 23 de janeiro.

⁸⁶ Aprovada em Portugal pelo Decreto Presidencial nº 74/1997 de 16 de dezembro.

⁸⁷ Aprovada em Portugal pelo Decreto Presidencial nº 4/2005 de 14 de fevereiro.

⁸⁸ Aprovada em Portugal pelo Decreto Presidencial nº 6/2008 de 12 de setembro.

Destacamos somente alguns aspectos das Convenções acima mencionadas no sentido de articular os seus termos com tudo o que já foi exposto até agora.

A *Convenção da Haia para a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado* (UNESCO, 1954) teve o mérito de prescrever uma definição ampla de bens culturais, constante do artigo 1.º, independentemente da sua origem ou propriedade ⁸⁹; a *Convenção relativa às medidas a adotar para proibir e impedir a importação a exportação e a transferência da propriedade de bens culturais* (UNESCO, 1970) também acolheu uma definição alargada de bens culturais. A *Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural* (UNESCO, 1972), apresentou no mesmo instrumento o conceito de patrimônio natural (artigo 2º) ao lado de um conceito de patrimônio cultural (artigo 1º), indicando uma propensão para pensar estas questões com alguma transversalidade. Além disso, sistematizou a abrangência das categorias de “monumento”, “conjunto”, “locais de interesse” e a sua proteção e valorização enquanto determinante para a comunidade internacional e, conseqüentemente, para a democratização da cultura; a *Convenção do Unidroit sobre bens culturais roubados ou ilicitamente exportados* (UNIDROIT, 1995) os definiu no artigo 2.º como “os bens que por motivos religiosos ou profanos, possuem importante valor arqueológico, pré-histórico, literário, artístico ou científico [...]”.

Considerando a sua pertinência para o estudo proposto nesta dissertação, daremos destaque, em item separado, ao normativo internacional que trata exclusivamente do patrimônio cultural imaterial.

1.5 A Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (UNESCO, 2003)

O conceito de patrimônio teve sua origem nos finais do século XVIII, no contexto social desencadeado pela Revolução Francesa e que resultou na destruição de vários suportes materiais relacionados ao *Antigo Regime*, considerados reminiscências de um passado corrupto

⁸⁹ A Convenção compreende os bens culturais nas seguintes categorias: a) *bens móveis ou imóveis* que sejam importantes para o patrimônio cultural dos povos, tais como os monumentos arquitetônicos, artísticos ou históricos, laicos ou religiosos, sítios arqueológicos, obras de arte, manuscritos, livros e outros objetos de relevância artística, histórica ou arqueológica, coleções científicas e as coleções importantes de livros, de arquivos ou de reproduções dos bens acima descritos; conjuntos que representam um interesse histórico ou artístico, livros, coleções científicas, arquivos ou de reproduções dos bens indicados; b) os *edifícios onde se conservem os bens culturais* como museus, bibliotecas ou depósitos de arquivos, ou locais de abrigo de bens móveis em caso de conflito armado, refúgios destinados a abrigar, em caso de conflito armado, os bens culturais móveis ou imóveis; c) os *centros históricos* que representam os bairros, as vilas ou as cidades históricas.

e desigual. Os debates e as disputas ocasionadas por esta destruição intencional acabaram por esculpir uma distinção consciente entre aquilo que deveria ou não deveria ser preservado. Neste sentido, a conservação dos objetos em museus e a atribuição de significado simbólico a determinado tipo de bens são características de uma visão contemporânea de patrimônio cujas origens remontam a este período da história.

Ao longo do século XIX até o início do século XX o termo *patrimônio* ganhou menos utilização sendo “substituído” pela designação de *monumento*. Como ensina Françoise CHOAY, iniciou-se então uma distinção entre *monumento* e *monumento histórico*. O primeiro era constituído por um bem cultural de criação intencional e com a função precípua de mobilizar a memória coletiva no sentido de afirmar a identidade de um determinado grupo social. O segundo caracterizava-se pela atribuição de valor a bens existentes a partir de teorias e conceitos procedentes da história, enquanto área do conhecimento a respeito do passado, fundando a sua legitimidade, por esse motivo, no saber especializado. Ainda nos termos dos ensinamentos de Françoise CHOAY, o monumento histórico é aquele bem cultural “escolhido num *corpus* de edifícios preexistentes, devido ao seu valor para a história (quer se trate da história de acontecimentos, social, econômica ou política, ou se trate da história das técnicas ou da história da arte...) e/ou ao seu valor estético” ⁹⁰. É possível, portanto, caracterizar o monumento histórico como um objeto ou um bem cultural elitizado cuja completa fruição estava reservada apenas àqueles que possuíam algum tipo de conhecimento formal ou acadêmico ⁹¹. A Carta de Atenas sobre o restauro de monumentos de 1931, primeiro documento internacional que versou sobre patrimônio cultural, reflete esta visão segmentária, pois contou exclusivamente com a participação de especialistas europeus sublinhando inclusive uma origem eurocêntrica da noção de patrimônio ⁹².

Seguindo o seu percurso, o termo *patrimônio* volta ao uso geral nos anos sessenta do século passado retomando o lugar ocupado pela expressão *monumento histórico*. Já nas décadas finais do milênio a noção de patrimônio começa a se alargar, possibilitando a atribuição do estatuto patrimonial a bens cuja essência é intangível tais como as práticas, as expressões, as representações e os saberes-fazer. A culminância deste processo foi a Convenção da

⁹⁰ CHOAY, Françoise - **As questões do Patrimônio: Antologia para um combate**. Lisboa: Edições 70, 2011, p. 18.

⁹¹ CHOAY, Françoise - **A Alegoria do patrimônio**. 4ª ed. São Paulo: Estação Liberdade/Editora UNESP, 2001.

⁹² CABRAL, Clara Bertrand - **Patrimônio Cultural Imaterial. Convenção da UNESCO e seus contextos**. Lisboa: Edições 70, 2011 (versão digital), p. 56.

UNESCO para a *Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial* de 2003 ⁹³ que, segundo Ana CARVALHO, veio ajustar a situação que a *Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural* de 1972 tinha causado, isto é, “um evidente desequilíbrio geográfico de bens inscritos na lista de Patrimônio Mundial, situados sobretudo a norte, e cuja lista não sinalizava as expressões culturais localizadas mais a sul” ⁹⁴. Mais concretamente, veio confirmar a necessidade de se criarem medidas de proteção e promoção diferentes daquelas que são aplicadas para os monumentos, sítios ou paisagens culturais.

A Convenção de 2003, no seu artigo 2º, item 1, assim definiu o património 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. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável”.

Este extenso e importante artigo da Convenção de 2003 abrange uma gama enorme de conceitos, categorias e situações que merecem a nossa atenção. Inicialmente, podemos perceber que a Convenção tem como finalidade a preservação e a transmissão de conhecimentos e competências, com ênfase nos seus praticantes e não somente nos produtos artísticos ou materiais que resultam dos saberes-fazer tradicionais. A Convenção visa manter uma tradição viva, que poderá estar em perigo, apoiando a manutenção das condições necessárias à sua

⁹³ Como todo ato internacional multilateral, a Convenção é sujeita à ratificação, aceitação ou aprovação dos Estados-membros da UNESCO, em conformidade com seus respectivos dispositivos constitucionais. Em Portugal, a Convenção foi aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República nº 12/2008, de 24 de janeiro, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 28/2008, de 26 de março. No Brasil, a Convenção foi aprovada, para ratificação, pelo Decreto Legislativo nº 22/2006, de 1º de fevereiro, e promulgada pelo Decreto do Presidente da República nº 5.753, de 12 de abril de 2006.

⁹⁴ CARVALHO, Ana – **Os Museus e o Património Cultural Imaterial: Estratégias para o desenvolvimento de boas práticas**. Évora: Publicações do Cidehus, 2011, (versão digital), p. 83.

reprodução contínua. Isto significa valorizar os “detentores” e os “transmissores” das tradições, bem como o seu modo de vida e o meio envolvente.

A questão da identidade é fundamental na Convenção de 2003 que considera o PCI apenas aquele que “as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural”. Ao exigir a participação das comunidades e dos grupos na inventariação, registro, salvaguarda e gestão do patrimônio, a Convenção transfere para estes agentes – os detentores - o poder de definir quais patrimônios seus querem ver reconhecidos, salvaguardados e ativados e quais identidades desejam dar conhecimento e divulgação, atribuindo-lhes ainda o poder de participar na construção da sua própria memória coletiva. Desta forma, na implementação das ações de salvaguarda deverão participar não apenas especialistas, tais como antropólogos e historiadores, mas também, e principalmente, as comunidades diretamente interessadas.

Numa tentativa de esclarecer o que se entende por *comunidades*, *grupos* e *indivíduos* no contexto da Convenção de 2003, foram propostas algumas definições não vinculativas na *Reunião de Peritos sobre Documentação e Arquivamento do Patrimônio Cultural Imaterial (Expert Meeting on Documenting and Archiving Intangible Cultural Heritage)* ocorrida em 2006, na cidade de Tóquio, no Japão: *Comunidades* são redes de pessoas cujo sentido de identidade ou ligação deriva de uma relação historicamente partilhada que está enraizada na prática e transmissão, ou envolvimento, do seu patrimônio cultural imaterial; *Grupos* englobam indivíduos dentro da comunidade ou em várias comunidades que partilham características comuns tais como competências, experiência e conhecimentos específicos e que, como tal, desempenham papéis específicos nas práticas presentes ou futuras de recriação e/ou transmissão do seu patrimônio cultural imaterial; *Indivíduos* são aqueles que dentro da comunidade ou em várias comunidades possuem competências, experiência, conhecimentos específicos ou outras características distintas e que, por isso, desempenham papéis específicos nas práticas presentes ou futuras de recriação e/ou transmissão do seu patrimônio cultural imaterial ⁹⁵.

Uma característica frequentemente vinculada ao termo *patrimônio* é aquela que o considera como um legado necessário para se preservar considerando que o tempo, inevitavelmente, corre para frente deixando vestígios que ultrapassam indivíduos e gerações. É

⁹⁵ UNESCO - **Expert Meeting on Documenting and Archiving Intangible Cultural Heritage**. Tóquio: UNESCO, 13-15 março 2006. [Em linha]. [Consult. 15 agosto 2018]. Disponível em <https://ich.unesco.org/doc/src/00034-EN.pdf>.

o tempo que confere valor patrimonial a determinadas manifestações culturais, sejam materiais ou imateriais, que se entrelaçam com a história e aí encontram sustentação, justificação e elementos para sua transmissão futura. Segundo Clara Bertrand CABRAL, “preservar a memória do passado parece constituir uma necessidade das gerações presentes que se consubstancia no sentimento de dever com as gerações vindouras”⁹⁶.

Porém, este tempo que corre sempre para frente é muito mais rigoroso com o patrimônio imaterial, principalmente no mundo atual cada vez mais culturalmente homogêneo e dependente da produção industrial e agrícola de massa. A chamada *globalização*⁹⁷ possui uma força essencialmente uniformizadora, sendo que a rápida e radical alteração de hábitos e tradições por ela ocasionada frequentemente tem efeitos traumáticos sobre as comunidades, causando a perda da criatividade e da diversidade cultural, além de outros efeitos como o desaparecimento de inúmeras práticas, expressões e representações culturais. Neste sentido, a Convenção de 2003 reconheceu expressamente no seu preâmbulo que os processos de globalização e de transformação social, ao mesmo tempo em que criam condições propícias para um diálogo renovado entre as comunidades, geram também, da mesma forma que o fenômeno da intolerância, graves riscos de deterioração, destruição e desaparecimento do PCI em decorrência, principalmente, da falta de meios para sua salvaguarda.

Um outro aspecto da Convenção de 2003 que vale destacar é a importância do PCI como fonte de diversidade cultural e garantia de desenvolvimento sustentável, face a percepção de que a expansão homogeneizadora da globalização pode ter como consequência a perda desta diversidade. Não é por outro motivo que o preâmbulo da Convenção indica que a produção, manutenção, salvaguarda e recriação do patrimônio cultural imaterial contribui para enriquecer a diversidade cultural e a criatividade humana. A importância conferida à diversidade cultural já se encontrava identificada na *Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural* (UNESCO, 2001), no seu artigo 4º:

“A defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito à dignidade humana. Ela implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os dos povos autóctones. Ninguém pode invocar a diversidade cultural para

⁹⁶ CABRAL, Clara Bertrand – **Património Cultural Imaterial. Convenção da UNESCO e seus contextos**. Lisboa: Edições 70, 2011 (versão digital), p. 60.

⁹⁷ Podemos definir a “globalização” como o estabelecimento de relações entre diferentes partes do mundo graças à modificação das noções de tempo e espaço. Os modernos meios de comunicação suprimiram as distâncias, possibilitando a abertura das fronteiras e dos mercados. O mundo tornou-se uma aldeia global onde pretensamente tudo se sabe ou, pelo menos, tudo se pode saber.

violar os direitos humanos garantidos pelo direito internacional, nem para limitar seu alcance”⁹⁸.

Vale lembrar que a Convenção da UNESCO de 2003 é um ato multilateral de caráter político e, como qualquer convenção internacional, possui pontos politicamente controversos designadamente quando estabelece no já transcrito artigo 2º, item 1 que: “[...] Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável”. Em que pese a UNESCO ser um local de diálogo, tolerância e conciliação, a exigência de compatibilizar o PCI com os instrumentos internacionais que tratam de direitos humanos significa rechaçar quaisquer atividades consideradas inaceitáveis pela maioria dos Estados aderentes como, por exemplo, a mutilação genital feminina ou as tradições discriminatórias que excluam determinados grupos com base em critérios como o gênero ou a etnia.

Um outro aspecto controverso constante na definição de PCI encampada pela Convenção no referido artigo 2º, item 1, é o fato de se considerar “[...] apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com (...) as exigências de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos [...]”. Segundo Clara Bertrand CABRAL este ponto é compreensível do ponto de vista político, “mas parece ignorar que a identidade frequentemente se constrói por oposição ao *Outro* e que muito do patrimônio cultural imaterial dos grupos estará certamente, direta ou indiretamente, relacionado com o conflito e não com o entendimento”⁹⁹. Como realça Richard KURIN “a norma da Convenção é extremamente idealista, encarando a cultura como sendo geralmente confiante e positiva, resultando não da contenda e conflito histórico, mas do florescimento múltiplo de diversas formas culturais”¹⁰⁰.

A Convenção refere-se, ainda no artigo 2º, item 1, que será levado “em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com (...) os imperativos (...) do desenvolvimento sustentável”. Ou seja, a definição de PCI deve ser compatibilizada com a definição de desenvolvimento sustentável das Nações Unidas que, no seu relatório intitulado *Our Common future*, de 1987, define desenvolvimento sustentável como uma “concepção de

⁹⁸ UNESCO - **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural**, 2001. [Em linha]. [Consult. 15 agosto 2018]. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>

⁹⁹ CABRAL, Clara Bertrand. *op. cit.*, p. 218.

¹⁰⁰ KURIN, Richard - Intangible Cultural Heritage in the 2003 UNESCO Convention. **Museum International: Views and Visions of the Intangible**, UK: Blackwell Publishing. Volume 56, n.º 1-2 (Maio 2004), p. 70.

progresso que satisfaz as necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade de as futuras gerações satisfazerem as suas”¹⁰¹. Trata-se, portanto, de um grande desafio para a gestão do PCI, considerando a existência de atividades tradicionais que envolvem o meio ambiente natural e que não estão alinhadas com esta exigência.

Ainda neste aspecto da sustentabilidade, vale mencionar novamente a relação do patrimônio cultural com a indústria do turismo, uma área econômica em plena expansão mundial. No caso português, o *Plano Estratégico Nacional do Turismo* implementado pelo Ministério da Economia e Inovação, aponta o turismo como um dos principais setores da economia portuguesa¹⁰². No Brasil, da mesma forma, o *Plano Estratégico de Desenvolvimento do Turismo Regional*, executado pelo então Ministério do Turismo, entende o turismo como atividade econômica relevante e capaz de gerar postos de trabalho, riquezas, promover uma melhor distribuição de renda e a inclusão social¹⁰³.

Porém, em que pese as atividades turísticas possuírem um impacto econômico positivo e proporcionarem uma ampla fruição do bem cultural, seja ele material ou imaterial, não podemos deixar de lado os possíveis impactos negativos que podem ocorrer e que vêm sendo frequentemente debatidos pelas comunidades diretamente afetadas, sob a denominação de “turismo predatório”¹⁰⁴. Um primeiro aspecto a ser destacado está associado ao fato de o impacto do turismo ter a potencialidade de induzir as comunidades no sentido de modificar as suas práticas imateriais com o objetivo de atrair mais turistas. Uma outra consequência a ser cogitada é a descontextualização da prática relacionada ao patrimônio imaterial, ou seja, quando as manifestações são retiradas do seu contexto de modo a facilitar a sua apresentação aos turistas. Além disso, as exigências econômicas e operacionais do contexto turístico podem ocasionar a simplificação e a homogeneização do PCI incentivando uma interpretação distorcida e consequentemente, uma padronização da expressão cultural com a finalidade de ser facilmente comunicável aos turistas.

¹⁰¹ NAÇÕES UNIDAS, 1987 - Our Common Future, Chapter 2: Towards Sustainable Development **Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development**. UN Documents [Em linha]. [Consult. 15 agosto 2018]. Disponível em: <http://www.undocuments.net/ocf-02.htm>.

¹⁰² PLANO Estratégico Nacional do Turismo para o Desenvolvimento do Turismo em Portugal. Ministério da Economia e Inovação [Em linha]. [Consult. 25 agosto 2018]. Disponível em www.observatorio.pt/download.php?id=685.

¹⁰³ PLANO Estratégico de Desenvolvimento do Turismo Regional. Ministério do Turismo, Brasil. [Em linha]. [Consult. 25 agosto 2018]. Disponível em http://www.regionalizacao.turismo.gov.br/images/roteiros_brasil/elaboracao_do_plano_estrategico.pdf.

¹⁰⁴ Em linhas gerais, podemos definir o “turismo predatório” como a exacerbação do turismo enquanto atividade economicamente sustentável. Uma vez que o turismo utiliza as paisagens, os lugares e os territórios como mercadorias, o principal produto a ser comercializado e consumido são as imagens e os símbolos, criados e estereotipados para o atendimento dos anseios dos turistas.

Como se vê, o desafio é manter e valorizar o patrimônio intangível usando o turismo como uma ferramenta positiva para a sua preservação que possibilite as mudanças relacionadas com a dinâmica própria deste tipo de patrimônio cultural sem criar ambientes artificiais e sempre com o respeito às comunidades diretamente impactadas.

De acordo com o artigo 2º, item 2 da Convenção, o PCI manifesta-se em cinco campos ou domínios, que não são excludentes entre si, tampouco exaustivos. São eles ¹⁰⁵:

1- Tradições e expressões orais, incluindo o idioma como veículo do patrimônio cultural imaterial (“Tradições e expressões orais, incluindo a língua como vector do património cultural imaterial”): abrange uma grande variedade de formas na transmissão do conhecimento, dos valores e da memória coletiva (ex.: poemas, canções de ninar, lendas, cânticos). Desempenham também um papel essencial na vitalidade cultural de uma comunidade ou grupo. Embora seja um elemento nuclear do PCI de muitas comunidades, o idioma por si só não é abrangido pela Convenção. No entanto, deve ser protegido como um importante veículo do patrimônio cultural imaterial. A CRP, no seu artigo 9º, al. f, estabelece que é tarefa fundamental do Estado assegurar o ensino e a valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa. Já a CRFB, nos artigos 13º e 209º, § 2º, assume a língua portuguesa como o idioma oficial da República Federativa do Brasil ao tempo em que assegura às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem ¹⁰⁶.

2- Expressões artísticas (“Artes do espetáculo”): incluem as expressões musicais, a dança e o teatro, além de outras formas tradicionais das artes que, no seu conjunto, são testemunho da criatividade humana.

3 - Práticas sociais, rituais e atos festivos: são atividades rotineiras que estruturam as vidas das comunidades e dos grupos, servindo como suporte de afirmação de uma identidade própria. Executadas em público ou em privado, estas práticas sociais, rituais e festivas, podem estar relacionadas com o ciclo de vida dos indivíduos e dos grupos, com o calendário agrícola, com a sucessão das estações ou com outros sistemas temporais. Vale mencionar, neste aspecto,

¹⁰⁵ Considerando as traduções brasileira e portuguesa da Convenção de 2003, quando os termos forem diferentes colocaremos entre parênteses a tradução portuguesa.

¹⁰⁶ É pertinente mencionar que o Decreto nº 7.387, de 9 de dezembro de 2010, instituiu o *Inventário Nacional da Diversidade Linguística* (INDL) como instrumento oficial de identificação, documentação, reconhecimento e valorização das línguas faladas pelos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

o artigo 231º da CRFB que expressamente reconhece aos índios sua organização social, costumes, crenças e tradições.

4- Conhecimentos e práticas relacionados à natureza e ao universo: incluem o saber-fazer, as competências, as práticas e as representações desenvolvidas e perpetuadas por comunidades no decurso da sua interação com meio ambiente e abrangem uma grande diversidade de áreas como a sabedoria ecológica tradicional, os sistemas de medicina e de medicamentos naturais tradicionais, rituais de iniciação, hábitos alimentares, xamanismo e muitos outros ritos e práticas que envolvam o conhecimento e a íntima relação com a natureza.

5- Técnicas artesanais tradicionais (“Aptidões ligadas ao artesanato tradicional”): parece ser o mais tangível dos domínios em que o PCI se expressa, embora o alvo da Convenção não seja os produtos artesanais, mas sim as competências e os conhecimentos necessários à sua produção. Todos os esforços para salvaguardar o artesanato tradicional centram-se não na preservação dos objetos resultantes da produção, mas na criação de condições que incentivem os artesãos a continuar a produzir todo o tipo de artefatos e a transmitir o seu saber-fazer e conhecimentos a outros da própria comunidade.

A Convenção da UNESCO para a *Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial* tem as seguintes finalidades: a) a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial. Entende-se por “salvaguarda” as medidas que visam garantir a viabilidade do PCI, tais como a identificação, a documentação, a investigação, a preservação, a proteção, a promoção, a valorização, a transmissão – essencialmente por meio da educação formal e não-formal - e revitalização deste patrimônio em seus diversos aspectos; b) o respeito ao PCI das comunidades, grupos e indivíduos envolvidos; c) a conscientização no plano local, nacional e internacional da importância do PCI e de seu reconhecimento recíproco; d) a cooperação e a assistência internacionais.

Percebe-se que a salvaguarda é um dos eixos centrais da ação proposta pela Convenção de 2003 que amplia bastante o seu raio de ação. Neste contexto, a salvaguarda não se resume à preservação dos elementos do PCI em arquivos ou coleções de museus sob a responsabilidade de pesquisadores e instituições especializadas. Pelo contrário, partindo do pressuposto que são as práticas o verdadeiro objeto patrimonial, as medidas de salvaguarda e as instituições voltadas para o patrimônio imaterial devem valorizar os praticantes das tradições.

A Convenção estabelece que a cada Estado Parte caberá adotar as medidas necessárias para garantir a salvaguarda do PCI presente em seu território, identificando e

definindo os seus diversos elementos, com a participação das comunidades, grupos e organizações não-governamentais pertinentes (artigo 11º, al. *a* e *b*). Uma das medidas obrigatórias de um Estado Parte é a criação de um ou mais inventários no seu território com o objetivo de “assegurar a identificação, com fins de salvaguarda...” (artigo 12º). Assim, cada país deverá conduzir a implementação de inventários dentro do seu território, com o envolvimento das comunidades e outras organizações atuantes neste campo, bem como assumir um programa estratégico constituído por planos de ação que visem a salvaguarda e sensibilização do PCI.

A Convenção deixa alguma liberdade de ação no que diz respeito à criação e implementação destes inventários. Também não fornece indicações com relação aos sistemas de classificação, permitindo que cada país estruture os seus inventários da forma que lhe convier, adaptando-os às suas necessidades. Com relação à conformação administrativa e organizacional, a Convenção somente estabelece que cada país deverá designar um órgão competente para conduzir as obrigações impostas pelo Pacto (artigo 13º, al. *b*), tais como a elaboração de inventários, a adoção de uma política geral de valorização e salvaguarda, a promoção de estudos científicos, sem indicar um perfil estrutural específico. Esta escolha poderá recair, a critério do Estado Parte, sobre organizações com diversos perfis como museus, universidades, departamentos ministeriais, autarquias, entre outros.

Cumprindo os termos dos mencionados artigos 11º, al. *a* e *b* e 12º da Convenção de 2003, Brasil e Portugal adotaram as medidas necessárias para garantir a salvaguarda do PCI presente em seu território. Em Portugal, o Decreto-Lei n.º 139/2009, de 15 de junho, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 149/2015, de 4 de agosto, estabeleceu o regime jurídico de salvaguarda do património cultural imaterial, criando um sistema de proteção legal, denominado de *Inventário Nacional do Património Cultural Imaterial* (INPCI). No Brasil, o Decreto presidencial nº. 3.551, de 4 de agosto de 2000, instituiu o *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* e criou o *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial* (PNPI). São estes dois atos normativos que pretendemos analisar e comparar nos capítulos seguintes.

Porém, antes de terminarmos este primeiro capítulo, entendemos pertinente algumas colocações a respeito do quadro jurídico do patrimônio cultural no âmbito continental.

1.6 Quadro jurídico do patrimônio cultural no âmbito continental: Europa e América do Sul

A história do continente europeu possui diversas iniciativas no sentido unir os seus povos e as suas nações. Dentre elas, destacamos o Conselho da Europa, com sede em Estrasburgo, França, e criado em 1949, logo após o final da II Guerra Mundial com o intuito de promover a defesa dos direitos humanos e concluir acordos à escala europeia para alcançar uma harmonização das práticas sociais e jurídicas em território europeu. Atualmente o Conselho da Europa é a mais antiga organização intergovernamental com caráter político integrando todos os Estados-membros da União Europeia e 21 países da Europa Central e Oriental.

O objetivo principal do Conselho da Europa é realizar uma união mais estreita entre os seus Membros, a fim de salvaguardar e de promover os ideais e os princípios da liberdade individual, da liberdade política e do primado do Direito, além de favorecer o progresso econômico e social do continente. Busca-se atingir este objetivo por meio dos órgãos do Conselho, através do exame de questões de interesse comum, pela realização de acordos e pela adoção de uma ação comum nos domínios econômico, social, cultural, científico, jurídico e administrativo, bem como pela salvaguarda e desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

O Conselho possui diversos níveis de funcionamento e de tomadas de decisão através de seus órgãos constitutivos: Comitê de Ministros, Assembleia Parlamentar e Secretariado-Geral. Em 1974, Portugal iniciou relações com o Conselho da Europa, manifestando a sua vontade de adesão a esta organização. Em setembro de 1976 o país depositou o instrumento de adesão tornando-se o 19º Estado-membro do Conselho da Europa. A representação portuguesa no Comitê de Ministros é realizada pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros e pelo Representante Permanente de Portugal junto do Conselho da Europa. Na Assembleia Parlamentar, Portugal tem 7 representantes. Portugal também está representado no Congresso dos Poderes Locais e Regionais e tem, ainda, um juiz no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ¹⁰⁷.

Em 25 de outubro de 2005, na cidade portuguesa de Faro, foi aprovada a *Convenção Quadro do Conselho da Europa Relativa ao Valor do Patrimônio Cultural para a Sociedade*

¹⁰⁷ Informações obtidas no sítio eletrônico da Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ) [Em linha] Lisboa. [Consult. 5 Set. 2018]. Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/o-que-e-o-conselho-da4586/

¹⁰⁸. A Convenção foi ratificada em Portugal pelo Decreto do Presidente da República nº 65/2008, de 12 de setembro. Este normativo continental reconheceu a necessidade de colocar a pessoa e os valores humanos no centro de um conceito alargado e interdisciplinar de patrimônio cultural constituído por um conjunto de recursos herdados do passado que as pessoas identificam, independentemente do regime de propriedade dos bens, como um reflexo e expressão dos seus valores, crenças, saberes e tradições em permanente evolução, incluído também todos os aspectos do meio ambiente resultantes da interação entre as pessoas e os lugares através do tempo.

Os Estados participantes da Convenção *Relativa ao Valor do Patrimônio Cultural para a Sociedade* acordaram em promover o reconhecimento de um patrimônio comum da Europa abrangente de todas as formas de referências culturais europeias que, no seu conjunto, constituam uma fonte partilhada de memória, compreensão, identidade, coesão e criatividade. As partes também concordaram em fomentar os ideais, princípios e valores resultantes da experiência adquirida com progressos e conflitos passados, que favoreçam o desenvolvimento de uma sociedade pacífica e estável, baseada no respeito dos direitos do homem, da democracia e do Estado de direito.

Outro marco de extrema importância para a consolidação dos laços entre os países europeus foi o surgimento da *União Europeia* (UE), uma união econômica e política de características únicas, constituída atualmente por 28 países europeus. A *Comunidade Europeia do Carvão e do Aço* foi a primeira organização supranacional no âmbito europeu, podendo ser considerada como a origem dos moldes atuais da integração europeia. Já a *Comunidade Econômica Europeia*, foi criada pelo Tratado de Roma de 1957 com a finalidade de estabelecer um mercado comum europeu e incentivar a cooperação econômica entre os países integrantes (Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos), partindo do pressuposto de que estas relações comerciais reduziriam os riscos de conflitos. O que começou por ser uma união meramente econômica transbordou para uma organização política com uma vasta gama de domínios de intervenção, tais como o clima, o ambiente, a saúde, a cultura, entre outros. O Tratado de Maastricht de 1992 mudou o nome da coligação para *Comunidade Europeia* que,

¹⁰⁸ **CONVENÇÃO Quadro do CONSELHO DA EUROPA** Relativa ao Valor do Patrimônio Cultural para a Sociedade, 2005. [Em linha]. [Consult. 30 julho 2018]. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/col%C3%B3quio%20Patrim%C3%B4nio%20Cultural%20%201%202009.pdf>

em 1993, passou a chamar-se *União Europeia*, refletindo o grande alcance obtido pelas diversas adesões e também pela força política e econômica do bloco.

Como ensina Carlos Carranho PROENÇA, “a UE não se trata de um Estado, nomeadamente federal, sendo antes uma organização internacional *sui generis* composta por Estados soberanos” ¹⁰⁹. Neste sentido, “o direito da UE corresponde ao ordenamento, não de um Estado, mas de uma organização internacional”, cuja característica principal é a sua “autonomia face às ordens jurídicas nacional e internacional” ¹¹⁰. Assim, um dos principais suportes do Direito Comunitário é o instituto da *supranacionalidade*, que contribui decisivamente para a consolidação dos objetivos da União Europeia, possibilitando a adoção de políticas comunitárias compatíveis com a legislação dos Estados-membros e uniformidade na tomada de decisões, com base na aplicabilidade direta das normas comunitárias. Além disso, a *supranacionalidade* fornece as condições para que as normas produzidas pelos órgãos comunitários possam ser aplicadas de forma homogênea no ordenamento jurídico dos Estados-membros. Para Alejandro PEROTTI o sistema da *supranacionalidade* é composto das seguintes características:

“I - A criação de organizações diferenciadas, para as quais os próprios Estados e por vontade soberana repassarão diferentes cotas de competência e poderes que anteriormente eram exercidos autonomamente por cada país em particular, e que agora sob tal transformação passam a ser desenvolvidos, alguns deles exclusivamente pelas novas instituições, e outros concomitantemente com os estados. [...] IV - Nestas entidades supranacionais deve ser representado o interesse da comunidade [...]” ¹¹¹.

Portanto, podemos perceber que a noção que norteia o conceito de *supranacionalidade* é a de delegação de poderes ou de competências soberanas, pela qual os Estados-membros delegam aos órgãos comunitários poderes constitucionais para legislar sobre determinada matéria. Ainda na esteira dos ensinamentos de Carlos Carranho Proença (*itálico no original*):

¹⁰⁹ PROENÇA, Carlos Carranho - **Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia**. Lisboa: Petrony, 2017, p. 36.

¹¹⁰ PROENÇA, Carlos Carranho – *op. cit.*, p. 31.

¹¹¹ “I - La creación de organismos diferenciados de los estatales, a los cuales los propios Estados y por voluntad soberana le transfieren diferentes cuotas de competencias y facultades que antes eran ejercidas en forma autónoma por cada país en particular, y que ahora en virtud de tal transformación pasan a ser desarrolladas, algunas de ellas en forma exclusiva por las nuevas instituciones y otras, en forma concurrente con los estados. [...] IV - En estos entes supranacionales debe quedar representado el interés de la comunidad [...]”.

PEROTTI, Alejandro Daniel - La supranacionalidad. Desde la óptica del sistema Mercosur (M) y desde óptica del derecho constitucional de sus Estados partes. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Curitiba: Juruá Editora. Número 1 (1999), p. 127.

“inexiste, com efeito, uma *soberania europeia*, isto é, um poder absoluto conferido à União de, relativamente à respetiva organização de meios, operacionalizar livremente e por si a sua atividade com vista à prossecução dos seus fins. Por conseguinte, inexiste na esfera da UE a titularidade do poder máximo de auto-organização interna e externa. [...] Tal elemento continua a residir nos Estados membros, estes sim Estados-nação soberanos e como tal ‘donos dos tratados’”¹¹².

Como reflexo desta *supranacionalidade*, Eduardo Biacchi GOMES expõe que o Direito Comunitário europeu pode ser considerado como um sistema jurídico *sui generis*, que não se confunde com o direito interno dos países, pois suas normas são editadas por órgãos de natureza comunitária e têm aplicabilidade nas ordens jurídicas internas desses Estados. Assim, esse Direito constitui um novo sistema jurídico desenvolvido a partir dos tratados da UE, que se adaptaram às necessidades do bloco econômico e político com regras, princípios e procedimentos próprios¹¹³.

No que se refere ao Direito da União Europeia, tanto em sede do direito originário, ou seja, o direito contido nos tratados que compõem a Constituição da UE, quanto em sede do direito derivado, isto é, o direito proveniente dos órgãos comunitários, tais como o Parlamento Europeu e o Conselho de Ministros, ambos possuem disposições relativas ao patrimônio cultural.

Neste ponto, é importante destacar novamente que no âmbito da cultura a tendência é sempre pela preservação das identidades locais, ou seja, qualquer Tratado ou Pacto relacionado à cultura deve observar a diversidade cultural. Não é por outro motivo que o Preâmbulo da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* prevê que a UE respeitará a diversidade das culturas e das tradições dos povos da Europa, bem como a identidade nacional dos Estados-membros e a organização dos seus poderes públicos aos níveis nacional, regional e local. O artigo 22º da Carta consolida esta determinação quando estabelece que a UE respeitará a diversidade cultural, religiosa e linguística.

O *Tratado de Lisboa*, que alterou o *Tratado da União Europeia* e aprovou o *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*, mantém esta linha ao prever no artigo 3º, nº 3, último parágrafo, que a UE “respeita a riqueza da sua diversidade cultural e linguística e vela pela salvaguarda e pelo desenvolvimento do patrimônio cultural europeu”.

¹¹² PROENÇA, Carlos Carranho – *op. cit.*, p. 37.

¹¹³ GOMES, Eduardo Biacchi - União Europeia e Mercosul - Supranacionalidade versus Intergovernabilidade. **Revista Âmbito Jurídico** [Em linha]. Rio Grande: Âmbito Jurídico. Volume X, nº 46 (Out. 2007). [Consult. 5 Set. 2018]. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br>

O artigo 167.º do *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*, ao dispor relativamente à cultura, determina que a UE contribuirá para o desenvolvimento das culturas dos Estados-membros, respeitando a sua diversidade nacional e regional, e pondo simultaneamente em evidência o património cultural comum europeu. Neste sentido, a ação da UE tem por objetivo incentivar a cooperação entre Estados-membros e, se necessário, apoiar e completar a sua ação nos seguintes domínios: melhoria do conhecimento e da divulgação da cultura e da história dos povos europeus; conservação e salvaguarda do património cultural de importância europeia; intercâmbios culturais não comerciais; criação artística e literária, incluindo o setor audiovisual.

Numa dimensão bem mais modesta comparativamente com o que ocorre na Europa, a América do Sul também comporta algumas relações comunitárias. O *Mercado Comum do Sul* (MERCOSUL) é a mais abrangente iniciativa de integração regional da América Latina, surgida no contexto da redemocratização e reaproximação dos países da região ao final da década de 1980 ¹¹⁴. Ao MERCOSUL foi atribuída personalidade jurídica de direito público internacional, em 1994, por meio do *Protocolo de Ouro Preto* ¹¹⁵. Com isso, o bloco regional passou a ter capacidade jurídica para realizar e concretizar os objetivos previstos em seu tratado constitutivo.

Diferente do que ocorre na União Europeia, o MERCOSUL não dispõe de um ordenamento jurídico comunitário de efetividade supranacional e prevalente sobre os Estados-membros. Além disso, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro, todos os Tratados e determinações concluídos no âmbito dos órgãos do Bloco dependem da incorporação ordinária nos respectivos ordenamentos internos dos Estados-membros ¹¹⁶.

¹¹⁴ Os membros fundadores do MERCOSUL são Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, signatários do Tratado de Assunção de 1991. A Venezuela aderiu ao Bloco em 2012, mas está suspensa, desde dezembro de 2016, por descumprimento de seu *Protocolo de Adesão* e, desde agosto de 2017, por violação da Cláusula Democrática do Bloco. Todos os demais países sul-americanos estão vinculados ao MERCOSUL como Estados Associados. A Bolívia, por sua vez, tem o *status* de Estado Associado em processo de adesão.

¹¹⁵ O *Protocolo de Ouro Preto* é o primeiro segmento do *Tratado de Assunção* que estabelece as bases institucionais para o Mercosul. Foi realizado e assinado em 17 de dezembro de 1994 na cidade histórica de Ouro Preto, em Minas Gerais, Brasil.

¹¹⁶ O Plenário do STF já decidiu que “a recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. É, pois, na Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, que reside a definição do iter procedimental pertinente à transposição, para o plano do direito positivo interno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos - inclusive daqueles celebrados no contexto regional do MERCOSUL - concluídos pelo Estado brasileiro”. Acórdão do STF de 17.06.1998 (Celso de Mello) na Carta Rogatória nº 8279 [Em linha]. [Consult. 23 outubro 2018]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>

Inicialmente, o MERCOSUL possuía objetivos estritamente econômicos. A criação de uma zona de livre comércio, uma união aduaneira e a consequente livre circulação dos fatores de produção tinham como propósito estimular o desenvolvimento da região, ampliar os mercados nacionais, elevar o grau de competitividade das economias dos Estados-membros, fortalecer as posições dos países do Bloco nos órgãos internacionais e obter vantagens comerciais com outros parceiros. Porém, ao longo do tempo, as iniciativas de colaboração entre os Estados-membros foram amplificadas para outras áreas, como a cultura, a educação e o desenvolvimento científico e tecnológico, por exemplo.

Tendo por base a relevância da cultura no processo de integração regional, após a assinatura do *Protocolo de Ouro Preto*, que institucionalizou a estrutura administrativa do MERCOSUL, criando o *Conselho de Mercado Comum* – órgão superior, político e decisório, responsável pela condução das políticas de integração – e o *Grupo Mercado Comum* - órgão executivo, responsável pela execução das decisões do Conselho -, instituiu-se a *Reunião de Ministros de Cultura do MERCOSUL*, usualmente conhecida como MERCOSUL CULTURAL que, em linhas gerais, é uma importante instância de diálogo entre as mais altas autoridades de cultura dentro da estrutura institucional do bloco, com o intuito de promover, fomentar e divulgar os valores e tradições culturais dos Estados-membros do MERCOSUL, bem como apresentar ao *Conselho de Mercado Comum* as propostas de cooperação e coordenação no campo da cultura.

Em junho de 1997, na cidade Argentina de Mar del Plata, foi produzido um documento do MERCOSUL sem efeito vinculante especificamente relacionado ao PCI e denominado de *Carta de Mar del Plata sobre Patrimônio Intangível* onde se reconheceu que a integração cultural entre os povos sul americanos deveria ser uma genuína prioridade do bloco continental e que os Estados-membros envidariam esforços para promover o registro documental e a catalogação das expressões do PCI seja criando um banco de dados com as manifestações culturais próprias de cada país, seja publicando cadernos e revistas sobre distintas expressões culturais, ou mesmo através do incremento de pesquisas, cartilhas, rede de informações e tudo o mais que fosse necessário para preservar a grande diversidade dos sistemas culturais da América do Sul ¹¹⁷.

¹¹⁷ **CARTA de Mar del Plata sobre Patrimônio Intangível**, 1997. [Em linha]. [Consult. 1 agosto 2018]. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/uploads/>

CAPITULO 2

PORTUGAL: ENQUADRAMENTO NORMATIVO E INSTITUCIONAL EM MATÉRIA DE PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL

O objetivo deste capítulo é realizar uma análise do enquadramento normativo português no que tange ao procedimento administrativo de registro no *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial* – doravante denominado pela sigla INPCI - e dos mecanismos de salvaguarda do PCI em Portugal, bem como expor a estrutura administrativa responsável pela tutela e pela execução das políticas patrimoniais no campo da intangibilidade. Pretende-se, ainda, verificar como a Convenção de 2003 se articula com a legislação portuguesa em vigor.

2.1 Bases constitucionais

Já afirmamos que é possível compreender a Constituição como parte integrante da realidade cultural uma vez que qualquer ato normativo pode ser considerado um reflexo das características socioculturais de uma determinada coletividade. Ou seja, a Constituição espelha uma identidade cultural. Neste sentido, um país como Portugal, cujas origens remontam desde o século XII, tem no patrimônio cultural uma base identitária relevante e, por isso, prevista em diversos dispositivos constitucionais. A CRP, logo no artigo 9º, onde são enumeradas as tarefas fundamentais do Estado português, já faz constar como uma dessas tarefas a proteção e valorização do patrimônio cultural.

O patrimônio cultural ainda aparece enunciado em diversos preceitos relativos aos direitos fundamentais sejam normas constitucionais de caráter objetivo, cujo destinatário é o Estado, ou mesmo nas normas constitucionais de caráter subjetivo dirigidas aos cidadãos reconhecendo-lhes direitos e impondo-lhes deveres fundamentais. Quanto ao primeiro aspecto, visando assegurar o direito ao ambiente e qualidade de vida, o artigo 66º, nº 2, al. c, prescreve que incumbe ao Estado “classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir [...] a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico”. O artigo 73º, nº 3, relativo ao direito de educação, cultura e ciência, dispõe que o Estado deve promover “a democratização da educação e as demais condições para que a educação, realizada através da escola e de outros

meios formativos, contribua para a igualdade de oportunidades, a superação das desigualdades económicas, sociais e culturais [...]”. Já o artigo 78º, nº 2, al. c, a respeito do direito à fruição e criação cultural, estabelece que ao Estado incumbe, em colaboração com todos os agentes culturais “promover a salvaguarda e a valorização do património cultural, tornando-o elemento vivificador da identidade cultural comum”.

Quanto ao segundo aspecto - das normas constitucionais de carácter subjetivo -, o Texto Maior português reconhece no artigo 78º, nº 1, que “todos têm direito à fruição e criação cultural, bem como o dever de preservar, defender e valorizar o património cultural”. Por outro lado, o artigo 52º, nº 3, al. a, confere “a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de ação popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida e a preservação do ambiente e do património cultural”.

O artigo 165º da CRP, ao tratar das competências legislativas estabeleceu ser da competência da Assembleia da República legislar sobre as bases do sistema de proteção do património cultural. Frise-se, por oportuno, que esta competência é de reserva relativa, o que significa que o Poder Executivo também poderá legislar desde que devidamente autorizado pelo Poder Legislativo. Desta feita, em 6 de julho de 1985, foi editada a Lei nº 13, a primeira que ganhou a denominação de “Lei do Património Cultural” e que representou um marco importante na medida em que alargou o conceito de património cultural para incluir, pela primeira vez, a noção de elementos imateriais a ele associados. Esta Lei chegou a destinar um artigo exclusivo voltado à proteção do PCI, onde foram definidas algumas das obrigações do Estado português nesta matéria (artigo 43.º).

Segundo Ana CARVALHO, no aspecto relacionado ao PCI, “este diploma introduziu o tema, indicando deveres e eventuais medidas de proteção de carácter vago, sublinhando uma perspectiva centrada na importância da sua preservação através do registo e fixação documental” ¹¹⁸. Outra crítica formulada em face do normativo de 1985 era no sentido de não ter observado as consequências práticas na formulação de políticas de salvaguarda do património cultural que efetivamente incluíssem o PCI. Além disso, este texto normativo

¹¹⁸ CARVALHO, Ana – **Os Museus e o Património Cultural Imaterial: Estratégias para o desenvolvimento de boas práticas**. Évora: Publicações do Cidehus, 2011 (versão digital), p. 384.

revelava uma clara discrepância de tratamento entre as dimensões material e imaterial do patrimônio, predominando claramente uma maior atenção ao patrimônio de natureza material.

Em 2001, veio à lume a Lei n.º 107, de 8 setembro, que realizou uma significativa alteração do cenário geral legislativo sobre o patrimônio cultural. Em linhas gerais, como esclarecido por José Casalta NABAIS, a atual LPC portuguesa é mais ambiciosa do que a anterior, pois não é apenas uma lei de bases do regime jurídico do patrimônio cultural abrangente da proteção e da valoração dos bens culturais, mas também, e principalmente, uma lei de bases da política do patrimônio cultural ¹¹⁹. Por outro lado, este normativo reconheceu a responsabilidade do Estado português perante a preservação do PCI, antecipando aquilo que já estava sendo preparado no âmbito internacional e que culminou na Convenção da UNESCO para a *Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial* de 2003.

2.2 Legislação portuguesa sobre patrimônio cultural imaterial

Como foi exposto, o principal normativo infraconstitucional português a respeito do patrimônio cultural é a Lei n.º 107/2001, de 8 setembro que estabelece as bases da política e do regime de proteção e valorização do patrimônio cultural e que substituiu a legislação anterior, marcadamente, a Lei n.º 13/85, de 6 de julho.

Logo no seu início, a nova Lei considera que o patrimônio cultural é uma realidade da maior relevância para a compreensão, permanência e construção da identidade nacional e para a democratização da cultura. Este reconhecimento é sublinhado no artigo 2.º, n.º 1, que alarga a definição de patrimônio cultural para compreender “todos os bens que, sendo testemunhos com valor de civilização ou de cultura portadores de interesse cultural relevante, devam ser objeto de especial proteção e valorização”. Em consequência deste alargamento os bens imateriais ganharam espaço normativo na LPC, especialmente no artigo 2º, nº 4, ao estabelecer que “integram, igualmente, o património cultural aqueles bens imateriais que constituam parcelas estruturantes da identidade e da memória coletiva portuguesas.”, complementado pelo nº 6, do mesmo artigo, ao dispor que “integram o património cultural não só o conjunto de bens materiais e imateriais de interesse cultural relevante, mas também, quando for caso disso, os

¹¹⁹ NABAIS, José Casalta – *Introdução ao Direito do Património cultural*. 2ª. Ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 101.

respectivos contextos que, pelo seu valor de testemunho, possuam com aqueles uma relação interpretativa e informativa”.

Em que pese este reconhecimento dos bens imateriais como integrantes do normativo geral do patrimônio cultural, a LPC cometeu um deslize conceitual ao dispor no item 8º, do artigo 2º que a “cultura tradicional popular ocupa uma posição de relevo na política do Estado e das Regiões Autônomas sobre a proteção e valorização do património cultural e constitui objeto de legislação própria”. Explica-se melhor o motivo do deslize: a *Recomendação para a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular* realizada pela UNESCO em 1989, que serviu de base para a definição do PCI incluída na Convenção de 2003, considera a cultura tradicional e popular como:

“[...] o conjunto de criações que emanam de uma comunidade cultural fundadas sobre a tradição, expressas por um grupo ou por indivíduos, e reconhecidas como respondendo às expectativas da comunidade enquanto expressão da sua identidade cultural e social, das suas normas e valores transmitidos oralmente, por imitação ou por outros meios. As suas formas compreendem, entre outras, a língua, a literatura, a música, a dança, os jogos, a mitologia, os rituais, os costumes, o artesanato, a arquitetura e outras artes”.

A crítica é no sentido de que o fato da LPC mencionar que a “cultura tradicional popular” deverá ser objeto de legislação própria pode levar à conclusão que “bens imateriais” e “cultura tradicional popular” são realidades distintas, o que efetivamente não corresponde ao melhor entendimento tampouco encontra-se alinhado com os normativos internacionais que versam sobre o PCI.

Ainda no que se refere à inserção dos bens imateriais no seu enquadramento normativo, ao encampar como tarefa fundamental do Estado e dever dos cidadãos, a proteção e a valorização do patrimônio cultural, a LPC constituiu como objetivos primários da política de patrimônio cultural o conhecimento, a proteção, a valorização e o crescimento dos bens materiais e imateriais de interesse cultural relevante, bem como dos respectivos contextos.

É oportuno destacar que a LPC reservou um espaço próprio para o estabelecimento de um regime de proteção destinado aos bens imateriais (artigos 91.º, n.º 1 a 5 e 92º), que se insere no contexto da proteção geral prevista para os bens culturais (bens móveis e imóveis) e que se apoia, sobretudo, no levantamento e no registro documental. O artigo 91º reafirma que integram o patrimônio cultural as realidades que, tendo ou não suporte em coisas móveis ou imóveis,

representem testemunho etnográficos ou antropológicos com valor de civilização ou de cultura com significado para a identidade e memória coletivas.

Alinhada ao modelo mais recente e aceito no âmbito internacional, que busca manter uma tradição viva incentivando a manutenção das condições necessárias à sua reprodução através da valorização dos mestres “detentores” e “transmissores” do conhecimento, bem como a preservação do seu modo de vida e do meio envolvente, a LPC fez menção específica para a proteção das expressões orais de transmissão cultural e os modos tradicionais de fazer, nomeadamente as técnicas tradicionais de construção e de fabrico e os modos de preparar os alimentos.

Tratando-se de realidades com suporte em bens móveis ou imóveis que revelem especial interesse etnográfico ou antropológico, serão as mesmas englobadas pelas formas de proteção previstas nos títulos da LPC relativos aos “bens culturais e das formas de proteção” (Título IV) e do “regime geral de proteção dos bens culturais” (Título V). A LPC determina, ainda, quando tratar-se de realidades que não possuam suporte material, ou que associem suportes materiais diferenciados, deve promover-se o respectivo registro gráfico, sonoro, audiovisual ou outro para efeitos de conhecimento, preservação e valorização através da constituição programada de coletâneas que viabilizem a sua salvaguarda e fruição.

Salvo nos casos em que as expressões imateriais tenham suporte em bens móveis e imóveis, não se reconhece uma diferenciação hierárquica relativamente ao PCI tal como ocorre nos bens materiais que possuem três níveis de classificação e, consequentemente, diferentes níveis de proteção: *Bens de Interesse Nacional*, *Bens de Interesse Público* e *Bens de Interesse Municipal*. Neste sentido, a LPC estabelece que constitui especial dever do Estado e das Regiões Autônomas apoiar iniciativas de terceiros e mobilizar todos os instrumentos de valorização necessários à salvaguarda dos bens imateriais. Este dever especial é estendido às autarquias locais que devem promover e apoiar o conhecimento, a defesa e a valorização dos bens imateriais mais representativos das comunidades respectivas, incluindo os das minorias étnicas que as integram.

Tendo em vista que os mencionados dispositivos da LPC que abrangem o património imaterial não são capazes de englobar a grande maioria das questões relacionadas aos bens intangíveis, em 15 de junho de 2009 foi publicado o Decreto-Lei n.º 139 (posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 149/2015, de 4 de agosto), que estabeleceu o regime jurídico de salvaguarda do PCI e harmonizou o ordenamento normativo português com direito

internacional, mais especificamente com a Convenção da UNESCO para a *Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*. Para efeitos práticos, denominaremos o Decreto-Lei como DLPCI.

Em linhas gerais, o DLPCI reconheceu a importância do patrimônio cultural imaterial na consolidação das identidades coletivas, seja no âmbito local ou nacional, ao mesmo tempo em que buscou propiciar um espaço privilegiado de diálogo, conhecimento e compreensão mútuos entre diferentes tradições através de um sistema de inventariação que utiliza-se de uma base de dados informatizada de acesso público e que permite a participação das comunidades, dos grupos ou dos indivíduos na defesa e valorização do PCI.

No processo de revisão do Decreto realizado em 2015, optou-se por incluir uma definição de *patrimônio cultural imaterial* no artigo 1º, nº 2:

“[...] as manifestações culturais expressas em práticas, representações, conhecimentos e aptidões, de caráter tradicional, independentemente da sua origem popular ou erudita, que as comunidades, os grupos e os indivíduos reconheçam como fazendo parte integrante do seu patrimônio cultural, e que, sendo transmitidas de geração em geração, são constantemente recriadas pelas comunidades e grupos em função do seu meio, da sua interação com a natureza e da sua história, incutindo-lhes um sentimento de identidade coletiva”.

A definição trazida pelo DLPCI está, de certa forma, majoritariamente alinhada com aquela similar enunciada na Convenção da UNESCO de 2003. Porém, vale aduzir uma crítica ao diploma normativo português quando estabelece que o patrimônio imaterial poderá ser reconhecido “independentemente da sua origem popular ou erudita”.

Ora, a Convenção da UNESCO de 2003, ao apontar seus holofotes em direção daqueles que criam e produzem o patrimônio, alterou um paradigma patrimonial que estava consolidado há anos pela *Convenção do Patrimônio Mundial* de 1972 e que era embasado numa visão elitista ligada à monumentalidade do bem material, nos termos dos ensinamentos de Clara Bertrand CABRAL ¹²⁰. Esta mudança profunda na compreensão de patrimônio cultural teve reflexo não somente nos bens passíveis de serem “patrimonializados” mas, principalmente, teve consequências relacionadas aos sujeitos “patrimonializadores”, pois, no que se refere ao patrimônio intangível, deixaram de ser aqueles ligados aos setores sociais do poder e da erudição acadêmica. O novo paradigma idealiza que sejam os próprios grupos e comunidades os principais agentes que identificam e definem quais manifestações do seu patrimônio cultural

¹²⁰ CABRAL, Clara Bertrand. *op. cit.*, p. 428.

desejam patrimonializar. Por isso, causa-nos uma certa estranheza esta referência expressa do DLPCI à origem erudita do patrimônio imaterial.

Em harmonia com a Convenção de 2003, o DLPCI reafirmou que apenas se considera como patrimônio cultural imaterial aquele que se mostre compatível com as disposições nacionais e internacionais que vinculem o Estado Português em matéria de direitos humanos, bem como com as exigências de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos (artigo 1.º, nº 4).

O normativo elenca os domínios do PCI (artigo 1.º, nº 3) e que correspondem aos cinco domínios formulados na Convenção de 2003: a) Tradições e expressões orais, incluindo a língua como vetor do patrimônio cultural imaterial; b) Expressões artísticas e manifestações de carácter performativo; c) Práticas sociais, rituais e eventos festivos; d) Conhecimentos e práticas relacionados com a natureza e o universo; e) Competências no âmbito de processos e técnicas tradicionais.

A produção legislativa portuguesa, via de regra, possui uma característica de elencar os princípios estruturantes relacionados com a matéria sobre a qual está a legislar. O regime previsto no DLPCI obedece a este padrão relacionando alguns princípios específicos do PCI no seu artigo 2º, cuja aplicação subordina-se e articula-se com os princípios gerais da política e do regime de proteção e valorização do patrimônio cultural previstos na LPC e expostos no capítulo anterior. Passamos a relacionar estes princípios com alguns breves comentários.

O *princípio da prevenção* se operacionaliza através da identificação, documentação e estudo do PCI com vista à respectiva salvaguarda. Por meio da execução destas medidas é possível avaliar os riscos de perigo e urgência incidentes sobre o bem intangível, além de obter algumas referências que auxiliem na efetividade das ações destinadas a reduzir, prevenir ou evitar o impacto das ameaças sobre os bens identificados.

Um exemplo da dimensão prática do *princípio da prevenção* foi o pedido de inclusão do *Fabrico de Chocalhos* na *Lista do Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade que necessita de salvaguarda urgente*. Esta candidatura, desenvolvida pela Entidade Regional de Turismo do Alentejo, em colaboração com a Câmara Municipal de Viana do Alentejo e a Junta de Freguesia de Alcáçovas, teve o objetivo de evitar o desaparecimento deste ofício, dado o escasso número de mestres chocalheiros existentes no país (cerca de uma dezena, distribuídos, principalmente, pelo Alentejo: Viana do Alentejo, Reguengos de Monsaraz e Estremoz). Com

a inclusão na Lista, tem-se a expectativa de incrementar esta atividade, principalmente através da promoção do ensino deste *saber-fazer* ¹²¹.

Neste aspecto da prevenção, ainda mais quando está em jogo o PCI, nunca é demais trazer à tona a reflexão que fizemos no capítulo anterior no sentido de que o patrimônio cultural tem como característica inerente a receptividade para novas contribuições não apenas com a possibilidade das atuais gerações agregarem novos bens culturais ao legado antecedente, mas também com a possibilidade de se estabelecer novos significados ou significados diferentes a esse mesmo legado precedente. Segundo Anthony GIDDENS “em todas as culturas, as práticas sociais são rotineiramente alteradas à luz de descobertas sucessivas que passam a informá-las”¹²². É da natureza humana, em virtude do acúmulo do conhecimento e da dinâmica das práticas sociais, que se façam questionamentos e que se incorporem novos significados às tradições. Conforme os ensinamentos do professor Carlos Magno de Souza PAIVA “não se trata de excluir ou negar os sentidos originais desses valores culturais, mas viabilizar um espaço para novas contribuições e releituras que são necessárias até mesmo para se garantir a aceitação e a continuidade dos processos de transmissão” ¹²³.

Ainda no âmbito da aplicação do *princípio da prevenção* ao PCI, também é oportuna a retomada da análise que fizemos no item 1.2 do capítulo anterior no sentido de que independentemente da diversidade dos elementos que componham e individualizam os bens culturais, sua característica principal e diferenciadora é *o interesse cultural* que expressa, temporal e espacialmente, o modo de pensar e viver das diversas sociedades, variando o seu entendimento ou a sua percepção de acordo com cada agrupamento social. Podemos afirmar que há um interesse objetivo referente a um bem material, que é o fato dele constituir testemunho físico de uma determinada expressão cultural. Este interesse tem suporte num bem material, mas não se identifica com este bem. Neste aspecto, o valor cultural dos bens culturais é sempre imaterial ou incorpóreo. Por isso a preocupação de Carlos Magno de Souza PAIVA, no contexto da tutela do patrimônio cultural, quando há confusão entre o bem cultural e o seu suporte físico:

“[...] Em muitas falas jurídicas percebe-se um forte tom preocupado apenas com a impossibilidade de recuperação dos bens móveis ou imóveis eventualmente

¹²¹ COMISSÃO NACIONAL DA UNESCO, Patrimônio Cultural Imaterial em Portugal [Em linha]. [Consult. 14 setembro 2018]. Disponível em <https://www.unescoportugal.mne.pt/pt/temas/proteger-o-nosso-patrimonio-e-promover-a-criatividade/patrimonio-cultural-imaterial-em-portugal>

¹²² GIDDENS, Anthony – **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991, p. 39.

¹²³ PAIVA, Carlos Magno de Souza – **Direito do patrimônio cultural: autonomia e efetividade**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 175.

destruídos, esquecendo-se de debater sobre a aplicação desses princípios da proteção dos valores e significados expressos nesses bens. Pior ainda é quando se fala dos bens imateriais, como a cultura popular ou as tradições, que merecem inúmeras considerações além da mera comprovação científica de que a atividade é inócua ao meio ambiente. Esses bens não suportam uma leitura da precaução ou da prevenção atenta exclusivamente aos elementos físicos”¹²⁴.

O *princípio da equivalência* considera o valor intrínseco dos diferentes tipos de manifestações do PCI num plano de igualdade, independentemente do tempo, lugar e modos da sua produção ou reprodução, bem como do contexto e dinâmica específicos de cada comunidade ou grupo. Ao contrário do que acontece relativamente aos bens culturais materiais móveis e imóveis, para os quais existem três níveis de classificação e, consequentemente, diferentes níveis de proteção (*Bens de Interesse Nacional*, *Bens de Interesse Público* e *Bens de Interesse Municipal*), não se reconhece uma diferenciação hierárquica relativamente às expressões do PCI, salvo aquelas que tenham suporte em bens móveis e imóveis como previsto no artigo 91.º, nº 3 da LPC.

No aspecto geral, a responsabilidade pela proteção do património cultural recai prioritariamente sobre os órgãos do Estado, através das suas instituições especializadas. Contudo, no que tange à salvaguarda do PCI o papel da coletividade ganha relevância, a ponto de tornar-se quase obrigatória uma participação mais ativa dos cidadãos seja através de associações ou mesmo individualmente. Neste sentido, o *princípio da participação* se revela através do estímulo e garantia do envolvimento das comunidades, dos grupos e dos indivíduos no processo de salvaguarda e gestão do PCI, designadamente do património que criam, mantêm e transmitem. Este princípio evidencia que as comunidades, os grupos e os indivíduos são os agentes legitimados para definir quais patrimónios seus querem ver reconhecidos, salvaguardados e ativados e quais identidades desejam dar conhecimento e divulgação, atribuindo-lhes o poder de participar na construção da sua própria memória coletiva.

Neste sentido, o direito de liberdade do praticante ou transmissor e a sua dignidade como pessoa são de fundamental importância. João Martins CLARO defende a possibilidade de recusa de registro no Inventário Nacional reconhecendo, no limite, a “legitimidade de

¹²⁴ PAIVA, Carlos Magno de Souza. *op. cit.*, p. 183.

extinção de uma manifestação do património imaterial por vontade dos seus praticantes ou na falta de consentimento para a respectiva salvaguarda” ¹²⁵.

A percepção do tempo está na base do conceito de património cultural. Um tempo contínuo que perpassa as gerações e gera uma angústia humana em virtude da sua inevitabilidade e da sua possível consequência capital: o esquecimento. Um aspecto medular relacionado ao património cultural é o fato de constituir-se numa espécie de ponte entre o passado e o presente em direção a um futuro que se projeta como ideal. Como ensina David LOWENTHAL, “ancorado num passado frequentemente reinventado, o património cultural é o fio condutor que justifica o presente e permite idealizar o amanhã” ¹²⁶. Neste sentido, o *princípio da transmissão* se manifesta através de medidas que promovam as condições de reprodução das manifestações do PCI.

De que adianta identificar, documentar e estudar as práticas, representações, conhecimentos e aptidões de carácter tradicional sem a correspondente divulgação e o amplo acesso público destas informações? Ora, se uma das finalidades do DLPCI é propiciar um espaço privilegiado de diálogo, conhecimento e compreensão mútuos entre diferentes tradições através de um sistema de inventariação, o acesso público a este sistema é fundamental. Neste sentido, vem à lume o *princípio da acessibilidade* previsto no DLPCI e consubstanciado na informação e divulgação públicas de forma sistematizada do património cultural imaterial, de modo a garantir o seu conhecimento e valorização, bem como a sensibilização para a sua existência, através da sua adequada identificação, documentação, estudo e fruição.

Todos estes princípios expostos acima, juntamente com aqueles enunciados na LPC, norteiam as ações das políticas de salvaguarda relacionadas ao PCI em Portugal.

Por fim, vale mencionar que as Regiões Autônomas portuguesas constituídas pelos arquipélagos dos Açores e da Madeira também possuem normativos atinentes ao PCI que, majoritariamente, espelham os termos do DLPCI com algumas poucas diferenças pontuais relacionadas com a iniciativa e com os órgãos da administração do património local ¹²⁷.

¹²⁵ CLARO, João Martins - Aspectos Jurídicos do Património Cultural Imaterial, In COSTA, Paulo Ferreira da, coord. - **Museus e Património Imaterial: agentes, fronteiras, identidades**. Lisboa: Instituto dos Museus e da Conservação/Softlimits, 2009, p. 151.

¹²⁶ LOWENTHAL, David - **The Heritage Crusade and the Spoils of History**. Cambridge: University Press, 2012, p. xiv.

¹²⁷ O Decreto Legislativo Regional n.º 21/2011/A, da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores estabelece o regime jurídico de salvaguarda do património cultural imaterial da Região Autónoma dos Açores. O Decreto Legislativo Regional n.º 40/2016/M, da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira estabelece o regime jurídico de salvaguarda do património cultural imaterial na Região Autónoma da Madeira.

2.3 O processo do Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial

Estabelecidos o objeto e o âmbito de aplicação do regime jurídico de salvaguarda do PCI, bem como os seus princípios gerais, o DLPCI indica no seu artigo 4º a Direção-Geral do Patrimônio Cultural (DGPC) como a entidade pública portuguesa responsável pela coordenação das diversas iniciativas a desenvolver no campo da salvaguarda do patrimônio intangível ¹²⁸. Na execução desta tarefa, a DGPC deverá agir em cooperação com outras entidades e organismos nacionais ou internacionais voltados à salvaguarda das manifestações do PCI. Esta entidade também deverá implementar mecanismos de acesso à informação relativa às manifestações do PCI assegurando a compatibilização e a interoperatividade das bases de dados correspondentes. A Portaria n.º 223/2012, de 24 de julho, que aprovou a estrutura nuclear da Direção-Geral do Patrimônio Cultural, designou o Departamento de Bens Culturais para atuar na área do patrimônio imaterial ¹²⁹.

A DGPC tem por missão assegurar a gestão, salvaguarda, valorização, conservação e restauro dos bens que integram o patrimônio cultural imóvel, móvel e imaterial de Portugal, bem como desenvolver e executar a política museológica nacional. Dentre as suas diversas atribuições, especificamente no que se refere ao PCI, está assegurar o cumprimento das obrigações do Estado no domínio do estudo, valorização e divulgação do patrimônio imaterial além de definir e difundir metodologias e procedimentos, no âmbito da salvaguarda do patrimônio intangível. Para a execução desta tarefa, o DLPCI estabelece o processo administrativo para a proteção legal das manifestações imateriais (artigos 5.º a 20.º) e institui o *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial* (INPCI) como medida de caráter estrutural e estruturante para a salvaguarda e valorização do PCI em Portugal. Cumpre-se,

¹²⁸ A missão e atribuições da DGPC em matéria de salvaguarda do PCI confere-lhe atualmente o estatuto de organismo de referência nacional a que se refere a alínea b) do artigo 13.º da Convenção UNESCO de 2003.

¹²⁹ Com o objetivo de reformar a administração pública do patrimônio, para torna-la mais eficiente e racional na utilização dos recursos públicos e também para o cumprimento dos objetivos de redução da despesa pública, foi editado o Decreto-Lei n.º 115/2012, de 25 de maio que organizou a estrutura orgânica da DGPC, sucessora nas atribuições do Instituto de Gestão do Patrimônio Arquitetónico e Arqueológico (IGESPAR), do Instituto dos Museus e da Conservação (IMC) e da Biblioteca Nacional de Portugal, com as exceções nele previstas. Para a museóloga portuguesa Ana CARVALHO, “apesar dos últimos desenvolvimentos, designadamente a criação da nova Direção Geral do Património Cultural com atribuições mais alargadas na área do património e museus, não se operaram mudanças tanto a nível das estratégias como das práticas que estimulem esta perspectiva integradora do património [...], o que significa que as aparentes reestruturações das instituições foram exclusivamente de ordem economicista e não foram acompanhadas de uma reflexão interna sobre os problemas da gestão do património face a novos paradigmas”. CARVALHO, Ana - **O lugar do PCI nas políticas do património** [Em linha]. [Consult. 20 Set. 2018]. Disponível em https://nomundodosmuseus.hypotheses.org/tag/inventario-nacional-do-patrimonio-cultural-imaterial#_ftn2

assim, a Convenção da UNESCO de 2003 que, com a finalidade de assegurar a identificação, com fins de salvaguarda, determinou que cada Estado Parte deve estabelecer um ou mais inventários do PCI presente em seu território, em conformidade com seu próprio sistema de salvaguarda do patrimônio.

Lia MOTTA e Maria Beatriz Rezende SILVA ensinam que os inventários estão na origem da constituição do campo da preservação do patrimônio no século XVIII no contexto da construção dos Estados Nacionais. Eles surgiram como procedimentos para a produção de novos saberes, através da coleta e sistematização de informações obedecendo a determinado padrão e repertório de dados passíveis de análises e classificações, “constituindo-se até hoje como relevantes instrumentos de identificação, valorização e proteção dos bens que compõem o patrimônio cultural” ¹³⁰.

Nesta esteira, o processo de inclusão de uma manifestação do PCI no *Inventário Nacional* previsto no DLPCI constitui, em Portugal, a única forma de proteção legal dos bens intangíveis juridicamente válida à escala nacional, sendo que, após a sua elaboração e apresentação à administração do patrimônio, a tramitação de cada pedido de inventariação desenvolve-se ao longo de cinco fases: 1) *instauração* do processo de registro no Inventário por uma das partes legítimas previstas no DLPCI; 2) *apreciação preliminar* por parte da DGPC, com a possibilidade de arquivamento do pedido ou de seu aperfeiçoamento pelo proponente; 3) apreciação através de *parecer prévio*, em sede de consulta direta, por parte dos Municípios e das Direções Regionais de Cultura competentes; 4) apreciação em sede de *consulta pública* permitindo a participação de qualquer interessado; 5) *decisão final* da administração do patrimônio sobre a proposta de proteção legal.

Todo o processo, seja ele de natureza administrativa ou judicial, envolve a questão da legitimidade de sua iniciativa. Neste sentido, o artigo 5º do DLPCI prevê que a iniciativa para a inventariação pertence ao Estado, às Regiões Autônomas, às autarquias locais ou a qualquer comunidade, grupo ou indivíduo ou organização não-governamental de interessados.

Cumprir destacar que a questão da iniciativa para a abertura do processo de inventariação possui uma peculiaridade relevante e que envolve outros domínios das ciências

¹³⁰ MOTTA, Lia; REZENDE, Maria Beatriz – Inventário (verbetes). In GRIECO, Bettina; TEIXEIRA, Luciano; THOMPSON, Analucia, Orgs. - **Dicionário IPHAN de Patrimônio Cultural**. 2.^a ed. Rio de Janeiro, Brasília: IPHAN/DAF/Copedoc, 2016, p. 2.

humanas, com particular destaque para a antropologia ¹³¹. Afinal, é no âmbito desta área de conhecimento onde se desenvolvem os principais estudos a respeito dos conceitos de cultura e de comunidade cuja importância na definição do PCI é fundamental, além das “próprias características do método etnográfico, que privilegia o estudo de conjuntos de pessoas entre as quais o inter-relacionamento e a interação social são a norma”, como nos ensina João LEAL ¹³².

Como destacamos, o conceito de *comunidade* também é muito caro no âmbito da antropologia e possui grande importância no que tange à questão da legitimidade para o início do processo de inventariação. Já foi mencionado no capítulo anterior que, na tentativa de esclarecer o que se entende por comunidades, grupos e indivíduos no contexto da Convenção de 2003, foram propostas algumas definições não vinculativas na *Reunião de Peritos sobre Documentação e Arquivamento do Patrimônio Cultural Imaterial (Expert Meeting on Documenting and Archiving Intangible Cultural Heritage)* ocorrida em 2006, na cidade de Tóquio, no Japão: *Comunidades* são redes de pessoas cujo sentido de identidade ou ligação deriva de uma relação historicamente partilhada que está enraizada na prática e transmissão, ou envolvimento, do seu patrimônio cultural imaterial; *Grupos* englobam indivíduos dentro da comunidade ou em várias comunidades que partilham características comuns tais como competências, experiência e conhecimentos específicos e que, como tal, desempenham papéis específicos nas práticas presentes ou futuras de recriação e/ou transmissão do seu patrimônio cultural imaterial; *Indivíduos* são aqueles que dentro da comunidade ou em várias comunidades possuem competências, experiência, conhecimentos específicos ou outras características distintas e que, por isso, desempenham papéis específicos nas práticas presentes ou futuras de recriação e/ou transmissão do seu patrimônio cultural imaterial ¹³³.

¹³¹ Paulo Ferreira da COSTA afirma que, no plano científico, a configuração mais recente de implementação de políticas públicas para a salvaguarda do PCI em Portugal “desenhou-se a partir do campo da Antropologia, como modo de olhar agregador das várias disciplinas vocacionadas para o estudo das culturas de matriz tradicional/popular, como quadro teórico e crítico de referência para a produção de conhecimento e a atuação qualificada na área do PCI, assim como do fato de as tematizações dos terrenos que atualmente catalogamos como PCI terem ocorrido, desde o séc. XIX, a partir da prática etnográfica e do próprio desenvolvimento da Antropologia”. COSTA, Paulo Ferreira da - O Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial: da prática etnográfica à voz das comunidades. In COLÓQUIO INTERNACIONAL POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O PATRIMÔNIO IMATERIAL NA EUROPA DO SUL: PERCURSOS, CONCRETIZAÇÕES, PERSPECTIVAS. Lisboa, 2013 – Actas. Lisboa: DGPC, 2013, p. 94.

¹³² LEAL, João – Patrimônio Cultural Imaterial, Festa e Comunidade. In CAMPOS, Yussef Daibert Salomão, org. – **Patrimônio Cultural Plural**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 144.

¹³³ UNESCO - **Expert Meeting on Documenting and Archiving Intangible Cultural Heritage**. Tóquio: UNESCO, 13-15 março 2006. [Em linha]. [Consult. 15 agosto 2018]. Disponível em <https://ich.unesco.org/doc/src/00034-EN.pdf>. p. 12-13.

Vale lembrar novamente que a Convenção da UNESCO de 2003 estabelece que os Estados Parte devem assegurar a participação mais ampla possível das comunidades, dos grupos e, quando cabível, dos indivíduos que criam, mantêm e transmitem o PCI e associá-los ativamente à gestão do mesmo. O ponto inovador da Convenção e que precisa ser transposto para a inventariação é exatamente esta imprescindibilidade do envolvimento das comunidades, grupos ou indivíduos na identificação do PCI e a consequente busca por mecanismos que efetivem e impulsionem essa participação.

Com o intuito de debater as diversas questões relacionadas com a constituição de inventários e produzir algumas orientações não vinculantes para os Estados Parte, a UNESCO promoveu em maio de 2007, na cidade de Tallinn, Estônia, um Seminário Regional denominado *Princípios e Experiências de Elaboração de Inventários PCI na Europa (Principles and Experiences of Drawing up ICH Inventories in Europe)* ¹³⁴. Dentre os inúmeros temas tratados no Seminário foi dado especial destaque para o ponto de partida deste processo de inventariação com a finalidade de assegurar o envolvimento dos detentores do PCI. Neste sentido, uma questão importante vinculada à participação das comunidades, grupos e indivíduos é a metodologia de inventariação utilizada, tornando-se necessário definir qual é a linha de largada: *top-down* ou *bottom-up* (de cima para baixo ou de baixo para cima).

O processo de inventariação de sentido *top-down* (de cima para baixo) compreende que a competência para categorizar uma determinada expressão cultural como *patrimônio* é exclusiva das instâncias científicas, técnicas e administrativas ¹³⁵. Do outro lado, o processo de inventariação de sentido *bottom-up* (de baixo para cima) resulta de uma preponderância conferida à iniciativa dos detentores do PCI (“comunidades, grupos e indivíduos”), competindo apenas às instâncias científicas, técnicas e administrativas o reconhecimento e validação (administrativa, científica e/ou política) desse processo.

Com expusemos no item anterior, a *Recomendação para a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular* realizada pela UNESCO em 1989 serviu de base para a definição de PCI e inaugurou este ciclo internacional de valorização do patrimônio intangível. Independentemente dos seus objetivos comuns, entre a Recomendação de 1989 e a Convenção de 2003 verifica-se, de fato, uma mudança fundamental quanto ao conceito de salvaguarda do

¹³⁴ UNESCO - *Principles and Experiences of Drawing up ICH Inventories in Europe*. Tallinn: UNESCO, 14–15 maio 2007 [Em linha]. [Consult. 17 setembro 2018]. Disponível em <https://ich.unesco.org/doc/src/00196-EN.pdf>

¹³⁵ Esta estratégia metodológica é amplamente aceita entre os antropólogos quando se trata do patrimônio etnológico.

PCI e, acima de tudo, quanto aos seus protagonistas. Assim, se a *Recomendação* conferia o papel principal às organizações responsáveis pela produção do conhecimento e da documentação desse tipo de expressão cultural, a Convenção transferiu, ao menos em tese, este protagonismo para os produtores/detentores conferindo-lhes um papel central nos próprios processos de patrimonialização e de proteção das suas expressões culturais imateriais.

Porém, a despeito da Convenção de 2003 ter valorizado o papel dos detentores do PCI, reservando-lhes o protagonismo comparativamente ao papel das organizações (associações, universidades, museus, etc...), Paulo Ferreira da COSTA aponta que um dos “principais paradoxos das ações de patrimonialização do PCI decorre do fato de que a salvaguarda deste exprime-se por um elevado grau de atuação institucionalizada, às escalas local, regional, nacional e, evidentemente, internacional” ¹³⁶. E a legislação portuguesa do PCI reflete este paradoxo. Vejamos.

O DLPCI encontra-se operacionalizado através da Portaria n.º 196/2010, de 9 de abril. Este diploma consiste num instrumento de carácter eminentemente metodológico que define os requisitos técnicos e científicos no âmbito dos quais se deve processar a documentação de uma manifestação imaterial tendo em vista a elaboração da correspondente proposta de proteção legal e a sua inclusão no *Inventário Nacional*. Entre os requisitos definidos por esta Portaria encontra-se o do perfil de formação académica e de experiência profissional do responsável pelo processo de estudo, documentação e investigação de uma determinada manifestação do PCI e que, em resultado desse processo de investigação, deverá, por princípio, ser igualmente o responsável científico pela elaboração do dossiê para fundamentação e instrução do pedido de inventariação no INPCI. O ponto 8 do Anexo II da Portaria sugere que no âmbito das metodologias para a identificação do PCI se apliquem as técnicas de pesquisa utilizadas em antropologia e especifica que o processo de submissão de um pedido de inventário seja conduzido por especialistas na área das ciências sociais, designadamente em antropologia ¹³⁷.

Este aspecto da Portaria parece contrariar o princípio da participação direta das comunidades no processo, implicando necessariamente a participação de intermediários. Para

¹³⁶ COSTA, Paulo Ferreira da. *op. cit.*, 2013, p. 101.

¹³⁷ Para Paulo Ferreira da COSTA “é precisamente neste quadro de preocupações metodológicas e de exigência técnica na produção do conhecimento sobre o terreno do PCI que deve ser entendido o requisito da Portaria n.º 196/2010, de 9 de abril (n.º 8 do § III do Anexo II) através do qual a formação em área adequada das Ciências Sociais, a formação específica em Antropologia e a experiência profissional que decorre da prática etnográfica foram juridicamente reconhecidas, pela primeira vez em Portugal, como de importância central no processo de produção de conhecimento sobre as culturas tradicionais/populares, na perspetiva da elaboração de pedidos de registo no Inventário Nacional tendo em vista a produção de informação sobre o PCI num mesmo quadro de exigência científica e metodológica e, enfim, a atuação qualificada nesta área”. *op. cit.*, p. 104.

a museóloga portuguesa Ana CARVALHO “o que à partida poderá ser um elemento dinamizador da actividade antropológica em Portugal poderá ser, ao mesmo tempo, um factor limitativo no que diz respeito a candidaturas espontâneas provenientes das comunidades que de facto detêm este património” ¹³⁸.

Contudo, a mesma Portaria n.º 196/2010 estabelece que o mencionado processo de investigação deve invariavelmente ser realizado em resposta a pedido dos próprios detentores do PCI (comunidades, grupos, indivíduos). Segundo Paulo Ferreira da COSTA foi neste mesmo quadro de preocupações e de consciência deste paradoxo que:

“[...] no âmbito da elaboração do regime jurídico nacional, se afastou qualquer possibilidade de intervenção do Estado na gestão e viabilização do PCI, tendo-se pretendido, ao invés, reduzir ao mínimo possível a atuação institucionalizada sobre o património imaterial, reservar o protagonismo e o papel indispensável à transmissão futura de uma manifestação de PCI às respetivas “comunidades, grupos e indivíduos”, assim como envolver ativamente os detentores do PCI na patrimonialização das suas expressões culturais, promovendo, sempre que possível, o seu empoderamento nestes processos” ¹³⁹.

A considerar os princípios constantes da Convenção de 2003 aplicados ao procedimento de inclusão no *Inventário Nacional*, a iniciativa de proteção legal do PCI deveria resultar exclusivamente dos seus detentores, permitindo-se a participação das organizações públicas ou privadas como mediadoras da comunidade ou do grupo. Porém, o já mencionado artigo 5º do DLPCI estabelece que “a iniciativa para a inventariação pertence ao Estado, às Regiões Autónomas, às autarquias locais ou a qualquer comunidade, grupo ou indivíduo ou organização não-governamental de interessados”.

Clara Bertrand CABRAL, em posição conciliatória, argumenta no sentido de que, sendo a aplicação da Convenção responsabilidade dos Estados, a iniciativa de inventariar, por um lado, deve partir das instâncias públicas. Por outro lado, o envolvimento das comunidades, grupos, indivíduos, ONGs e sociedade em geral exige igualmente uma estratégia que fomente a participação alargada. Assim, para a professora portuguesa, ambas as estratégias (*top-down* ou *bottom-up*) deverão ser utilizadas de forma equilibrada, ainda que seja dado “predomínio ao conhecimento expresso pelos praticantes em detrimento do conhecimento dos especialistas, tendo os detentores a prevalência em caso de divergência entre ambos” ¹⁴⁰. Mais adiante, ao

¹³⁸ CARVALHO, Ana. *op. cit.*, p. 409.

¹³⁹ COSTA, Paulo Ferreira da. *op. cit.*, p. 101.

¹⁴⁰ CABRAL, Clara Bertrand. *op. cit.*, p. 333.

abordar a dimensão prática no INPCI, voltaremos ao tema da estratégia metodológica *bottom-up*.

Exatamente por englobar os próprios detentores do PCI, além das organizações de âmbito diverso (patrimonial, científico, administrativo), a natureza jurídica do ato de inclusão no *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial* pode ser compreendida sob múltiplos aspectos: a) *ato legal*, em virtude de culminar no reconhecimento por parte da administração do patrimônio de que se encontram reunidas as condições necessárias, no âmbito do pedido de inventário, para a patrimonialização de uma expressão cultural; b) *ato de salvaguarda*, expresso na implementação de um programa ou conjunto de medidas adequados à valorização e promoção da transmissão futura de uma expressão cultural; c) *ato científico*, em virtude da investigação, pesquisa e coleta documental aprofundada a respeito da manifestação de PCI; d) *ato político*, uma vez que é o resultado de uma escolha da própria comunidade, num determinado momento, de patrimonializar uma das suas expressões culturais, em detrimento de outras possíveis ¹⁴¹.

Como já exposto, a proteção legal do PCI em Portugal é realizada através de registro no *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial* (INPCI), instrumento de fundamental importância estratégica para a salvaguarda das expressões culturais portuguesas. O processo de inventário é um ponto de partida para a salvaguarda do PCI, cuja culminância é a sua efetiva salvaguarda representada pela inscrição no INPCI e as consequentes ações envolvendo as comunidades, grupos e indivíduos. Trata-se, portanto, de um processo administrativo entendido como a sucessão ordenada de atos e formalidades praticados pelos órgãos da Administração Pública.

A elaboração de inventários do PCI constitui a obrigação principal decorrente da ratificação da Convenção de 2003 (artigo 12.º), que confere a liberdade aos Estados Parte para estabelecer o seu próprio sistema de salvaguarda do patrimônio, com a obrigação de atualizá-los regularmente. Portanto, é evidente a possibilidade de existirem diferenças entre as estratégias que cada país adota com o objetivo de cumprir essa obrigação. Uma dessas estratégias consiste na elaboração de uma *Lista Indicativa* do PCI, nos moldes do que acontece com as *Listas Indicativas* elaboradas para identificação, em cada país, do patrimônio suscetível de ser candidato à *Lista do Patrimônio Mundial* instituída pela *Convenção para a Proteção do*

¹⁴¹ COSTA, Paulo Ferreira da. *op. cit.*, p. 103.

Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (UNESCO, 1972). Segundo os ensinamentos de Paulo Ferreira da COSTA:

“A constituição de tais Listas Indicativas do PCI decorrerá, quase inevitavelmente, do trabalho de um comité de especialistas, sem a consulta da população ou o envolvimento das comunidades e, com toda a probabilidade, resultará de conhecimentos *a priori* sobre o PCI de cada país, aí reunindo, pela sua maior emblematização, visibilidade (estética, turística, ou de outra ordem) ou prestígio determinadas expressões em detrimento de outras, naturalmente excluídas pela sua menor espetacularidade, reconhecimento social e visibilidade pública, e tendo como objetivo último, naturalmente, a futura candidatura das primeiras à Lista Representativa do Património Cultural Imaterial da Humanidade. Neste sentido, poder-se-á afirmar que a elaboração de qualquer Lista indicativa do PCI que decorra de tal metodologia de trabalho pode resultar na própria negação do esforço desenvolvido pela UNESCO no sentido de que a identificação e a salvaguarda do PCI resultem da iniciativa ou ocorram com o envolvimento dos respetivos detentores”¹⁴².

Em cumprimento da obrigação a que se refere o artigo 12.º da Convenção UNESCO de 2003, Portugal optou por conceber o INPCI não como um mecanismo para constituição de uma *Lista Indicativa* nacional do PCI, através de uma estratégia de seleção *top-down* (de cima para baixo), mas como um mecanismo aberto, cujo ponto de partida segue a estratégia *bottom-up* (de baixo para cima) e permite aos detentores do PCI utilizarem o processo de inventário com a finalidade de valorizar as suas próprias expressões culturais.

Para efeito do DLPCI, o registro de uma expressão cultural intangível no INPCI consiste num processo participativo, que resulta do consentimento e, preferencialmente, do envolvimento ativo das comunidades, dos grupos ou dos indivíduos que se constituem como detentores da respectiva manifestação do património cultural imaterial. Este processo de proteção legal realiza-se de forma desmaterializada, suportado tecnologicamente por um sistema informático que permite o registro da informação (nos formatos de texto, fotografia, som e vídeo) remotamente através da *internet*, sem quaisquer encargos financeiros.

Este sistema de informação português foi concebido de modo a corresponder a uma estratégia de salvaguarda do PCI de tipo *bottom-up* (de baixo para cima) tendo em vista o estímulo à participação direta das comunidades, grupos e indivíduos no processo de inventariação do seu património imaterial, sendo denominado de *MatrizPCI*, e disponibilizado ao público desde 1 de junho de 2011 no endereço eletrónico www.matrizpci.dgpc.pt. O sistema

¹⁴² COSTA, Paulo Ferreira da. *op. cit.*, p. 107.

permite que o ponto de partida do processo de inventário de manifestações imateriais seja alargado e democratizado, o que é fundamental para a sua salvaguarda e valorização à escala nacional. Ademais, um sistema de acesso público na rede mundial de computadores é um suporte relevante para efetivar a participação direta dos detentores do PCI nas fases de consulta direta e de consulta pública dos processos de inventário, além de viabilizar a atualização das manifestações de PCI anteriormente inventariadas, atendendo não somente ao disposto na Convenção de 2003 como também ao Código do Procedimento Administrativo (CPA), que no seu artigo 14º estabelece que os órgãos e serviços da Administração Pública devem utilizar meios eletrônicos no desempenho da sua atividade, de modo a promover a eficiência e a transparência administrativas e a proximidade com os interessados ¹⁴³.

O *MatrizPCI* foi pioneiro em matéria de sistemas de informação para o PCI, tendo sido o primeiro sistema tecnológico no seu gênero concebido a nível internacional, e que ganhou destaque exatamente pela possibilidade da participação dos detentores do PCI no seu processo de inventariação, inspirando iniciativas em outros países, como a Bélgica, que criou um sistema de características similares ao do INPCI, em termos conceituais e tecnológicos ¹⁴⁴.

É evidente que um sistema como o *MatrizPCI* atende à obrigação estabelecida na Convenção de 2003, pois amplia os mecanismos de participação dos detentores do PCI. Contudo, esta vocação democrática e participativa do sistema informático implementado em Portugal nos conduz para uma reflexão a respeito do possível excesso de patrimonialização de práticas e saberes relativos a cada uma das comunidades que propõem a respectiva inventariação.

David LOWENTHAL menciona sua preocupação com um possível excesso sufocante de preservação (uma “tirania do patrimônio”) e considera que, em determinadas ocasiões, a conservação pode ser vista como desserviço ao patrimônio cultural, que possui uma dinâmica que admite até mesmo a sua destruição ou o esquecimento. O professor norte americano afirma ironicamente que o “patrimônio é uma vaca sagrada que ninguém ousa tocar” ¹⁴⁵. Este excesso asfixiante, ainda segundo LOWENTHAL, é resultado da falsa premissa de que o patrimônio

¹⁴³ O novo Código do Procedimento Administrativo português está consubstanciado no Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro.

¹⁴⁴ Desenvolvido pelo Governo da Comunidade Flamengo através da sua agência para as Artes e o Patrimônio, o sistema encontra-se disponível ao público desde setembro de 2012 através do seguinte endereço eletrônico: www.immaterieelerfgoed.be.

¹⁴⁵ LOWENTHAL, David - Why Sanctions Seldom Work: Reflections on Cultural Property Internationalism. **International Journal of Cultural Property**. Cambridge: Cambridge University Press. Volume 12, nº 3 (Agosto 2005), p. 396.

cultural seria um recurso não renovável em risco de extinção se não fossem as políticas de preservação, o que não corresponderia a realidade: “A cada dia o património cultural aumenta: tesouros ancestrais são descobertos, legados são encontrados e etnias são reconhecidas”¹⁴⁶.

O antropólogo Manuel João RAMOS, em artigo escrito poucos anos após a Convenção da UNESCO sobre o património intangível e antes da implementação do *MatrizPCI*, antecipou este debate sobre o excesso de patrimonialização:

“De um minuto para o outro, a corrida à classificação do património intangível do próprio suor do sovaco da avó catadeira descobriu a linha da meta: a Comissão Nacional da UNESCO. De repente, o desígnio predatório do rebanho de ‘actores sociais’, de ‘facilitadores’ e de ‘intervenientes em processos decisórios’, elegeu como alvo as ‘tradições culturais’. Armados dos mísseis terminológicos patenteados pela novíssima Convenção para a Protecção do Património Cultural Intangível da Humanidade da UNESCO, espalharam-se num ápice pelo território imaginado da Comunidade Portugal e torpedeiam agora o bom senso, raptando intangibilidades sob os tapetes puidos, para as imolarem no altar sagrado do Divino Património do ‘Saber Fazer’”¹⁴⁷.

Deixando de lado os exageros, o importante é que em cada caso concreto seja ponderado o peso que a prática ou o saber objeto do inventário tem na comunidade, o seu significado histórico e identitário e a sua manutenção na atualidade. Apoiado na premissa da participação democrática, o *MatrizPCI* permite que qualquer pessoa ou instituição possa submeter informação relativamente a elementos do PCI, mediante o preenchimento de um formulário eletrónico cujos elementos listados no artigo 8.º, nº 2 do DLPCI são os seguintes: a) identificação do proponente; b) indicação do domínio e respetiva categoria da manifestação do PCI; c) localização, denominação e descrição sucinta da manifestação do PCI; d) caracterização detalhada da manifestação do PCI; e) contexto social, territorial e temporal de produção; f) fundamento para a respetiva salvaguarda; g) património, material e imaterial, associado; h) comunidades, grupos ou indivíduos abrangidos i) pessoas ou instituições envolvidas na prática ou transmissão da manifestação j) ameaças à continuidade da prática, representação e transmissão; l) medidas de salvaguarda programadas; m) indicação do consentimento prévio informado das respectivas comunidades, grupos ou indivíduos; n) práticas costumeiras de

¹⁴⁶ *Idem. op. cit.*, p. 395.

¹⁴⁷ RAMOS, Manuel João - Breve nota crítica sobre a introdução da expressão “património intangível” em Portugal, In JORGE, Vítor Oliveira, coord. - **Conservar para Quê?** Porto/Coimbra: Faculdade de Letras da Universidade do Porto et al., 2005, p. 68.

divulgação e acesso; o) documentação relevante para análise do pedido de inscrição no Inventário Nacional.

Se o INPCI possui uma natureza de processo administrativo a ele devem ser aplicados, de forma subsidiária, os princípios gerais da atividade administrativa previstos no CPA, conforme o disposto no artigo 13.º, nº 6 do DLPCI. E mais: se o *MatrizPCI* é o sistema informático fundamental para o processo do Inventário Nacional, deve sujeitar-se aos princípios aplicáveis à administração eletrônica, enunciados no artigo 14.º do CPA português, quais sejam: a) os meios eletrônicos utilizados devem garantir a disponibilidade, o acesso, a integridade, a autenticidade, a confidencialidade, a conservação e a segurança da informação; b) a utilização de meios eletrônicos, dentro dos limites estabelecidos na Constituição e na lei, está sujeita às garantias previstas no CPA e aos princípios gerais da atividade administrativa; c) os serviços administrativos devem disponibilizar meios eletrônicos de relacionamento com a Administração Pública e divulgá-los de forma adequada, de modo a que os interessados os possam utilizar no exercício dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, designadamente para formular as suas pretensões, obter e prestar informações, realizar consultas, apresentar alegações, efetuar pagamentos e impugnar atos administrativos; d) os interessados têm direito à igualdade no acesso aos serviços da Administração, não podendo, em caso algum, o uso de meios eletrônicos implicar restrições ou discriminações não previstas para os que se relacionem com a Administração por meios não eletrônicos, sem prejuízo da adoção de medidas de diferenciação positiva para a utilização, pelos interessados, de meios eletrônicos no relacionamento com a Administração Pública.

Paulo Ferreira da COSTA, que já foi Chefe da Divisão do Patrimônio Imóvel, Móvel e Imaterial da DGPC e atualmente é diretor do Museu Nacional de Etnologia, considera como exemplar o caso da *Capeia Arraiana* ¹⁴⁸, a primeira tradição registrada no INPCI, pois a iniciativa da inventariação partiu da própria comunidade, tendo o município do Sabugal, como representante mais direto daquela, assumido numa fase posterior a organização e a apresentação do pedido de inventário. Ainda na esteira deste antropólogo, o processo de inventário da *Capeia Arraiana* também é considerado um exemplo da metodologia de base de abordagem ao PCI preconizado pelo Inventário Nacional: foi apresentada farta documentação de uma prática social (a “Capeia”), nos contextos específicos da respectiva comunidade (neste caso, as

¹⁴⁸ A Capeia é uma manifestação tauromáquica específica das comunidades de onze freguesias do município do Sabugal, singularizada pela lide do touro bravo com o auxílio exclusivo do “forcão”, uma estrutura triangular em madeira que é suportada pelo grupo de homens que enfrenta as investidas do touro.

comunidades constituídas pelas 11 freguesias do conselho do Sabugal) onde tem origem e que lhe confere sentido, e do respectivo território (a zona raiana do Sabugal, inserida no contexto geográfico-cultural da região do Riba-Côa) ¹⁴⁹.

Na segunda fase do processo de inscrição no INPCI há uma apreciação prévia por parte da DGPC a respeito não somente aos aspectos formais do requerimento, mas principalmente quanto às questões de fundo que lhe servem de sustentação. Assim, o procedimento de proteção legal de uma manifestação cultural intangível pode ser sumariamente arquivado quando o objeto do pedido não integrar, manifestamente, o conceito de PCI a que se refere o n.º 2 do artigo 1 do DLPCI. Também não seguirá adiante aquele processo que não tenha enquadramento direto e exclusivo num dos domínios identificados no n.º 3 do artigo 1.º do DLPCI e que não demonstre, manifestamente, ter resultado do consentimento das comunidades, grupos e/ou indivíduos que se constituem como respectivos detentores. Da mesma forma será arquivado o pedido que viole as disposições nacionais em matéria de proteção de direitos, liberdades e garantias, ou se revele incompatível com o direito internacional relativo à proteção dos direitos humanos (artigo 9º do DLPCI).

A terceira fase do procedimento de registro no Inventário Nacional está prevista no artigo 13º do DLPCI e consiste num *parecer prévio* solicitado pela DGPC às Direções Regionais de Cultura e às Câmaras Municipais relevantes em função da abrangência territorial da manifestação do PCI que, caso não sejam elas mesmas as entidades proponentes do procedimento de proteção legal, deverão emitir este parecer no prazo de 40 dias. Quando estejam em causa manifestações do PCI no âmbito de práticas, rituais e eventos religiosos, a DGPC solicitará parecer à respetiva igreja ou comunidade religiosa, a ser apresentado no mesmo prazo e também no caso de não serem elas próprias as entidades proponentes do processo.

A DGPC pode, ainda, solicitar a emissão de parecer ao Conselho Nacional de Cultura, através da seção especializada competente ¹⁵⁰, bem como consultar entidades de reconhecido mérito no âmbito da investigação e salvaguarda de uma manifestação do PCI, designadamente instituições produtoras de conhecimento sobre o universo dos testemunhos etnográficos ou

¹⁴⁹ COSTA, Paulo Ferreira da - Salvaguarda do Património Cultural Imaterial em Portugal (2007-2011): enquadramentos, paradigmas e instrumentos estratégicos. In CALDERÓN, José Luis Mingote, coord. - **Patrimonio inmaterial, museos y sociedade: Balances y perspectivas de futuro**. Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 2013, p. 63.

¹⁵⁰ O Conselho Nacional de Cultura é o órgão consultivo do Governo português para a área da cultura e está disciplinado pelo Decreto-Lei n.º 132/2013 de 13 de setembro. No caso, é a *Seção dos museus, da conservação e restauro e do património imaterial*, prevista no artigo 20.º deste normativo, que emitirá o parecer prévio à DGPC.

antropológicos com valor de civilização ou de cultura com significado para a identidade e memória coletivas, a que se refere o n.º 1 do artigo 91.º da LPC.

Na quarta fase do processo de registo no Inventário Nacional, disposta no artigo 14.º do DLPCI, a DGPC promove a consulta pública do projeto de proteção legal de uma manifestação do PCI através de ampla divulgação na qual deverá constar, necessariamente: a) o período da consulta pública; b) os elementos que permitam a identificação clara e inequívoca da manifestação do PCI objeto de proteção legal; c) os locais onde é possível consultar a informação relevante sobre a manifestação do PCI; d) a forma de os interessados apresentarem as respetivas observações. Esta ampla divulgação da consulta pública deve ser feita inclusive junto às Câmaras Municipais relevantes, em função da abrangência da manifestação do PCI, bem como junto às comunidades, grupos ou indivíduos diretamente interessados. O prazo de consulta pública não pode ser inferior a 30 dias.

A título de exemplo, enquanto estávamos escrevendo estas linhas encontrava-se em curso a fase de consulta pública relativa ao pedido de registo das *Festas do Povo de Campo Maior* no INPCI, com o prazo de pronúncia dos interessados em 30 dias. Durante este período todos os elementos constantes do processo de inventariação das *Festas do Povo de Campo Maior* poderiam ser consultados na Divisão do Património Imóvel, Móvel e Imaterial da DGPC. A apresentação das respectivas observações deveria ser endereçada, com correio registado, à DGPC para o endereço de sua sede em Lisboa ¹⁵¹.

Neste caso concreto, causa uma certa estranheza que um processo de inventário pioneiro no mundo pela utilização de um sistema informático consubstanciado no *MatrizPCI* não permita, neste caso concreto, que as observações oriundas da consulta pública sejam realizadas pelo próprio sistema, obrigando os interessados a utilizarem o correio. Ademais, ao viabilizar a consulta pública através do *MatrizPCI* o DGPC estaria cumprindo o estabelecido no artigo 14.º n.º 1, do DLPCI, que prevê o recurso a meios eletrónicos para a participação, nomeadamente o recurso a meios eletrónicos específicos para a Administração Pública e a plataformas de participação cívica de âmbito geral. A consulta pública é uma ferramenta da democracia, isso porque submete o processo ao crivo das críticas e sugestões dos cidadãos,

¹⁵¹ DGPC - Registo das «Festas do Povo de Campo Maior» no Inventário Nacional do Património Cultural Imaterial – Consulta Pública [Em linha]. [Consult. 21 Set. 2018]. Disponível em <http://www.patrimoniocultural.gov.pt/pt/news/Legislacao/registo-das-festas-do-povo-de-campo-maior-no-inventario-nacional-do-patrimonio-cultural-imaterial-consulta-publica/>

servindo como mecanismo apropriado para o recolhimento das manifestações e ponderações formuladas por indivíduos e grupos sociais interessados no tema específico.

A quinta e última fase do procedimento de registro no Inventário Nacional realizada após a conclusão do período de consulta pública, é a decisão da DGPC sobre o pedido de proteção legal no prazo de 120 dias. Esta decisão deve ser publicada no Diário da República e divulgada nas páginas eletrônicas da DGPC e das Direções Regionais de Cultura.

De acordo com o artigo 10.º do DLPCI, para que uma manifestação do PCI conste no Inventário Nacional são tidos em conta um conjunto de critérios essenciais, nomeadamente a importância do PCI para as comunidades; os contextos sociais e culturais da manifestação; as formas de transmissão; a identificação das ameaças ou o risco da manifestação desaparecer; as medidas de salvaguarda propostas para assegurar a valorização e a viabilidade futura da manifestação do PCI; o respeito pelos direitos, liberdades e garantias e a compatibilidade com o direito internacional em matéria de defesa dos direitos humanos; e a articulação com as exigências de desenvolvimento sustentável e de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos. No momento da decisão, a DGPC também deve ponderar os contextos que, pelo seu valor de testemunho, possuam uma relação interpretativa e informativa com estes critérios, designadamente os bens móveis ou imóveis que constituem o suporte material da manifestação do PCI, como dispõe o artigo 11º.

Neste momento decisório deve-se ter em conta aquilo que expusemos quanto ao *princípio da equivalência*, ou seja, não há hierarquia entre as diversas manifestações do PCI. Desta forma, não são aplicáveis diferenciações valorativas como aquelas que ocorrem no âmbito do património material e que conferem graus de prestígio ao bem, tais como “antiguidade, autenticidade, originalidade, raridade, singularidade ou exemplaridade” (artigo 2º, n.º 3 da LPC). Tampouco é possível conceber, à semelhança dos bens móveis e imóveis, uma graduação em níveis de interesse nacional, interesse público ou interesse municipal dos bens imateriais, pois o *princípio da equivalência*, em função do valor intrínseco das manifestações nos diversos domínios, aconselha o tratamento num plano de igualdade.

Assim, quanto ao PCI, evita-se a utilização de qualquer mecanismo de hierarquização entre as manifestações e um possível tratamento diferenciado para um mesmo tipo de expressões culturais. Como afirma João Martins CLARO, “o inventário não servirá para discriminar as manifestações de uma comunidade ou grupo, o tempo ou lugar da produção, recriação ou transmissão. [...] a inventariação terá como principal finalidade a identificação,

estudo e divulgação das manifestações agrupadas em domínios e, eventualmente, por categorias e não a respectiva hierarquização”¹⁵².

No caso de deferimento do pedido de tutela legal, a expressão cultural é incluída no *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial* e passará a ser objeto das medidas de salvaguarda realizadas pelas políticas públicas. Em caso de indeferimento, o DLPCI não prevê qualquer tipo de procedimento recursal. Porém, entendemos que o Código do Procedimento Administrativo pode ser aplicado subsidiariamente, principalmente o artigo 184.º que estabelece como princípio geral que todo interessado tem o direito de impugnar os atos administrativos perante a Administração Pública, solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição. De toda forma, vale destacar que o DGPC pode determinar o aperfeiçoamento do pedido de inventariação quando não estiverem satisfeitos seus elementos e também quando se tratar de informações necessárias ao desenvolvimento normal do processo ou que impeçam a tomada de decisão, nos termos do artigo 12º do normativo.

No que tange aos efeitos jurídicos do ato de inclusão no *Inventário Nacional*, podemos afirmar, de maneira bastante simplificada, que possui uma natureza declaratória que reconhece o bem incluído como uma manifestação do patrimônio cultural imaterial e que obriga o Estado a promover as medidas de salvaguarda¹⁵³. O artigo 28º do DLPCI prevê ao menos dois deveres do Estado após o ato declaratório de registro: 1) toda a documentação relacionada ao processo de INPCI, incluindo as decisões da administração do patrimônio, deve ser objeto de ampla divulgação no endereço eletrônico do *MatrizPCI*; 2) as informações e os dados constantes do processo devem ser disponibilizados em formato aberto, além de possuir um sistema *online* de pesquisa, devidamente indexado.

Por outro lado, tendo em vista que o Decreto-lei é um decreto com força de lei, que emana do Poder Executivo, pode-se cogitar da inclusão Inventário do PCI também possuir uma natureza constitutiva de direitos. Neste caso, a comunidade detentora poderia invocar direitos decorrentes do Inventário – tais como os direitos de autor e de propriedade intelectual sobre os processos de formação, produção e reprodução de expressões e modos de saber-fazer tradicionais - para inibir ou cessar apropriações indevidas de terceiros.

O DLPCI, no artigo 18.º, relaciona um processo revisional ordinário da inventariação de uma manifestação do PCI que deverá ocorrer em período de 10 anos, sem prejuízo de revisão

¹⁵² CLARO, João Martins. *op. cit.*, p. 149.

¹⁵³ Veremos no capítulo seguinte que a doutrina brasileira não é uníssona no que tange aos efeitos jurídicos do ato de registro no inventário do PCI.

em período inferior sempre que sejam conhecidas alterações relevantes. O pedido de revisão ordinária deve ser apresentado pelo proponente até 180 dias antes do término do período de 10 anos e obedecerá, com as necessárias adaptações, aos elementos, critérios, contextos e procedimentos administrativos referidos no DLPCI. É importante destacar que qualquer interessado pode suscitar, a todo o tempo e nos termos do disposto no artigo 18.º, a revisão extraordinária da inventariação de uma manifestação do PCI.

Tanto a revisão ordinária quanto a extraordinária previstas no DLPCI atendem ao dinamismo característico do património cultural imaterial que está em constante movimento, seja através da mobilidade dos atores e comunidades envolvidos, seja por meio das diversas recriações e ressignificações desses bens culturais a partir das diferentes gerações e camadas sociais. A previsão revisional também cumpre ao disposto no artigo 12º da Convenção de 2003, que obriga o Estado Parte a promover regularmente a atualização dos inventários.

Atualmente existem 28 (vinte e oito) processos de registro no INPCI em trâmite no sistema *MatrizPCI*, são eles (em ordem cronológica, do mais antigo ao mais novo): 1- Feitura da Broa de Milho; 2- Culto a Nossa Senhora da Piedade de Loulé; 3- Teatro de Dom Roberto; 4- Festa das Chouriças em honra de São Luís (de Anjou); 5- Falcoaria; 6- Confeção das “Passarinhas” e dos “Sardões”; 7- Cantar os Reis em Ovar; 8- Processo de confecção da Louça Preta de Gondar; 9- Danças, Bailinhos e Comédias do Carnaval da Terceira; 10- Técnicas de construção e reparação naval em madeira; 11- Saber Fazer dos Santeiros de São Mamede do Coronado; 12- Romagem de São Pedro; 13- Festa das Rosas de Vila Franca (Viana do Castelo); 14- Quaresma e Solenidades da Semana Santa de Braga; 15- Carnaval de Torres Vedras; 16- Festas Nicolinas; 18- Pintar e Cantar dos Reis; 19- Conhecimentos tradicionais da produção artesanal do sal; 20- Feiras Novas; 21- Fabrico de Tapetes de Arraiolos; 22- Festas do Povo de Campo Maior; 23- Romaria de S. Bartolomeu do Mar e Banho Santo; 24- Romaria da Senhora da Saúde com suas ruas; 25- Moinhos de Vento do Cadaval; 26- Construção de Bombos e Caixas no concelho do Fundão; 27- Equitação Portuguesa; 28- Tiragem da cortiça no concelho de Coruche ¹⁵⁴.

A relação de proporcionalidade entre os domínios do PCI nos processos de registro no INPCI em trâmite é a seguinte: 13 (treze) no domínio *práticas sociais, rituais e eventos festivos* (46,43%); 12 (doze) no domínio *competências no âmbito de processos e técnicas tradicionais*

¹⁵⁴ **DGPC** [Em linha]. [Consult. 22 Set. 2018]. Disponível em <http://www.matrizpci.dgpc.pt/MatrizPCI.Web/Inventario/InventarioListar.aspx?Inpci=true&TipoPesq=3&SubTipoPesq=1&NumPag=1&RegPag=50&Modo=1&TPEmCurso=true>

(42,86%) e; 3 (três) no domínio *expressões artísticas e manifestações de carácter performativo* (10,71%). Ainda não há qualquer pedido de registro no Inventário relacionado com os domínios *tradições e expressões orais e conhecimentos e práticas relacionados com a natureza e o universo*.

Antes de terminarmos este item, é imperioso mencionar que o DLPCI também prevê, em cumprimento ao estabelecido na Convenção de 2003, um processo especial dedicado ao registro de salvaguarda urgente no INPCI. Uma manifestação cultural necessita de salvaguarda urgente quando a sua viabilidade se encontra em perigo, apesar dos esforços efetuados pela comunidade, pelo grupo ou, se for o caso, pelos indivíduos envolvidos, ou ainda quando é alvo de ameaças graves às quais não poderá sobreviver sem um procedimento de salvaguarda imediato. Nestes casos, o pedido segue todos os tramites estabelecidos no DLPCI, dispensada somente a consulta pública prevista no artigo 14.º, desde que comprovada a efetiva necessidade de salvaguarda urgente.

Já foram inscritos no Inventário Nacional português duas expressões culturais mediante este procedimento especial da salvaguarda urgente: o *Processo de confecção da Louça Preta de Bisalhães* e as *Artes e saberes de construção e uso da bateira* ambos relacionados ao domínio *competências no âmbito de processos e técnicas tradicionais*. Com o intuito de trazer à lume alguns aspectos das dimensões práticas do nosso objeto de investigação (PCI), faremos uma brevíssima exposição a respeito do *Processo de confecção da Louça Preta de Bisalhães*.

A *Louça Preta de Bisalhães*, específica do centro olárico da aldeia de Bisalhães, freguesia de Mondrões, no conselho de Vila Real, singulariza-se pelos processos e técnicas ancestrais usados na preparação do barro, na elaboração, na decoração e cozedura das peças, sendo atualmente o único lugar em Vila Real onde ainda se confecciona este tipo de louça preta. O contexto social não envolve comunidades ou grupos, mas sim pouquíssimos indivíduos que ainda se dedicam para produção desta louça, especificamente 5 (cinco) oleiros: Cesário da Rocha Martins (nascido em 9 de fevereiro de 1935), Manuel Joaquim da Rocha Martins (nascido em 15 de agosto de 1932), Sezisnando Ramalho (nascido em 14 de outubro de 1934), Querubim Queirós Rocha (nascido em 15 de novembro de 1940) e António Jorge Monteiro Ramalho (nascido em 13 de junho de 1966). A louça é vendida em alguns pontos na cidade de Vila Real e também nos espaços ou oficinas que cada oleiro ocupa. Exatamente pelo fato de poucas pessoas ainda dominarem a técnica associada à Louça Preta de Bisalhães, o Município

de Vila Real, autor do pedido de tutela legal, enquadrou a expressão cultural no procedimento relacionado à salvaguarda urgente ¹⁵⁵.

A inscrição de uma manifestação do PCI no Inventário Nacional constitui condição prévia e indispensável para a sua eventual candidatura à *Lista Representativa do Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade*, como estabelece o artigo 16.º do DLPCI. Depois de o *Processo de confecção da Louça Preta de Bisalhães* ter sido reconhecido como Patrimônio Cultural Nacional e inscrito no *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial*, o Município de Vila Real decidiu avançar a nível internacional com a candidatura desta ancestral tradição. Desde 29 de Novembro de 2016 o mesmo processo de confecção também está inscrito na *Lista do Patrimônio Cultural Imaterial que Necessita de Salvaguarda Urgente* da UNESCO, decisão tomada na 11.ª reunião do Comitê Intergovernamental para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial da UNESCO, realizada em Adis Abeba, capital da Etiópia ¹⁵⁶.

Além das duas expressões culturais registradas mediante o procedimento especial da salvaguarda urgente, Portugal possui outras 9 (nove) manifestações culturais inscritas no INPCI, são elas: 1- Capeia Arraiana (*práticas sociais, rituais e eventos festivos*); 2- Kola San Jon (*práticas sociais, rituais e eventos festivos*); 3- Danças Tradicionais da Lousa (*expressões artísticas e manifestações de carácter performativo*); 4- Produção de Figurado em Barro de Estremoz (*competências no âmbito de processos e técnicas tradicionais*); 5- Festa em Honra de Nossa Senhora da Penha de França (*práticas sociais, rituais e eventos festivos*); 6- Endoenças de Entre-os-Rios (*práticas sociais, rituais e eventos festivos*); 7- Conhecimentos tradicionais, de carácter etnobotânico e artesanal, utilizados no processo de produção de palitos (*competências no âmbito de processos e técnicas tradicionais*); 8- Festa de Carnaval dos Caretos de Podence (*práticas sociais, rituais e eventos festivos*) e; 9- Arte-Xávega na Costa da Caparica (*competências no âmbito de processos e técnicas tradicionais*) ¹⁵⁷. Ainda não há nenhuma expressão cultural registrada relacionada aos domínios *tradições e expressões orais e conhecimentos e práticas relacionados com a natureza e o universo*.

¹⁵⁵ **DGPC** [Em linha]. [Consult. 22 Set. 2018]. Disponível em <http://www.matrizpci.dgpc.pt/MatrizPCI.Web/Inventario/InventarioConsultar.aspx?IdReg=410>.

¹⁵⁶ **MUNICÍPIO DE VILA REAL - Processo de confecção da louça preta de Bisalhães inscrito em Lista da UNESCO** [Em linha]. [Consult. 22 Set. 2018]. Disponível em <http://www.cm-vilareal.pt/mvv/index.php/noticias/item/628-processo-de-confeccao-da-louca-preta-de-bisalhaes-inscrito-em-lista-da-unesco>

¹⁵⁷ **DGPC** [Em linha]. [Consult. 22 Set. 2018]. Disponível em <http://www.matrizpci.dgpc.pt/MatrizPCI.Web/Inventario/InventarioListar.aspx?Inpci=true&TipoPesq=3&SubTipoPesq=1&NumPag=1&RegPag=50&Modo=1&TPEmCurso=true>

2.4 Medidas de Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial

A Convenção de 2003 determinou que caberá a cada Estado Parte adotar as medidas necessárias para garantir a salvaguarda do PCI presente em seu território, com a participação das comunidades, grupos e organizações não-governamentais pertinentes. A mesma Convenção, como já foi destacado alhures, definiu a *salvaguarda* como sendo “as medidas que visam garantir a viabilidade do patrimônio cultural imaterial, tais como a identificação, a documentação, a investigação, a preservação a proteção, a promoção, a valorização, a transmissão – essencialmente por meio da educação formal e não-formal - e revitalização deste patrimônio em seus diversos aspectos” (artigo 2º, nº 3).

O artigo 20º do DLPCI estabelece que as manifestações do patrimônio cultural imaterial registradas no Inventário Nacional devem ser consideradas na elaboração de programas setoriais no âmbito do ordenamento do território, do ambiente, da educação e formação e do turismo cabendo à DGPC, em articulação com as Direções Regionais de Cultura e com as comunidades, grupos ou indivíduos interessados, o planeamento e a execução das medidas de salvaguarda que promovam o conhecimento, a representação e a transmissão dos modos de produção ou reprodução associados às manifestações do PCI constantes do Inventário.

Na trilha dos caminhos propostos pela Convenção, o DLPCI enumerou no artigo 3º quais seriam as principais componentes que deveriam integrar a política de salvaguarda do PCI. São elas: a) Promoção da salvaguarda do PCI enquanto testemunho da identidade e memória coletivas; b) Previsão de medidas para a salvaguarda do PCI na atividade de planeamento da Administração Pública; c) Definição e difusão de normas, metodologias e procedimentos para a salvaguarda do PCI; d) Garantia de apoio técnico por entidades públicas na salvaguarda do PCI das comunidades, grupos ou indivíduos, incluindo as minorias étnicas; e) Apoio a programas e projetos de salvaguarda de tradições e expressões orais, das expressões artísticas e manifestações de carácter performativo, das práticas sociais, rituais e eventos festivos, dos conhecimentos e práticas relacionados com a natureza e o universo e das competências no âmbito dos processos, das técnicas e saberes tradicionais; f) Apoio aos museus da Rede Portuguesa de Museus na realização de estudos sobre o PCI relacionado com os respectivos acervos; g) Fomento de estudos científicos, técnicos e artísticos, bem como de metodologias de pesquisa, com vista a uma salvaguarda efetiva do PCI; h) Desenvolvimento de programas

educativos, designadamente a partir de museus; i) Elaboração de programas sustentados de aprendizagem e de desenvolvimento de tecnologias e saberes tradicionais; j) Promoção de campanhas de sensibilização, educação e informação a nível nacional, regional e local sobre a importância da salvaguarda do PCI; l) Cooperação com autarquias locais, estabelecimentos de ensino superior, centros de investigação e associações de defesa do património cultural com vista à salvaguarda do PCI.

Percebe-se que a legislação portuguesa não economizou na relação das possíveis medidas de salvaguarda atinentes ao PCI. Porém, a grande dificuldade está na dimensão prática destas medidas, ou seja, nas ações efetivamente promovidas visando a salvaguarda dos bens culturais imateriais principalmente diante das limitações orçamentárias que sempre permeiam as políticas públicas.

Considerando que a execução das políticas públicas atinentes ao património cultural necessita da disponibilidade de um conjunto variado de instrumentos financeiros públicos adequados a garantir a sua salvaguarda, foi editado o Decreto-Lei n.º 138/2009, de 15 de junho, que criou o *Fundo de Salvaguarda do Património Cultural*. Contudo, esta iniciativa só abrange o financiamento das medidas de proteção, valorização e apoio financeiro em relação a imóveis, conjuntos e sítios integrados na lista do património mundial ou bens culturais classificados, ou em vias de classificação, como de interesse nacional ou de interesse público em risco de destruição, perda ou deterioração. O normativo não incluiu, pelo menos de forma expressa, a previsão de que parte dos recursos disponíveis neste Fundo sejam destinados ao financiamento ou apoio financeiro para as medidas de salvaguarda ao património imaterial.

Já vimos que a DGPC é o órgão competente para coordenação, a nível nacional, das diversas iniciativas a desenvolver no âmbito da salvaguarda na área do PCI. Tal missão e atribuições são executadas pela DGPC através do seu Departamento dos Bens Culturais e, no âmbito deste, pela Divisão do Património Imóvel, Móvel e Imaterial.

Não resta dúvida alguma que o principal instrumento estratégico da DGPC para a salvaguarda do PCI em Portugal é o *Inventário Nacional do Património Cultural Imaterial*, utilizando-se do pioneiro sistema informático *MatrizPCI* de acesso gratuito e universal, viabilizador da participação amplificada das comunidades, grupos e indivíduos no processo de patrimonialização das suas expressões culturais.

Outra linha de atuação da DGPC em matéria de salvaguarda do PCI consiste na produção de instrumentos destinados a promover a atuação qualificada nesta área do património

a nível nacional. Neste contexto, foram elaborados manuais, editados diversos trabalhos de investigação e reeditadas obras de referência para a prática etnográfica. Todo este material está disponível gratuitamente na página oficial do órgão administrativo na *internet*, sendo oportuno destacar o *Manual de utilização do MatrizPCI* elaborado pela DGPC no âmbito do seu papel normativo e de difusão de boas práticas para a área do PCI, e que articula-se com outra das suas linhas de trabalho estruturais para esta mesma área, a da capacitação técnica para a salvaguarda do PCI em Portugal, com expressão, por um lado, no apoio técnico prestado permanentemente a inúmeras entidades, nomeadamente municípios, museus e ONGs, e, por outro, nas suas ações de formação para a salvaguarda do PCI, quer presenciais, quer em regime de ensino à distância¹⁵⁸.

Quanto a este aspecto da capacitação técnica, o DGPC, juntamente com o Museu Nacional de Etnologia (Lisboa) e em parceria com a Universidade Aberta do Brasil (UAB)¹⁵⁹, promove regularmente o curso de *e-learning: Inventário de Património Imaterial* para profissionais de entidades envolvidas na salvaguarda e promoção do PCI, em particular profissionais da administração local, entidades de âmbito cultural/científico e Organizações não Governamentais (ONGs). O curso pretende oferecer formação especializada na área da inventariação e salvaguarda do PCI:

“[...] analisando para o efeito a emergência do conceito, desenvolvendo competências específicas para a instrução dos procedimentos de proteção legal com vista ao registo deste tipo de expressões culturais no INPCI facultando introdução aos métodos e às técnicas de investigação etnográfica, e promovendo o envolvimento e participação ativa dos detentores do PCI no processo da sua patrimonialização e salvaguarda”¹⁶⁰.

Ainda quanto à capacitação técnica, também são ministrados cursos presenciais como aquele que ocorreu no Museu Nacional de Etnologia em Lisboa, em novembro de 2016, coordenado pelo professor Paulo Ferreira da COSTA. O objetivo deste curso foi proporcionar a aquisição de competências para: planeamento e gestão de projetos de salvaguarda e valorização de PCI; utilização de metodologias de estudo e documentação adequadas às especificidades do PCI; instrução de procedimentos de proteção legal de PCI, tendo em vista a

¹⁵⁸ **DGPC** [Em linha]. [Consult. 24 Set. 2018]. Disponível em <http://www.matrizpci.dgpc.pt/matrizpci.web/Recursos/RecursosUtilitariosListar.aspx?TipoUtilitario=4>

¹⁵⁹ O sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB) é um programa articulador entre governo federal brasileiro e entes federativos que apoia instituições públicas de ensino superior a oferecerem cursos de nível superior e de pós-graduação por meio do uso da modalidade de educação a distância

¹⁶⁰ **DGPC** [Em linha]. [Consult. 24 Set. 2018]. Disponível em <http://www.matrizpci.dgpc.pt/matrizpci.web/Recursos/RecursosUtilitariosListar.aspx?TipoUtilitario=5>

inscrição de bens imateriais no INPCI; valorização de PCI em contexto de documentação de património museológico ¹⁶¹.

Para fins de divulgação e valorização de manifestações do PCI em Portugal a DGPC realiza algumas exposições, notadamente em museus. Porém, vale destacar a iniciativa de organizar e promover estas exposições *em linha*, através de seção própria da página eletrônica do *MatrizPCI* na *internet*. As exposições apresentadas de forma virtual destinam-se igualmente a sensibilizar o público para a importância do uso da imagem como técnica de registro indispensável à salvaguarda documental do PCI. Atualmente, estão disponíveis 5 (cinco) exposições *em linha*: "Festas e Tradições Portuguesas" (Fotografias de Jorge Barros), "Olhar o Sul" (Fotografias de Luís Pavão), "Rituais de Inverno com Máscaras" (Fotografias de Benjamim Pereira), "Arte Xávega S. José, 2014" (Fotografias de Francisco Silva), "Barroso, a índole de um Povo" (Fotografias de Armando Jorge) ¹⁶².

Também merece a nossa atenção o *Kit de Recolha do Património Imaterial*, pois foi premiado na III edição do Prémio Ibero-americano de Educação e Museus, em 2013 (Categoria I, 3.º lugar). O *Kit* foi concebido como instrumento destinado a promover a valorização do PCI por parte dos jovens, assim como a promover a iniciativa e/ou participação destes em ações de salvaguarda do património da respectiva comunidade (aldeia, freguesia, bairro, etc.). O *Kit* é passível de utilização quer em contexto escolar, em particular nos 2.º e 3.º ciclos de escolaridade, quer em atividades formativas e pedagógicas promovidas por outras entidades, nomeadamente os museus, através dos respetivos serviços educativos ¹⁶³.

Nunca é demais ressaltar que a inscrição de uma expressão cultural no Inventário Nacional, por si só, não garante a efetivação das medidas de salvaguarda, sendo necessária uma efetiva política viabilizadora destas ações que, por sua vez, pressupõe a disponibilidade financeira e orçamentária. Ao finalizar o seu procedimento de registro no INPCI é natural que a manifestação cultural obtenha uma maior visibilidade e, conseqüentemente, lhe seja destinada alguma verba para a sua valorização e divulgação. Neste aspecto, trazemos novamente à lume o caso do *Processo de confecção da Louça Preta de Bisalhães*.

¹⁶¹ **DGPC** [Em linha]. [Consult. 24 Set. 2018]. Disponível em <http://www.matrizpci.dgpc.pt/matrizpci.web/Recursos/RecursosUtilitariosListar.aspx?TipoUtilitario=5>

¹⁶² **DGPC** [Em linha]. [Consult. 24 Set. 2018]. Disponível em <http://www.matrizpci.dgpc.pt/matrizpci.web/ExposicoesOnline/ExposicoesOnlineListar.aspx>

¹⁶³ **DGPC** [Em linha]. [Consult. 24 Set. 2018]. Disponível em <http://www.matrizpci.dgpc.pt/matrizpci.web/AreaJovens/AreaJovensKit.aspx>

A chancela da UNESCO deu mais visibilidade à olaria negra de Bisalhães e o plano de sua salvaguarda prevê um investimento de 370 mil euros. O presidente da Câmara de Vila Real, Rui Santos, afirmou em entrevista realizada ao portal de notícias SAPO que estes recursos seriam aplicados no apoio aos oleiros existentes através da melhoria dos postos de venda e do transporte de barro, no incentivo para implementação de cursos de formação, em articulação com outras instituições da cidade, na certificação da olaria e dos oleiros, na instalação de sinais e placas na freguesia de Mondrões, onde se insere Bisalhães e na criação de percursos relacionados com o barro utilizado nesta prática de olaria. Rui Santos destacou que a salvaguarda desta arte passava pela valorização econômica da atividade e afirmou o seguinte: "Estamos convencidos que a utilização do barro negro com novos *designs* e novas utilizações dará um novo impulso a este material”¹⁶⁴.

A exposição deste caso concreto, mesmo que realizada sucintamente, demonstra o forte impacto que o Inventário de uma manifestação cultural possui na comunidade diretamente interessada. De uma hora para outra, a olaria negra de Bisalhães ganhou um impulso que pode até mesmo ser considerado desproporcional pelos próprios detentores da sua técnica. Estariam eles realmente interessados em “novos designs e novas utilizações” para a sua prática ancestral? A resposta a esta pergunta envolve temas de extrema complexidade que não cabem nas linhas desta modesta dissertação. Porém, a questão central está em aceitar e tratar o património cultural imaterial como algo dinâmico, mutável e passível de ser apropriado, vivenciado ou, até mesmo, esquecido.

¹⁶⁴ SAPO - Vila Real com 370 mil euros para salvaguarda da olaria negra de Bisalhães [Em linha]. [Consult. 24 Set. 2018]. Disponível em <http://portocanal.sapo.pt/noticia/108497>

CAPITULO 3

BRASIL: ENQUADRAMENTO NORMATIVO E INSTITUCIONAL EM MATÉRIA DE PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL

O objetivo deste capítulo é realizar uma análise do enquadramento normativo brasileiro no que tange ao processo administrativo de inscrição no *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* e dos mecanismos de salvaguarda dispostos no *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial* (doravante PNPI), bem como compreender a estrutura administrativa responsável pela tutela e pela execução das políticas do patrimônio no campo da intangibilidade. Pretende-se, ainda, verificar como a Convenção de 2003 se articula com a legislação brasileira em vigor.

Por uma questão metodológica, e com o intuito de preparação para as nossas considerações finais, apontaremos algumas semelhanças e diferenças entre os normativos brasileiro e português no âmbito do PCI, na medida do possível, através de quadros comparativos.

3.1 Bases constitucionais

Inicialmente, vale mencionar um ponto em comum entre as Constituições do Brasil e de Portugal que ainda não abordamos: tanto a Constituição brasileira, de 5 de outubro de 1988, quanto a Constituição portuguesa, de 2 de abril de 1976, surgiram logo após um período de regime autoritário e iniciaram uma importante fase reformadora trazendo em seu bojo a previsão de um Estado democrático ancorado na dignidade da pessoa humana, com a valorização dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos e das coletividades.

No Brasil, a promulgação da Constituição de 1988 foi um marco relevante em termos conceituais e normativos relacionados ao patrimônio cultural. Nela e por ela consolidou-se o compartilhamento das competências pela promoção, regulamentação e fiscalização das práticas de valorização e preservação, atribuindo-as aos diversos entes federativos (artigos 23º, incisos III, IV e V, 24º, inciso VII, 30º, inciso IX). Reconheceu-se, ainda, como observou Paulo Sergio

da SILVA ¹⁶⁵, a importância do envolvimento das administrações locais e da participação popular nas políticas e na atuação pública mediante a apresentação de projetos de lei, a fiscalização de execução de obras e demais medidas e ações destinadas à proteção e à salvaguarda dos bens culturais.

Também foi através da própria Constituição que ocorreu no ordenamento jurídico brasileiro a ampliação do conceito de patrimônio cultural ao compreendê-lo como os bens de natureza material (móvel ou imóvel) e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referências à identidade, à ação ou à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira (artigo 216º, *caput*).

De forma pioneira e inovadora em comparação com os quadros constitucionais da maioria dos países signatários da Convenção da UNESCO para a *Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial* ¹⁶⁶, a Carta Maior do Brasil destacou em seu texto diversas modalidades de expressões culturais intangíveis. Ao lado dos conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico foram incorporados expressamente na lista de bens culturais relacionados pela Constituição: as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas e as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais.

O patrimônio cultural ainda aparece enunciado em diversos preceitos relativos aos direitos fundamentais sejam normas constitucionais de caráter objetivo, cujo destinatário é o Estado, ou mesmo nas normas constitucionais de caráter subjetivo dirigidas aos cidadãos reconhecendo-lhes direitos e impondo-lhes deveres fundamentais. Quanto ao primeiro aspecto, o artigo 23º, *caput* e incisos III e IV, prescreve que incumbe ao Estado, através dos entes federativos (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, além de impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural. O artigo 215º, a respeito do direito à fruição e criação cultural, estabelece que o Estado garantirá a todos o pleno

¹⁶⁵ SILVA, Paulo Sergio da - Patrimônio cultural imaterial: conceito e instrumentos legais de tutela na atual ordem jurídica brasileira. In XXVI Simpósio Nacional de História - ANPUH, São Paulo, 2011 - **Anais**. São Paulo: ANPUH, 2011.

¹⁶⁶ DEFOURNY, Vincent - A Unesco e o Brasil: Alinhamento Histórico nas Proposições para o Patrimônio Imaterial. In CASTRO, Maria Laura Viveiros de; FONSECA, Cecilia Londres, org. - **Patrimônio imaterial no Brasil**. Brasília: UNESCO/Educarte, 2008, p. 7-8.

exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. Já o parágrafo 1º do mesmo artigo 215º, determina que o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Quanto ao segundo aspecto, das normas constitucionais de caráter subjetivo, o Texto Maior brasileiro reconhece no artigo 5º, inciso IX, que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Por outro lado, o artigo 5º, inciso LXXIII confere a qualquer cidadão a legitimidade para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

A CRFB revalidou antigos instrumentos legais de proteção dos bens culturais - como o *Tombamento* - e adotou novas ferramentas em decorrência da mencionada ampliação do conceito de patrimônio cultural, tais como o *Registro* e o *Inventário*. Reconheceu, ainda, que a participação da comunidade é fundamental, para a promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro (artigo 216º, § 1º).

Com relação aos princípios que norteiam a seara cultural, vale destacar a inclusão no enquadramento constitucional brasileiro do artigo 216º-A, pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012. Este dispositivo cria o *Sistema Nacional de Cultura*, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, com a finalidade de instituir um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.

O *Sistema Nacional de Cultura* é fundamentado nas diretrizes estabelecidas no *Plano Nacional de Cultura* e tem como bússola orientadora os seguintes princípios: a) diversidade das expressões culturais; b) universalização do acesso aos bens e serviços culturais; c) fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais; d) cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural; e) integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas; f) complementaridade nos papéis dos agentes culturais; g) transversalidade das políticas culturais; h) autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil; i) transparência e compartilhamento das informações; j) democratização dos processos decisórios com participação e controle social; l)

descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações; m) ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura.

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 215º, incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005, ao criar o mencionado *Plano Nacional de Cultura* visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do Poder Público, estabeleceu que esta política estratégica possui as seguintes finalidades: a) defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; b) produção, promoção e difusão de bens culturais; c) formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; d) democratização do acesso aos bens de cultura; e) valorização da diversidade étnica e regional.

O artigo 24º, inciso VII da CRFB, ao tratar das competências legislativas, estabeleceu que a União, os Estados e o Distrito Federal poderão legislar concorrentemente sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, excluindo-se os Municípios que, apesar de não possuírem expressamente a referida competência legislativa, devem promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual ¹⁶⁷.

No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, não excluindo a competência suplementar dos Estados. Contudo, inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. Cabe destacar, novamente, que não existe na CRFB dispositivo similar ao artigo 165.º, n.º 1, al. g, da CRP que consagre o *princípio da unidade* do regime de proteção dos bens culturais.

Na prática, quase todos os Estados brasileiros têm legislação pertinente ao patrimônio cultural, tanto material quanto imaterial. Para Maria Laura Viveiros de CASTRO e Maria Cecília Londres FONSECA, esse movimento legislativo parece ser extremamente positivo:

“[...] na medida em que contribui para ampliar a ação do Poder Público sobre o patrimônio cultural brasileiro, tornando-o mais representativo de nossa diversidade cultural. Além disso, assim se democratiza o acesso aos investimentos públicos e, por consequência, também aos privados, orientados para o patrimônio cultural brasileiro,

¹⁶⁷ Como já afirmamos em outra nota, a exclusão dos Municípios da competência legislativa concorrente é objeto de severas críticas doutrinárias. Contudo, através de uma interpretação sistemática, é possível compreender a competência legislativa do Município em sede do patrimônio cultural haja vista o disposto no artigo 30º, incisos I e II da CRFB que atribui aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local e também de forma suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

estendendo-os efetivamente aos ‘diferentes grupos formadores da sociedade brasileira’ (CF art. 216), que têm respeitado, desse modo, o seu direito à memória, e ao reconhecimento e ao apoio mais amplos das respectivas heranças culturais”¹⁶⁸.

É evidente que a democratização do segmento cultural, advinda com a adoção do regime federalista concorrente de competências administrativas e legislativas, ampliou o espectro dos atores envolvidos nas políticas do setor. Contudo, esta nova realidade constitucional para a cultura, apesar de representar um avanço, também criou um quadro legislativo cultural infraconstitucional considerado caótico por Rodrigo Vieira COSTA¹⁶⁹ e Francisco Humberto CUNHA FILHO¹⁷⁰.

A título de exemplo, mencionamos o seguinte arcabouço legislativo dos Estados da federação brasileira que versa sobre o PCI, objeto de nossa investigação: Lei nº. 5.082, de 20 de dezembro de 1990 (Maranhão); Lei nº 4.515, de 9 de novembro de 1992 (Piauí); Lei nº. 1.294, de 8 de setembro de 1999 (Acre); Lei nº 6.237, de 14 de junho de 2000 (Espírito Santo); Lei nº 12.196, de 2 de março de 2002 (Pernambuco); Decreto nº 42.505, de 15 de abril de 2002 (Minas Gerais); Lei nº 13.351, de 22 de agosto de 2003 e Lei nº 13.427, de 30 de dezembro de 2003 (Ceará); Decreto nº 24.290, de 11 de dezembro de 2003 (Distrito Federal); Lei nº 8.895, de 16 de dezembro de 2003 e Lei nº 8.899, de 18 de dezembro de 2003 (Bahia); Lei nº 6.513, de 22 de setembro de 2004 (Alagoas); Decreto nº 2.504, de 29 de setembro de 2004 (Santa Catarina); Lei nº 7.694, de 22 de dezembro de 2004 (Paraíba).

Além disso, no âmbito federal, existe uma enorme variedade de normas a respeito dos diversos aspectos do patrimônio cultural. Vejamos alguns exemplos: 1) o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, a Lei do Tombamento; 2) o Decreto-Lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941, que dispõe sobre o cancelamento do tombamento de bens do patrimônio histórico e artístico nacional; 3) Decreto-Lei nº 4.146, de 4 de Março de 1942, que dispõe sobre a Proteção de Depósitos Fossilíferos; 4) a Lei nº 3.924, de 16 de julho de 1961, Lei da Arqueologia, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos; 5) Lei nº 4.845, de 19 de novembro de 1965, que proíbe a saída, para o exterior, de obras de arte e ofícios produzidos no país, até o fim do período monárquico; 6) Lei nº 7.542, de 26 de setembro de

¹⁶⁸ CASTRO, Maria Laura Viveiros de; FONSECA, Cecilia Londres - **Patrimônio Imaterial no Brasil**. Brasília: UNESCO/Educarte, 2008, p. 91.

¹⁶⁹ 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, p. 147.

¹⁷⁰ CUNHA FILHO, Francisco Humberto - Direitos culturais: do reconhecimento da fundamentalidade à necessidade de simplificação. In CALABRE Lia, org. - **Oficinas do Sistema Nacional de Cultura**. Brasília, 2006, Volume único, p. 104.

1986, que dispõe sobre pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terreno de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar; 7) a Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, a chamada *Lei Rouanet*, lei de incentivo à produção cultural; 8) a Lei nº 8.685, de 20 de julho de 1993, Lei do Audiovisual, que cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual; 9) a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, Lei dos Direitos Autorais; 10) o Decreto presidencial nº 3.551, de 04 de agosto de 2000, que institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial e cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial; 10) o Decreto nº 5.520, de 24 de agosto de 2005, que institui o Sistema Federal de Cultura e dispõe sobre o Conselho Nacional de Política Cultural; 11) Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010, que institui o Plano Nacional de Cultura e cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais.

Diante desta proliferação de normativos, há quem defenda a criação de um Código de Proteção do Patrimônio Cultural como Rodrigo Vieira COSTA:

“No âmbito da cultura, essa ideia em muito facilitaria os complicadores do federalismo brasileiro e a abertura conceitual dos direitos culturais ainda que sob a égide da tríade artes-memória coletiva-repasse de saberes. Nesse sentido, a União criaria uma ‘Lei Geral da Cultura’, enquanto norma geral a reger o setor, que reunisse desde as disposições relativas à produção, ao incentivo e acesso à cultura, bem como aos direitos autorais até a proteção do patrimônio cultural”¹⁷¹.

Em contraponto, Francisco Humberto CUNHA FILHO adverte que, face à precariedade da consolidação dos princípios dos direitos culturais tanto na esfera pública quanto na jurídica, este pensamento pode ser considerado prematuro¹⁷². Porém, com as recentes alterações realizadas nos artigos 215º e 216º da CRFB que criaram o *Sistema Nacional de Cultura* e o *Plano Nacional de Cultura* relacionando as suas diretrizes, princípios e estrutura, além da vasta produção doutrinária brasileira produzida no campo do patrimônio cultural sob seus diversos aspectos (antropológico, histórico, social, arqueológico, turístico e jurídico) entendemos, juntamente com Rodrigo Vieira COSTA, que uma Lei Geral do Patrimônio Cultural contribuiria para estabelecer princípios basilares, separar os mecanismos distintos em partes próprias (Tombamento, Registro e Inventário, por exemplo), definir as tarefas fundamentais do Estado, dispor sobre os direitos, garantias e deveres dos cidadãos, elencar os

¹⁷¹ COSTA, Rodrigo Vieira. *op. cit.*, p. 149.

¹⁷² CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *op. cit.*, p. 103.

bens culturais e as respectivas formas de proteção. Enfim, proceder a uma atualização e uma compilação das normas brasileiras do patrimônio cultural.

3.2 Legislação brasileira sobre patrimônio cultural imaterial

No Brasil, durante várias décadas e por motivos amplamente debatidos pela historiografia ¹⁷³, o patrimônio cultural esteve prioritariamente relacionado aos bens materiais, móveis ou imóveis. Foi o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que organizou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional sendo considerado como o grande marco legal orientador das políticas públicas de preservação e que instituiu o *Tombamento*, um dos principais instrumentos de preservação do patrimônio cultural. Trata-se de uma forma de intervenção do Estado que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, considerado como o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história brasileira, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

Apesar de não terem, ao longo do tempo, o mesmo protagonismo destinado aos bens materiais, as questões relacionadas ao PCI foram objeto de algumas políticas públicas desde a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), também em 1937, atualmente sucedido pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

Em 1947, foi criado o *Centro Nacional do Folclore e Cultura Popular*, que realizou algumas medidas para a salvaguarda do PCI. Em 1975, o PCI ganhou mais fôlego quando foi implementado o *Centro Nacional de Referências Culturais* com a finalidade de estabelecer um sistema referencial básico para analisar e descrever a dinâmica cultural brasileira. Contudo, somente através da CRFB de 1988, com o alargamento conceitual realizado pelo artigo 216º, o PCI e a sua salvaguarda ganharam a devida importância no cenário jurídico-normativo nacional.

Em 1997, na cidade de Fortaleza, estado do Ceará, foi realizado pelo Ministério da Cultura e pelo IPHAN o Seminário *Patrimônio Imaterial: Estratégias e Formas de Proteção*,

¹⁷³ Para esta afirmação usamos como referência as obras da historiadora Marcia CHUVA: *Os Arquitetos da Memória: sociogênese das práticas de preservação do patrimônio cultural no Brasil* (2009); e da arquiteta Marcia SANT'ANNA: *Da Cidade-Monumento à Cidade-Documento: a norma de preservação de áreas urbanas no Brasil 1937-1990* (2014), ambas relacionadas na bibliografia final desta dissertação.

com o objetivo de recolher subsídios que permitissem a elaboração de diretrizes e a criação de instrumentos legais e administrativos visando identificar, proteger, promover e fomentar os processos e os bens culturais portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Este Seminário deu origem à *Carta de Fortaleza*, reconhecendo que os bens de natureza imaterial deveriam ser objeto de proteção específica e que os institutos de proteção legal em vigor no âmbito federal naquele momento não eram adequados à proteção do PCI. O documento recomendou ao IPHAN que promovesse o aprofundamento da reflexão sobre o conceito de bem cultural de natureza imaterial além de desenvolver os estudos necessários para propor a edição de instrumento legal próprio, dispondo sobre a criação do instituto jurídico denominado *Registro*, voltado especificamente para a salvaguarda dos bens culturais intangíveis ¹⁷⁴.

Assim, o reconhecimento dos bens de natureza intangível incorporado pela CRFB foi aprofundado através do Decreto presidencial nº 3.551/2000, de 4 de agosto, que instituiu e disciplinou o *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* que constituem patrimônio cultural brasileiro e criou o *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial*. A previsão constitucional abriu, portanto, novas perspectivas normativas que, somada a descentralização da legislação e das políticas públicas, exercida de forma consorciada entre União, Estados e Municípios, alçaram finalmente os bens imateriais à categoria de patrimônio cultural nacional.

No Brasil, o Decreto presidencial é um diploma normativo emitido pelo Chefe do Poder Executivo, no âmbito das suas competências definidas pelo artigo 84.º, inciso IV da CRFB. Neste sentido, compete ao Presidente da República “sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”.

No contexto da edição do Decreto presidencial nº 3.551/2000, era bastante recorrente na doutrina brasileira o entendimento de que a figura jurídica do Decreto não poderia inovar o sistema jurídico, nem criar direitos, obrigações e limitações ao direito de propriedade. Ou seja, a existência de Decretos só era possível de ser concebida por um princípio de complementariedade da lei, não podendo gerar efeitos restritivos ou criar direitos. Por esse motivo, a escolha pelo Decreto presidencial para disciplinar o *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* foi alvo de críticas, pois não conferia ao *Registro* efeitos constitutivos, mas

¹⁷⁴ **CARTA Patrimonial de Fortaleza**, 1997. [Em linha]. [Consult. 11 outubro 2018]. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Fortaleza%201997.pdf>

apenas declaratórios. Voltaremos com esta questão mais adiante ao analisar os efeitos jurídicos do *Registro* ¹⁷⁵.

Diferentemente do que ocorre com o seu correspondente português, o Decreto brasileiro não enuncia expressamente o conceito de PCI, os seus princípios gerais e os componentes da política de salvaguarda. Trata-se, *a priori*, de um normativo exclusivamente procedimental disciplinador do *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* e criador do *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial*. Vale destacar, ainda, que o Decreto nº 3.551/2000, doravante denominado de DPCI-br, foi complementado pela Resolução do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural nº 001, de 03 de agosto de 2006 ¹⁷⁶, pela Resolução IPHAN nº 01, de 05 de junho de 2009 ¹⁷⁷, pela Resolução IPHAN nº 1, de 18 de julho de 2013 ¹⁷⁸ e pela Portaria IPHAN nº 200, de 18 de maio de 2016 ¹⁷⁹. Contudo, à guisa de metodologia e para cumprir os objetivos propostos por esta dissertação, utilizaremos alguns parâmetros fornecidos pelo DLPCI português que nos indicarão possíveis caminhos comparativos.

Em que pese o DPCI-br não ter expressamente estabelecido um conceito de patrimônio cultural imaterial, tal como o DLPCI em Portugal, Maria Laura Viveiros de CASTRO e Maria Cecília Londres FONSECA se utilizam dos domínios elencados no parágrafo 1º, do artigo 1º do Decreto para construir esta definição, entendendo que o normativo:

“[...] compreende o Patrimônio Cultural Imaterial brasileiro como os saberes, os ofícios, as festas, os rituais, as expressões artísticas e lúdicas, que, integrados à vida dos diferentes grupos sociais, configuram-se como referências identitárias na visão dos próprios grupos que as praticam. Essa definição bem indica o entrelaçamento das expressões culturais com as dimensões sociais, econômicas, políticas, entre outras,

¹⁷⁵ A questão da escolha pelo Decreto presidencial para regulamentar o Registro bem como a sua pretensa limitação quanto à constituição de direitos é bastante complexa e também foi objeto de vários estudos, tais como a tese de doutoramento de Rodrigo Viera Costa e a dissertação de mestrado de Hermano Fabrício Oliveira Guanais e Queiroz. Para este último autor “a mais avançada teoria jus-administrativista, tanto brasileira quanto internacional, evoluiu nos estudos sobre os limites para o exercício do poder regulamentar atribuído ao Poder Executivo. Remansosa doutrina jurídica vem apontando que o decreto regulamentar pode, em certa medida, ampliar e complementar a lei”. QUEIROZ, Hermano Fabrício Oliveira Guanais - **O registro de bens culturais imateriais como instrumento constitucional garantidor de direitos culturais**. Rio de Janeiro: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 2014. 301 f. Dissertação de Mestrado Profissional, p. 93.

¹⁷⁶ Dispõe sobre os procedimentos a serem observados na instauração e instrução do processo administrativo de Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial.

¹⁷⁷ Dispõe sobre os critérios de elegibilidade e seleção, bem como os procedimentos a serem observados na proposição e preparação de dossiês de candidaturas de bens culturais imateriais para inscrição na *Lista dos Bens em Necessidade de Salvaguarda Urgente* e na *Lista Representativa do Patrimônio Cultural Imaterial*.

¹⁷⁸ Dispõe sobre processo administrativo de Revalidação do Título de Patrimônio Cultural do Brasil dos bens culturais registrados.

¹⁷⁹ Dispõe sobre a regulamentação do Programa Nacional do Patrimônio Imaterial – PNPI.

que articulam estas múltiplas expressões como processos culturais vivos e capazes de referenciar a construção de identidades sociais”¹⁸⁰.

Em complemento ao DPCI-br, a mencionada Resolução do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural nº 001, de 03 de agosto de 2006 define os bens culturais de natureza imaterial como sendo “as criações culturais de caráter dinâmico e processual, fundadas na tradição e manifestadas por indivíduos ou grupos de indivíduos como expressão de sua identidade cultural e social”. A Resolução considera “tradição no seu sentido etimológico de ‘dizer através do tempo’, significando práticas produtivas, rituais e simbólicas que são constantemente reiteradas, transformadas e atualizadas, mantendo, para o grupo, um vínculo do presente com o seu passado”.

Não podemos esquecer que a Convenção da UNESCO para a *Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*, que define o PCI no seu artigo 2º, nº 1, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 5.753, de 12 de abril de 2006. Porém, cumpre destacar que a mesma Convenção também pertence ao ordenamento jurídico português, que não se furtou em enunciar expressamente a definição de PCI, através do artigo 1º, nº 2, do DLPCI.

Uma outra diferença bastante evidente entre os Decretos ora comparados está na relação dos domínios do patrimônio cultural imaterial. Enquanto o normativo português optou em espelhar os 5 (cinco) domínios enunciados na Convenção de 2003, o DPCI-br elencou no seu artigo 1º, parágrafo 1º, 4 (quatro) domínios utilizando-se de uma terminologia própria: 1 - *Saberes*, que refletem os conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; 2 - *Celebrações*, consubstanciadas nos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; 3 - *Formas de Expressão* como manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; 4 - *Lugares*, tais como mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas. Vejamos comparativamente esta diferença:

¹⁸⁰ CASTRO, Maria Laura Viveiros de; FONSECA, Cecilia Londres. *op. cit.*, p. 12.

Quadro comparativo nº 1: Domínios do PCI

Portugal	Brasil
Tradições e expressões orais, incluindo a língua como vetor do património cultural imaterial	Livro de Registro das Formas de Expressão
Expressões artísticas e manifestações de carácter performativo	Livro de Registro dos Lugares
Práticas sociais, rituais e eventos festivos	Livro de Registro das Celebrações
Conhecimentos e práticas relacionados com a natureza e o universo	Livro de Registro dos Saberes
Competências no âmbito de processos e técnicas tradicionais	

Fontes: DLPCI e DPCI-br

Percebe-se, portanto, que o DPCI-br não listou expressamente o domínio dos *conhecimentos e práticas relacionados à natureza e ao universo*. Porém, entendemos que o campo dos *Saberes* é apto para englobar este domínio, principalmente se considerarmos a importância no processo civilizatório nacional da cultura indígena, riquíssima nos saberes e práticas decorrentes da observação e interação com a natureza. Ademais, o parágrafo 3º do mesmo artigo 1º possibilita o estabelecimento de novos domínios de bens culturais de natureza imaterial que constituam patrimônio cultural brasileiro e que não foram enquadrados naqueles inicialmente definidos pelo Decreto. Neste ponto, vale mencionar que o DLPCI português não prevê a criação de novos domínios do PCI, além daqueles dispostos no seu artigo 1º, nº 3.

Outra questão relacionada aos domínios do PCI e que merece o nosso destaque diz respeito à língua como vetor do patrimônio cultural imaterial. Estima-se que mais de 250 (duzentas e cinquenta) línguas sejam faladas no Brasil entre indígenas, de imigração, de sinais, crioulas e afro-brasileiras, além do português e de suas variedades. Por isso, o Decreto nº 7.387, de 9 de dezembro de 2010, instituiu o *Inventário Nacional da Diversidade Linguística* (INDL) como instrumento oficial de identificação, documentação, reconhecimento e valorização das línguas faladas pelos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. A língua incluída no INDL recebe o título de "Referência Cultural Brasileira", expedido pelo Ministério da Cultura e será objeto de ações de valorização e promoção por parte do Poder Público ¹⁸¹.

¹⁸¹ O processo inclusão de línguas no *Inventário Nacional da Diversidade Linguística* é constituído por avaliação técnica da solicitação de reconhecimento e documentação apresentada, que já inclui o dossiê obrigatório e anuência prévia e informada; elaboração de parecer técnico; deliberação da Comissão Técnica do INDL; elaboração de certidão e titulação como Referência Cultural Brasileira; Após a inclusão, inicia-se as ações de promoção e valorização da língua reconhecida.

O DPCI-br também não dispôs categoricamente que apenas se considera PCI o patrimônio que se mostre compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, tal como estabelece o DLPCI de Portugal. Neste ponto, a Convenção da UNESCO de 2003, internalizada no ordenamento jurídico, supre esta lacuna. Mesmo que assim não fosse, o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado pela CRFB, deve ser aplicado em caso de conflito.

Como expusemos no item 2.2 do capítulo anterior, a produção legislativa portuguesa, via de regra, tem a característica de elencar os princípios estruturantes relacionados com a matéria sobre a qual está a legislar. O regime previsto no DLPCI lusitano obedece a este padrão relacionando alguns princípios específicos do patrimônio cultural imaterial no seu artigo 2º, cuja aplicação subordina-se e articula-se com os princípios gerais da política e do regime de proteção e valorização do patrimônio cultural previstos na LPC.

O DPCI-br não possui um artigo próprio e expresso a respeito dos princípios estruturantes do PCI. Inclusive, neste ponto, o normativo brasileiro não poderá socorrer-se da Convenção de 2003, uma vez que ela também não se utilizou da técnica portuguesa de enumeração principiológica. Porém, em grande medida, ao PCI são aplicáveis os princípios gerais do patrimônio cultural tais como aqueles dispostos no artigo 216º-A, introduzido pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012.

Já no campo da doutrina jurídica, como indica Mário Ferreira de PRAGMÁCIO TELLES, é possível relacionar dois princípios fundamentais vinculados ao registro de bens de natureza imaterial, são eles: o *princípio da mínima intervenção* e o *princípio da participação popular*¹⁸².

O *princípio da mínima intervenção* consiste em não interferir na dinâmica própria dos bens culturais de natureza imaterial, uma vez que estes são acentuadamente mutáveis. Ao contrário do que ocorre com os instrumentos de proteção aos bens culturais de natureza material, a salvaguarda do PCI através do *Registro* não possui caráter conservador ou preservacionista mas, primordialmente, reconhecedor e valorizador no sentido de respeitar a liberdade da manifestação ou expressão cultural da comunidade.

¹⁸² TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio - **Proteção ao patrimônio cultural brasileiro: análise da articulação entre tombamento e registro**. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro/Museu de Astronomia e Ciências Afins, 2010. 115f. Dissertação de Mestrado, p. 65.

Inês Virgínia Prado SOARES também entende que não deve haver intervenção do Estado sobre o bem cultural imaterial, a não ser para sua promoção:

“A atuação do Poder Público em relação aos bens imateriais, inclusive no processo administrativo de seleção e registro, deve ser no sentido de respeitar a liberdade de manifestação ou expressão cultural da comunidade, de acordo com os valores e princípios estabelecidos constitucionalmente. A intervenção do Estado em relação aos bens imateriais se justifica para promoção do bem, promoção que nessa seara se realiza por meio de atuação que evite manipulações e previna ou corrija distorções, as quais sempre inviabilizam ou prejudicam a existência ou a livre fruição do bem intangível”¹⁸³.

Porém, este *princípio da mínima intervenção* é envolto de enormes desafios, pois não se pode negar que o simples registro do bem cultural de natureza imaterial já é, por si só, uma relevante intervenção que ocasiona diversas consequências. Tivemos a oportunidade de apontar para esta questão no último parágrafo do capítulo anterior (item 2.4), quando abordamos o caso olaria negra de Bisalhães, em Portugal, e o forte impacto que o *Inventário* de uma manifestação cultural pode ocasionar na comunidade diretamente interessada.

Ao registrar uma prática imaterial ou um saber-fazer ou mesmo uma manifestação festiva, estamos alçando este bem cultural a um patamar de destaque em comparação com práticas similares. Não seria então o *Registro* uma forma, mesmo que involuntária, de hierarquizar os bens culturais imateriais? Outra questão: como já foi afirmado, é inerente ao PCI uma dinâmica naturalmente mutante, onde as práticas podem ser alteradas dependendo da relação do homem com o seu meio e também dos fatores de interação com outras comunidades. Neste aspecto, não seria o *Registro* um fator imobilizador do bem cultural imaterial? E mais ainda: ao elevar o bem cultural imaterial para uma categoria de “registrado” e ao relacionar pormenorizadamente os seus mecanismos de realização, não estaríamos correndo o risco de descontextualização afastando-o da sua comunidade original, uma vez que a partir do *Registro* qualquer grupo poderia se apropriar das práticas ou representações relacionadas a este bem?

Como podemos perceber, no que se refere ao PCI, as questões envolvidas são complexas e não possuem respostas fáceis, o que torna ainda mais desafiadora a aplicação do mencionado *princípio da mínima intervenção*.

¹⁸³ SOARES, Inês Virgínia Prado - **Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 322.

Não podemos deixar de destacar novamente que o *princípio da participação* é fundamental no que diz respeito ao PCI, objeto do estudo comparativo realizado nesta dissertação. A Convenção da UNESCO para a *Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*, ratificada tanto em Portugal quanto no Brasil, incide sobre os aspectos intangíveis dos bens e propõe uma nova visão a respeito do patrimônio, fundada na distribuição alargada das responsabilidades pela sua salvaguarda e no maior poder interventivo da sociedade civil. Ao contrário do patrimônio material, em que a preservação é uma atividade concebida e executada a partir das instâncias prioritariamente públicas através de critérios estabelecidos por especialistas nas diferentes áreas do conhecimento, a identificação, valorização e promoção do PCI deverá partir dos próprios detentores deste patrimônio, como consequência do desejo de preservar a memória e a identidade a serem transmitidas às gerações vindouras.

No mais, diante do novo rol de valores e objetivos atinentes ao campo da cultura, incorporados aos artigos 215º e 216º da CRFB e mencionados no item anterior, e também na esteira dos ensinamentos do professor Francisco Humberto CUNHA FILHO ¹⁸⁴, podemos afirmar, em linhas gerais, que o texto da CRFB consagrou o pluralismo cultural, a participação popular, a atuação estatal como suporte logístico, o respeito à memória coletiva e a universalidade, como princípios constitucionais culturais estruturantes tanto para os bens de natureza material quanto para os bens de natureza intangível.

Numa sociedade multifacetada como a brasileira o respeito à pluralidade cultural deve ser absoluto. O artigo 215º da CRFB valoriza a diversidade étnica e regional e considera dever do Estado a proteção das manifestações das culturas populares, indígenas, afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. Neste sentido, o Poder Público deve funcionar como um facilitador da liberdade das manifestações culturais, criando condições de acesso universal à cultura e promovendo mecanismos para que a difusão cultural se fundamente nos critérios de igualdade.

Ainda com relação aos princípios ou valores atinentes ao PCI e que também servem como bússola para as medidas de salvaguarda, é possível relacionar os seguintes: a) entendimento amplo da noção de *patrimônio cultural* de modo a abranger suas múltiplas dimensões e a diversidade cultural; b) adequação dos instrumentos de salvaguarda à especificidade dos bens culturais de natureza processual e dinâmica; c) participação da

¹⁸⁴ CUNHA FILHO, Francisco Humberto - **Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988: A Representação de interesses e sua aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 65 e ss.

sociedade e, particularmente, dos grupos interessados, na formulação e implementação das ações de salvaguarda do PCI; d) apoio ao reconhecimento e à defesa dos direitos de imagem e de propriedade intelectual, individual ou coletiva, associados a esse patrimônio; e) articulação com outras políticas públicas de modo a viabilizar a sustentabilidade das condições ambientais e sociais de produção, reprodução e transmissão dos bens culturais imateriais; f) ampliação do acesso ao patrimônio cultural como direito de cidadania e base para um desenvolvimento sustentável ¹⁸⁵.

3.3 O processo de Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial

No âmbito federal, é o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) a autarquia brasileira vinculada ao Ministério da Cultura responsável pela coordenação das diversas iniciativas a desenvolver no campo do registro e da salvaguarda do patrimônio intangível ¹⁸⁶. Para a execução desta atribuição foi criado na sua estrutura administrativa o Departamento do Patrimônio Imaterial (DPI). Ao DPI vincula-se o Centro Nacional de Folclore e Cultura Popular e a ele também estão associados os setores correspondentes das Superintendências regionais do Instituto.

Cabe ao IPHAN, portanto, promover o conjunto de políticas nacionais voltadas para o PCI e, dentro de uma política de gestão do patrimônio cultural imaterial, o *inventário* é uma das atividades fundamentais para o estabelecimento e priorização das ações públicas de salvaguarda, pois toda medida de proteção, intervenção e valorização do patrimônio cultural depende do conhecimento dos acervos existentes. Segundo os ensinamentos do antropólogo Antônio Augusto ARANTES:

“Inventários são processos bastante utilizados e úteis em políticas voltadas à preservação do patrimônio tangível e intangível. Sem o conhecimento sistemático e comparativo das realidades que constituem o alvo dessas ações, torna-se impossível

¹⁸⁵ IPHAN - **Os sambas, as rodas, os bumbas, os meus e os bois. A trajetória da salvaguarda do patrimônio cultural imaterial no Brasil**. Brasília, IPHAN, 2006, p. 19.

¹⁸⁶ A missão e atribuições do IPHAN em matéria de salvaguarda do PCI confere-lhe o estatuto de organismo de referência nacional a que se refere a alínea b) do Art.º 13.º da Convenção UNESCO de 2003.

estabelecer metas, prioridades, processos e realizar o monitoramento crítico das consequências das ações de salvaguarda”¹⁸⁷.

Neste sentido, a mencionada *Carta de Fortaleza* de 1997, resultado do Seminário *Patrimônio Imaterial: Estratégias e Formas de Proteção*, já tinha recomendado ao IPHAN que promovesse o inventário dos bens culturais de natureza intangível em âmbito nacional o que efetivamente ocorreu através da criação e desenvolvimento do *Inventário Nacional de Referências Culturais*, atualmente um instrumento essencial para a identificação e documentação de bens culturais e, conseqüentemente, para as possibilidades de salvaguarda desses bens.

Célia Maria CORSINO e Maria das Dores FREIRE enfatizam que o *Inventário Nacional de Referências Culturais* é um instrumento de identificação de bens culturais tanto imateriais quanto materiais que pode servir de referência para a indicação de bens para Registro e/ou para Tombamento, sem efeitos obrigatórios¹⁸⁸. O DPCI-br, através do artigo 8º, fez menção ao inventário como integrante do *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial*. Cumpre-se, assim, a Convenção da UNESCO de 2003 que, com a finalidade de assegurar a identificação, com fins de salvaguarda, determinou que cada Estado Parte deve estabelecer um ou mais inventários do PCI presente em seu território, em conformidade com seu próprio sistema de salvaguarda do patrimônio.

É oportuno destacar, neste momento, uma importante diferença entre os normativos português e brasileiro. O DLPCI de Portugal compreende o *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial* como um componente indispensável da salvaguarda do PCI à escala nacional. Ou seja, o bem cultural intangível será objeto de salvaguarda quando for incluído no *Inventário*.

A lógica brasileira é, de certa forma, diferente, apesar de buscar a mesma finalidade: a salvaguarda do PCI. No Brasil, a manifestação cultural imaterial terá proteção legal quando for inscrita no *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* previsto no DPCI-br, independentemente de constar ou não do *Inventário Nacional de Referências Culturais*. Isso se apresenta como uma diferença significativa tanto em relação à Convenção de 2003 quanto em

¹⁸⁷ ARANTES, Antonio Augusto - Sobre inventários e outros instrumentos de salvaguarda do patrimônio cultural intangível: ensaio de antropologia pública. *Anuário Antropológico*. Brasília: UNB. Volume 34 nº. 1 (2009), p. 173.

¹⁸⁸ CORSINO, Célia Maria; FREIRE, Maria das Dores - Patrimônio Imaterial Brasileiro. In TEVES, Ramón Pajuelo, coord. - *Experiencias y políticas de salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial en América Latina - Análisis de experiencias nacionales*. Cusco: CRESPIAL, 2010. Cap. 2, p.86.

relação à legislação portuguesa: o *Inventário*, aqui, não é instrumento de declaração de bens culturais, mas instrumento de conhecimento. Quem representa o processo de reconhecimento de valor patrimonial pelo Estado é o *Registro* ¹⁸⁹.

Na ótica brasileira, o *Inventário Nacional de Referências Culturais* é uma metodologia de pesquisa desenvolvida pelo IPHAN “para produzir conhecimento sobre os domínios da vida social aos quais são atribuídos sentidos e valores e que, portanto, constituem marcos e referências de identidade para determinado grupo social” ¹⁹⁰. Segundo Maria Laura Viveiros de CASTRO e Maria Cecília Londres FONSECA, esta metodologia possibilita: 1) auxílio, quando for o caso, à instrução dos processos de *Registro*; 2) promoção do PCI junto à sociedade; 3) orientação para ações de apoio e fomento a bens culturais em situação de risco ou de atendimento a demandas advindas do processo de inventário; 4) tratamento e acesso público às informações produzidas sobre esse universo ¹⁹¹.

O *Inventário Nacional de Referências Culturais* é, portanto, um instrumento metodológico de identificação e documentação do PCI que pode ser utilizado na instrução do processo de inclusão no *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial*. Ou seja, o *Inventário* não possui efeitos obrigatórios e o IPHAN poderá utilizar-se de outras metodologias durante o processo de *Registro*. Todavia, na prática, é bastante difícil uma candidatura para *Registro* prescindir do *Inventário*. Vejamos os ensinamentos de Maria Cecília Londres FONSECA:

“[...] é importante lembrar que esse trabalho [preparação das candidaturas] tem, em geral, como base, inventários com eixo geográfico ou temático, realizados sob orientação do IPHAN nas várias regiões do país, e que trazem, entre outras, informações detalhadas sobre o bem e seu contexto, assim como informações sobre

¹⁸⁹ DIANOVSKY, Diana; SILVESTREIN, Mônia Luciana - Reconhecimento do Patrimônio Imaterial, Mercado e Política: Reflexões a Partir de uma Experiência de Estado. **Revista Andaluza de Antropología**. Sevilla: Asociación Andaluza de Antropología. Volume 12 (Março 2017), p. 74.

¹⁹⁰ CASTRO, Maria Laura Viveiros de; FONSECA, Cecília Londres. *op. cit.*, p. 21.

¹⁹¹ Concebido como um procedimento de investigação o *Inventário Nacional de Referências Culturais* (INRC) se desenvolve “em níveis de complexidade crescente e prevê três etapas, correspondentes a níveis sucessivos de aproximação e aprofundamento, quais sejam: *Levantamento preliminar*: reunião e sistematização das informações disponíveis sobre o universo a inventariar, produzindo-se, ao final da etapa, um mapeamento cultural que pode ter caráter territorial, geopolítico ou temático. *Identificação*: descrição sistemática e tipificação das referências culturais relevantes; mapeamento das relações entre estas referências e outros bens e práticas; e indicação dos aspectos básicos dos seus processos de formação, produção, reprodução e transmissão. *Documentação*: desenvolvimento de estudos técnicos e autorais, de natureza eminentemente etnográfica, e produção de documentação audiovisual ou outra adequada à compreensão dos bens identificados, realizadas por especialistas, segundo as normas de cada gênero e linguagem; inclui, ainda, a fundamentação do trabalho de inserção dos dados, obtidos nas etapas anteriores, no banco de dados do INRC”. CASTRO, Maria Laura Viveiros de; FONSECA, Cecília Londres. *op. cit.*, p. 22.

pesquisas e documentação já realizadas que seja pertinentes ao tema. O conhecimento produzido nesses inventários é de fundamental importância”¹⁹².

A política de salvaguarda do patrimônio imaterial brasileiro se estrutura em 3 (três) macroprocessos, conforme a Portaria IPHAN nº 200, de 18 de maio de 2016, que dispõe sobre a regulamentação do *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial* (PNPI): 1- *Identificação de Bens Culturais de Natureza Imaterial*; 2- *Reconhecimento de Bens Culturais de Natureza Imaterial*; 3- *Apoio e Fomento a Bens Culturais de Natureza Imaterial*. Os três macroprocessos atuam em conjunto e de forma complementar na execução da *Política de Salvaguarda do Patrimônio Imaterial* e cada um deles possui processos e instrumentos correspondentes.

O macroprocesso *Identificação de Bens Culturais de Natureza Imaterial* tem como objetivo produzir conhecimento e documentação - textual, sonora, visual e audiovisual - sobre o patrimônio imaterial por meio da utilização de instrumentos e metodologias específicas, visando à salvaguarda de bens culturais e o subsídio de políticas públicas. Considerando a natureza dinâmica e processual do patrimônio imaterial, entende-se a produção de conhecimento e documentação como atividade estratégica para a sua preservação, sendo que a metodologia do *Inventário Nacional de Referências Culturais* tem um papel fundamental neste processo.

O macroprocesso *Reconhecimento de Bens Culturais de Natureza Imaterial* tem como objetivo realizar ações de reconhecimento e valorização de bens e práticas culturais como patrimônio cultural brasileiro por meio de instrumentos, processos e procedimentos normatizados, tais como o *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* e a sua *Revalidação*, a inclusão de Línguas no INDL e o apoio de candidaturas às Listas da Convenção UNESCO de 2003.

O *Registro* do PCI é, portanto, um processo administrativo viabilizador de uma política pública de salvaguarda que busca identificar, reconhecer e valorizar as manifestações culturais e os lugares onde estas se realizam, com a finalidade de revelar as expressões dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira. Rodrigo Vieira COSTA apresenta uma definição mais completa:

¹⁹² FONSECA, Cecília Londres – O Patrimônio Imaterial em Processo: Uma leitura dos bens inscritos nos livros de registro do IPHAN. In SOARES, Inês Virgínia Prado; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio, org. – **Tutela Jurídica e Política de Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial**. Salvador: JusPodium, 2018, p. 74.

“O Registro é um mecanismo administrativo de salvaguarda do patrimônio cultural imaterial, decorrente de procedimentos infralegais, no qual o Poder Público, mediante ato declaratório de inscrição em quaisquer de seus Livros, e garantida a participação comunitária, identifica, reconhece e valoriza expressões, manifestações, saberes, celebrações e lugares de referência cultural para quaisquer dos grupos formadores da sociedade brasileira, dentre outras maneiras de exprimir a diversidade e o pluralismo dos bens culturais imateriais nacionais, com a finalidade de garantir sua continuidade histórica e promover sua transmissão intergeracional, difusão e sustentabilidade, por meio de políticas culturais”¹⁹³.

Se *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* possui uma natureza de processo administrativo, a ele devem ser aplicados, de forma subsidiária e complementar, os preceitos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 que regula o processo administrativo no âmbito federal. Neste sentido, destacamos o artigo 2º desta lei ao estabelecer que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Vale mencionar, novamente, que o processo estabelecido pelo DPCI-br é complementado pela Resolução do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural nº 01, de 03 de agosto de 2006, e pela Resolução IPHAN nº 1, de 18 de julho de 2013.

Como tivemos oportunidade de destacar, o Decreto-Lei nº 25/1937, que instituiu o *Tombamento* (bens materiais), foi durante muitos anos o normativo legal protagonista no campo do patrimônio cultural. Somente após a chegada do Decreto nº 3.551/2000 no ordenamento jurídico, instituindo o *Registro* dos bens de natureza imaterial como instrumento de salvaguarda, houve uma efetiva ampliação das formas de atuação estatal. Contudo, não se pode negar que o normativo dos bens materiais teve grande influência na composição do DPCI-br, o que é perceptível logo no seu artigo 1º onde se estabelece os domínios do PCI através da criação de “Livros de Registro”. Ou seja, os bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro podem ser registrados em um dos seguintes livros: 1) *Livro de Registro dos Saberes*, onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; 2) *Livro de Registro das Celebrações*, onde serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; 3) *Livro de Registro das Formas de Expressão*, onde serão

¹⁹³ 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**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2017. 523 f. Tese de doutoramento em Direito, p. 267.

inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; 4) *Livro de Registro dos Lugares*, onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

Esta metodologia de registro em “Livros” utilizada pelo DPCI-br é similar àquela do Decreto-Lei nº 25/1937 que criou quatro “Livros do Tombo”, nos quais serão inscritos os bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico. São eles: 1) *Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico*; 2) *Livro do Tombo Histórico*; 3) *Livro do Tombo das Belas Artes*; 4) *Livro do Tombo das Artes Aplicadas*. É necessário destacar, contudo, que existe uma diferença entre os normativos dos bens materiais e imateriais brasileiros, decorrente da sua própria dinâmica cultural: o DPCI-br permite a abertura de outros “Livros de Registro” para a inscrição de bens culturais de natureza imaterial que constituam patrimônio cultural brasileiro e que não se enquadrem nos Livros definidos no parágrafo 1º do seu artigo inicial ¹⁹⁴. Frise-se, ainda, que os bens imateriais podem ser inscritos em mais de um “Livro de Registro”, desde que sejam especificadas as características que justificam mais de uma inscrição do mesmo bem.

Para Rodrigo Vieira COSTA, o *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* desenvolve-se ao longo de duas grandes fases: a *instrutória* e a *decisória*, sendo que cada uma delas abrangeria diversos momentos processuais ¹⁹⁵. Já a Portaria IPHAN nº 200, de 18 de maio de 2016, que regulamenta o PNPI, compreende o processo de Registro em três etapas: 1- *análise preliminar*: mobilização social, informação e esclarecimento das comunidades detentoras, avaliação preliminar dos pedidos de *Registro* por parte do IPHAN e pela Câmara Setorial do Patrimônio Imaterial; 2- *instrução técnica*: execução e acompanhamento das ações de identificação para processos de *Registro*, (re)definição do objeto de Registro e do “Livro de Registro” no qual será inscrito, articulação institucional dos atores envolvidos, construção participativa das recomendações de ações de apoio e fomento, avaliação final dos resultados e produtos da instrução técnica do *Registro* visando à valoração do bem cultural como patrimônio

¹⁹⁴ Do ponto de vista administrativo – ou seja, do encaminhamento do processo de Registro – Maria Cecília Londres FONSECA aponta outras diferenças do Decreto nº 3.551/2000 em relação ao Decreto-lei 25/1937: o caráter coletivo do pedido (art. 2º), o caráter descentralizado da instrução (art. 3º § 3º) e o caráter transitório do título (art. 7º). FONSECA, Cecilia Londres – **Registro**. Dicionário IPHAN de Patrimônio Cultural. [Em linha]. [Consult. 15 Out. 2018]. Disponível em [http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/ARTIGO%20REGISTRO%20pdf\(1\).pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/ARTIGO%20REGISTRO%20pdf(1).pdf)

¹⁹⁵ COSTA, Rodrigo Vieira. *op. cit.*, 2017, p. 272.

cultural do Brasil; e 3- *avaliação final*: encaminhamento da solicitação do *Registro* para apreciação pelo Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural, arquivamento do processo, inscrição do bem cultural imaterial no “Livro de Registro” correspondente, emissão do título de “Patrimônio Cultural do Brasil” e da certidão de inscrição em um dos “Livros de Registro”, inserção dos dados sobre o bem cultural Registrado

Porém, para o nosso estudo comparativo, destrinchamos o desenvolvimento processual do *Registro* ao longo de oito fases: 1) *instauração* do processo de *Registro* por uma das partes legítimas previstas no DPCI-br; 2) *avaliação técnica preliminar* pela Câmara Setorial do Patrimônio Imaterial quanto à pertinência do pedido ¹⁹⁶; 3) *instrução técnica* do processo, com a descrição pormenorizada do bem a ser registrado, acompanhada da anuência prévia por parte dos detentores e da documentação correspondente, que deverá mencionar todos os elementos que lhe sejam culturalmente relevantes; 4) *parecer técnico e conclusivo* do DPI ou daquele que recebeu a delegação; 5) *exame e manifestação* da Procuradoria Federal junto ao IPHAN; 6) *publicação*, na imprensa oficial, de *Aviso* contendo o extrato do parecer técnico e demais informações pertinentes, para que a sociedade se manifeste no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de publicação; 7) *apreciação e decisão* final do Conselho Consultivo sobre a inscrição ou não do bem imaterial em um ou mais “Livros de Registro”; 8) *inscrição* do bem cultural no livro correspondente atribuindo-se o título de “Patrimônio Cultural do Brasil”.

O artigo 3º do DPCI-br estabelece que os requerimentos de *Registro* realizados pelas partes legitimadas serão dirigidos ao Presidente do IPHAN, que os submeterá ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural para decisão. O pedido de *Registro* pode ser encaminhado através de uma das 27 superintendências do Instituto ¹⁹⁷. No Brasil, não há um sistema informático similar ao *MatrizPCI* de Portugal, dedicado ao patrimônio imaterial e que alarga e democratiza o ponto de partida do processo. Contudo, a qualquer processo administrativo é atribuído um número que pode ser consultado através da plataforma *SEI!* (Sistema Eletrônico de Informações) no endereço eletrônico www.sei.iphan.gov.br. Além disso, o IPHAN possui um *Banco de Dados de Bens Culturais Imateriais Registrados* na sua página eletrônica [www.http://portal.iphan.gov.br](http://portal.iphan.gov.br) que permite a consulta dos processos pelos critérios de categoria, ordem alfabética, localização geográfica e ordem cronológica.

¹⁹⁶ Órgão auxiliar do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural, com caráter permanente, criado pela Resolução nº 001, de 03 de agosto de 2006 e que possui dentre as suas atribuições colaborar com no exame preliminar da pertinência dos pedidos de Registro.

¹⁹⁷ O IPHAN dispõe de 27 Superintendências (uma em cada Unidade Federativa) e 28 Escritórios Técnicos. A Administração Central funciona em duas cidades: Brasília (DF) e Rio de Janeiro (RJ).

Todo o processo, seja ele de natureza administrativa ou judicial, envolve a questão da legitimidade de sua iniciativa. Neste sentido, o artigo 2º do DPCI-br prevê que são partes legítimas para provocar a instauração do processo de *Registro* o Ministro de Estado da Cultura, as instituições vinculadas ao Ministério da Cultura, as Secretarias de Estado, de Município e do Distrito Federal e as sociedades ou associações civis.

Nunca é demais mencionar que a Convenção da UNESCO de 2003 estabelece que os Estados Parte devem assegurar a participação mais ampla possível das comunidades, dos grupos e, quando cabível, dos indivíduos que criam, mantêm e transmitem o PCI e associá-los ativamente à gestão do mesmo. O ponto inovador da Convenção e que precisa ser transposto para o processo de *Registro* é exatamente esta imprescindibilidade do envolvimento das comunidades, grupos ou indivíduos na identificação do PCI e a consequente busca por mecanismos que efetivem e impulsionem esta participação.

Como expusemos no capítulo anterior, o processo de Inventariação ou de Registro de sentido *top-down* (de cima para baixo) compreende que a competência para categorizar uma determinada expressão cultural como *patrimônio* é exclusiva das instâncias científicas, técnicas e administrativas. Do outro lado, o processo de Inventariação ou de Registro de sentido *bottom-up* (de baixo para cima) resulta de uma preponderância conferida à iniciativa dos detentores do PCI (“comunidades, grupos e indivíduos”), competindo apenas às instâncias científicas, técnicas e administrativas o reconhecimento e validação (administrativa, científica e/ou política) desse processo.

Pois bem, tendo em vista o nosso estudo comparativo, vale lembrar quais são as partes legítimas em Portugal para a instauração do processo de registro no *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial*, listadas no artigo 5º do DLPCI: o Estado, as Regiões Autônomas, as autarquias locais, qualquer comunidade, grupo ou indivíduo ou organização não-governamental de interessados.

Naquela oportunidade (item 2.3) apontamos um paradoxo da legislação portuguesa decorrente do elevado grau de atuação institucionalizada no que se refere ao reconhecimento de um bem cultural de natureza intangível. Na tentativa de superar este paradoxo, mencionamos a posição conciliatória de Clara Bertrand CABRAL, ao propor que sendo a aplicação da Convenção de 2003 responsabilidade dos Estados, a iniciativa de inventariar ou registrar, por um lado, deve partir destes e das instâncias públicas. Por outro lado, o envolvimento das comunidades, grupos indivíduos, ONGs e sociedade em geral exige igualmente uma estratégia

que fomente a participação alargada. Assim, para a professora portuguesa, ambas as estratégias (*top-down* ou *bottom-up*) deveriam ser utilizadas de forma equilibrada, ainda que seja ser dado “predomínio ao conhecimento expresso pelos praticantes em detrimento do conhecimento dos especialistas, tendo os detentores a prevalência em caso de divergência entre ambos” ¹⁹⁸.

Se encontramos um paradoxo na legislação portuguesa decorrente de um excesso de institucionalização, esta contradição é ainda mais evidente no cenário normativo brasileiro, pois o DPCI-br não indicou a legitimidade para que qualquer comunidade, grupo ou cidadão instaurasse o processo de *Registro*.

A considerar os princípios constantes da Convenção de 2003 aplicados ao processo de *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial*, reiteramos o nosso entendimento de que iniciativa de proteção legal do PCI deveria resultar exclusivamente dos seus detentores, permitindo-se a participação das organizações públicas ou privadas como mediadoras da comunidade ou do grupo interessados. Porém, o já mencionado artigo 2º do DPCI-br estabelece que a iniciativa para a instauração do processo de *Registro* pertence ao Ministro de Estado da Cultura, às instituições vinculadas ao Ministério da Cultura, às Secretarias de Estado, de Município e do Distrito Federal e às sociedades ou associações civis. Ou seja, um processo de *Registro* quase exclusivamente de sentido *top-down* (de cima para baixo).

Durante os debates acerca da versão final do referido artigo 2º, discutiu-se bastante quais partes estariam legitimadas para propor a instauração do processo de *Registro* ¹⁹⁹. Cogitou-se, na época, a possibilidade de qualquer cidadão possuir legitimidade para tal, o que foi duramente atacado por Joaquim FALCÃO que temia a sobrecarga do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural “com enxurrada de propostas locais e de pouca importância”,

¹⁹⁸ CABRAL, Clara Bertrand – **Património Cultural Imaterial. Convenção da UNESCO e seus contextos**. Lisboa: Edições 70, 2011 (versão digital), p. 333.

¹⁹⁹ Marcia Sant’Anna relata que “muitos colaboradores defenderam a ideia de que qualquer cidadão poderia ser parte legítima para solicitar o registro de um bem cultural imaterial. Outros, por sua vez, solicitaram que se ampliasse o leque de instituições listadas na proposta no sentido de inclusão de instâncias municipais, da não exigência de representatividade regional ou nacional para as entidades culturais e, finalmente, pela inclusão de grupos étnicos como partes legítimas. Entendeu-se, por fim, que, com vistas a não se onerar o Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural com uma grande quantidade de pedidos que poderão, muitas vezes, não levar em conta a relevância do bem no cenário nacional, o pedido de abertura de processo de registro deve ser sempre coletivo, sendo partes legítimas para propor a sua instauração as instituições governamentais de cultura federais, estaduais e municipais, as sociedades e as associações civis”. SANT’ANNA, Marcia - **Dossiê Final das Atividades da Comissão do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial**. (Introdução). Brasília: Edições do Patrimônio, 2012, p. 11.

considerando, ainda, que “entidades de expressão nacional ou regional estarão aptas a encaminhar propostas para o registro de bens de relevância nacional” ²⁰⁰.

Estamos de acordo com Mário Ferreira de PRAGMÁCIO TELLES quando entende que tal pensamento limita o princípio da participação popular em nome de uma hipotética desburocratização. Ademais, a provocação da instauração do processo de *Registro* através das entidades, em detrimento da participação direta do cidadão, não significa dizer uma melhor instauração do mesmo. No Brasil, segundo o DPCI-br, a comunidade, o grupo ou o indivíduo só podem iniciar um processo de *Registro* se constituírem uma pessoa jurídica, ou seja, uma associação civil:

“Mas como fazer com que os grupos e coletividades, como uma tribo indígena ou uma comunidade quilombola que possuem seus sistemas de organização próprios, associem-se nos termos do Direito Civil brasileiro, obedecendo rigorosamente a toda burocracia existente (burocracia voltada à constituição de empresas, necessitando de advogado, contador, etc.) no intuito de adquirir um “CNPJ” ²⁰¹ para fins de postulação de um registro? E mais: como fazer para manter essa associação civil, após a postulação do registro, com todas as despesas necessárias para mantê-la? O sistema jurídico brasileiro respeita a peculiaridade do sistema de associação e liderança desses grupos através do pluralismo jurídico? Essas são algumas questões que merecem ser aprofundadas e, através de políticas públicas específicas para este tema, serem solucionadas através da criação de mecanismos que garantam o acesso à cultura e, sobretudo, atinjam uma democracia cultural mais plena” ²⁰².

Poder-se-ia argumentar que a ausência da comunidade, do grupo ou do indivíduo no rol de legitimados é suprida pelo fato de que o processo de *Registro* sempre é conduzido com a participação dos detentores do bem, que devem concordar formalmente com a sua instauração e endossar eventuais modificações realizadas na proposta inicial. Porém, a anuência da comunidade diretamente interessada a respeito da inclusão de manifestação cultural no *Registro* não se confunde com a legitimidade para a instauração do processo de *Registro*. São dois lados da mesma moeda, sendo que a presença de ambos os lados refletiria o *princípio da participação* na sua plenitude. Para Daniel Pires Alexandrino BARRETO, diante do “espírito participativo do processo de patrimonialização do intangível”, esse rol do artigo 2º do DPCI-br deve ser

²⁰⁰ IPHAN - **Patrimônio Imaterial: O Registro do Patrimônio Imaterial. Dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial**. 4. ed. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 112.

²⁰¹ Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ.

²⁰² TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio - **Proteção ao patrimônio cultural brasileiro: análise da articulação entre tombamento e registro**. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro/ Museu de Astronomia e Ciências Afins, 2010. 115f. Dissertação de Mestrado, p. 67.

interpretado como meramente exemplificativo, aberto a outros solicitantes que demonstrem a sua legitimidade e interesse ²⁰³.

Em que pese DPCI-br não ter ampliado o rol de legitimados para a propositura do *Registro*, a Resolução IPHAN nº 01, de 05 de junho de 2009, que dispõe sobre os critérios de elegibilidade e seleção, bem como os procedimentos a serem observados na proposição e preparação de dossiês de candidaturas de bens culturais imateriais para inscrição na *Lista dos Bens em Necessidade de Salvaguarda Urgente* e na *Lista Representativa do Patrimônio Cultural Imaterial*, prevê em caso de extrema urgência de salvaguarda, que poderão ser aceitas candidaturas que tenham como proponentes as comunidades, grupos ou indivíduos detentores e que, tendo sido previamente encaminhadas ao IPHAN, obtenham parecer favorável da unidade responsável pela coordenação da política de salvaguarda do PCI.

Tendo em vista a pertinência para a Op. cit., Op. cit., nossa investigação, vale apresentar um quadro comparativo entre o DPCI-br e o DLPCI português quanto ao aspecto da legitimidade para instauração do processo:

Quadro comparativo nº 2: Partes legítimas para a abertura do processo

Portugal	Brasil
Estado	Ministro de Estado da Cultura
Regiões Autônomas	Instituições vinculadas ao Ministério da Cultura
Autarquias locais	Secretarias de Estado, de Município e do Distrito Federal
Comunidade, Grupo ou Indivíduo	Sociedades ou Associações civis
Organização não-governamental de interessados	

Fontes: DLPCI e DPCI-br

A segunda fase do processo de *Registro* consubstancia-se na *avaliação técnica preliminar* realizada pela Câmara do Patrimônio Imaterial quanto à pertinência do pedido. Neste momento, são verificados alguns requisitos formais relativos à documentação e às questões procedimentais necessárias para obtenção do *Registro*, e também alguns requisitos materiais, pertinentes aos critérios de seleção dos bens culturais em si.

Quanto aos requisitos formais, no caso de ser reconhecida a ilegitimidade da parte proponente, o pedido será arquivado sob o fundamento de inadequação à legislação em vigor.

²⁰³ BARRETO, Daniel Pires Alexandrino - **O registro dos bens culturais imateriais à luz da hermenêutica pluralista e procedimental de Peter Häberle**. Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2004. 181 f. Dissertação de Mestrado em Direito, p. 124.

A título de exemplo, relacionamos algumas propostas de manifestações culturais de natureza imaterial que não seguiram seu curso em virtude ilegitimidade do proponente: *Espetáculo da Paixão de Cristo de Nova Jerusalém – PE* (Proponente: Deputado Federal José Fernando Aparecido de Oliveira); *Umbanda e Candomblé* (Proponente: Deputado Federal Vicentinho); *Técnica de Laçar, reiterada através do Tiro de Laço e do Esporte de Laço* (Proponente: Pesquisador e Laçador Eduardo Fonseca Alves) ²⁰⁴.

Ainda quanto aos aspectos formais, o pedido deverá conter uma descrição pormenorizada do bem que pretende ser registrado, acompanhada da anuência prévia por parte dos detentores e da documentação correspondente. O artigo 4º da Resolução do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural nº 001, de 03 de agosto de 2006, complementa o DPCI-br ao determinar que o requerimento será apresentado em original, datado e assinado, acompanhado das seguintes informações e documentos: a) identificação do proponente; b) justificativa do pedido; c) denominação e descrição sumária do bem proposto para Registro, com indicação da participação e/ou atuação dos grupos sociais envolvidos, de onde ocorre ou se situa, do período e da forma em que ocorre; d) informações históricas básicas sobre o bem; e) documentação mínima disponível, adequada à natureza do bem, tais como fotografias, desenhos, vídeos, gravações sonoras ou filme; f) referências documentais e bibliográficas disponíveis; g) declaração formal de representante de comunidade produtora do bem ou de seus membros, expressando o interesse e anuência com a instauração do processo de Registro. Caso o requerimento não contenha a documentação mínima necessária, o IPHAN oficiará ao proponente para que a complemente no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável mediante solicitação justificada, sob pena de arquivamento do pedido.

De toda documentação a ser apresentada, merece especial destaque a declaração formal de representante de comunidade produtora do bem ou de seus membros, expressando o interesse e a anuência com a instauração do processo de *Registro*. Esta concordância prévia dos detentores dos bens culturais imateriais consagra o *princípio da participação* e deve ocorrer durante todas as etapas do processo, no caso de alguma alteração da proposta inicial. A Portaria IPHAN nº 200, de 18 de maio de 2016 assim define “detentores”:

“Detentores: denominação dada às comunidades, grupos, segmentos e coletividades que possuem relação direta com a dinâmica da produção, reprodução de determinado bem cultural imaterial e/ou seus bens culturais associados, e para os quais o bem possui valor referencial, é parte constituinte da sua memória e identidade. Os

²⁰⁴ CORSINO, Célia Maria; FREIRE, Maria das Dores. *op. cit.*, p.94.

detentores possuem conhecimentos específicos sobre esses bens culturais e são os principais responsáveis pela sua transmissão para as futuras gerações e continuidade da prática ao longo do tempo”.

Ademais, mesmo que a parte proponente seja uma associação civil que represente o interesse dos associados pertencentes a uma ou mais comunidades detentoras do bem, ainda sim é necessária a comprovação do consentimento prévio. Esta exigência está compatível com o disposto no artigo 15º da Convenção de 2003 ao determinar que, no quadro de suas atividades de salvaguarda do PCI, cada Estado Parte deverá assegurar a participação mais ampla possível das comunidades, dos grupos e, quando cabível, dos indivíduos que criam, mantêm e transmitem esse patrimônio e associá-los ativamente à gestão do mesmo.

Vale destacar que a Súmula Administrativa nº 7 da Comissão Nacional de Incentivo à Cultura determinou o consentimento prévio até mesmo para os bens culturais imateriais não registrados, no caso de sua inclusão em programas, projetos e ações culturais para fins de dedução no imposto de renda (grifos nossos):

“Para efeitos de enquadramento na alínea ‘g’ do § 3º do artigo 18 da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, no que tange ao Patrimônio Cultural Imaterial não registrado na forma do Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, serão considerados como projetos de valorização ou de salvaguarda aqueles relativos a bens culturais imateriais [...] **que contenha a anuência comprovada e a participação de representação reconhecida da base social detentora**”.

É importante trazer à lume um exemplo da dimensão prática desta exigência. A primeira inscrição no “Livro de Registro das Formas de Expressão”, onde são inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas, foi a *Arte Kusiwa – Pintura Corporal e Arte Gráfica Wajãpi*, realizada em 2002 e revalidada em 2017. Trata-se de um sistema de representação gráfico próprio dos povos indígenas *Wajãpi*, do Amapá, que sintetiza seu modo particular de conhecer, conceber e agir sobre o universo. No ano seguinte ao *Registro*, em 2003, a *Arte Kusiwa* recebeu da UNESCO o título de *Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade*. Neste caso do Registro da *Arte Kusiwa*, foi realizada uma solicitação expressa dos detentores através de uma carta nos seguintes termos: “Nós queremos que os não-índios conheçam nossa cultura para respeitar nossos conhecimentos e nosso modo de vida”.

Porém, a intenção inicial do IPHAN era fazer o registro do *Quarup* ou *Kwarup*, importante ritual celebrado pelos povos indígenas da região do Xingu, situada ao norte do Estado do Mato Grosso, e que representa o fim do luto e da tristeza, ao mesmo tempo em que

restaura a alegria, a vida, sendo o início de um novo ciclo vital. Neste caso, não foi obtida a anuência de todos os grupos que habitam a região.

Como vimos no capítulo anterior, a legislação portuguesa, através do artigo 8.º, nº 2, al. m, do DLPCI, também estabelece a obrigatoriedade do consentimento prévio das respectivas comunidades, grupos ou indivíduos. Assim, não seguirá adiante aquele processo que não tenha enquadramento direto e exclusivo num dos domínios identificados no n.º 3 do artigo 1.º do DLPCI e que não demonstre, manifestamente, ter resultado do consentimento das comunidades, grupos e/ou indivíduos que se constituem como respectivos detentores da manifestação cultural.

No que tange aos requisitos materiais para a instauração do processo de *Registro*, vale transcrever o disposto no parágrafo 2º do artigo 1º do DPCI-br: “A inscrição num dos livros de registro terá sempre como referência a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira”. Portanto, na apreciação dos pedidos de *Registro* são tidos em conta, individual ou conjuntamente, os seguintes critérios: a *continuidade histórica* e a *relevância nacional*.

A Convenção da UNESCO de 2003, ao definir o PCI, assim dispõe no seu artigo 2º, item 1:

“[...] este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana”.

Neste sentido, como ensina Rodrigo Vieira COSTA, a *continuidade histórica* é designada como sentimento, ao lado da identidade, gerado pela solidariedade intergeracional dos grupos e comunidades que transformam e modificam constantemente o bem no ato de transmissão ²⁰⁵. No relatório final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial onde se apresentou a proposta de proteção legal consubstanciada atualmente no DPCI-br, assim constava:

“A noção de autenticidade deve ser substituída pela ideia de continuidade histórica, identificada por meio de estudos históricos e etnográficos que apontem as características essenciais da manifestação, sua manutenção através do tempo e a tradição à qual se vinculam. Essa noção de continuidade histórica e o reconhecimento da dinâmica própria de transformação do bem imaterial conduziram à proposição de

²⁰⁵ COSTA, Rodrigo Vieira. *op. cit.*, 2017, p. 286.

uma ação fundamental: o acompanhamento periódico da manifestação para avaliação de sua permanência e registro das transformações e interferências em sua trajetória”

206.

A demonstração da *continuidade histórica* justificadora do Registro do PCI não obedece a uma cronologia objetiva passível de ser medida com exatidão. Ainda na esteira dos ensinamentos de Rodrigo Vieira COSTA “o tempo é o da maneira como é realizada a transmissão da condução do bem imaterial de uma geração a outra, conforme a época e sociedade, tendo em vista a singularidade e o contexto de cada uma”²⁰⁷.

Porém, na busca por alguns critérios objetivos, a Portaria IPHAN nº 194, de 18 de maio de 2016, que dispõe sobre diretrizes e princípios para a preservação do patrimônio cultural dos povos e comunidades tradicionais de matriz africana e aprova o Termo de Referência para os processos de identificação, reconhecimento, conservação, apoio e fomento a esses bens culturais, estabelece que a prova da demonstração da continuidade histórica de um bem imaterial, para que ele seja registrado, é a sua produção e reprodução a pelo menos 3 (três) gerações. Contudo, deixa em aberto o conceito de gerações ou a unidade de tempo que equivaleria uma geração.

Seguindo esta mesma linha, a mencionada Súmula Administrativa nº 7 da Comissão Nacional de Incentivo à Cultura, assim dispõe (**grifos nossos**):

“Para efeitos de enquadramento na alínea ‘g’ do § 3º do artigo 18 da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, no que tange ao Patrimônio Cultural Imaterial não registrado na forma do Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, serão considerados como projetos de valorização ou de salvaguarda aqueles relativos a bens culturais imateriais **transmitidos há, pelo menos, três gerações**, que digam respeito à história, memória e identidade de grupos formadores da sociedade brasileira”.

Marcia Cecilia Londres FONSECA oferece uma maior precisão ao propor que o imperativo da *continuidade histórica* para a constituição de qualquer tipo de patrimônio pressupõe uma anterioridade no tempo, sendo que, no caso do PCI, “costuma-se arbitrar como período mínimo de três gerações (ou setenta e cinco anos) de evidências da existência do bem”

208.

²⁰⁶ IPHAN - **Patrimônio Imaterial: O Registro do Patrimônio Imaterial: Dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial**. 4. ed. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 19

²⁰⁷ COSTA, Rodrigo Vieira. *op. cit.*, 2017, p. 290.

²⁰⁸ FONSECA, Marcia Cecilia Londres. *op. cit.*, 2018, p. 75.

Um exemplo da dimensão prática da utilização deste critério da *continuidade histórica* foi o registro da *Feira de Caruaru*. A Feira existe há mais de dois séculos e, a partir de 1992, passou a ser realizada em local diverso do original, na mesma cidade de Caruaru. Tal mudança não afetou a comprovação da sua continuidade histórica, uma vez que o objeto do *Registro*, qual seja, as práticas culturais que se concentravam na Feira, permaneceram pungentes e reconhecidas como referências culturais do nordeste brasileiro, mais especificamente, do estado de Pernambuco, onde se localiza a cidade. Vale ressaltar, que o critério da *continuidade histórica* também é utilizado no caso da revalidação do *Registro* prevista no artigo 7º do DPCI-br.

A exigência da *relevância nacional* como pressuposto para o *Registro* é objeto de duras críticas por parte de José Eduardo Ramos RODRIGUES, pois permite a exclusão de bens sob a justificativa de que possuam apenas “relevância regional ou estadual” ou “relevância local ou municipal”, discriminação esta não autorizada pela CRFB que consagra no seu artigo 216º, parágrafo 1º, apenas o “patrimônio cultural brasileiro”, sob a tutela do Poder Público em todas as suas esferas federativas:

“Num país de dimensões continentais, multirracial, povoado por imigrantes oriundos de uma infinidade de nações, de amplas diferenças regionais, tanto do ponto de vista geográfico como cultural, a expressão “relevância nacional” torna-se completamente sem sentido, além de apresentar laivos visivelmente totalitários. “Relevância nacional” só teria sentido dentro do espírito ditatorial do Estado Novo, quando cabia apenas ao Estado determinar o que era relevante para integrar o “patrimônio histórico e artístico nacional”. A “relevância brasileira” (e não nacional) decorre da somatória de relevâncias, sejam locais ou regionais, dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. É o que se depreende do texto do *caput* do art. 216 da Constituição Federal”²⁰⁹.

Paulo Affonso Leme MACHADO segue o mesmo entendimento da inconstitucionalidade da expressão *relevância nacional*. Para o professor, um bem cultural de relevância nacional exigiria que se aferisse sua importância, seu valor ou seu peso em todo o território brasileiro, ou na maior parte dele. Contudo, num país de dimensões continentais como

²⁰⁹ RODRIGUES, José Eduardo Ramos – Apontamentos sobre o Patrimônio Cultural Imaterial. In RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza, org. - **Estudos de Direito do Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: Fórum Editora, 2012, p. 50.

o Brasil é evidente a possibilidade de bens culturais imateriais de “relevância regional” merecedores da tutela legal obtida pelo *Registro* previsto no DPCI-br²¹⁰.

Porém, apesar das críticas realizadas pelos mencionados doutrinadores, entendemos que é possível aferir uma interpretação conciliatória ao parágrafo 2º do artigo 1º do DPCI-br e ao critério da *relevância nacional*, principalmente se considerarmos que a prioridade na seleção de bens para o *Registro* deve ser pautada pelo interesse e necessidade da salvaguarda de um determinado bem cultural de natureza intangível considerado relevante enquanto revelador da diversidade cultural do Brasil. Ou seja, a *relevância nacional* está consubstanciada exatamente nesta diversidade. Esta proposta interpretativa é, inclusive, alinhada com a Convenção da UNESCO sobre a *Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*, de 2005, devidamente validada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 6.177, de 1º de agosto de 2007.

No caso de estar suficientemente instruído ou de ter sido regularmente complementado, o processo administrativo segue para a Câmara do Patrimônio Imaterial do Conselho Consultivo que avaliará, antes da fase da instrução técnica, se há pertinência na indicação de *Registro*. No caso de ser reconhecida a pertinência, o processo passa para a próxima fase, com a indicação da instituição externa ou de uma das unidades do IPHAN para proceder com a instrução técnica.

Se a Câmara do Patrimônio Imaterial julgar improcedente o pedido de *Registro*, a deliberação é obrigatoriamente enviada ao Pleno do Conselho Consultivo para decisão contrária à orientação ou confirmação do entendimento. Isso porque, pelo Regimento Interno do órgão colegiado, as Câmaras Setoriais não têm poder decisório, apenas subsidiam o Plenário (artigo 19º da Portaria IPHAN nº 486, de 29 de novembro de 2012). Em quaisquer das duas hipóteses o IPHAN adotará providências. Se mantida a improcedência, o requerimento é arquivado. Em outro sentido, se o pedido for julgado pertinente pela Câmara ou pelo julgamento revisor do Conselho, o IPHAN notificará o requerente para que se inicie à instrução do processo.

Em sua terceira fase, a *instrução técnica* do processo administrativo de *Registro* é de responsabilidade do Departamento de Patrimônio Imaterial (DPI), podendo ser delegada ao proponente ou a instituições públicas ou privadas, desde que todos tenham competência técnica

²¹⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme - **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 13ª Edição, 2005, p. 952.

para tanto. A delegação será feita mediante ato formal, ouvida previamente a Câmara do Patrimônio Imaterial.

Caso o proponente não tenha condições financeiras para realizar a instrução técnica, o IPHAN poderá, dentro de suas possibilidades orçamentárias, destinar recursos para esta ação e/ou envidar esforços para obtê-los por meio do *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial* (PNPI) ou junto a outras instituições públicas ou privadas. De toda forma, a fase da instrução técnica do processo administrativo de *Registro* sempre será acompanhada e supervisionada pelo IPHAN, que solicitará sua complementação ou a complementar, no que couber.

A instrução técnica do processo de *Registro*, somada à documentação mínima produzida pelo proponente na instauração, consiste na produção e sistematização de conhecimentos e documentação sobre o bem cultural e deve, obrigatoriamente, abranger: 1) descrição pormenorizada do bem que possibilite a apreensão de sua complexidade e contemple a identificação de atores e significados atribuídos ao bem; processos de produção, circulação e consumo; contexto cultural específico e outras informações pertinentes; 2) referências à formação e continuidade histórica do bem, assim como às transformações ocorridas ao longo do tempo; 3) referências bibliográficas e documentais pertinentes; 4) produção de registros audiovisuais de caráter etnográfico que contemplem os aspectos culturalmente relevantes do bem; 5) reunião de publicações, registros audiovisuais existentes, materiais informativos em diferentes mídias e outros produtos que complementem a instrução e ampliem o conhecimento sobre o bem; 6) avaliação das condições em que o bem se encontra, com descrição e análise de riscos potenciais e efetivos à sua continuidade; 7) proposição de ações para a salvaguarda do bem.

A instrução técnica deverá ser realizada em até 18 (dezoito) meses a partir da avaliação da pertinência do pedido pela Câmara do Patrimônio Imaterial, podendo ser prorrogada por prazo determinado, mediante justificativa (artigo 9º, da Resolução do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural nº 001/2006).

Como se pode perceber, não há nenhuma menção expressa na fase de instrução técnica relativa ao envolvimento da comunidade, grupo ou indivíduo. Como observa Rodrigo Vieira COSTA, toda a fase instrutória é construída levando em conta o conhecimento sobre o bem imaterial através de pesquisas e métodos científicos formulados por especialistas, cientistas sociais, antropólogos, técnicos do IPHAN e Conselheiros, parecendo ignorar as pessoas

envolvidas na manifestação cultural ²¹¹. É evidente que, na prática, estas pesquisas e métodos são quase impossíveis de serem realizados sem uma efetiva investigação de campo em contato direto com os detentores das expressões culturais. De toda forma, a participação dos detentores não pode estar ausente da instrução técnica.

Para assegurar a ampla divulgação e promoção do bem submetido ao *Registro*, a instituição responsável pela instrução deverá ceder gratuitamente ao IPHAN os direitos autorais para fins de promoção, divulgação e comercialização sem fins lucrativos, bem como o direito de uso e reprodução, sob qualquer forma, dos produtos e subprodutos resultantes do trabalho de instrução técnica, resguardado o crédito de autor. Além disso, deve-se obter todas as autorizações que permitam ao IPHAN o uso de imagens, sons e falas registrados durante a instrução do processo.

Finalizada a fase da instrução técnica, o material produzido será sistematizado na forma de um dossiê a ser integrado ao processo, e composto de: 1) texto, impresso e em meio digital, contendo a descrição e contextualização do bem, aspectos históricos e culturais relevantes, justificativa do Registro, recomendações para sua salvaguarda e referências bibliográficas; 2) produção de vídeo que sintetize os aspectos culturalmente relevantes do bem por meio da edição dos registros audiovisuais realizados e/ou coletados; 3) fotos e outros documentos pertinentes.

Na quarta fase do processo, este dossiê de *Registro*, juntamente com todo o material produzido durante a instrução técnica, será examinado pelo IPHAN, que emitirá *parecer técnico* através do DPI ou por aquele que recebeu a delegação. Não há uma forma rígida ou alguma recomendação normativa específica para o roteiro de elaboração deste parecer técnico. Somente a título de exemplo, enunciamos como foram divididos os tópicos do Parecer Nº 005/06/DPI, de 30 de outubro de 2006, redigido por Márcia Sant’Anna no Processo nº 01450.002945/2006-24 relativo ao Registro da *Feira de Caruaru/PE*: a) Informações gerais sobre o processo de Registro; b) A feira e sua cidade: a densidade histórica do bem cultural; c) A feira e as novas feiras de Caruaru; d) A feira de Caruaru como referência cultural e objeto de Registro; e) A salvaguarda da feira de Caruaru; f) As noções de referência cultural e de lugar no contexto da salvaguarda do patrimônio cultural imaterial; g) Conclusão ²¹².

²¹¹ COSTA, Rodrigo Vieira. *op. cit.*, 2017, p. 277.

²¹² **IPHAN, Processo nº 01450.002945/2006-24 relativo ao Registro da Feira de Caruaru/PE** [Em linha]. [Consult. 10 agosto 2018]. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/228>

Na quinta fase, o processo é submetido ao *exame e manifestação da Procuradoria Federal* junto ao IPHAN, vinculada à Advocacia-Geral da União ²¹³, que observará a regularidade formal dos procedimentos e os aspectos materiais do bem cultural imaterial a ser registrado. Neste ponto, torna-se relevante que a Procuradoria também proceda à análise da compatibilidade do pedido de *Registro* com o ordenamento constitucional brasileiro, com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, como estabelece a Convenção da UNESCO de 2003.

Após a conclusão da instrução técnica do processo administrativo de *Registro* e do seu exame pela Procuradoria Federal, o Presidente do IPHAN determinará a publicação, na imprensa oficial, de Aviso contendo o extrato do parecer técnico e demais informações pertinentes, para que a sociedade se manifeste no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de publicação (sexta fase). Além disso, o extrato do parecer técnico e demais informações pertinentes deverão ser amplamente divulgados pelo IPHAN no limite de suas possibilidades orçamentárias e, obrigatoriamente, no endereço eletrônico da instituição na *Internet*. Todas as manifestações formais da sociedade serão dirigidas ao Presidente do IPHAN e juntadas ao processo para análise antes do julgamento e da decisão final.

Novamente cabe afirmar a importância de trazer à colação alguns exemplos que permitam a visualização da dimensão prática daquilo que é estabelecido pelo processo administrativo de *Registro*. No processo nº 01450.012192/2006-65 relativo ao *Registro do Modo Artesanal de Fazer Queijo de Minas nas Regiões do Serro, da Serra da Canastra e do Salitre* houve mobilização social para se opor à amplitude geográfica da localização deste saber fazer, durante o prazo do Aviso publicado na imprensa oficial. O pedido inicial restringia-se ao *Modo de fazer o Queijo da região do Serro* e foi ampliado por proposta do DPI para outras regiões do Estado de Minas Gerais. Como a Associação dos Amigos do Serro acreditava que cada tipo de queijo produzido em cada uma das regiões merecia *Registro* específico, impugnou esta ampliação, rechaçada pelo IPHAN que manteve o entendimento da ampliação geográfica ²¹⁴.

²¹³ A Advocacia-Geral da União é uma instituição pública que tem como objetivo a representação da União no campo judicial e extrajudicial, sendo-lhe, ainda, reservadas as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, nos termos do art. 131 da Constituição Federal brasileira.

²¹⁴ **IPHAN, Processo nº 01450.012192/2006-65 relativo ao Registro do Modo Artesanal de Fazer Queijo de Minas nas Regiões do Serro, da Serra da Canastra e do Salitre.** [Em linha]. [Consult. 10 agosto 2018]. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/228>

A sétima fase consubstancia-se na *apreciação e decisão final* do Conselho Consultivo sobre a inscrição ou não do bem imaterial em um ou mais “Livros de Registro”. Após o prazo para manifestação da sociedade, a Presidência do IPHAN levará o processo administrativo de *Registro* ao Conselho Consultivo, designando previamente um Relator. O próprio Conselho poderá decidir acerca da realização ou não de audiência pública, no prazo de 30 (trinta) dias, em decorrência das manifestações por parte da sociedade. Decorrido este interregno, o Relator designado apresenta o seu voto para apreciação e decisão do Conselho.

Nesta fase decisória, o Conselho pode e deve analisar novamente toda a documentação produzida no dossiê, bem como aduzir novas argumentações àquelas realizadas nos pareceres técnicos e nas manifestações populares. Podemos utilizar como referência o artigo 10.º do DLPCI português e propor que o Conselho, neste momento de decisão, leve em conta um conjunto de critérios essenciais, nomeadamente a importância do PCI para as comunidades, os contextos sociais e culturais da manifestação, as formas de transmissão, a identificação das ameaças ou o risco da manifestação desaparecer, as medidas de salvaguarda propostas para assegurar a valorização e a viabilidade futura da manifestação do PCI, o respeito pelos direitos, liberdades e garantias e a compatibilidade com o direito internacional em matéria de defesa dos direitos humanos e a articulação com as exigências de desenvolvimento sustentável e de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos. No momento da decisão, o Conselho também deve ponderar os contextos que, pelo seu valor de testemunho, possuam uma relação interpretativa e informativa com estes critérios, designadamente os bens móveis ou imóveis que constituem o suporte material da manifestação do PCI.

Cumprе ressaltar, novamente, tal como fizemos no capítulo anterior, que neste momento decisório deve-se ter em conta aquilo que expusemos quanto ao *princípio da equivalência*, ou seja, não há hierarquia entre as diversas manifestações do PCI. Desta forma, não são aplicáveis diferenciações valorativas como aquelas que ocorrem no âmbito do patrimônio material e que conferem graus de prestígio ao bem, tais como a autenticidade e a notabilidade.

Na hipótese de decisão final desfavorável ao *Registro*, o IPHAN arquiva o processo e notifica formalmente o proponente sobre o ato negativo. Não há previsão normativa de recurso contra o arquivamento. Porém, aplicando subsidiariamente a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito federal, as partes legitimadas para instaurar o *Registro* podem recorrer administrativamente para que o Conselho reconsidere sua decisão, no prazo de 10 (dez) dias contados da notificação do proponente.

Se a decisão do Conselho Consultivo for favorável, o ato de reconhecimento será consubstanciado em documento declaratório próprio, firmado por todos os Conselheiros presentes à reunião, e juntado ao processo administrativo de *Registro* do PCI. A decisão indicará o “Livro de Registro” no qual o bem será inscrito, de acordo com sua natureza, emitindo-se uma Certidão atestando os efeitos imediatos declaratórios e conferindo o título, em documento próprio, de “Patrimônio Cultural do Brasil”. Tudo devidamente publicado na imprensa oficial.

Encerrada esta abordagem das fases do processo de *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial*, previsto no Brasil pelo Decreto presidencial nº 3.551/2000 e complementado pela Resolução do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural nº 001, de 03 de agosto de 2006 e pela Resolução IPHAN nº 1, de 18 de julho de 2013, apresentamos um quadro comparativo com o seu correspondente português, o *Inventário Nacional do Património Cultural Imaterial*, previsto no Decreto-Lei nº 139, de 15 de junho de 2009 e operacionalizado pela Portaria nº 196/2010, de 9 de abril:

Quadro comparativo nº 3: Fases do processo

Portugal	Brasil
1) instauração do processo de registro por uma das partes legítimas previstas no DLPCI	1) instauração do processo de registro por uma das partes legítimas previstas no DPCI-br
2) apreciação preliminar por parte da DGPC	2) avaliação técnica preliminar pela Câmara do Patrimônio Imaterial quanto à pertinência do pedido
3) apreciação através de parecer prévio, em sede de consulta direta, por parte dos Municípios e das Direções Regionais de Cultura competentes	3) instrução técnica do processo
4) apreciação em sede de consulta pública permitindo a participação de qualquer interessado	4) parecer técnico e conclusivo do DPI ou daquele que recebeu a delegação
5) decisão final da administração do patrimônio sobre a proposta de proteção legal	5) exame e manifestação da Procuradoria Jurídica do IPHAN
	6) publicação, na imprensa oficial, de Aviso contendo o extrato do parecer técnico e demais informações pertinentes, para que a sociedade se manifeste no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de publicação
	7) apreciação e decisão final do Conselho Consultivo sobre a inscrição ou não do bem imaterial em um ou mais “Livros de Registro”
	8) inscrição do bem cultural no livro correspondente atribuindo-se o título de “Patrimônio Cultural do Brasil”

Fontes: DLPCI e DPCI-br

No que tange aos efeitos jurídicos do *Registro*, parte da doutrina brasileira entende que o DPCI-br reconhece somente a sua natureza declaratória, ou seja, apenas titula o bem registrado como “Patrimônio Cultural do Brasil” e confere obrigações de salvaguarda para o

Estado, tais como aquelas previstas no artigo 6º do DPCI-br, de manter atualizado o Banco de Dados com a documentação produzida para o reconhecimento do bem cultural imaterial registrado, e promover a sua ampla divulgação e promoção. Atualmente, os dossiês dos bens registrados estão disponíveis para consulta no endereço eletrônico www.portal.iphan.gov.br. Sob este aspecto, o reconhecimento dos bens culturais intangíveis cria apenas obrigações ao Poder Público e, diferente do que ocorre com os bens culturais materiais, não impõe qualquer tipo de restrições a terceiros, principalmente no que concerne ao exercício do direito de propriedade, tampouco impõe deveres aos detentores desse patrimônio responsáveis por sua transmissão e continuidade.

Em sua tese de doutorado, Rodrigo Vieira COSTA propõe, no que tange aos efeitos jurídicos do *Registro* do PCI, uma natureza dúplice, ou seja, um ato declaratório que reconhece o bem registrado como uma manifestação do PCI e que obriga o Estado a promover as medidas de salvaguarda, e também um ato constitutivo de direitos coletivos, em particular, aqueles relacionados à propriedade intelectual sobre os processos de formação, produção e reprodução de expressões e modos de saber-fazer tradicionais (*itálico no original*):

“[...] mas, se o mecanismo for interpretado sistemicamente com garantias de direitos culturais de outra ordem, constata-se que ele também possui *efeitos constitutivos mediatos implícitos*, decorrentes do uso que os beneficiários do Registro dele fazem na defesa preventiva ou comissiva de seus direitos, cuja observância se manifesta em standards de referência, execução, avaliação e monitoramento da própria política de salvaguarda do PCI, e na atuação do IPHAN enquanto Autarquia Federal cuja finalidade é preservar, proteger e promover o patrimônio cultural, nos termos do artigo 216 da Constituição Federal de 1988. Assim, a tomada de consciência legal do ato do Registro do PCI por povos, grupos e comunidades tradicionais alterou a interpretação restritiva sobre os seus efeitos”²¹⁵.

O DPCI-br, no artigo 7.º, prevê a reavaliação do *Registro* de uma manifestação do PCI que deverá ocorrer pelo menos a cada dez anos. Neste aspecto, o Decreto brasileiro mais uma vez é complementado pela Resolução do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural nº 001, de 03 de agosto de 2006 e, principalmente, pela Resolução IPHAN nº 1, de 18 de julho de 2013, que dispõe especificamente sobre processo administrativo de *Revalidação do Título de Patrimônio Cultural do Brasil* dos bens culturais registrados. A *Revalidação* atende ao dinamismo característico do PCI que está em constante movimento, seja através da mobilidade dos atores e comunidades envolvidos, seja por meio das diversas recriações e ressignificações

²¹⁵ COSTA, Rodrigo Vieira. *op. cit.*, 2017, p. 316.

desses bens culturais a partir das diferentes gerações e camadas sociais. A previsão de *Revalidação* também cumpre ao disposto no artigo 12º da Convenção de 2003, que obriga o Estado Parte a promover regularmente a atualização dos inventários.

O IPHAN, por intermédio do DPI, ou outra instância que venha a substituí-lo em suas atribuições, procederá à instauração da *Revalidação do Título de Patrimônio Cultural do Brasil* devendo comunicar às Superintendências regionais, ao proponente do processo de *Registro* e demais partes interessadas que tenham participado ativamente dos processos de *Registro* e de salvaguarda do bem cultural.

O processo de *Revalidação* segue, em linhas gerais, as mesmas fases do processo de *Registro* e deve levar em conta todas as transformações e mudanças pelas quais o bem cultural imaterial passou: se novos elementos culturais foram incorporados ou os antigos modificados; se os aspectos significativos que justificavam o reconhecimento desapareceram; se o bem tornou-se referência para outros grupos e pessoas; se as incorporou ou se as afastou ou restringiu sua participação, se há sua transmissão entre as gerações; se há manutenção das condições sociais e materiais de sua produção e reprodução; se houve impactos após o *Registro*, principalmente de ordem econômica, e das ações e planos de salvaguarda; se houve difusão dos conhecimentos e informações gerados sobre os bens. Enfim toda uma sorte de interrogações cujas respostas balizarão a decisão final de reavaliação pelo Conselho Consultivo, como ensina Rodrigo Vieira COSTA ²¹⁶.

O IPHAN emitirá parecer técnico que demonstre a permanência ou não dos valores que justificaram o *Registro*. O parecer de revalidação será enviado ao proponente e demais participantes do processo, que terão 60 (sessenta) dias para se manifestar por escrito. O processo de *Registro*, acompanhado do parecer de reavaliação e da manifestação dos participantes do processo, será encaminhado ao Presidente do IPHAN, que o submeterá ao Conselho Consultivo para decisão sobre a revalidação ou não do título de “Patrimônio Cultural do Brasil”, conferido ao bem anteriormente. A decisão do Conselho Consultivo de revalidar ou não o título será averbada pelo IPHAN à margem da inscrição do bem no “Livro de Registro” correspondente. Negada a *Revalidação* do título pelo Conselho Consultivo, o *Registro* do bem será mantido como referência cultural de seu tempo.

Cabe destacar uma grande diferença entre os processos de *Revalidação* brasileiro e de *Revisão* português e, novamente, no campo da legitimidade para a sua instauração.

²¹⁶ COSTA, Rodrigo Vieira. *op. cit.*, 2017, p. 289.

Em Portugal, o DLPCI, no artigo 18.º, relaciona um procedimento revisional ordinário do registro de inventariação de uma manifestação do PCI que deverá ocorrer em período de 10 anos, sem prejuízo de revisão em período inferior sempre que sejam conhecidas alterações relevantes. O pedido de revisão ordinária deve ser apresentado pelo proponente até 180 dias antes do término do período de 10 anos e obedecerá, com as necessárias adaptações, aos elementos, critérios, contextos e procedimentos administrativos referidos no DLPCI. É importante destacar que qualquer interessado pode suscitar, a todo o tempo e nos termos do disposto no artigo 18.º, a revisão extraordinária do registro de inventariação de uma manifestação do PCI.

No Brasil, pela análise dos normativos pertinentes, a legitimidade para a instauração do processo de *Revalidação* é exclusiva do IPHAN sendo dada ciência para acompanhamento ao proponente e demais participantes do processo de *Registro*. Contudo, devemos pontuar que, em decorrência do *princípio da participação*, o IPHAN obrigatoriamente deve providenciar a declaração formal de representante de comunidade produtora do bem, ou de seus membros, expressando o interesse e a anuência quanto à *Revalidação* do título de “Patrimônio Cultural do Brasil”.

Em outubro de 2018, existiam no IPHAN 34 (trinta e quatro) bens imateriais em processo de instrução para *Registro*, são eles (em ordem cronológica, do mais antigo ao mais novo): 1- Ofício de Raizeiras e Raizeiros no Cerrado (Farmacopeia Popular do Cerrado); 2- Centenária Procissão do Senhor dos Passos; 3- Bico e Renda Singeleza; 4- Cultura do Boi-Bumbá de Parintins; 5- Modo de Fazer Arte Santeira do Piauí; 6- Congadas de Minas; 7- Festa de São Benedito de Aparecida; 8- Produção de Doces Tradicionais Pelotenses; 9- Literatura de Cordel; 10- Pesca com Arpão do Pirarucu; 11- Ofício de Tacacazeira na Região Norte; 12- Banho de São João; 13- Cocos do Nordeste; 14- Marujada de São Benedito; 15- Matrizes do Forró; 16- Saberes e Práticas das Parteiras Tradicionais do Brasil; 17- Processos e Práticas Culturais Referentes à Canoa Caiçara; 18- Choro; 19- Festa do Divino da Comunidade de Marmelada; 20- Areruya; 21- Repente; 22- Modo de Saber Fazer do Queijo Artesanal Serrano de Santa Catarina e Rio Grande do Sul; 23- Samba de Bumbo ou Samba Rural Paulista; 24- Ofício das Quitandeiras de Minas Gerais; 25- *Kenê Kui*, Grafismos do Povo Indígena *Huni Kui* (*Kaxinawá*); 26- Bembé do Mercado; 27- Sistema Agrícola de Comunidades Quilombolas do Vale do Ribeira; 28- Marabaixo; 29- Festa do Padroeiro dos Garimpeiros de Lençóis-Nosso Senhor Bom Jesus dos Passos; 30- Ciranda do Estado de Pernambuco; 31- Feira de São

Joaquim-Salvador (BA); 32- Circo de Tradição Familiar; 33- Usos Rituais da *Ayahuasca*; 34- Festa do Divino Espírito Santo do Vale do Guaporé.

Antes de terminarmos este item, é imperioso mencionar que o DPCI-br não prevê um processo especial de salvaguarda urgente do PCI. Contudo, considerando a necessidade de elaboração de listas indicativas para o encaminhamento de candidaturas de bens culturais de natureza imaterial às listas da Convenção da UNESCO para a *Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*, foi editada pelo IPHAN a Resolução nº 01, 05 de junho de 2009. Neste normativo infralegal são estabelecidos os requisitos, critérios e procedimentos para as candidaturas para a *Lista dos Bens em Necessidade de Salvaguarda Urgente*.

Uma manifestação cultural necessita de salvaguarda urgente quando estiver em risco de desaparecimento ou seriamente ameaçada, a despeito dos esforços desenvolvidos por parte da comunidade, grupo ou indivíduos detentores do bem cultural, assim como pelo Poder Público, para fomentar sua vigência e continuidade. A urgência não dispensa a participação mais ampla possível da comunidade, grupo ou indivíduos detentores do bem cultural, que devem anuir previamente à proposta de candidatura, de forma livre e informada. Além disso, a manifestação cultural deve estar incluída ou em processo de inclusão no *Inventário Nacional de Referências Culturais* ou em outro inventário oficial dos poderes estadual ou municipal.

Vale lembrar, novamente, que a Resolução IPHAN nº 01, de 05 de junho de 2009 amplia o rol de legitimados para a propositura do Registro, em caso de extrema urgência de salvaguarda, aceitando candidaturas que tenham como proponentes as comunidades, grupos ou indivíduos detentores e que, tendo sido previamente encaminhadas ao IPHAN, obtenham parecer favorável da unidade responsável pela coordenação da política de salvaguarda do PCI. Em linhas gerais, o pedido segue todos os tramites estabelecidos no DPCI-br, dispensada algumas fases e documentos, desde que comprovada a efetiva necessidade de salvaguarda urgente.

Ainda de acordo com a referida Resolução do IPHAN, são elegíveis para proposição de candidaturas à *Lista Representativa do Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade* da UNESCO, os bens culturais que estejam registrados como “Patrimônio Cultural do Brasil”, nos termos do Decreto nº 3.551/2000. A inscrição do bem nesta Lista deve contribuir para assegurar a visibilidade, a tomada de consciência sobre a importância do PCI e a ampliação do diálogo entre as culturas, refletindo a diversidade cultural do mundo e testemunhando a criatividade humana. Ademais, a proposta de candidatura deve contar com a participação mais ampla

possível da comunidade, grupo ou indivíduos detentores do bem cultural e com sua anuência prévia, livre e informada.

Por fim, é imperioso aduzir que o Brasil possui 28 (vinte) manifestações culturais com o título de "Patrimônio Cultural do Brasil", são elas (em ordem cronológica): 1- Arte *Kusiwa*: pintura corporal e arte gráfica *Wajãpi* (*Formas de Expressão*); 2- Ofício das Panelas de Goiabeiras (*Saberes*); 3- Samba de Roda do Recôncavo Baiano (*Formas de Expressão*); 4- Círio de Nossa Senhora de Nazaré (*Celebrações*); 5- Modo de Fazer Viola-de-Cocho (*Saberes*); 6- Ofício das Baianas de Acarajé (*Saberes*); 7- Jongo no Sudeste (*Formas de Expressão*); 8- Cachoeira de *Iauaretê* (*Lugares*): Lugar Sagrado dos povos indígenas dos Rios *Uapés* e *Papuri*; 9- Feira de Caruaru (*Lugares*); 10- Frevo (*Formas de Expressão*); 11- Matrizes do Samba no Rio de Janeiro: Partido Alto, Samba de Terreiro e Samba-Enredo (*Formas de Expressão*); 12- Tambor de Crioula do Maranhão (*Formas de Expressão*); 13- Modo Artesanal de Fazer Queijo de Minas nas regiões do Serro e das serras da Canastra e do Salitre/ Alto Paranaíba (*Saberes*); 14- Ofício dos Mestres de Capoeira (*Saberes*); 15- Roda de Capoeira (*Formas de Expressão*); 16- Modo de Fazer Renda Irlandesa, tendo como referência este ofício em Divina Pastora/SE (*Saberes*); 17- Toque dos Sinos em Minas Gerais tendo como referência São João del Rey e as cidades de Ouro Preto, Mariana, Catas Altas, Congonhas do Campo, Diamantina, Sabará, Serro e Tiradentes (*Formas de Expressão*); 18- Ofício de Sineiro (*Saberes*); 19- Festa do Divino Espírito Santo de Pirenópolis/GO (*Celebrações*); 20- Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro (*Saberes*); 21- Ritual *Yaokwa* do povo indígena *Enawene Nawe* (*Celebrações*); 22- Festa de Sant'Ana de Caicó/RN (*Celebrações*); 23- Complexo Cultural do Bumba-meu-boi do Maranhão (*Celebrações*); 24- *Ritxòkò*: Expressão Artística e Cosmológica do Povo *Karajá* (*Formas de Expressão*); 25- Saberes e Práticas Associados ao modo de fazer Bonecas *Karajá* (*Saberes*); 26- Fandango Caiçara (*Formas de Expressão*); 27- Festa do Divino de Paraty (*Celebrações*); 28- Festa do Senhor Bom Jesus do Bonfim (*Celebrações*).

Também não podemos deixar de mencionar as 7 (sete) línguas que foram reconhecidas como “Referência Cultural Brasileira” nos termos do Decreto nº 7.387, de 9 de dezembro de 2010, que instituiu o *Inventário Nacional da Diversidade Linguística* (INDL), das quais seis são indígenas. Estão entre elas a língua *Asurini*, que pertence ao tronco Tupi, da família linguística Tupi-Guarani, cujos falantes habitam a Terra Indígena Trocará, localizada às margens do rio Tocantins, em Tucuruí (Pará); e a língua Guarani *M'bya*, identificada como uma das três variedades modernas da língua Guarani, da família Tupi-Guarani, tronco linguístico Tupi. Também são referências as línguas *Nahukuá*, *Matipu*, *Kuikuro* e *Kalapalo*, de família

linguística *Karib* e falada na região do Alto Xingu (Mato Grosso). A outra língua reconhecida é a *Talian*, formada a partir do contato de distintas línguas originárias da região do Vêneto, na Itália, de onde veio grande contingente de imigrantes para o Brasil, a partir de meados do século XIX, sendo falada, especialmente, nas regiões de forte influência camponesa no interior dos estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, Mato Grosso e Espírito Santo.

3.4. Medidas de Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial

A Convenção de 2003 determinou que caberá a cada Estado Parte adotar as medidas necessárias para garantir a salvaguarda do PCI presente em seu território, com a participação das comunidades, grupos e organizações não-governamentais pertinentes. A mesma Convenção, como já foi destacado alhures, definiu a *salvaguarda* como sendo “as medidas que visam garantir a viabilidade do patrimônio cultural imaterial, tais como a identificação, a documentação, a investigação, a preservação a proteção, a promoção, a valorização, a transmissão – essencialmente por meio da educação formal e não-formal - e revitalização deste patrimônio em seus diversos aspectos” (artigo 2º, nº 3).

Diferentemente do que ocorre no DLPCI português, que enumerou no artigo 3º quais seriam as principais componentes que deveriam integrar a política de salvaguarda do PCI, o artigo 8º do DPCI-br somente instituiu, no âmbito do Ministério da Cultura, o *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial* (PNPI), visando à implementação de política específica de inventário, referenciamento e valorização desse patrimônio. Trata-se de um programa nacional, regulamentado pela Portaria IPHAN nº 200, de 18 de maio de 2016, que viabiliza projetos de identificação, reconhecimento, salvaguarda e promoção da dimensão imaterial do Patrimônio Cultural Brasileiro, com respeito e proteção dos direitos difusos ou coletivos relativos à preservação e ao uso desse bem. É um programa de apoio e fomento que busca estabelecer parcerias com instituições dos governos federal, estaduais e municipais, universidades, organizações não governamentais, agências de desenvolvimento e organizações privadas ligadas à cultura e à pesquisa.

Como já tivemos a oportunidade de expor, a política de salvaguarda do patrimônio imaterial brasileiro se estrutura em 3 (três) macroprocessos: 1- *Identificação de Bens Culturais de Natureza Imaterial*; 2- *Reconhecimento de Bens Culturais de Natureza Imaterial*; 3- *Apoio e Fomento a Bens Culturais de Natureza Imaterial*.

O macroprocesso *Apoio e Fomento a Bens Culturais de Natureza Imaterial* tem como objetivo apoiar a realização de ações sustentabilidade, fortalecimento, difusão e promoção de bens culturais de natureza imaterial, por meio de procedimentos, processos e atividades específicas, e da articulação de agentes interessados. O PNP, que é o reflexo deste macroprocesso, possui dois conjuntos de instrumentos: aquele de execução da *Política de Salvaguarda do Patrimônio Imaterial* e aquele de gestão e avaliação das ações desenvolvidas no âmbito da mesma Política.

O PNPI tem, portanto, o objetivo de implantar, executar, monitorar e avaliar a *Política de Salvaguarda do Patrimônio Imaterial*, bem como incentivar e apoiar iniciativas e práticas de salvaguarda desenvolvidas pela sociedade civil. Além disso, o Programa visa contribuir para a preservação, promoção e valorização da diversidade étnica, cultural e linguística do país, e para a disseminação de informações sobre o patrimônio cultural brasileiro. Também estão entre os seus objetivos a captação de recursos e a constituição de redes de parceiros com vistas à execução e à gestão compartilhada de ações de salvaguarda do PCI.

O PNPI é guiado por três princípios estruturantes: 1- a *participação social* dos detentores nos processos de identificação, reconhecimento e fomento, como condição *sine qua non*; 2- a *descentralização e socialização* de instrumentos de salvaguarda e de gestão com vistas à autonomia dos atores sociais na preservação do seu patrimônio cultural; e 3- a *articulação institucional e intersetorial* para execução coordenada de políticas públicas e ações, envolvendo diferentes níveis de governo e sociedade civil, considerando a natureza transversal do patrimônio imaterial.

Entre as atribuições do PNPI está a elaboração de indicadores para acompanhamento e avaliação de ações de valorização e salvaguarda do PCI. Ademais, nas diretrizes da política de apoio e fomento do PNPI estão previstas a promoção da inclusão social e a melhoria das condições de vida de produtores e detentores do PCI, e medidas que ampliem a participação dos grupos que produzem, transmitem e atualizam manifestações culturais de natureza imaterial nos projetos de preservação e valorização desse patrimônio. A promoção da salvaguarda de bens culturais imateriais deve ocorrer por meio do apoio às condições materiais que propiciam a existência desses bens e pela ampliação do acesso aos benefícios gerados por essa preservação, e com a criação de mecanismos de proteção efetiva dos bens culturais imateriais em situação de risco.

O PNPI possui cinco linhas de atuação: 1- *pesquisa, documentação e informação*, que contempla ações de produção de conhecimento e documentação nas suas diferentes modalidades (pesquisas, levantamentos, mapeamentos e inventários), assim como aquelas de sistematização de informações, constituição e implantação de banco de dados, incluindo o apoio à produção, conservação de acervos documentais e etnográficos, considerados fontes fundamentais de informação sobre o patrimônio cultural imaterial; 2- *reconhecimento e valorização*, que contempla ações que visam reconhecer o valor patrimonial dos bens culturais imateriais que são referências culturais para comunidades detentoras, que possuam continuidade histórica e relevância nacional, por meio dos instrumentos legais de reconhecimento, ocasionando a ampla divulgação e promoção desses bens culturais reconhecidos e valorados; 3- *sustentabilidade*, que contempla ações que têm como objetivo apoiar a sustentabilidade de bens culturais de natureza imaterial, considerando focos de atuação diversos, atuando desde a transmissão de conhecimentos e saberes até o fortalecimento das condições sociais e materiais de continuidade desses bens. Abrange ainda o apoio a atividades de organização comunitária e a constituição de instâncias de gestão compartilhada da salvaguarda, envolvendo instâncias públicas e privadas; 4- *promoção e difusão*, que contempla ações de divulgação visando à apropriação, pela sociedade civil, da *Política de Salvaguarda do Patrimônio Imaterial*, através do desenvolvimento de programas educativos, de ações de sensibilização para a importância do patrimônio cultural imaterial e da promoção das ações desenvolvidas e dos bens culturais imateriais reconhecidos ou inventariados; 5- *capacitação e fortalecimento institucional*, contempla ações de formação e capacitação de agentes para gestão da salvaguarda do PCI, incluindo apoio a instituições e centros de formação públicos ou privados, voltados para o desenvolvimento metodológico no campo da preservação e transmissão de conhecimentos tradicionais.

Na prática, o PNPI funciona através de *Editais de chamada pública* que instrumentalizam a realização das ações de salvaguarda, na perspectiva de apoio e fomento a bens culturais imateriais. Os *Editais* selecionam projetos de identificação, documentação e/ou melhoria das condições de sustentabilidade de conhecimentos tradicionais, modos de fazer, formas de expressão, festas, rituais, celebrações, lugares e espaços que abrigam práticas culturais coletivas vinculadas às tradições de comunidades afro-brasileiras, indígenas, de descendentes de imigrantes, dentre outras. Estes projetos podem ser apresentados por instituições públicas ou privadas sem fins lucrativos.

Trata-se do principal instrumento de promoção e difusão da política de salvaguarda do patrimônio imaterial através do fomento direto a projetos de preservação apresentados pela sociedade civil. De periodicidade anual, os *Editais* têm como condição fundamental para a aprovação do projeto a comprovação da participação e do consentimento prévio das comunidades envolvidas ou das instituições que as representam.

A seleção dos projetos é realizada pelo IPHAN através do DPI e a avaliação é feita por um comitê nacional de especialistas. Cada projeto selecionado recebe uma subvenção no valor aproximado de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e deve ser concluído em um prazo máximo de 12 meses. Em 2011, o *Edital* do PNPI foi reconhecido pelo Comitê Intergovernamental da UNESCO para a *Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial* como um dos programas que melhor reflete os princípios e objetivos da Convenção de 2003 ²¹⁷.

Entre os anos 2011 e 2015, os 90 (noventa) projetos contemplados pelos *Editais* tiveram como escopo geral de execução o desenvolvimento dos seguintes tipos de ação de salvaguarda: ações educativas; apoio às condições materiais de produção; atenção à propriedade intelectual e a direitos coletivos; capacitação de quadros técnicos para gestão; constituição, conservação e disponibilização de acervos; edições, publicações e difusão de resultados; geração de renda e ampliação de mercado; ocupação, aproveitamento de espaço físico; pesquisas, mapeamentos, inventários participativos; e transmissão de saberes ²¹⁸.

Para a compreensão da dimensão prática desta instrumentalização das políticas de salvaguarda promovidas através dos *Editais* do PNPI, trazemos à colação o exemplo do Edital de 2011, que selecionou projetos técnicos em duas linhas: a) Projetos de salvaguarda referentes aos saberes, celebrações, formas de expressão e/ou lugares, para a realização de ações de acordo com as orientações expostas pelo PNPI; b) Projetos de mapeamento documental das *Referências Culturais de Imigração* que abordassem um ou mais grupos de imigrantes, no seu contexto nacional.

Os recursos para fazer face às despesas decorrentes deste *Edital* de 2011 foram da ordem de R\$ 1.021.215,49 (um milhão, vinte e um mil, duzentos e quinze reais e quarenta e nove centavos). Para cada projeto foi concedido entre R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais). O Edital teve 52 (cinquenta e dois) Projetos inscritos sendo que 10 (dez) deles foram escolhidos para serem executados. Destes Projetos selecionados, 9

²¹⁷ ALENCAR, Rívia Ryker Bandeira de (coord.) - **Programa Nacional do Patrimônio Imaterial: compêndio dos editais: 2005 a 2010**. 2v. Brasília: IPHAN, 2016, p. 8.

²¹⁸ *Idem. op. cit.*, p. 9.

(nove) foram propostos por instituições privadas e 1 (um) por instituição pública e envolveram manifestações culturais referentes à 7 (sete) Estados da federação brasileira.

Os Projetos escolhidos e executados através do *Edital* de 2011 foram os seguintes: 1- *Capoeira no Rio Grande do Norte*; 2- *Carijó: Herança do Conhecimento ancestral na Fabricação da Erva Mate*; 3- *Difusão dos Bens Culturais Inventariados em Quilombos do Vale do Ribeira*; 4- *Mapeamento e Salvaguarda do Saber Quilombola do Jucá do Quilombo de Volta do Campo Grande, Vale do Canindé, Semiárido Piauiense*; 5- *Memórias de Quilombolas Kalunga em Romaria no Vão de Almas (Goiás)*; 6- *Mestres Bordadeiras*; 7- *Os Saberes do Fazer: Cultura Caiçara Viva*; 8- *Pêssanka: Ovos Escritos, Expressão e Cultura da Ucrânia no Brasil – Folclore Ucrâniano Kalena*; 9- *Receitas da Imigração - Língua e Memória da Arte Culinária no Vale do Itajaí*; 10- *Registrando os Saberes: Palavreado, as crenças e as tradições relacionadas à Cultura dos Caboclos do Oeste de Santa Catarina*.

Ainda na esteira da dimensão prática, exporemos brevemente o Projeto *Mestres Bordadeiras*. O bordado é uma forma de expressão feminina e está intimamente ligado à identidade das mulheres que bordam. Desenvolvido no espaço privado, o bordado, além de ser uma contribuição feminina para o sustento da casa, é uma marca cultural dos imigrantes italianos advindos do norte da Itália.

O projeto “Mestres Bordadeiras” produziu registro audiovisual referente aos saberes das bordadeiras através de suas narrativas. Seis municípios do Nordeste do Rio Grande do Sul, de colonização italiana iniciada no fim do século XIX, foram visitados: Antônio Prado, Santa Tereza, Caxias do Sul, Flores da Cunha, Nova Pádua e Nova Roma do Sul. A abrangência territorial buscou a percepção da diversidade dos bordados que compõem a tradição desenvolvida por mulheres bordadeiras de descendência italiana. O projeto propôs, ainda, valorizar as bordadeiras e seu cotidiano, dando visibilidade e legitimidade aos fazeres e aos saberes que ficam muitas vezes reservados ao espaço privado.

O registro audiovisual gerou um filme-documentário com o resultado da pesquisa nos municípios, entrelaçando a memória dos saberes e dos fazeres do artesanato com a história de vida das mulheres bordadeiras. Pretendeu-se garantir que novas gerações tivessem acesso às narrativas constituintes da identidade, de forma que se revelassem elementos como tempo, espaço, trama e cenário dos bordados de tradição italiana. O DVD foi entregue às detentoras

entrevistadas, a escolas públicas e ao Centro Cultural Projeto Memória, às Secretarias de Educação dos seis municípios e à Secretaria de Cultura do Estado do Rio Grande do Sul ²¹⁹.

Para finalizar este capítulo, cumpre mencionar os instrumentos de gestão e avaliação da Política de Salvaguarda do Patrimônio Imaterial previstos no PNPI: *Sistema de Monitoramento e Avaliação de Bens Registrados*, *Sistema de Monitoramento e Avaliação dos Processos de Reconhecimento* e *Sistema de Monitoramento e Avaliação dos Processos de Identificação*.

O *Sistema de monitoramento e avaliação de Bens Registrados* é o instrumento destinado a recolher informações e monitorar a execução das ações de salvaguarda para os Bens Registrados visando subsidiar a avaliação continuada da *Política de Salvaguarda do Patrimônio Imaterial*. As informações coletadas no monitoramento são sistematizadas em dois formulários diferentes, que abrangem tanto informações gerais sobre o bem cultural e o processo de salvaguarda no Estado, quanto atividades específicas desenvolvidas, e devem ser apresentados pelas Superintendências estaduais do IPHAN anualmente. A partir deles são elaborados relatórios anuais sobre a salvaguarda de cada bem registrado e, a cada dois anos, uma avaliação comparativa, em âmbito nacional, dos processos de salvaguarda. O sistema de monitoramento também gera subsídios para processos de Revalidação dos bens culturais registrados.

O *Sistema de monitoramento e avaliação dos processos de Identificação* é o instrumento destinado a monitorar e avaliar as ações desenvolvidas no macroprocesso *Identificação de Bens Culturais de Natureza Imaterial*, considerando seus diferentes processos e instrumentos, tais como o *Inventário Nacional de Referências Culturais* (INRC). Já o *Sistema de monitoramento e avaliação dos processos de Reconhecimento* é o instrumento destinado a monitorar e avaliar as ações desenvolvidas no macroprocesso *Reconhecimento de Bens Culturais de Natureza Imaterial*, considerando seus diferentes processos e instrumentos, tais como o *Inventário Nacional da Diversidade Linguística* (INDL).

²¹⁹ ALENCAR, Rívia Ryker Bandeira de (coord.). *op. cit.*, p. 24.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como expusemos na parte introdutória, ao comparar, examinamos simultaneamente duas ou mais coisas ou ideias, determinando as suas semelhanças, diferenças e relações. Através desse processo mental cotidianamente utilizado aprimoramos o conhecimento e expandimos os horizontes. No caso das ciências jurídicas, a comparação de modelos diversos possibilita ao intérprete uma percepção mais crítica a respeito da sua própria realidade jurídica, cujas características particulares se evidenciam através de uma comparação com o estrangeiro.

Nesta dissertação, a proposta foi analisar as características específicas do instituto da *salvaguarda* voltado à proteção do patrimônio cultural imaterial e presente tanto no Brasil quanto em Portugal, relacionando os pontos semelhantes e divergentes entre estes ordenamentos jurídicos. Fizemos, portanto, um estudo de micro comparação onde foram abordadas as características do instituto nas suas respectivas ordens jurídicas, as afinidades e diferenças de algumas questões jurídicas relacionadas e as respectivas soluções nos aspectos constitucional, legal, administrativo, doutrinário e, na medida do possível, no campo prático e jurisprudencial.

Para alcançarmos este objetivo comparativo - após algumas análises realizadas no capítulo 1 a respeito do enquadramento jurídico do patrimônio cultural em sentido amplo consistente no chamado Direito do Patrimônio Cultural, seus conceitos, valores e princípios - , estruturamos os capítulos 2 e 3 utilizando basicamente os mesmos itens de referência: *Bases constitucionais, Legislação sobre patrimônio cultural imaterial, Processo de Registro (de Inventário) dos Bens Culturais de Natureza Imaterial e Medidas de Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*.

Por uma questão de coerência e lógica, apresentaremos nossas considerações finais seguindo esta mesma estrutura.

Bases constitucionais:

1. Ambas as Constituições, brasileira e portuguesa, possuem dispositivos dedicados à cultura e ao patrimônio cultural. Porém, a Constituição brasileira ampliou o conceito de patrimônio cultural ao compreendê-lo como os bens de natureza material (móvel ou imóvel) e imaterial, tomados individualmente ou

em conjunto, portadores de referências à identidade, à ação ou à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira (artigo 216º, *caput*). De forma pioneira e inovadora em comparação com os quadros constitucionais da maioria dos países signatários da Convenção da UNESCO para a *Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*, a Carta Maior do Brasil destacou em seu texto diversas modalidades de expressões culturais intangíveis. Ao lado dos conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico foram incorporados expressamente na lista de bens culturais relacionados pela CRFB: as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas e as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

2. Em Portugal, o artigo 165º da CRP, ao tratar das competências legislativas estabeleceu ser da competência da Assembleia da República legislar sobre as bases do sistema de proteção do patrimônio cultural. Esta competência é de reserva relativa, o que significa que o Poder Executivo também poderá legislar desde que devidamente autorizado pelo Poder Legislativo. No Brasil, o artigo 24º, inciso VII da CRFB, ao tratar das competências legislativas, estabeleceu que a União, os Estados e o Distrito Federal poderão legislar concorrentemente sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico. No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, não excluindo a competência suplementar dos Estados. Contudo, inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário;
3. O artigo 165.º, n.º 1, al. g, da CRP, que consagra o *princípio da unidade*, orienta o legislador português no sentido de estabelecer um normativo jurídico único voltado ao patrimônio cultural. Esta unidade, no caso português, é obtida pela lei de bases do sistema de proteção e de valorização do patrimônio cultural (Lei nº 107/2001, de 8 de setembro). No Brasil, não existe na CRFB dispositivo similar ao artigo 165.º, n.º 1, al. g, que consagre o princípio da unidade do regime de proteção dos bens culturais o que resulta numa intensa proliferação

de normativos atinentes ao patrimônio cultural. Por isso, defendemos a criação de um Código Brasileiro de Proteção do Patrimônio Cultural.

Legislação sobre patrimônio cultural imaterial:

1. Em Portugal, os procedimentos e medidas de salvaguarda são instrumentalizados através do *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial* estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 139/2009, de 15 de junho, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 149/2015, de 4 de agosto (DLPCI). No Brasil, a salvaguarda é implementada pelo Decreto presidencial n.º 3.551, de 4 de agosto de 2000 (DPCI-br), que instituiu o *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* e criou o *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial*. O Decreto presidencial é um diploma legislativo emitido pelo Chefe do Poder Executivo, para garantir a execução das leis. Esta diferença dos tipos legislativos escolhidos para tratar do PCI tem consequência com relação aos efeitos decorrentes do *Inventário* português e do *Registro* brasileiro. No caso do DLPCI é possível sustentar que o *Inventário* possui efeitos declaratórios e constitutivos. No caso do DPCI-br apontamos a divergência doutrinária a respeito da aceitação ou não dos efeitos constitutivos do *Registro*;
2. Diferentemente do que ocorre com o seu correspondente português, o Decreto brasileiro não enuncia expressamente o conceito de PCI, os seus princípios gerais e os componentes da política de salvaguarda. Trata-se, *a priori*, de um normativo exclusivamente procedimental disciplinador do *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* e criador do *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial*. Neste aspecto conceitual, principiológico e de conteúdo da políticas de salvaguarda, o Decreto presidencial n.º 3.551/2000 foi complementado pela Resolução do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural n.º 001, de 03 de agosto de 2006, pela Resolução IPHAN n.º 01, de 05 de junho de 2009, pela Resolução IPHAN n.º 1, de 18 de julho de 2013 e pela Portaria IPHAN n.º 200, de 18 de maio de 2016;
3. Uma outra diferença evidente entre os Decretos comparados está na relação dos domínios do PCI. O normativo português optou em espelhar, em linhas

gerais, os 5 (cinco) domínios enunciados na Convenção de 2003 (*Tradições e expressões orais, incluindo a língua como vetor do patrimônio cultural imaterial; Expressões artísticas e manifestações de carácter performativo; Práticas sociais, rituais e eventos festivos; Conhecimentos e práticas relacionados com a natureza e o universo*). Já o DPCI-br elencou 4 (quatro) domínios utilizando-se de uma terminologia própria (*Saberes, Celebrações, Formas de Expressão e Lugares*). O Decreto brasileiro possibilita o estabelecimento de novos domínios de bens culturais de natureza imaterial que constituam patrimônio cultural brasileiro e que não foram enquadrados naqueles inicialmente definidos pelo normativo. Já o DLPCI português não prevê a criação de novos domínios do PCI, além daqueles dispostos no seu artigo 1º, nº 3. Com relação à língua, destacamos a existência brasileira do Decreto nº 7.387, de 9 de dezembro de 2010, que instituiu o *Inventário Nacional da Diversidade Linguística* como instrumento oficial de identificação, documentação, reconhecimento e valorização das línguas faladas pelos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira;

4. O DPCI-br não dispôs expressamente que apenas se considera PCI o patrimônio que se mostre compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, tal como estabelece o DLPCI de Portugal. Neste ponto, a Convenção da UNESCO de 2003, internalizada no ordenamento jurídico, supre esta lacuna. Mesmo que assim não fosse, o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado pela CRFB, deve ser aplicado em caso de conflito;
5. Em Portugal, o DLPCI indica a Direção-Geral do Patrimônio Cultural (DGPC) como a entidade pública portuguesa responsável pela coordenação das diversas iniciativas a desenvolver no campo da salvaguarda do patrimônio intangível. Na execução desta tarefa, a DGPC deverá agir em cooperação com outras entidades e organismos nacionais ou internacionais voltados à salvaguarda das manifestações do PCI. Esta entidade também deverá implementar mecanismos de acesso à informação relativa às manifestações do PCI assegurando a compatibilização e a interoperatividade das bases de dados correspondentes. A Portaria n.º 223/2012, de 24 de julho, que aprovou a estrutura nuclear da Direção-Geral do Patrimônio Cultural, designou o Departamento de Bens

Culturais para atuar na área do patrimônio imaterial. No Brasil, em âmbito federal, é o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) a autarquia vinculada ao Ministério da Cultura responsável pela coordenação das diversas iniciativas a desenvolver no campo do registro e da salvaguarda do patrimônio intangível. Para a execução desta atribuição foi criado na sua estrutura administrativa o Departamento do Patrimônio Imaterial. A missão e atribuições tanto do DGPC quanto do IPHAN em matéria de salvaguarda do PCI conferem-lhe atualmente o estatuto de organismo de referência nacional a que se refere a alínea b) do artigo 13.º da Convenção UNESCO de 2003.

O processo de *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial (Brasil)* e o processo do *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial (Portugal)*:

1. O Decreto-lei de Portugal compreende o *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial* como um componente indispensável da salvaguarda do PCI à escala nacional. Ou seja, o bem cultural intangível será objeto de salvaguarda quando for registrado no *Inventário*. A lógica brasileira é, de certa forma, diferente, apesar de buscar a mesma finalidade: a salvaguarda do PCI. No Brasil, a manifestação cultural imaterial terá proteção legal quando for inscrita no *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* previsto no Decreto brasileiro, independentemente de constar ou não do *Inventário Nacional de Referências Culturais*. Isso se apresenta como uma diferença significativa tanto em relação à Convenção de 2003 quanto em relação à legislação portuguesa: o inventário, no Brasil, não é instrumento de declaração de bens culturais, mas instrumento metodológico de conhecimento. No Brasil, quem representa o processo de reconhecimento de valor patrimonial pelo Estado é o *Registro*;
2. Em Portugal, com o objetivo de estimular a participação direta das comunidades, grupos e indivíduos no processo de inventariação do seu patrimônio imaterial, foi desenvolvido um sistema informático denominado de *MatrizPCI*, e disponibilizado ao público desde 1 de junho de 2011 no endereço eletrônico www.matrizpci.dgpc.pt. O sistema permite que o ponto de partida

do processo de inventário de manifestações imateriais seja alargado e democratizado, o que é fundamental para a sua salvaguarda e valorização à escala nacional. No Brasil, o DPCI-br estabelece que os requerimentos de *Registro* realizados pelas partes legitimadas serão dirigidos ao Presidente do IPHAN, que os submeterá ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural para decisão. O pedido de *Registro* pode ser encaminhado através de uma das 27 superintendências do Instituto. Não há, no caso brasileiro, um sistema informático similar ao *MatrizPCI* de Portugal, dedicado ao patrimônio imaterial. Contudo, a qualquer processo administrativo é atribuído um número que pode ser consultado através da plataforma *SEI*! (Sistema Eletrônico de Informações) no endereço eletrônico www.sei.iphan.gov.br. Além disso, o IPHAN possui um Banco de Dados de Bens Culturais Imateriais Registrados na sua página eletrônica [www.http://portal.iphan.gov.br](http://portal.iphan.gov.br) que permite a consulta pelos critérios de categoria, ordem alfabética, localização geográfica e ordem cronológica;

3. Em Portugal, identificamos 5 (cinco) fases do processo de registro no *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial*: 1) instauração do processo de registro por uma das partes legítimas previstas no DLPCI; 2) apreciação preliminar por parte da DGPC; 3) apreciação através de parecer prévio, em sede de consulta direta, por parte dos Municípios e das Direções Regionais de Cultura competentes; 4) apreciação em sede de consulta pública permitindo a participação de qualquer interessado; 5) decisão final da administração do patrimônio sobre a proposta de proteção legal. No Brasil, identificamos 8 (oito) fases do processo de *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial*: 1) instauração do processo de registro por uma das partes legítimas previstas no DPCI-br; 2) avaliação técnica preliminar pela Câmara do Patrimônio Imaterial quanto à pertinência do pedido; 3) instrução técnica do processo; 4) parecer técnico e conclusivo do DPI ou daquele que recebeu a delegação; 5) exame e manifestação da Procuradoria Jurídica do IPHAN; 6) publicação, na imprensa oficial, de Aviso contendo o extrato do parecer técnico e demais informações pertinentes, para que a sociedade se manifeste no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de publicação; 7) apreciação e decisão final do Conselho Consultivo sobre a inscrição ou não do bem imaterial em um ou

mais “Livros de Registro”; 8) inscrição do bem cultural no livro correspondente atribuindo-se o título de “Patrimônio Cultural do Brasil”;

4. Quanto à legitimidade para a abertura dos processos, criticamos ambos normativos, português e brasileiro, pelo fato refletirem um elevado grau de atuação institucionalizada, constituindo, portanto, um paradoxo, principalmente em relação à Convenção de 2003, que valorizou o papel dos detentores do PCI, reservando-lhes o protagonismo comparativamente ao papel das organizações (associações, instituições públicas, universidades e museus). Apontamos, contudo, que mesmo diante desta contradição, a legislação portuguesa relaciona a Comunidade, Grupo ou Indivíduo como partes legítimas para a abertura do processo de registro no *Inventário Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial*, o que não ocorre nos normativos brasileiros. Para o DLPCI português estão legitimados: o Estado, as Regiões Autônomas, as Autarquias locais Comunidade, Grupo ou Indivíduo e Organização não-governamental de interessados. Enquanto o DPCI-br relaciona: o Ministro de Estado da Cultura, as Instituições vinculadas ao Ministério da Cultura, as Secretarias de Estado, de Município e do Distrito Federal e as Sociedades ou Associações civis;
5. Os normativos brasileiro e português possuem a obrigatoriedade do consentimento prévio das respectivas comunidades, grupos ou indivíduos. Assim, não seguirá adiante aquele processo que não demonstre, manifestamente, ter resultado do consentimento das comunidades, grupos e/ou indivíduos que se constituem como respectivos detentores da manifestação cultural;
6. Os processos de *Revalidação* brasileiro e de *Revisão* português também apresentam diferenças no aspecto da legitimidade para a sua instauração. Em Portugal, o DLPCI relaciona um procedimento revisional ordinário do registro de inventariação de uma manifestação do PCI que deverá ocorrer em período de 10 anos, sem prejuízo de revisão em período inferior sempre que sejam conhecidas alterações relevantes. Contudo, qualquer interessado pode suscitar, a todo o tempo, a revisão extraordinária do registro de inventariação de uma manifestação do PCI. No Brasil, a legitimidade para a instauração do processo de *Revalidação* é exclusiva do IPHAN sendo dada ciência para

acompanhamento ao proponente e demais participantes do processo de *Registro*.

Medidas de Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial:

1. Diferentemente do que ocorre no DLPCI português, que enumerou no artigo 3º quais seriam os principais componentes que deveriam integrar a política de salvaguarda do PCI, o artigo 8º do DPCI-br somente instituiu, no âmbito do Ministério da Cultura, o *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial* (PNPI), visando à implementação de política específica de inventário, referenciamento, registro e valorização desse patrimônio. Trata-se de um programa nacional, regulamentado pela Portaria IPHAN nº 200, de 18 de maio de 2016, que viabiliza projetos de identificação, reconhecimento, salvaguarda e promoção da dimensão imaterial do Patrimônio Cultural Brasileiro, com respeito e proteção dos direitos difusos ou coletivos relativos à preservação e ao uso desse bem. É um programa de apoio e fomento que busca estabelecer parcerias com instituições dos governos federal, estaduais e municipais, universidades, organizações não governamentais, agências de desenvolvimento e organizações privadas ligadas à cultura e à pesquisa.

Ao comparar os ordenamentos jurídicos brasileiro e português, percebemos que a legislação portuguesa é bem mais uniforme e concentrada. A existência de uma Lei que estabelece as bases da política e do regime de proteção e valorização do patrimônio cultural, como a Lei nº 107/2001, de 8 de Setembro, serve como uma bússola para os operadores do patrimônio, pois indica os princípios basilares, as tarefas fundamentais do Estado, os direitos, garantias e deveres dos cidadãos, os tipos bens culturais e as correspondentes formas de proteção e salvaguarda, os critérios dos benefícios e incentivos fiscais, a tutela penal, além de diversos outros tópicos.

Especificamente no que se refere ao PCI, o Decreto-Lei n.º 139/2009, de 15 de junho, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 149/2015, de 4 de agosto, se apresenta mais complexo e abrangente do que o seu similar brasileiro. O DLPCI, através de 25 (vinte e cinco) artigos em vigor, dispõe claramente sobre o seu objeto e âmbito de aplicação, trazendo à lume

definições e princípios gerais. Relaciona, ainda, os componentes da política de salvaguarda, os especiais deveres das entidades públicas do patrimônio, os detalhes do processo de inventariação do PCI, as medidas e procedimentos de salvaguarda do PCI, as medidas e procedimentos de salvaguarda urgente e os detalhes do processo revisão.

Enquanto isso, o Decreto nº. 3.551, de 4 de agosto de 2000 (DPCI-br), que instituiu o *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* e criou o *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial*, possui 9 (nove) artigos sem divisão em títulos ou capítulos, que trazem poucas definições e procedimentos. Quase tudo ficou delegado para os normativos infralegais do IPHAN, tais como a Resolução do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural nº 001, de 03 de agosto de 2006, a Resolução IPHAN nº 01, de 05 de junho de 2009, a Resolução IPHAN nº 1, de 18 de julho de 2013 e a Portaria IPHAN nº 200, de 18 de maio de 2016.

Outro aspecto de extrema importância associado ao PCI é a obrigatoriedade de participação da comunidade diretamente interessada. Vimos que o DLPCI dispõe expressamente sobre o *princípio da participação*, através do estímulo e garantia do envolvimento das comunidades, dos grupos e dos indivíduos no processo de salvaguarda e gestão do patrimônio cultural imaterial, designadamente do patrimônio que criam, mantêm e transmitem. Já o DPCI-br não faz menção expressa a respeito da participação. Porém, os seus normativos complementares exigem a declaração formal de representante de comunidade produtora do bem ou de seus membros, expressando o interesse e anuência com a instauração do processo de Registro. De toda forma, o artigo 216 da CRFB é categórico ao determinar que o “Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação”.

No que tange à articulação de ambos os arcabouços normativos com a Convenção de 2003, restou claro que tanto Brasil como Portugal adotam as medidas legais necessárias para garantir a salvaguarda do PCI em seus territórios, identificando e definindo os diversos elementos relacionados aos bens de natureza intangível, com a participação das comunidades, grupos e organizações não-governamentais pertinentes. Ademais, ainda no sentido de assegurar a identificação, com fins de salvaguarda, Portugal e Brasil estabeleceram inventários do PCI presente em seus territórios, em conformidade com seus próprios sistemas de salvaguarda, atualizando-os regularmente.

Por fim, ao elencarmos algumas medidas de salvaguarda existentes nos dois países pudemos perceber que ambos buscam atender a Convenção de 2003 ao adotar uma política geral visando promover a função do PCI na sociedade e integrar sua salvaguarda em programas de planejamento.

Qualquer plano de salvaguarda do PCI, seja em Portugal ou no Brasil, deve ter bastante claro quais são as características próprias destes bens culturais, pois somente com a efetiva consciência das suas peculiaridades é possível analisar os riscos aos quais estão sujeitos, bem como estabelecer as metodologias, critérios, programas e linhas de ação que serão executados pelas diferentes administrações e instituições.

O que caracteriza este tipo particular de patrimônio não é apenas sua dimensão material e de objeto, mas o fundo imaterial associado, composto de normas internas, por ritmos, por significados e por símbolos compartilhados, todos formando uma unidade a partir da perspectiva da comunidade, de sua vontade e de seus critérios, seus valores e suas necessidades em cada momento de sua história. Portanto, enquanto a dimensão material é caracterizada por sua relativa estabilidade, a imaterial está, no presente e cada vez mais, sujeita a influências externas e às contradições que a tornam vulnerável.

O grande desafio para qualquer legislação do PCI é evitar que as medidas de salvaguarda - entre elas o *Inventário* e o *Registro* -, causem a fossilização ou a paralisia das manifestações culturais de natureza intangível que são vivas, dinâmicas e, portanto, não podem ser “protegidas” por disposições legais convencionais. Os rituais, cerimônias, performances, jogos, festas, feiras, demonstrações musicais e sonoras são vividos e lembrados coletivamente num determinado espaço e no tempo presente, unindo os seus detentores e participantes através de uma identidade comum. Esta dinâmica confere ao PCI um caráter instável e sempre incerto em face de sua continuidade no tempo, principalmente em comparação com outros tipos de bens culturais de dimensões mais próximas da materialidade e que, portanto, desfrutam de maior estabilidade.

FONTES DOCUMENTAIS

- CARTA de Atenas sobre o restauro de monumentos**, 1931 [Em linha]. [Consult. 01 outubro 2018]. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br>
- CARTA de Goiânia na Defesa do Patrimônio Cultural**, 2003 [Em linha]. [Consult. 25 julho 2018]. Disponível em <http://patrimoniocultural.blog.br>
- CARTA de Mar del Plata sobre Patrimônio Intangível**, 1997. [Em linha]. [Consult. 1 agosto 2018]. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/>
- CARTA de Santos na Defesa do Patrimônio Cultural**, 2004 [Em linha]. [Consult. 25 julho 2018]. Disponível em
- CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, 2000 [Em linha]. [Consult. 12 agosto 2018]. Disponível em www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf
- CARTA Internacional sobre Turismo Cultural**, 1999 [Em linha]. [Consult. 12 agosto 2018]. Disponível em www.patrimoniocultural.gov.pt
- CARTA Patrimonial de Fortaleza**, 1997. [Em linha]. [Consult. 11 outubro 2018]. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/>
- CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. 38.^a ed. Atlas: São Paulo, 2013. 416 p. ISBN 9788522479085.
- CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa: Sétima Revisão Constitucional**. Lisboa: Assembleia da República, 2005. ISBN 978-972-556-646-6.
- CONVENÇÃO Quadro do CONSELHO DA EUROPA Relativa ao Valor do Patrimônio Cultural para a Sociedade**, 2005. [Em linha]. [Consult. 30 julho 2018]. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/>
- CONVENÇÃO da UNESCO para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial**, 2003 [Em linha]. [Consult. 30 Setembro 2017]. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540por.pdf>
- CONVENÇÃO da ONU para Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural** [Em linha]. [Consult. 30 Setembro 2017]. Disponível em <http://whc.unesco.org/archive/convention-pt.pdf>.
- CONVENÇÃO de Granada para a Salvaguarda do Patrimônio Arquitetônico da Europa** [Em linha]. [Consult. 30 julho 2018]. Disponível em <http://www.patrimoniocultural.gov.pt/media/uploads/cc/granada.pdf>
- DECLARAÇÃO do México de 1985**. Conferência Mundial Sobre Políticas Culturais. [Em linha]. Cidade do México: ICOMOS, Conselho Internacional de Monumentos e Sítios. [Consult. 25 julho 2018]. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Declaracao%20do%20Mexico%201985.pdf>.
- DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos**, 1948 [Em linha]. [Consult. 30 julho 2018]. Disponível em https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm

- DECLARAÇÃO Universal sobre a Diversidade Cultural**, 2001 [Em linha]. [Consult. 30 julho 2018]. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>
- IPHAN, Processo nº 01450.002945/2006-24 relativo ao Registro da Feira de Caruaru/PE.** [Em linha]. [Consult. 10 agosto 2018]. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/228>
- IPHAN, Processo nº 01450.012192/2006-65 relativo ao Registro do Modo Artesanal de Fazer Queijo de Minas nas Regiões do Serro, da Serra da Canastra e do Salitre.** [Em linha]. [Consult. 10 agosto 2018]. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/228>
- PLANO Estratégico de Desenvolvimento do Turismo Regional.** Ministério do Turismo, Brasil. [Em linha]. [Consult. 25 agosto 2018]. Disponível em http://www.regionalizacao.turismo.gov.br/images/roteiros_brasil/elaboracao_do_plano_estrategico.pdf
- PLANO Estratégico Nacional do Turismo para o Desenvolvimento do Turismo em Portugal.** Ministério da Economia e Inovação [Em linha]. [Consult. 25 agosto 2018]. Disponível em www.observatorio.pt/download.php?id=685
- NAÇÕES UNIDAS**, 1987 - Our Common Future, Chapter 2: Towards Sustainable Development **Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development.** UN Documents [Em linha]. [Consult. 15 agosto 2018]. Disponível em: <http://www.undocuments.net/ocf-02.htm>.
- NORMAS de Quito sobre conservação e utilização de monumentos e lugares de interesse histórico e artístico**, 1967. [Em linha]. [Consult. 30 julho 2018]. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Normas%20de%20Quito%201967.pdf>
- TRATADO de Amizade, Cooperação e Consulta**, 2000 [Em linha]. [Consult. 11 setembro 2018]. Disponível em https://www.dgae.mec.pt/?wpfb_dl=1023
- TRATADO de Lisboa**, 2007 [Em linha]. [Consult. 11 setembro 2018]. Disponível em https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf
- TRATADO sobre o Funcionamento da União Europeia**, 2007 [Em linha]. [Consult. 5 setembro 2018]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu>
- UNESCO - Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural**, 2001. [Em linha]. [Consult. 15 agosto 2018]. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>
- UNESCO - Expert Meeting on Documenting and Archiving Intangible Cultural Heritage.** Tóquio: UNESCO, 13-15 março 2006. [Em linha]. [Consult. 15 agosto 2018]. Disponível em <https://ich.unesco.org/doc/src/00034-EN.pdf>
- UNESCO - Principles and Experiences of Drawing up ICH Inventories in Europe.** Tallinn: UNESCO, 14–15 maio 2007 [Em linha]. [Consult. 17 setembro 2018]. Disponível em <https://ich.unesco.org/doc/src/00196-EN.pdf>

BIBLIOGRAFIA

- ALENCAR, Rívia Ryker Bandeira de (coord.) - **Programa Nacional do Patrimônio Imaterial: compêndio dos editais: 2005 a 2010**. 2v. Brasília: IPHAN, 2016. ISBN 978-85-7334-308-3.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira; CARVALHO, Jorge Morais - **Introdução ao Direito Comparado**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016. 176 p. ISBN 978-972-40-5066-9.
- ALVES, Flávia Lima (org.) - **Patrimônio imaterial: disposições constitucionais, normas correlatas, bens imateriais registrados**. Brasília: Senado Federal, 2012. 84 p. ISBN: 978-85-7018-421-4.
- ARANTES, Antonio Augusto - Sobre inventários e outros instrumentos de salvaguarda do patrimônio cultural intangível: ensaio de antropologia pública. **Anuário Antropológico**. Brasília: UNB. Volume 34 nº. 1 (2009). ISSN: 0102-4302. p.173-222.
- BARRETO, Daniel Pires Alexandrino - **O registro dos bens culturais imateriais à luz da hermenêutica pluralista e procedimental de Peter Häberle**. Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2004. 181 f. Dissertação de Mestrado em Direito.
- BAUMAN, Zygmunt – **Amor Líquido**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. 192 p. ISBN: 978-8571107953.
- _____. **Ensaio sobre o conceito de cultura**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. 328 p. ISBN: 978-8537808009.
- BORIN, Roseli; ARMELIN, Priscila Kutne - Patrimônio Cultural e Direitos da Personalidade. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. Brasília: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. ISSN 2175-1994. Volume 60 (2015), p.111-128.
- CABRAL, Clara Bertrand – **Património Cultural Imaterial. Convenção da UNESCO e seus contextos**. Lisboa: Edições 70, 2011 (versão digital). ISBN 978-972-44-1907-7.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7^a ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p. ISBN 978-972-40-2106-5.
- _____. Juridicização da ecologia ou ecologização do direito. **Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente**. Coimbra: I.D.U.A.L. ISBN: 9782187293369. Número 4 (1995), p. 69-79.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa anotada**. Vol. 1: artigos 1º à 107º. 4^a. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. 1152 p. ISBN 978-972-32-1462-8.
- CARVALHO, Ana - **Os Museus e o Património Cultural Imaterial: Estratégias para o desenvolvimento de boas práticas**. Évora: Publicações do Cidehus, 2011 (versão digital). ISBN eletrônico 9782822689820.

- _____. **O lugar do PCI nas políticas do património** [Em linha]. [Consult. 20 Set. 2018]. Disponível em https://nomundodosmuseus.hypotheses.org/tag/inventario-nacional-do-patrimonio-cultural-imaterial#_ftn2
- CASTRO, Maria Laura Viveiros de; FONSECA, Maria Cecilia Londres - **Patrimônio Imaterial no Brasil**. Brasília: UNESCO/Educarte, 2008. ISBN: 978-85-7652-085-6.
- CASTRO, Vitória Izabel Silva Souza - A classificação e o tombamento dos bens do património cultural numa perspectiva luso-brasileira. **Estudos de direito administrativo dos bens**. Lisboa: AAFDL Editora, 2015. ISBN 978-612-000-126-4. p. 347-403.
- CHOAY, Françoise - **A Alegoria do patrimônio**. 4ª ed. São Paulo: Estação Liberdade/Editora UNESP, 2001. 288 p. ISBN 9788574480305.
- _____. **As questões do Património: Antologia para um combate**. Lisboa: Edições 70, 2011. 240 p. ISBN 9789724416243.
- CHUVA, Márcia - **Os Arquitetos da Memória: sociogênese das práticas de preservação do patrimônio cultural no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009. 488 p. ISBN 978-8571084179.
- CLARO, João Martins - Aspectos Jurídicos do Património Cultural Imaterial. In COSTA, Paulo Ferreira da, coord. - **Museus e Património Imaterial: agentes, fronteiras, identidades**. Lisboa: Instituto dos Museus e da Conservação/Softlimits, 2009. 400 p. ISBN 978-972-776-400-6. p. 141-154.
- CONDESSO, Fernando dos Reis - **Direito do Ambiente**. Coimbra: Almedina, 2001. 1319 p. ISBN 972-40-1558-0.
- CORSINO, Célia Maria; FREIRE, Maria das Dores - Patrimônio Imaterial Brasileiro. In Teves, Ramón Pajuelo, coord. - **Experiencias y políticas de salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial en América Latina - Análisis de experiencias nacionales**. Cusco: CRESPIAL, 2010. 508 p. ISBN 978-612-45825-2-3. Cap. 2, p.73-119.
- COSTA, Paulo Ferreira da - O Inventário Nacional do Património Cultural Imaterial: da prática etnográfica à voz das comunidades. In COLÓQUIO INTERNACIONAL POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O PATRIMÓNIO IMATERIAL NA EUROPA DO SUL: PERCURSOS, CONCRETIZAÇÕES, PERSPECTIVAS. Lisboa, 2013 – **Actas**. Lisboa DGPC, 2013. ISBN 978-989-8052-42-1. p. 93-115.
- _____. Salvaguarda do Património Cultural Imaterial em Portugal (2007-2011): enquadramentos, paradigmas e instrumentos estratégicos. In CALDERÓN, José Luis Mingote, coord. - **Patrimonio inmaterial, museos y sociedade: Balances y perspectivas de futuro**. Madrid: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 2013. 299p. DOI: 10.4438/030-13-128-1. p. 44-71.
- 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. 218 p. ISBN 978-85-375-1109-1.

- _____
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. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2017. 523 f. Tese de Doutorado em Direito.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto - **Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988: A Representação de interesses e sua aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura.** Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. 183 p. ISBN 978-8598424170.
- _____
Direitos culturais: do reconhecimento da fundamentalidade à necessidade de simplificação. In CALABRE Lia, org. - **Oficinas do Sistema Nacional de Cultura.** Brasília, 2006, Volume único, p. 87-109.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio - As Formas de Preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro face à Constituição Federal de 1988. **O Público e o Privado** [Em linha]. N.º 10 (2007), p. 143-157. [Consult. 30 Set. 2016]. Disponível em <http://www.seer.uece.br/?journal=opublicoeoprivado&page=article&op=view&path%5B%5D=152&path%5B%5D=225>
- DEFOURNY, Vincent - A Unesco e o Brasil: Alinhamento Histórico nas Proposições para o Patrimônio Imaterial. In CASTRO, Maria Laura Viveiros de; FONSECA, Cecilia Londres, org. - **Patrimônio Imaterial no Brasil.** Brasília: UNESCO/Educarte, 2008. 119 p. ISBN: 978-85-7652-085-6. Apresentação, p. 7-8.
- DIANOVSKY, Diana; SILVESTRIN, Mônia Luciana - Reconhecimento do Patrimônio Imaterial, Mercado e Política: Reflexões a Partir de uma Experiência de Estado. **Revista Andaluza de Antropología.** Sevilla: Asociación Andaluza de Antropología. ISSN 2174-6796. Volume 12 (Março 2017), p. 70-93.
- DIOGO, Cristiane Sampaio - Aspectos jurídicos do Mercosul: contexto da criação e constituição do Bloco. **Conteúdo Jurídico** [Em linha]. Brasília.. [Consult. 5 Set. 2018]. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589582&seo=1>
- DURO, João Canelhas - A protecção do património cultural dos estados membros numa Europa sem fronteiras. **Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas.** Porto: Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto. ISSN 1646-1029. n.º 20 (2011). p. 149-178.
- FALCÃO, Joaquim – O patrimônio cultural imaterial e as cláusulas pétreas da Constituição. In SOARES, Inês Virgínia Prado; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio, org. – **Tutela Jurídica e Política de Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial.** Salvador: Editora JusPodium, 2018. 576 p. ISBN 978-85-442-2209-6. Cap. 5, p. 107-120.
- FELDMANN Miguel; RAVARA Maria; VICENTE Carla - **Provedor de Justiça: Património e direitos culturais.** Lisboa: Provedor de Justiça-Divisão de Documentação, 2013, 98 p.
- FONSECA, Cecilia Londres - Referências Culturais: base para novas políticas de património. In IPHAN - **Inventário Nacional de Referências Culturais: manual**

de aplicação. Brasília: IPHAN, 2000. 156 p. ISBN 978-85-7334-281-9. p. 111-120.

O Patrimônio Imaterial em Processo: Uma leitura dos bens inscritos nos livros de registro do IPHAN. In SOARES, Inês Virgínia Prado; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio, org. – **Tutela Jurídica e Política de Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial.** Salvador: JusPodium, 2018. 576 p. ISBN 978-85-442-2209-6. Cap. 3, p. 71-86.

Registro. **Dicionário IPHAN de Patrimônio Cultural.** [Em linha]. [Consult. 15 Out. 2018]. Disponível em [http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/ARTIGO%20REGISTRO%20pdf\(1\).pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/ARTIGO%20REGISTRO%20pdf(1).pdf)

FREIRE, Paula Vaz - O direito comunitário do património cultural. In **Direito da Cultura e do Património Cultural.** Lisboa: AAFDL, 2011. ISBN 978-960-693-90-0683-7. p. 441-461.

GIDDENS, Anthony – **As consequências da modernidade.** São Paulo: Editora UNESP, 1991. 180 p. ISBN 978-8571390225.

GOMES, Carla Amado - **Direito Ambiental: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente.** Curitiba: Juruá Editora, 2010. 248 p. ISBN 978-85-3623-186-0.

Textos dispersos de Direito do Património Cultural e Direito do Urbanismo. Lisboa: AAFDL, 2008. ISBN 978-972-629-044-5.

O preço da memória: a sustentabilidade do património cultural edificado. **Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas.** Porto: Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto. ISSN 1646-1029. n.º 20 (2011). p. 89-108.

GOMES, Eduardo Biacchi - União Europeia e Mercosul - Supranacionalidade *versus* Intergovernabilidade. **Revista Âmbito Jurídico** [Em linha]. Rio Grande: Âmbito Jurídico. Volume X, nº 46 (Out. 2007). ISSN 1518-0360 [Consult. 5 Set. 2018]. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br>

GOMES, Nestor Castilho; GUSSO, Luana de Carvalho Silva - Patrimônio Cultural e Direitos Fundamentais: Os Desafios para uma Ordenação Constitucional da Cultura. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional** [Em linha]. Curitiba: ABDConst. ISSN 1676-1480. Volume 9, nº 17 (Jul-Dez. 2017), p. 361-372 [Consult. 20 Ago. 2018]. Disponível em <http://www.abdconst.com.br/revista-17>

GONÇALVES, José Reginaldo Santos – O patrimônio como categoria de pensamento. In ABREU, Regina; CHAGAS, Mário, orgs. - **Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos.** 2ª.ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2009. 320p. ISBN 978-85-98271-59-0. p. 25-33.

HÄBERLE, Peter - **Teoría de la constitución como ciencia de la cultura.** Trad. Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2000. 161 p. ISBN 84-309-3510-X.

HALBWACHS, Maurice - **A memória coletiva.** São Paulo: Centauro, 2006. 322 p. ISBN 978-8588208742.

- HALL, Stuart – **A identidade cultural na pós modernidade**. 11.^a ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006. 57 p. ISBN 85-831-6007-4.
- IPHAN - **Patrimônio Imaterial: O Registro do Patrimônio Imaterial. Dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial**. 4. ed. Brasília: Ministério da Cultura, 2006.
- KURIN, Richard - Intangible Cultural Heritage in the 2003 UNESCO Convention. **Museum International: Views and Visions of the Intangible**, UK: Blackwell Publishing. ISSN 1350-0775. Volume 56, n.º 1-2 (Maio 2004), p. 67-76.
- LEAL, João – Patrimônio Cultural Imaterial, Festa e Comunidade. In CAMPOS, Yusef Daibert Salomão, org. – **Patrimônio Cultural Plural**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015. 239 p. ISBN 978-85-8238-150-2. Cap. 9, 144-162.
- LOWENTHAL, David - **The Heritage Crusade and the Spoils of History**. Cambridge: University Press, 2012. 338 p. ISBN: 978-0521635622.
- _____. Why Sanctions Seldom Work: Reflections on Cultural Property Internationalism. **International Journal of Cultural Property**. Cambridge: Cambridge University Press. ISSN 0940-7391. Volume 12, n.º 3 (Agosto 2005), p. 393-423.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme - **Direito Ambiental Brasileiro**. 13.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 1432 p. ISBN 9788539204014.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira - **A Tutela do Patrimônio Cultural Sob o Enfoque do Direito Ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 317 p. ISBN 9788573484625.
- MARÉS, Carlos Frederico - A proteção jurídica dos bens culturais. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ISSN 1415-630X. Volume 1, n.º.2, (jan./mar. 1993), p. 19–35.
- MARQUES, João Paulo Remédio - Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana na revisão do processo civil de 2012. **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa: Ordem dos Advogados. ISBN 9787227081180. Ano 72 – Volumes II/III (Abr.-Set.2012), p. 653-675.
- MIRANDA, Jorge - O património cultural e a Constituição: tópicos. In ALMEIDA, Marta Tavares de; CLARO, João Martins; MIRANDA, Jorge, coord. - **Direito do património cultural**. Lisboa: Instituto Nacional de Administração, 1996. 558 p. ISBN 972-9222-12-6. p. 253-277.
- _____. Notas sobre cultura, constituição e direitos culturais. In GOMES, Carla Amado; RAMOS, José Luis Bonifácio, org. - **Direito da Cultura e do Património Cultural**. Lisboa: AAFDL, 2011. 506 p. ISBN 560-693-90-0683-7. p. 159-181.
- MIRANDA, Marcos Paulo de Souza - Princípios básicos da proteção ao patrimônio cultural. In ARAÚJO, Guilherme Maciel; ASKAR, Jorge Abdo; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza, org. - **Mestres e conselheiros: manual de atuação dos agentes do Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: IEDS, 2009. 227 p. ISBN 978-85-62372-05-6.
- MOTTA, Lia; REZENDE, Maria Beatriz – Inventário (verbete). In GRIECO, Bettina; TEIXEIRA, Luciano; THOMPSON, Analucia, Orgs. - **Dicionário IPHAN de**

- Patrimônio Cultural**. 2.^a ed. Rio de Janeiro, Brasília: IPHAN/DAF/Copedoc, 2016. ISBN 978-85-7334-299-4.
- MUIR WATT, Horatia - La Fonction Subversive du droit comparé. **Revue Internacionale de Droit Comparé**. Paris: Jus Unum. ISSN 0035-3337. Volume 52, n.º3, (Jul./Set. 2000), p. 503-527.
- NABAIS, José Casalta - **Introdução ao direito do património cultural**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2010. 266 p. ISBN 978-972-40-4291-6
- _____. Reflexões sobre os princípios gerais do direito do património cultural. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, Urbanismo e Ambiente**. Coimbra: CEDOUA. ISSN 0874-1093. Ano 16, n.º 32 (2013), p. 9-33.
- NABAIS, José Casalta; SILVA, Suzana Tavares da - **Direito do Património Cultural: Legislação**. Coimbra: Almedina, 2006. 403 p. ISBN 9789724028361
- NORA, Pierre - Entre memória e história: a problemática dos lugares. **Projeto História**. São Paulo: PUC-SP. ISSN 0102-4442. Vol. 10 (Dez. 1993), p.07-28.
- PAIVA, Carlos Magno de Souza – **O regime jurídico do bem cultural edificado no Brasil**. Ouro Preto: UFOP, 2010. 134 p. ISBN 978-85-288-0052-4.
- _____. **Direito do Patrimônio Cultural: autonomia e efetividade**. Curitiba: Juruá, 2015. 236 p. ISBN 978-85-362-5122-6.
- PEROTTI, Alejandro Daniel - La supranacionalidad. Desde la óptica del sistema Mercosur (M) y desde óptica del derecho constitucional de sus Estados partes. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Curitiba: Juruá Editora. ISSN 1516-3210. Número 1 (1999), p. 120-135.
- PIRES, Ana Margarida Martins Pinto - **Direito do Património Cultural: As suas ferramentas de aplicabilidade, com especial incidência em Coimbra. O caso da inscrição da Universidade de Coimbra- Alta e Sofia na Lista do Património da Humanidade**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015. 96 f. Dissertação de Mestrado.
- PROENÇA, Carlos Carranho - **Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia**. Lisboa: Petrony, 2017. 809 p. ISBN: 978-972-685-242-1.
- QUEIROZ, Hermano Fabrício Oliveira Guanais - **O registro de bens culturais imateriais como instrumento constitucional garantidor de direitos culturais**. Rio de Janeiro: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 2014. 301 f. Dissertação de Mestrado Profissional.
- RAMOS, Manuel João - Breve nota crítica sobre a introdução da expressão “património intangível” em Portugal, In JORGE, Vítor Oliveira, coord. - **Conservar para Quê?** Porto/Coimbra: Faculdade de Letras da Universidade do Porto et al., 2005. 404 p. ISBN 972-9350-87-6. p. 67-76.
- REALE, Miguel - **Os direitos da personalidade** [Em linha]. São Paulo. [Consult. 15 Dez. 2017]. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>.
- RIBEIRO, Carla Maria Marques - **A Tutela Jurídico-Administrativa do Património Cultural em Especial, os Museus**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015. 318 f. Tese de doutoramento em Direito.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos – Apontamentos sobre o Patrimônio Cultural Imaterial. In RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza, org. - **Estudos de Direito do Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: Fórum Editora, 2012. 349p. ISBN 9788577005581. Cap. 2, p. 47-54.

SANT'ANNA, Marcia - **Da Cidade-Monumento à Cidade-Documento: a norma de preservação de áreas urbanas no Brasil 1937-1990**. Salvador: Editora Oiti, 2014. 454 p. ISBN: 978-8560644063.

Dossiê Final das Atividades da Comissão do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. (Introdução). Brasília: Edições do Patrimônio, 2012.

SANTOS, José Manuel Figueiredo – **Patrimônio e Turismo: o poder da narrativa**. Lisboa: Edições Colibri, 2017. 256 p. ISBN 978-989-689-658-4.

SILVA, Andréa Cláudia Sales - Patrimônio Cultural Imaterial: Tutela Jurídica e Administrativa. In SIMPÓSIO ESTADUAL DE POLÍTICAS E PESQUISAS SOCIOAMBIENTAIS, 1, Manaus, 2015 - **Anais**. Manaus: Universidade do Estado do Amazonas, 2015. p. 01-11. ISBN: 978-85-7883-357-2

SILVA, Júlia Alexim Nunes - Tombamento e Classificação de Bens Culturais: Estudo Comparado Entre Brasil e Portugal. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro** [Em linha]. Volume 2, n.º 6 (2013), p. 5733-5839. [Consult. 26 Set. 2016]. Disponível em <http://www.idb-fdul.com>.

SILVA, Paulo Sergio da - Patrimônio cultural imaterial: conceito e instrumentos legais de tutela na atual ordem jurídica brasileira. In SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, ANPUH, 26, São Paulo, 2011 - **Anais**. São Paulo: ANPUH, 2011.

SILVA, Vasco Pereira da - **A cultura a que tenho direito: direitos fundamentais e cultura**. Coimbra: Almedina, 2007. 188 p. ISBN 978-972-40-3280-1.

SOARES, Inês Virgínia Prado - **Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. 478 p. ISBN 978-85-7700-242-9.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio - **Proteção ao patrimônio cultural brasileiro: análise da articulação entre tombamento e registro**. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro/Museu de Astronomia e Ciências Afins, 2010. 115 f. Dissertação de Mestrado.

TOLEDO, Carlos José Teixeira de - **Patrimônio cultural urbanístico: um estudo sobre a tutela jurídica da memória coletiva**. São Paulo: Universidade de São Paulo (USP), 1997. 190 f. Dissertação de Mestrado em Direito.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do TRF2 de 30.04.2008 (Vera Lucia Lima) no processo nº 200551060000474, in DJU 09/05/2008, p. 783.

Acórdão do STF de 06.10.2016 (Marco Aurélio Mello) na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4983/CE [Em linha]. [Consult. 5 Set. 2018]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>

Acórdão do STF de 12.06.2002 (Sepúlveda Pertence) na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.544-9. [Em linha]. [Consult. 25 julho 2018]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>

Acórdão do STF de 17.06.1998 (Celso de Mello) na Carta Rogatória nº 8279 [Em linha]. [Consult. 23 outubro 2018]. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>

Acórdão do STJ de 26.02.1997 (Flores Ribeiro) no processo nº JSTJ00031739 [Em linha]. [Consult. 5 Set. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/>
