

PONTIFÍCA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO AMBIENTAL E
GESTÃO ESTRATÉGICA DA SUSTENTABILIDADE

Fabiana Alves dos Santos

R.A. 00125188

PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL

São Paulo

2016

Fabiana Alves dos Santos

R.A. 00125188

PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL

Monografia apresentada à PUC/COGEAE,
como exigência parcial para aprovação no curso
de Pós-Graduação “Lato Sensu” –
Especialização em Direito Ambiental, orientada
pela Professora Lúcia Reisewitz.

São Paulo

2016

S235c Santos, Fabiana Alves dos
Patrimônio Cultural Imaterial / Fabiana Alves dos
Santos – São Paulo: PUC/COGEAE.
45 p.
Monografia Especialização em Direito Ambiental,
Orientador: Lúcia Reiszewitz.
1. Patrimônio Cultural 2. Proteção Constitucional 3.
Competência 4. *Patrimônio Cultural Imaterial* 5
Instrumentos de Defesa II. Lúcia. IIPUC COGEAE

Dedico a realização desse trabalho ao meu marido Carlos Anselmo pelo incentivo para fazer este curso e por toda força que vem me dando nesses anos todos, agradeço também a minha mãe “*in memoriam*”.

Agradeço a todos que de alguma forma me ajudaram ao Carlos mais uma vez, a Kelly Almeida ao Marco e todos colegas de trabalho e a professora Lúcia pela orientação recebida neste trabalho e também aos meus familiares.

“Nunca perca a fé na humanidade, pois ela é como um oceano. Só porque existem algumas gotas de água suja nele, não quer dizer que ele esteja sujo por completo”.

(Mahatma Gandhi)

RESUMO

O presente trabalho se dedicará ao estudo do patrimônio cultural notadamente o de natureza imaterial. Iniciamos com o conceito de cultura, que é difundida por processos a serem desenvolvidos por gerações em gerações para a manutenção de seus valores, sua identidade, suas memórias. A partir do desenvolvimento da cultura que nasce um patrimônio cultural. Patrimônio cultural que teve o seu conceito instituído nacionalmente pelo artigo 1º do Decreto nº 25/1937, que estabeleceu como patrimônio cultural, o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto de bens moveis e imóveis existentes no país. O referido decreto estabelecia a proteção apenas ao patrimônio cultural de natureza tangível, material, constante da teoria tradicional. A constituição federal de 1988 ampliou a definição dos bens passíveis de reconhecimento tanto material quanto imaterial, bem como definiu a competência comum e concorrente na proteção do patrimônio cultural. A proteção do patrimônio cultural em 1989, já era recomendada a sua salvaguarda pela UNESCO e, em 2003, houve a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial com a 33ª reunião da UNESCO, dando uma ampla definição ao patrimônio cultural imaterial. Em 1998, através da carta de Fortaleza que teve como marco o Seminário Internacional Patrimônio Cultural Estratégia e Forma de Proteção, recomenda ao IPHAN um interesse mais profundo acerca do patrimônio imaterial e daí surgiram grupos de trabalho para o desenvolvimento de instrumentos legais de proteção, fiscalização e identificação de documentos para salvaguarda desse patrimônio, como a criação do Registro dos bens de natureza imaterial, através do Decreto 3.551/2000 e ainda o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial. O presente trabalho objetiva demonstrar a grande valorização que deve ser dada ao Patrimônio Cultural Imaterial, tanto pelos entes públicos quanto a toda a população que deve manter a sua história, seus costumes, suas tradições, etc., para que estas não se percam no tempo e na memória.

SUMMARY

This work is dedicated to the study of cultural heritage especially the immaterial nature. We started with the concept of culture, which is spread by processes to be developed for generations in generations to maintain their values, their identity, their memories and is from the development of the culture that is born a cultural heritage. cultural heritage which had its concept introduced nationally by Article 1 of Decree No. 25/1937, which established as cultural heritage historical and artistic heritage the set of movable property and existing buildings in the country. The decree established protection only to the cultural heritage of tangible nature, material, contained in the traditional theory. The federal constitution of 1988 broadened the definition of assets eligible for recognition both material and immaterial, and defined the common competence and competing in the protection of cultural heritage. The protection of cultural heritage already in 1989 it was recommended their protection by UNESCO and in 2003 was the Convention for Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage with the 33rd meeting of UNESCO, giving a broad definition of the intangible cultural heritage. In 1998, by the letter of Fortaleza that had as a framework the International Seminar Strategy Cultural Heritage and Protection Form recommended to IPHAN a deeper interest about the intangible heritage and hence arose working groups for the development of legal instruments for the protection, surveillance and identification documents to safeguard this heritage, such as the creation of the registry of immaterial nature goods, through Decree 3,551 / 2000 and also the National Program of intangible Heritage. This paper aims to demonstrate the great value that should be given to the Intangible Cultural Heritage, both by public entities as the entire population that must maintain its history, customs, traditions, etc., so that they do not get lost in time and memory.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1: PATRIMÔNIO CULTURAL	12
1.1. Conceito de Patrimônio Cultural	12
1.2 Identificação dos bens culturais.....	14
CAPÍTULO 2: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL	16
2.1 O Patrimônio Cultural nas Constituições Republicanas.....	16
CAPÍTULO 3: COMPETÊNCIA	19
3.1. Evolução da Competência em Matéria Cultural.....	19
CAPÍTULO 4: PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL	24
4.1. Instrumentos de Proteção do Patrimônio Imaterial	27
4.2. Registro de Bens Culturais Imateriais	31
4.3. Condições para o Registro.....	34
4.4. Semelhanças e Diferenças entre Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial e Tombamento.....	35
4.5. Inventário Nacional de Referências Culturais	37
CAPÍTULO 5: INSTRUMENTO DE DEFESA	39
5.1. Instrumentos administrativos.....	39
5.2. Instrumentos Judiciais	40
CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é o estudo do patrimônio cultural de natureza imaterial, reconhecido pela Constituição Federal de 1988, pelo Decreto nº. 3.551 de 04 de agosto de 2000, complementado pela Resolução nº. 1 de 3 de agosto de 2006 e a Convenção da UNESCO de 2003 para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial.

O IPHAN – Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que é ligado ao Ministério da Cultura é tido como a principal referência para atuação na busca da proteção do patrimônio cultural imaterial e se dá por meio do Departamento de Patrimônio Imaterial (DPI).

A fim de buscar um conceito de patrimônio cultural imaterial, a definição dada pela UNESCO, ressaltou a proteção as tradições e culturas populares; o Decreto nº. 3.551/2000, também veio nessa linha entendendo como patrimônio cultural imaterial brasileiro os saberes, os ofícios, os rituais, as festas, bem como a expressões artísticas e lúdicas que integram os grupos sociais que entrelaçam entre si criando sua identidade.

O patrimônio cultural imaterial tem um conceito amplo com viés em dimensões sociais, políticas e econômicas onde é fácil perceber uma forte tendência às culturas populares tradicionais e aos indígenas.

Desta forma a fim de elucidar o tema proposto neste trabalho sem esgotá-lo totalmente, buscou-se no primeiro capítulo conceituar o que é patrimônio cultural, bem como identificar os bens culturais.

No segundo capítulo discorreu acerca da proteção ao patrimônio cultural nas constituições do Brasil, desde a Constituição de 1934 até atual que ampliou o conceito de patrimônio cultural estendendo sua proteção tanto ao patrimônio cultural material como ao imaterial.

Já no terceiro capítulo tratou o campo da competência para a proteção do patrimônio cultural, que após várias modificações nas constituições anteriores, a atual, estabelece no artigo 23, a competência de caráter executório de natureza comum e a legislativa com previsão constitucional no artigo 24, sendo de natureza concorrente, inovação trazida pela constituição de 1988 e aos Municípios a proteção ao patrimônio cultural é de forma, suplementar, conforme o interesse local, nos termos do artigo 30, incisos I, II, e IX da Constituição Federal.

No quarto capítulo, teve como escopo atingir o cerne da presente monografia, adentrando ao conceito; aos instrumentos de proteção do patrimônio cultural imaterial, ao registro dos bens culturais imateriais com a demonstração quanto as diferenças e semelhanças com o tombamento.

Por fim o quinto capítulo, apresentou os instrumentos de defesa na proteção do patrimônio cultural, instrumentos administrativos e judiciais como a Ação Popular, Ação Civil e Penal.

CAPÍTULO 1: PATRIMÔNIO CULTURAL

1.1. Conceito de Patrimônio Cultural

Inicialmente é de fundamental importância conceituar acerca do tema Patrimônio Cultural e o que venha a ser cultura, pois esta pode ser considerada um vocábulo indefinível, com várias acepções.

Carla Amado Gomes *apude* Enéias Xavier Gomes¹, tenta demonstrar o que seria a definição de cultura:

Cultura é tanto uma moda efêmera com a calça boca de sino, como um perene clássico da literatura como *Os Mais*, de Eça de Queiroz. A cultura alimenta-se do ar do tempo, fortalece-se ou falece ao seu sopro. A cultura como manifestação expressiva da sociedade de um época é entronizada ou sacrificada de acordo com a dinâmica das mudanças sociais. A versatilidade da cultura leva a que os objectos “ready made” de Duchamp ou o movimento do urban trash art sejam tão expressão cultural como as telas impressionistas de Van Gogh ou as sinfonias de Beethoven. As práticas culturais são objectos de reinvenção constante; daí que haja uma tendência para restringir a proteção veiculada pelo Direito à cultura simbólica, reconhecida enquanto forma de agir de um grupo social num determinado espaço e tempo. (GOMES, 2013, p. 3)

A cultura é um processo de definição a ser desenvolvida por gerações a gerações que, transferem seus valores, memórias de sua história e identidade e assim formam um patrimônio cultural que se dá com a transmissão desses valores e experiências que foram adquiridos por um determinado grupo.

Christoph Brumann citado por Sandra C. A. Pelegrini e Pedro Paulo A. Funari², define patrimônio cultural de uma forma mais abrangente e moderna:

A cultura é o conjunto de padrões adquiridos socialmente a partir dos quais as pessoas pensam, sentem e fazem. Uma cultura não requer proximidade física ou um tipo específico de sociabilidade direta (*Gemeinschaft*), apenas

¹ Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ex-Promotor de Justiça no Estado da Bahia. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG.

² :PELEGRINI, Sandra C. A.; FUNARI, Pedro Paulo, O que é Patrimônio Cultural Imaterial, 2008, p. 18

interação social, mesmo de mediada por meio de comunicação e que seja causal. Mesmo ver, ouvir ou ler uns aos outros pode ser o suficiente.

O conceito de patrimônio cultural instituído no artigo 1º do Decreto Lei número 25/37, estabelece que constitui patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país, cuja conservação seja de interesse público, quer por vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico cultural.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 216, conceitua que o patrimônio cultural tem natureza material e imaterial quanto aos seus bens e adotou o conceito de patrimônio cultural diferente do dado pelo Decreto, substituindo, por Patrimônio Cultural Brasileiro.

Artigo 216, da Constituição Federal³:

“Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico”.

Com esse conceito foi incorporado a definição de bens passíveis de reconhecimento, com ênfase, sobretudo nos bens de caráter imaterial.

³ Art. 216 da Constituição Federal.

1.2 Identificação dos bens culturais

A identificação dos bens culturais pode estar relacionada com atividades humanas sendo certo que muitas destas atividades não podem ser consideradas como um bem cultural.

Nas palavras de Édis Milaré⁴: “Se é verdade que todas as atividades humanas podem estar abrangidas na moderna conceituação de patrimônio cultural, da mesma maneira é certo que nem todas elas se qualificam como bens a serem preservado” (MILARÉ, 2011, p. 319).

Com evolução dos diversos conceitos de patrimônio cultural, a identificação de um bem para ser dado como patrimônio cultural era tarefa dada inicialmente ao governante de determinado país, o que, no entanto, restou prejudicial pois estes governantes seguindo suas ideologias políticas acabaram por destruir bens muitas vezes de valor imensurável.

Posteriormente esta identificação passou a ser por especialistas com notório saber acerca do assunto. Estes especialistas também atuando muitas vezes com seus ideais preconceituosos acabaram por destruir vários tipos de bens culturais.

Com o arcabouço do artigo 216, § 1º da Constituição de 1988, a melhor solução apresentada para identificação dos bens culturais se dará com a efetividade da atuação das comunidades em conjunto com o Poder Público.

Nas palavras de José Eduardo Ramos Rodrigues citado por Édis Milaré acerca da participação do poder público e das comunidades para a identificação dos bens culturais:

De fato, a atuação da comunidade é fundamental, pois ela, como legítima produtora e beneficiária dos bens culturais, mais do que ninguém tem legitimidade para identificar um valor cultural, que não precisa ser apenas artístico, arquitetônico ou histórico, mas também estático ou simplesmente afetivo. A identificação ou simpatia da comunidade por determinado bem pode representar uma prova de valor cultural bastante superior àquela obtida através de dezenas de laudos técnicos plenos de erudição, mas muitas vezes vazios de sensibilidade. Além de significar, por si só, uma maior garantia para a sua efetivação (Rodrigues...cit., p. 180 apud Milaré, 2011, p. 320).

Também nas palavras de Celso Antônio Pacheco Fiorillo⁵:

Ao estabelecer como dever do Poder Público, com a colaboração da comunidade, preservar o patrimônio cultural, a Constituição Federal ratifica a natureza jurídica de bem difuso, porquanto, este pertence a todos. Um domínio preenchido pelos elementos de fruição (uso e gozo do bem objeto do direito) sem comprometimento de sua integridade, para que outros

⁴ MILARÉ, Édis, Direito do Ambiente. A gestão Ambiental em foco, 2011, p. 319.

⁵ FIORILLO, 2011, p. 409.

titulares, inclusive os de gerações vindouras, possam também exercer com plenitude o mesmo direito.

É de suma importância essa união entre as comunidades e o Poder Público, pois assim a identificação desses bens terá mais efetividade haja vista o conhecimento dessas comunidades com o bem e o apelo emocional ali guardado. Assim. O § 1º da Constituição veio a solucionar esse impasse.

CAPÍTULO 2: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

Com a garantia à proteção da dignidade da pessoa humana a partir do Iluminismo, foi criada a noção de Direitos Fundamentais que visam garantir através do Estado uma existência de valores garantidos constitucionalmente.

A partir da Constituição Federal de 1988, foi a apresentadas espécies de direitos e garantias fundamentais individuais, coletivos, sociais, à nacionalidade e políticos. Esses direitos e garantias fundamentais são classificados pela doutrina como direito de primeira, segunda, terceira, quarta e quinta geração.

O patrimônio cultural está classificado como direito de segunda geração por que está compreendido aos valores de igualdade, aos direitos sociais, culturais e econômicos e de terceira geração, pois visa à coletividade, busca-se a solidariedade entre si.

Nas palavras de Vladimir Oliveira da Silveira e María M. Rocasolano⁶:

O constitucionalismo contemporâneo influenciado pelo humanismo jurídico, que surge após a Segunda Guerra Mundial, inspira o Direito com o conceito de dignidade da pessoa humana como *prius* lógico e deontológico, e supera o conceito individualista do ser humano, apresentando uma visão sociocultural do homem pelo qual, pela qual a cultura passa a ser um elemento imprescindível de proteção e garantia da existência histórica e material da humanidade.

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios constitucionais que protege a sua natureza quanto ser humano, sua história tanto individual como coletivo, resguardando a sua identidade cultural.

2.1 O Patrimônio Cultural nas Constituições Republicanas

O artigo 10, III, da Constituição de 1934, atribui competência à União e aos Estados de “proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de artes”.

⁶ SILVEIRA; ROSACASOLANO, 2007, p. 591.

Na Constituição de 1937, no artigo 134, foi ampliada esta proteção aos monumentos naturais, bem como incluiu os Municípios na tutela de proteção dos bens culturais “os monumentos históricos, artísticos ou naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam de proteção de cuidados especiais da Nação, do Estado e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional”.

A Constituição de 1946, no artigo 175, previu que a competência para a proteção das obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza. Foram acrescentados documentos de valor histórico e artístico e ainda os locais de particular beleza.

A Constituição de 1967, artigo 172, previu que é do Estado o dever de amparar a cultura. Em seu parágrafo único, previu que a o Poder Público ficaria com a proteção especial dos documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

Como verificado nas constituições anteriores, a Constituição Federal de 1988 ampliou a proteção do patrimônio cultural, pois inseriu as formas de expressão; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; os modos de viver, criar e fazer; obras, objetos, documentos, manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológicos, paleontológico, ecológico e científico e edificações.

Sobre essa inovada ampliação dada ao patrimônio cultural, a professora Lúcia Reisewitz⁷ nos elucida com suas palavras:

Resultado de um processo de redemocratização do país, a Constituição Federal Brasileira de 1988 não só deu especial tratamento ao patrimônio cultural brasileiro, como inovou com diversos aspectos, dando-lhe uma amplitude inédita. Além disso, no que se refere à questão do interesse público, usou de linguagem mais precisa do que aquela empregada pelo Decreto-lei 25/1937, deixando claro qual exatamente o interesse público que deve ser atingido: o da população Brasileira.

A Constituição de 1988 reconhece a multiplicidade dos grupos, bem como a cultura que compõem a sociedade brasileira. Valorizando esses grupos para então ver-se a preservação de sua essência.

⁷ REISEWITZ, 2004, p. 95, 96.

Relaciona ainda como patrimônio cultural o valor ecológico de um bem, integrando assim o conceito de patrimônio natural ao patrimônio cultural, pois a princípio todo meio ambiente compõe o patrimônio cultural.

Nesse sentido Ana Maria Moreira Marchesan; Annelise Monteiro Steigleder e Sílvia Capelli⁸:

Extraí-se dessa previsão, a ampla cobertura, na esfera constitucional, da tutela ao patrimônio cultural em sua acepção mais abrangente. Consagrou o constituinte a expressão patrimônio cultural como sendo aquela que se contrapõe ao patrimônio natural: este último formado ao largo de qualquer interferência humana; o primeiro, obra para a qual necessariamente concorre a intervenção humana.

A Seção II do Capítulo III do Título VII da Constituição Federal traduz a visão do legislador constitucional como sendo condizente com o que há de mais moderno na matéria. Hodiernamente, parece indiscutível o entendimento de serem os bens culturais integrantes do todo formado pelos bens ambientais. Partindo dessa premissa, é possível afirmar que o resguardo legal hoje assegurado ao patrimônio natural pode ser progressivamente estendido ao patrimônio cultural.

Foi dado ainda pela Constituição de 1988 referencia a valores subjetivos, como as formas de expressão, ou de criar, fazer e viver. Inovou quanto aos bens de natureza material e imaterial dando expansão a proteção jurídica desses bens.

⁸ MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPELLI, 2008, p. 102.

CAPÍTULO 3: COMPETÊNCIA

As três esferas da federação a nacional, estadual e municipal possuem autonomia legislativa e administrativa, assim, a proteção do patrimônio cultural brasileiro pode ser tutelado por esses entes federados, claro, observando a divisão sobre a matéria dada pelo poder constituinte, nesse sentido ARAUJO E NUNES JR, citados por REISEWITZ⁹:

Convém notar, no entanto, que, cogitando de competências, a Constituição Federal não se refere exclusivamente às de natureza legislativa. Vai além, preestabelecendo hipóteses, de competência material, ou administrativa, em que na verdade, o que se atribui ao Poder Público é o poder-dever de realizações de índole político-administrativo, e não capacidade legiferante.

O poder que foi dado aos entes da federação pelo poder constituinte para atuar no campo da preservação do patrimônio cultural abarca tanto a matéria executória, que vem inserida no artigo 23 da Constituição Federal como legislativa, com previsão constitucional no artigo 24.

3.1. Evolução da Competência em Matéria Cultural

Como já falamos alhures, houve uma grande mudança no que tange a competência acerca da tutela estatal na proteção do patrimônio cultural. Na Constituição de 1934 que reconhecia a competência concorrente entre a União e os Estados na proteção dos bens culturais e na de 1937.

⁹ Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Jr. Curso de Direito Constitucional, p. 184.

A Constituição Federal de 1937 ampliou dando aos Municípios esta competência em seu artigo 134. Já a Constituição de 1946 não foi dada a ênfase merecida quanto ao patrimônio cultural, deixando a cargo do poder público a sua proteção.

Na Constituição Federal de 1967, não houve substancial modificação quanto a proteção do patrimônio cultural, bem como a Emenda 1/1969 que reproduziu o contido no artigo 172 da Constituição de 1967.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu competência legislativa e executória a todos os entes da federação para atuar na proteção do patrimônio cultural.

No tocante a competência legislativa para a proteção do patrimônio cultural esta será concorrente entre a União, Estados-membros e o Distrito Federal, conforme preceitua o artigo 24, inciso VII e VIII:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

“(…)

VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico e paisagístico;

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

A competência concorrente é uma inovação trazida pela constituição de 1988, nesse sentido Carvalho Neto citado por Fiorillo (2005, p. 29):

A repartição da competência legislativa decorre da nova conformação que se deu ao federalismo brasileiro. Com efeito, o federalismo de hoje é consciente de sua dimensão política e não é visto apenas como uma técnica de convivência de disparidades em uma certa unidade, pelo contrário, sobretudo após a década de sessenta, em razão das severas críticas de que foi e tem sido o objeto o *welfare state*, o federalismo para a ser visto como instrumento de maior efetividade da cidadania, inclusive direta, na medida em que descentraliza o poder e permite uma maior proximidade do cidadão dos polos de poder, dos centros de decisão. É a consolidação do federalismo vertical”.

E ainda nas palavras de Fiorillo¹⁰:

“A competência concorrente conciliou a participação dos entes federados na conformação da ordem jurídica e, assim, tornou-se necessário definir as regras da participação da União e dos Estados. Nos parágrafos do artigo 24, o texto constitucional esclarece que no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. O que significa que aos Estados-membros coube a regulamentação das particularidades regionais, ou seja, a disposição dos pormenores que atendem às peculiaridades regionais. Expressamente a constituição federal esclarece que a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. Nem mesmo a inexistência de norma geral de competência da União, impede que o Estado-membro estabeleça proteção jurídica ao patrimônio cultural. Novamente a constituição é expressa em afirmar que inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. Nesse caso, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, apenas no que lhe for contrário”.

Os Municípios em que pese não terem sido contemplados na execução da competência concorrente, deverão promover a proteção do patrimônio cultural de forma suplementar conforme interesse local, como assim dispõe o artigo 30 da Constituição Federal:

“Art. 30 – Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

II – suplementar a legislação federal e a estatal no que couber;

(...)

IX – promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”.

Assim a competência dos Municípios é limitada uma vez que legislará na busca da proteção do bem cultural pelo interesse local, respeitando as normas federais e estaduais, nas palavras de Maria Syilvia Zanella Di Pietro citada por Maria Luiza Machado Granziera significa que eles não possuem competência legislativa nessa matéria, mas devem utilizar os instrumentos de proteção previstos na legislação federal e estadual.¹¹

¹⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, Revista Brasileira de Direito Ambiental, 2005, p. 29, 30.

¹¹ GRANZIERA, Maria Luiza Machado, Direito Ambiental, 2011, p. 366.

Quanto a competência material, está será comum a todos os entes federados, conforme preceitua o artigo 23 da Constituição Federal:

“Artigo 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV – impedir a evasão, a destruição e descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V – proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência”.

José Afonso da Silva¹² assim classifica a competência comum:

“que significa a faculdade de legislar ou praticar certos atos, em determinada esfera, juntamente e em pé de igualdade, consistindo, pois, num campo de atuação comum às várias entidades, sem que o exercício de uma venha excluir a competência de outra, que pode assim ser exercida cumulativamente”.

Podemos dizer que a competência do bem cultural é comum, pois respeita a indivisibilidade do bem e o interesse difuso que recai sobre este, podendo cada ente da federação na omissão de outro quanto a salvaguarda do bem cultural tutelar a sua proteção sem que haja interferência na competência do outro.

No campo internacional quanto a proteção do patrimônio cultural imaterial o artigo 13 da Convenção da Unesco de 2003, sustenta que cada Estado participante buscará esforços para a salvaguarda deste¹³:

“Artigo 13: (...) Para assegurar a salvaguarda, o desenvolvimento e a valorização do patrimônio cultural imaterial presente em seu território, cada Estado-parte empreenderá esforços para:

¹² SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, 2012, p. 481.

¹³ http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/2003_Convention-Basic_texts_version_2012-PT.pdf. Acesso: 20.02.2016.

a) adotar uma política geral visando promover a função do patrimônio cultural imaterial na sociedade e integrar sua salvaguarda em programas de planejamento; b) designar ou criar um ou vários organismos competentes para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial presente em seu território; c) fomentar estudos científicos, técnicos e artísticos, bem como metodologias de pesquisa, para a salvaguarda eficaz do patrimônio cultural imaterial, e em particular do patrimônio cultural imaterial que se encontre em perigo; d) adotar as medidas de ordem jurídica, técnica, administrativa e financeira adequadas para: i) favorecer a criação ou o fortalecimento de instituições de formação em gestão do patrimônio cultural imaterial, bem como a transmissão desse patrimônio nos foros e lugares destinados à sua manifestação e expressão; ii) garantir o acesso ao patrimônio cultural imaterial, respeitando ao mesmo tempo os costumes que regem o acesso a determinados aspectos do referido patrimônio; iii) criar instituições de documentação sobre o patrimônio cultural imaterial e facilitar o acesso a elas”.

A partir desta convenção, os Estados participante desta são responsáveis na proteção do bem cultural, inclusive quanto identificá-los e fomentá-los como representantes da cultura do país e ainda responsável pela salvaguarda das manifestações da cultura popular.

No campo nacional conclui-se que a Constituição Federal deu a devida proteção ao patrimônio cultural atribuído a todos os entes competência material e legislativa. Assim concluí-se que a proteção do patrimônio cultural inclusive o imaterial é de todos os entes internos e externos.

CAPÍTULO 4: PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL

É direito de todos, o acesso à cultural, assim preceitua o artigo 215 da Constituição Federal: “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”. Estas manifestações de que trata o mencionado artigo encontra sua proteção no artigo 216 da Constituição, ampliando os bens culturais além dos de natureza material os de natureza imaterial.

O conceito dado ao patrimônio cultural pelo Decreto 25/1937, no artigo 1º, abrangia apenas a proteção ao patrimônio material quanto aos bens físicos haja vista o valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico e ainda os monumentos naturais, os sítios e paisagens.

A Constituição de 1988 ampliou esse conceito e passou a ver a cultura como uma valorização da humanidade quanto ao meio ambiente e daí a proteger tanto os bens de natureza material quanto os de natureza imaterial, aqueles de nuances tangíveis e estes intangíveis.

Como exposto por Paulo de Souza Miranda¹⁴

“Bens culturais materiais ou tangíveis são aqueles constituídos por coisas corpóreas, palpáveis, como as edificações, monumentos, estátuas, documentos, sítios urbanos, etc. Já os bens culturais imateriais ou intangíveis relacionam-se à identidade, à maneira e ações de grupos sociais, incluindo-se nesse conceito as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver, considerando os saberes, as celebrações, as formas de expressão e os lugares em que se concentram e se reproduzem práticas culturais coletivas”.

Maria Amélia Judurian Corá¹⁵, relata em sua obra que no IPHAN há um debate sobre qual a terminologia que deva ser usada quanto ao patrimônio cultura imaterial: “patrimônio intangível”, “patrimônio imaterial”, “cultura tradicional e popular” e “patrimônio oral”:

“As duas primeiras delimitam um patrimônio oposto ao “material e construído”ressaltando a importância do processo de criação e modelo

¹⁴ MIRANDA, Marcos Paulo Souza, Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro, Doutrina, Jurisprudência, Legislação, 2006, p. 56.

¹⁵ CORÁ, Maria Amélia Judurian, Do Material ao Imaterial: Patrimônios Culturais do Brasil, 2014, 90

sobreposto ao resultado (festa,dança, peça de cerâmica, entre outros). A expressão patrimônio oral por sua vez, valoriza a transmissão das manifestações culturais. A expressão cultura popular e tradicional poderia ser compreendida como manifestação de determinada classe ou camada social, vinculando-a a critério de temporalidade, classe e autenticidade. Diante dessa discussão, optou-se por seguir como orientação o texto do artigo 216 da Constituição Federal de 1988, que definiu o patrimônio como um conjunto de bens de natureza material e imaterial (Iphan, 2006b). Assim, nesta pesquisa, mesmo compreendendo a diferenças de conceitos, usar-se-ão todos eles entendidos como patrimônios imateriais”.

A UNESCO em 1989 já recomendava a salvaguarda da cultura tradicional e popular e em 2003 foi aprovado, em sua 33ª reunião, a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, ratificada pelo Brasil em 2006, com a finalidade de “salvaguardar o patrimônio cultural; respeitar o patrimônio cultural imaterial das comunidades, grupos e indivíduos envolvidos, sensibilizar a nível local, nacional das comunidades, grupos e indivíduos envolvidos e a cooperação e assistência internacionais”.

E assim definiu patrimônio cultural imaterial, no artigo 2º da Convenção¹⁶:

“Entende-se por “patrimônio cultural imaterial” as práticas, representações, expressões, conhecimentos e competências – bem como os instrumentos, objetos, artefatos e espaços culturais que lhes estão associados – que as comunidades, grupos e, eventualmente, indivíduos reconhecem como fazendo parte do seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, transmitido de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função do seu meio envolvente, da sua interação com a natureza e da sua história, e confere-lhes um sentido de identidade e de continuidade, contribuindo assim para promover o respeito da diversidade cultural e a criatividade humana. Para efeitos da presente Convenção, só será tomado em consideração o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos existentes, bem como com a exigência do respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e de um desenvolvimento sustentável”.

Essa definição dada pela UNESCO, que para alguns doutrinadores implica em processos sociais e em suas condições de reprodução, foi o reflexo de conceitos anteriores dados ao patrimônio cultural, como no caso da Constituição Federal do Brasil de 1988, que passou a inserir no patrimônio cultural os de natureza imaterial.

¹⁶ <http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/00009-PT-Portugal-PDF.pdf>. Acesso em: 20/02/2016.

A salvaguarda do patrimônio cultural imaterial veio a proteger as tradições e culturas populares que em grande parte vem da população mais simples e muitas vezes os seus saberes, crenças, etc. eram passados somente entre eles no âmbito familiar.

Essas manifestações não tinham abrangência no campo dos patrimônios, na verdade não se via interesse, pois não era reconhecida neles grandiosidades em suas simbologias uma vez que se tratava de manifestações locais, o que causava desinteresse de outras classes, aquelas mais instruídas e até mesmo ao Estado que não dava o devido valor a esse patrimônio, reconhecendo apenas aqueles de natureza física.

O patrimônio cultural imaterial vive em constante transformação e é transmitido de geração a geração, daí a preocupação na manutenção dessas manifestações, saberes, sua identificação e representatividades para que assim haja sua continuidade, não se perdendo no tempo esses saberes e formas de manifestações.

Nesse sentido Karin de Souza Ferreira Aguinaga citada por Ana Flavia Messa e José Carlos Francisco¹⁷:

“Há bens culturais, entretanto, que prescindem desse suporte material, como dança, a música ou as crenças e até mesmo a língua. A preservação destes bens deve ser feita de forma diferente, porque não é voltada a um suporte específico, como escultura, pintura ou arquitetura. Basta imaginar um filme, ainda que se deva preservar a película de celuloide, se pode copiá-lo em outras fontes e meios, porque não se trata de proteger o original que eventualmente já não existe. Isto é, em certas situações e para determinadas expressões culturais, há que se criar um suporte que pode ou não ser renovado ou multiplicado, como o caso de um romance ou poema, ou ainda uma receita culinária local”.

E ainda CORÁ:

“O patrimônio imaterial passa a reconhecer as manifestações culturais tradicionalmente populares, os saberes coletivos produzidos por uma comunidade e relacionados com sua tradição, transmitidos oralmente e modificados por um processo de recriação coletiva, à medida que se produz, como no caso da música, da culinária, das festividades, etc. Assim, ele não fica estático, mas em transformação, conforme sua reprodução. (2013, p. 93).”

Assim, “enraizado no cotidiano das comunidades e vinculado ao seu território e às condições materiais de existência, o patrimônio imaterial é transmitido de geração em geração

¹⁷ MESSA, Ana Flavia; FRANCISCO, José Carlos, Ação Popular, 2013, p. 217.

e constantemente recriado e apropriado por indivíduos e grupos sociais como importantes elementos de sua identidade”¹⁸.

Há ainda na instrumentalização do patrimônio cultural imaterial quanto ao patrimônio cultural tradicional associado disciplinado pela Medida Provisória nº 2.186-16/2001, que disciplina o patrimônio cultural tradicional associado. Sua definição está no artigo 7º, II, da MP, como “informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético”.

Conforme o Iphan “os conhecimentos tradicionais estão relacionados à natureza, aos seres vivos e ao meio ambiente, e fazem parte da prática cotidiana de povos e comunidades” e é pertencentes aos povos indígenas e as comunidades tradicionais, bem como aos grupos com culturas diferenciadas e que se reconhecem como tal.

Esses grupos utilizam-se de conhecimentos e práticas geradas que são transmitidas pela tradição, eles se organizam, ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica.

4.1. Instrumentos de Proteção do Patrimônio Imaterial

Como visto anteriormente a Constituição Federal de 1988, ampliou o conceito de patrimônio cultural nos artigos 215 e 216, inserindo como patrimônio cultural os de natureza material e imaterial. Levando em conta o conceito antropológico de cultura, introduziu o bem cultural de natureza imaterial visando a proteção e preservação das tradições e manifestações de indivíduo e grupos de indivíduos assegurando a manutenção de sua identidade e expressão cultural e social.

Nacionalmente a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial teve início em Fortaleza, em 1997 onde foi realizado o Seminário Internacional Patrimônio Cultural Estratégia e Formas de Proteção, e neste seminário foi produzida a Carta de Fortaleza em 1998, a qual recomendava ao IPHAN que houvesse um debate mais aprofundado do conceito de patrimônio cultural imaterial com a realização de inventário e que as informações fossem inseridas no Sistema Nacional de Informações Culturais.

¹⁸ <http://portal.iphan.gov.br/bcrE/pages/conPatrimonioE.jsf>. Acesso em 28.02.2016.

A partir desta carta também foi desenvolvido através do Ministério da Cultura estudos através de grupo de trabalho para o desenvolvimento legal de um instrumento como modo de preservação e de reconhecimento do patrimônio imaterial e daí foi criado o instituto jurídico denominado Registro.

A Carta de Fortaleza foi um marco para a criação de instrumentos para os processos de patrimônio imaterial, foi constituída uma comissão por membros do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural e o Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial e assim foi apresentada a proposta técnica pelo IPHAN, que criou o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial e o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, por meio de metodologia de inventário, regulamentando o patrimônio cultural através do Decreto 3.551/2000.

Com o Programa Nacional do Patrimônio, o Estado passa além de preservar, ele também valoriza a cultura popular.

Nas palavras de CORÁ¹⁹:

“Graças ao Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, o Estado não só a preservar, mas valorizar a cultura popular contemplada pelas celebrações, formas de expressão, lugares e saberes, como forma legítima de representação da cultura brasileira, incluindo, assim o debate da diversidade cultural e permitindo a possibilidade da utilização da cultura para o fomento de geração de trabalho e renda e valorização identitária para os grupos detentores de suas práticas. Passa-se a exigir a ampliação dos programas e projetos de políticas culturais que legitimam e promovem a inclusão de segmentos sociais não-dominantes”.

Conforme se depreende com a ampliação dada ao patrimônio cultural pela Constituição Federal de 1988, coube ao IPHAN desenvolver atividades de fiscalização, proteção, identificação de documentação para a salvaguarda do patrimônio cultural brasileiro.

Cabe aqui demonstrar como está estruturado o IPHAN, nos termos do artigo 30 do Decreto nº 6.844/2009 essa estrutura visa exatamente garantir a execução e fiscalização das políticas patrimoniais, sendo: “Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural, Procuradoria Federal e Auditoria Interna, todos ligados à Presidência; Como unidades administrativas, há quatro departamentos, são eles: Departamento de Planejamento e Administração, Departamento de Patrimônio Imaterial, que vai executar as atividades do PNPI; Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização e Departamento de Articulação e Fomento.

¹⁹ CORÁ, 2014, p.

Há ainda, vinte e sete superintendências estaduais, que contam com unidades especiais com quatro Centros: Centro Nacional de Arqueologia, Centro Cultural Sítio Roberto Burle Marx, Centro Nacional de Folclore e Cultura Popular, este executou o Projeto de Celebrações e Saberes da Cultura Popular, projeto de inventário do Programa Nacional do Patrimônio Cultural e, por fim o Centro Cultural Paço Imperial²⁰.

Como já mencionado o Departamento de Patrimônio Imaterial é a área responsável pela execução do Programa Nacional Patrimônio Imaterial, responsável também pelas atividades do Conselho Consultivo de Patrimônio Cultural, e ainda, pelo Centro Nacional de Folclore e Cultura Popular e pelos escritórios técnicos das Superintendências Estaduais.

Cabe aqui conhecer as atribuições desse departamento, conforme artigo 18 do Decreto 6.844 de 2009, ²¹quais sejam:

- I-** “propor diretrizes e critérios e, em conjunto com as Superintendências Estaduais, gerenciar programas, projetos e ações nas áreas de identificação, de registro, acompanhamento e valorização do patrimônio de natureza imaterial;
- II-** implantar, acompanhar, avaliar e difundir o Inventário Nacional de Referências Culturais, tendo em vista o reconhecimento de novos bens por meio do Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial
- III -** acompanhar a instrução técnica e apreciar as propostas de registro de bens culturais de natureza imaterial;
- IV -** desenvolver, fomentar e promover estudos e pesquisas, assim como metodologias de inventário, que possibilitem ampliar o conhecimento sobre o patrimônio cultural de natureza imaterial;
- V-** propor, gerir e fomentar ações de salvaguarda de bens culturais de natureza imaterial e tornar disponíveis as informações produzidas sobre estes bens;
- VI-** planejar, desenvolver, fomentar e apoiar, por intermédio do Centro Nacional de Folclore e Cultura Popular, programas, projetos e ações de estudo, pesquisa, documentação e difusão das expressões das culturas populares, em nível nacional;
- VII -** gerenciar e executar o Programa Nacional de Patrimônio Imaterial; e
- VII - -** supervisionar e orientar as atividades do Centro Nacional de Folclore e Cultura Popular”.

Segundo informações do IPHAN, no que se refere o Departamento do Patrimônio Imaterial:

“Dentro do Iphan, o Departamento do Patrimônio Imaterial, como já diz seu próprio nome, cuida da preservação dos bens culturais de natureza imaterial. Na preservação deste tipo de bem cultural importa cuidar dos processos e

²⁰ IPHAN.

²¹ Art. 18, Dec.

práticas, importa valorizar os saberes e os conhecimentos das pessoas. São os ofícios e saberes artesanais, as maneiras de pescar, caçar, plantar, cultivar e colher, de utilizar plantas como alimentos e remédios, de construir moradias, as danças e as músicas, os modos de vestir e falar, os rituais e festas religiosas e populares e relações familiares que revelam os múltiplos aspectos da cultura cotidiana de uma comunidade”

Verifica-se que o DPI tem o papel de planejador e executor do Programa Nacional Patrimônio Imaterial e ainda pelas superintendências estaduais, dá suporte e acompanha a gestão cotidiana dos bens registrados à base social que são representadas pelos detentores dos bens culturais.

Sua organização é estruturada pela Coordenação Geral de Identificação e Registro, que cuida do processo de inventário e de referências culturais e a Coordenação de Registro que avaliam, coordenam e supervisionam as propostas e processos de registros.

Há também a Coordenação Geral de Salvaguarda, que visam implantar medidas necessárias para a continuidade da existência e reprodução de bens inventariados e registrados.

4.2. Registro de Bens Culturais Imateriais

O Decreto Federal 3.551 de 04 de agosto de 2000 que instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial, igualmente criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial “visando à implementação da política específica de inventário, referenciamento e valorização dos bens culturais intangíveis” (MILARÉ, 2011, p. 329).

Segundo o entendimento do ministro Francisco Weffort citado por Corá, em documento enviado ao presidente da República, na época Fernando Henrique Cardoso, o registro vem a ser²²:

Um instrumento de reconhecimento e valorização voltado especialmente para a identificação e a produção de conhecimento sobre esse patrimônio. Mas do que instituir a inscrição em livro público ou proporcionar a outorga de um título, o objetivo principal do novo instrumento é manter, mediante a utilização dos recursos técnicos mais adequados, o registro documental desses bens culturais como referência para o público atual e futuro.

O registro é “antes de tudo, uma forma de reconhecimento e busca a valorização desses bens, sendo visto mesmo como um instrumento legal. Registram os saberes e celebrações, rituais e formas de expressão e os espaços onde essas práticas se desenvolvem”. (IPHAN)²³.

No que se referem os tipos de registro e sua prioridade, sustenta o Iphan citado por Corá:

“Têm-se priorizado os seguintes tipos de Registro: as que remetem a aspectos da cultura brasileira, anteriormente não contemplados pela ação institucional; que façam referência à memória e à identidade dos grupos formadores da sociedade brasileira, especialmente aqueles postos à margens das políticas públicas, como negros e indígenas; que digam respeito a bens culturais em desaparecimento; e as que tratem de demandas de reconhecimento encaminhadas por grupos organizados ou pela sociedade”.

Daí se extrai uma preocupação com a população negra e indígena, que não tinham no passado um reconhecimento patrimonial cultural, verifica-se o reconhecimento da diversidade cultural brasileira, primeira diretriz da Política Nacional do Patrimônio Cultural.

²² CORÁ, 2011, p. 181

²³ IPHAN 2008 a apud MOREIRA, Maria Ferreira Marota, Patrimônio Cultural Imaterial e sua Proteção pelo Ministério Público, 2013, p. 118.

De acordo com o Decreto nº 3.551/2000, o bem cultural de natureza imaterial é protegido através da inscrição nos Livros de Registros, sendo estes classificados conforme as características específicas de cada patrimônio imaterial e estão assim previstos²⁴:

Livros de Registro dos Saberes: referem-se os conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; Conforme o Iphan com relação aos saberes²⁵:

Os saberes são conhecimentos tradicionais associados a atividades desenvolvidas por atores sociais reconhecidos como grandes conhecedores de técnicas, ofícios e matérias-primas que identifiquem um grupo social ou uma localidade. Geralmente estão associados à produção de objetos e/ ou prestação de serviços que podem ter sentidos práticos ou rituais. Trata-se da apreensão dos saberes e dos modos de fazer relacionados à cultura, memória e identidade dos grupos sociais.

Livros de Registro de Celebrações: para rituais e festas que marcam a vivência coletiva, religiosidade, entretenimento e outras práticas da vida social; Para o Iphan celebrações são²⁶:

São ritos e festividades que marcam a vivência coletiva de um grupo social, sendo considerados importantes para a sua cultura, memória e identidade, e acontecem em lugares ou territórios específicos e podem estar relacionados À religião, à civilidade, aos ciclos dos calendários, etc. São ocasiões diferenciadas de sociabilidade, que envolvem práticas complexas e regras próprias para a distribuição de papéis, preparação e consumo de comidas e bebidas, produção de vestuário e indumentárias, entre outras.

Livros de Registro das Formas de Expressão: para as manifestações artísticas, sendo elas literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; Para o Iphan as formas de expressão são²⁷:

Formas de comunicação associadas a determinado grupo social ou região, desenvolvidas por atores sociais reconhecidos pela comunidade e em relação às quais o costume define normas, expectativas e padrões de qualidade. Trata-se da apreensão das performances culturais de grupos sociais, como manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas, que são por eles consideradas importantes para a sua cultura, memória e identidade.

²⁴ Incs. I a IV, do Dec. 3.551/2000.

²⁵ <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/122>. Acesso em: 26/02/2016.

²⁶ <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/122>.. Acesso em 26/02/2016.

²⁷ <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/122>. Acesso em 26/02/2016.

Livro de Registro dos Lugares: para mercados, feiras, santuários, praças onde são concentradas ou reproduzidas práticas culturais coletivas. Para o Iphan lugares são²⁸:

Lugares são aqueles que possuem sentido cultural diferenciado para a população local, onde são realizadas práticas e atividades de natureza variada, tanto cotidianas quanto excepcionais, tanto vernáculas quanto oficiais. Podem ser conceituados como lugares focais da vida social de uma localidade, cujos atributos são reconhecidos e tematizados em representações simbólicas e narrativas, participando da construção dos sentidos de pertencimento, memória e identidade dos grupos sociais.

Corá²⁹, demonstra os bens culturais imateriais já registrados, de acordo com os Livros de Registros:

Livro de Registro	Patrimônio Cultural do Brasil
Livro de Registro de Celebrações	<ul style="list-style-type: none"> -Círio de Nossa Senhora de Nazaré -Festa do Divino Espírito Santo – Pirenópolis/GO -Ritual Yaokwa do Povo Indígena Enawene Nawe -Festa de Sant´Ana em Cairó -Complexo Cultural do Bumba-meu-boi do Maranhão -Festa do Divino em Paraty -Festa do Senhor Bom Jesus do Bonfim -Festividades do Glorioso São Sebastião na Região do Marajó
Livro de Registro dos Saberes	<ul style="list-style-type: none"> -Modo de Fazer Viola-de-Cocho -Ofício dos Mestres de Capoeira -Ofício de Sineiro -Modo Artesanal de Fazer Queijo de Minas nas Regiões do Serro, da Canastra e do Salitre/Alto Paranaíba -Ofício das Baianas de Acarajé -Modo de Fazer Renda Irlandeza, tendo como ofício em Divina Pastora/SE -Ofício das Paneleiras de Goiabeiras – Vitória/ES -Sistema de Agricultura Tradicional do Rio Negro -Saberes e Práticas Associados ao modo de fazer Bonecas Karajá

²⁸ <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/122>. Acesso em 26/02/2016.

²⁹ CORÁ, 2014, p. 187.

Livro de Registro das Formas de Expressão	-Arte Kusiwa -Toque dos Sinos em Minas Gerais tendo como referências São João Del Rey e as cidades de Ouro Preto, Mariana, Catas Altas, Congonhas do Congo, Diamantina, Sabará, Serro e Tiradentes. -Frevo -Jongo no Sudeste -Matrizes do Samba no Rio de Janeiro: Partido Alto, Samba de Terreiro e Samba-Enredo -Samba de Roda do Recôncavo Baiano -Tambor de Crioula - Roda de Capoeira -Ritxòkò: Expressão Artística e Cosmopológica do Povo Karajá -Fandango Caiçara
Livro de Registro dos Lugares	-Cachoeira de Iauretê – Lugar sagrado dos povos indígenas dos rios Uapés e Papuri -Feira de Caruarú

Assim se faz necessário observar as particularidades que cada livro tem e daí de acordo com as características do bem cultural ele será inserido no livro próprio e à medida que vai desenrolando o processo de inventário as informações vão sendo sistematizada na pesquisa, chegando muitas vezes ocorrer de os bens terem mais uma classificação ao mesmo tempo.

4.3. Condições para o Registro

De acordo com o artigo 1º, § 2º do Decreto 3.551/2000 “A inscrição num dos livros terá sempre como referência a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, identidade e a formação da sociedade brasileira”.

A primeira condição para o registro do bem cultural é a continuidade histórica do bem cultural. “A continuidade histórica é identificada por meio de estudos históricos e etnológicos que apontem as características essenciais da manifestação, sua manutenção através do tempo e a tradição a qual se vincula” Márcia Sant’Anna *apud* Silva. (2012, p. 1102).

Ficou estabelecido no caput do artigo 7º, do Decreto nº 3.551/2000, que será a cada dez anos a reavaliação do bem cultural a fim de se definir a permanência com o título de patrimônio cultural brasileiro.

A segunda exigência do Decreto 3.551/2000 é a relevância a memória nacional, bem como que fazem parte das referências de grupos de formadores da sociedade brasileira.

Silva³⁰ acrescenta que:

No elaborar a norma do artigo 1º, § 2º, do Decreto 3.551/2000 inseriu-se uma expressão que não consta da Constituição Federal com relação ao patrimônio cultural imaterial: sua “relevância nacional”. Pacífico que os bens de natural imaterial e à formação da sociedade brasileira. 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 do país.

Sustenta o autor que há bens culturais imateriais que tem relevância regional e assim transcende a outros Estados e não chegando a ter, contudo relevância nacional e sugere até que em uma futura revisão do decreto que incluíssem relevância nacional e regional.

O IPHAN supervisionará a instrução do processo de registro, devendo a descrição do bem a ser registrado, bem como a documentação correspondente e relatando os elementos que sejam relevantes culturalmente.

Com o encerramento da instrução, será emitido pelo IPHAN parecer que será enviado ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural. O referido parecer será publicado no Diário Oficial da União e então será aberto prazo de trinta dias a partir da publicação para eventuais manifestações³¹.

4.4. Semelhanças e Diferenças entre Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial e Tombamento

³⁰ SILVA, 2012, p. 1103.

³¹ Arts. 2º ao 5º do Decreto 3.551/2000.

Inicialmente vale ressaltar que o tombamento tem sua previsão legal no Decreto-lei 25/1937 e também pela Constituição Federal, sendo uma forma de implementar a função social da propriedade tanto privada como pública.

A instituição do tombamento é feita com sua inscrição no Livro do Tombo, semelhante ao processo de registro dos bens culturais de natureza imaterial. Sendo aqueles classificados como: Livro do Tombo Arqueológico, Etnológico e Paisagístico, Livro do Tombo Histórico, Livro do Tombo das Belas-Artes, e Livro do Tombo das Artes Aplicadas.

Nesse sentido expõem Fiorillo³²:

O processo de registro dos bens culturais em livros se assemelha ao processo de tombamento, mas não produz os efeitos restritivos que são próprios daquele. O registro identifica a referência cultural e, na medida em que contenha informações relativas aos seus dados históricos e características peculiares, permite o acesso das pessoas às informações necessárias ao conhecimento e divulgação da manifestação cultural.

No registro não há um controle público permanente, diferente do tombamento que é através de autorizações e de sanções do controle estatal. Outra diferença é que o instrumento do tombamento é de natureza material. Machado³³ discorda desse posicionamento e sustenta:

Poderão ocorrer circunstâncias fáticas em que determinado bem, mesmo sendo de natureza imaterial, vá precisar do apoio e do controle do Poder Público. Esse controle não visará a algemar nem a asfixiar o dinamismo do bem, mas a acompanhar bem de perto seu desenvolvimento. Tomba-se um bem que precisa de proteção mais eficaz e continua. A pretexto de que não haverá necessidade de investimento público para a conservação dos bens culturais de natureza imaterial não se pode enfraquecer ou desestimular a política do tombamento quando este se mostrar necessário.

No registro há a valorização e promoção do bem pelo Poder Público, no entanto não deve ser entendida como uma ajuda direta na contribuição da existência do bem cultural, bem como não há um controle pelo órgão público.

Semelhantes são os procedimentos administrativos no âmbito federal, uma vez que tramitam pelo IPHAN e pelo Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural.

³² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, Revista Brasileira de Direito Ambiental, 2005, Ano 1, out./dez.

³³ MACHADO, 2011, p. 1104.

4.5. Inventário Nacional de Referências Culturais

A primeira etapa do processo do registro de um bem cultural é o inventário, ele efetua pesquisa acerca das referências culturais na esfera individual e da comunidade e assim apresenta aos detentores do bem cultural suas matrizes culturais, seus modos de reprodução e representatividade.

O Iphan desenvolveu o Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC), para desenvolver um instrumento para o conhecimento dos bens culturais de natureza imaterial e sua metodologia é por meio de um levantamento e documentação para identificação de bens culturais que reconheçam as referências de um lugar ou de um grupo.

Não existe obrigatoriedade de realizar o inventário usando da metodologia do Inventário Nacional de Referências Culturais, no entanto, esta acaba sendo a preferida do Iphan, uma vez que é mais padronizado.

Conforme explica Letícia Costa Rodrigues Vianna³⁴:

A metodologia do INRC permite que as informações sejam decompostas em “campos” presentes nas fichas de Sítio e de Identificação do bem cultural, essas fichas são modelos preestabelecidos para serem preenchidos como forma de manter uma padronização das informações. Enquanto os textos etnográficos com a descrição das características e dinâmica do bem são anexados, as fichas trazem informações básicas e objetivas que podem ser comparadas e sistematizadas em banco de dados.

O uso da INRC é importante para o banco de dados e a partir desse banco de dados poderá ser possível mostrar as relações espaciais, produtos, saberes, práticas, símbolos e rituais, a partir de um mapa da cultura do Brasil.

Conforme bem expõem Corá³⁵ nas palavras do Iphan:

Todas essas informações são importantes para que se possa identificar quais são os principais problemas que as pessoas enfrentam para manter viva uma manifestação cultural e o que pode ser feito para que um determinado bem cultural não deixe de existir. Ou seja, o primeiro passo para se preservar alguma coisa é conhecê-la. O Inventário Nacional de Referências Culturais é um instrumento para conhecer o valor atribuído pelo grupos sociais a esses bens. Assim, ao realizar esse trabalho de inventário, o Iphan está ao mesmo

³⁴ VIANNA, Letícia Costa Rodrigues, Patrimônio Imaterial: legislação e inventários culturais, 2006.

³⁵ CORÁ, 2014, p. 206.

tempo, documentando e identificando problemas e soluções para a salvaguarda das manifestações culturais.

O INRC tem a finalidade de descrever o bem cultural imaterial e assim permite a criação, recriação, bem como os problemas que o envolva de forma a transmitir esse universo.

CAPÍTULO 5: INSTRUMENTO DE DEFESA

A Constituição Federal de 1988, no parágrafo 1º do artigo 216, “estabelece 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”.

Assim qualquer ameaça ao patrimônio cultural, caberá respostas tanto na esfera administrativa como judicial.

5.1. Instrumentos administrativos

Como instrumento preventivo e punitivo há a aplicação de multa, bem como possibilita a arrecadação de verba para de algum modo tentar reparar o dano causado ao bem de valor cultural.

É imprescindível a atuação dos órgãos administrativos competentes para a proteção do bem de valor cultural.

Nesse sentido Toshio Mukai³⁶:

A esses órgãos compete o dever de individualização dos bens com interesse cultural, o estabelecimento de diretrizes para a sua proteção, bem como o dever de fiscalizar a observância dessas diretrizes, atuando preventivamente nos licenciamentos que possam lhes causar quaisquer tipos de impactos.

Assim é de fundamental importância a administração pública fiscalizar e aplicar as sanções cabíveis ao infrator causador do dano ao patrimônio ambiental, sendo totalmente válida aqui a aplicação de medidas preventivas, bem como coercitivas também aos que ferem o patrimônio de natureza imaterial, como no caso do patrimônio genético aliado ao conhecimento tradicional associado, entre outros.

³⁶ MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Sistematizado. 1994, Ed. Forense, 2ª edição.

5.2. Instrumentos Judiciais

Os meios judiciais de promover a defesa do patrimônio cultural brasileiro será mediante o ajuizamento de ações, admitindo-se por meio Ações Populares, Ações Cíveis Públicas e Ações Penais Públicas

A Ação Popular é disciplinada pela Lei 4.717/1995, e é um importante instrumento de defesa contra os atos lesivos ao patrimônio cultural, nele entendidos os de natureza difusa. Cabendo a qualquer cidadão legitimar em favor da proteção do patrimônio cultural imaterial.

Para Carlos Frederico Marés de Souza Filho citado por Milaré “Embora restrita em sua legitimidade à iniciativa do cidadão, e conquanto inábil para fazer nascer bens do patrimônio cultural, revela-se esta ação como um importante meio de defesa desses bens, uma vez criados pela administração”. (2011, p. 337).

Quanto ao objeto da Ação Popular visando a proteção do patrimônio cultural imaterial Antonio Elian Lawand Junior, assim nos elucida³⁷:

A considerar o objeto da Ação Popular, este sistema criado pelo Decreto 3.551/2000, pode ser visado de duas formas: (a) no que toca os atos administrativos que interferem a inscrição de determinado patrimônio cultural imaterial nos livros de registro; ou (b) no registro de patrimônio cultural imaterial de forma incompleta ou errônea. De todo modo, o emprego da AP, nestes casos, refere-se à discussão material dos motivos de fato dos atos administrativos denegatórios de registro ou de registro irregular.

Nesses termos podemos considerar os campos de atuação da Ação Popular visando a proteção do patrimônio cultural imaterial no campo de registro. Verifica-se essa atuação também na proteção do patrimônio cultural tradicional quando associado ao patrimônio genético, tendo como objeto a Ação Popular para a finalidade de pesquisa; para finalidade de exploração em mercado, por meio de contrato nominado.

No que concerne a Ação Civil, disciplinada pela Lei 7.347/1985, no artigo 1º, diferente da Ação Popular que atua contra ato administrativo, ela será dirigida tanto ao Estado como contra o particular nas ações de responsabilidade por danos patrimoniais e morais, causados também aos bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e qualquer outro de interesse difuso e coletivo.

³⁷ JUNIOR, Antonio Elian Lawand. Ação Popular, 2013, p.

A previsão constitucional para esta ação está estabelecida no artigo 129, II, no entanto, refere-se que ação civil tem por finalidade a proteção ao patrimônio público social, daí entende-se que abrange o patrimônio cultural na defesa do bem de natureza imaterial.

Como o interesse principal é a preservação do bem cultural, nada impede a propositura das duas ações, tanto a ação popular como a ação civil, não havendo no caso litispendência, entretanto, se faz necessário observar os efeitos de caráter *erga omnes* da coisa julgada, para que assim não haja contradições nessas decisões.

Os bens culturais de natureza imaterial, também encontra proteção na Lei 9.605/98, lei de crimes ambientais, no artigo 62 que estabelece que tanto as condutas dolosas ou culposas praticadas contra o ordenamento urbano e cultural serão puníveis.

CONCLUSÃO

Concluimos com o presente trabalho que os vários instrumentos na defesa do patrimônio cultural e, sobretudo no que se refere ao patrimônio imaterial, buscam sua proteção e salvaguarda em conjunto com o Poder Público e a população, no entanto, levando em consideração o país como Brasil de grande dimensão, torna-se muitas vezes difícil a manutenção dessa proteção.

As medidas tomadas até aqui são essenciais para implementação e manutenção dos direitos fundamentais, como a cultura, a preservação da dignidade, a proteção à vida, bem como a preservação das tradições, modos de viver, crenças, formas de expressão, lugares e saberes, dos grupos populares.

De suma importância é o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, que além de preservar, o Estado passa a valorizar a cultura popular, com suas celebrações, tradições e saberes, que no passado só eram repassadas entres os seus familiares, de pai para filho.

Não podemos também deixar de mencionar a salvaguarda dada pela convenção de 2003 da UNESCO, que estabeleceu que o patrimônio cultural imaterial se manifesta nas tradições e expressões orais, artísticas, em práticas sociais, rituais e atos festivos, nos conhecimentos e práticas relacionadas à natureza e ao universo, enfim, abriu-se um leque de garantias da viabilidade de práticas vivas, pelas quais se preservam a memória.

O presente trabalho não pretendeu esgotar o assunto, mas contribuir modestamente para o conhecimento do tema estudado, chegando a conclusão de que o patrimônio cultural imaterial deve ser preservado por todos, tanto o Poder Publico quanto a população, uma vez que será transmitido para as presente e futuras gerações e assim mantém viva a memória desses grupos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro — 21ª ed. rev. ampl. e atual. de acordo com as Leis 12.651/2012 e 12.727/2012 e Dec. 7.830/2012. Malheiros Editores. 2013;

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco — 7ª ed. rev. atual. e reform. Editora Revista dos Tribunais. 2011.

REISEWITZ, Lúcia. Direito Ambiental e Patrimônio Cultural, Direito à Preservação da Memória, Ação e Identidade do Povo Brasileiro – 1ª Ed. Juarez Editora. 2004.

CORÁ, Maria Amélia Jundurian. Do Material ao Imaterial: Patrimônios Culturais do Brasil – São Paulo. Educ. FAPESP. 2014.

MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, Ana Maria Moreira, Annelise Monteiro e Silvia, Direito Ambiental – Série Concursos — 5ª ed. Verbo Jurídico. 2008.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Patrimônio Cultural. Coleção Ministério Público e Direitos Fundamentais. Editora Del Rei. 2013.

CAVALCANTI; FONSECA, Maria Laura Viveiros de Castro; Maria Cecília Londres. Patrimônio Imaterial no Brasil. Legislação e Políticas Estaduais. UNESCO, Educarte. 2008.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. 2ª ed. rev. atual. Ed. Atlas. 2011.

PELEGRINE; FUNARI, Sandra C. A.; Pedro Paulo, O que é Patrimônio Cultural Imaterial. Coleção Primeiros Passos. Ed. Brasiliense. 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro — 12ª ed. rev. ampl. e atual. em Ed. Saraiva. 2011.

MESSA; FRANCISCO; Ana Flávia, José Carlos. Ação Popular. Ed. Saraiva. 2013.

FREITAS, Vladimir Passos de e Gilberto Passos de Freitas. Crimes Contra a Natureza — 6ª Ed. rev. atual. e ampl. Ed. Revista dos Tribunais.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro — 14ª ed. rev. ampl. e atual. em face da Rio + 20 e do Novo Código Civil. Ed. Saraiva. 2013.

MESSA; FRANCISCO, Ana Flávia, José Carlos. Ação Popular — 2013;

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Disciplina Urbanística da Propriedade – - 2ª Edição

Revista Brasileira de Direito Ambiental – Coord.: Celso Antonio Pacheco Fiorillo – Ano 1, Vol. 4 – 2005 – Out./Dez..

Revista de Informação Legislativa – Brasília – ano 38, nº 151 – Julho/Setembro – 2001.

Revista de Direito Ambiental 21 – Coord. Antônio Herman V. Benjamin e Édis Milaré – ano 6, nº 21, Janeiro/Março – 2001.

Revista Forense – vol. 1. Novembro/Dezembro. Rio de Janeiro. 2007.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De10025.htm. Acesso em 16.02.2016

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3551.htm. Acesso 16.02.2016

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 20.02.2016

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6844.htm. Acesso em 20.02.2016

http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/2003_Convention-Basic_texts_version_2012-PT.pdf. Acesso: 20.02.2016.

<http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/00009-PT-Portugal-PDF.pdf>. Acesso em: 20/02/2016.

<http://portal.iphan.gov.br/bcrE/pages/conPatrimonioE.jsf>. Acesso em 28.02.2016