



Cadernos NAUI

Núcleo de Dinâmicas Urbanas e Patrimônio Cultural

Dossiê: Patrimônio Imaterial no Brasil: trajetórias, participação social e políticas de reconhecimento.

v 9 | n 17 | jul-dez 2020

O Patrimônio Cultural Imaterial e a força normativa da Convenção para (da) Humanidade

Hermano Fabrício Oliveira Guanais e Queiroz



Edição eletrônica

URL: [NAUI – Dinâmicas Urbanas e Patrimônio Cultural \(ufsc.br\)](http://nauui.ufsc.br)

ISSN: 2558 - 2448

Organização

Núcleo de Dinâmicas Urbanas e Patrimônio Cultural

Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da UFSC

Referência Bibliográfica

QUEIROZ, Hermano Fabrício Oliveira Guanais e. O Patrimônio Cultural Imaterial e a força normativa da Convenção para (da) Humanidade. Cadernos Naui: Núcleo de Dinâmicas Urbanas e Patrimônio Cultural, Florianópolis, v. 9, n. 17, p. 14-37, jul-dez 2020. Semestral.

O Patrimônio Cultural Imaterial e a força normativa da Convenção para (da) Humanidade

Hermano Fabrício Oliveira Guanais e Queiroz¹

Resumo

A Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (PCI) da Humanidade, de 2003, criada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), estabeleceu, juridicamente, no campo do patrimônio cultural dos países signatários, um marco indutor de políticas públicas voltadas à preservação das práticas culturais de identidade e memória, deslocando o olhar do Estado das coisas e objetos para o ser humano, sujeito ativo e protagonista do patrimônio. O Brasil participou efetivamente da construção dessa nova forma de conceber e construir socialmente esse patrimônio, porque já acumulava experiência a partir da criação e implementação de uma política de salvaguarda do PCI, em 2000. Este artigo trata da troca de experiências entre a política de salvaguarda do Brasil, instituída oficialmente pelo Decreto 3.551, de 4 de agosto de 2000, e as ações e os programas pioneiros da Unesco, analisando contribuições e impactos gerados a partir da ratificação, pelo Brasil, em 2006, da Convenção do PCI da Humanidade, e seus efeitos jurídicos.

Palavras-Chave: Patrimônio Imaterial da Humanidade. Salvaguarda. Convenção de 2003.

¹ Diplomado em Magistério; bacharel em Direito pela Universidade Salvador (Unifacs); pós-graduado em Direito *lato sensu* pela Escola de Magistrados da Bahia (EMAB); Mestre em Preservação do Patrimônio Cultural pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional- IPHAN; advogado da Procuradoria Jurídica do Instituto do Patrimônio Artístico e Cultural da Bahia – IPAC - (2009/2012); Consultor Jurídico do IPAC/BA (2012/2014); Diretor de Projetos, Obras e Restauro do IPAC/BA (2015); Diretor de Preservação do Patrimônio Cultural do IPAC/BA (2016); Professor universitário; foi Oficial Advogado do Exército Brasileiro (2016); foi integrante do Conselho Municipal de Política Cultural de Salvador- Bahia (2015/2016); membro do Conselho Nacional de Política Cultural –CNPC (2016 a 2020); Diretor do Departamento do Patrimônio Imaterial do IPHAN (2016 a 2020-); foi núcleo focal do Brasil junto ao Centro Regional para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial da América Latina e Caribe (CRESPIAL- 2016 a 2020); autor de diversos artigos jurídicos e relacionados ao patrimônio cultural; autor da obra “O Registro de Bens Culturais Imateriais como Instrumento Constitucional Garantidor de Direitos Culturais”, publicada pelo Governo do Estado da Bahia na Revista do IPAC nº 1; autor do Guia de Orientação aos Municípios para Proteção do Patrimônio Cultural; ministra palestras e cursos em diversas atividades relativas ao Patrimônio Cultural e Direito. E-mail:hermanofqueiroz@yahoo.com.br

Abstract

The Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage of Humanity, created by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) in 2003, established, with the signatory countries, a legal framework inducing public policies aimed at the preservation of cultural practices of identity and memory; shifting the gaze from the State of things and objects to the human being, active subject and protagonist of cultural heritage. This article, therefore, deals with the exchange of experiences between Brazil's safeguard policy (officially instituted by Decree 3.551, of August 4, 2000) and UNESCO's pioneering actions and programs, analyzing contributions and impacts generated from ratification, by Brazil, in 2006, of the Convention of the Intangible Cultural Heritage of Humanity, and its legal effects.

Keywords: Intangible Heritage of Humanity. Safeguard. 2003 Convention.

1. Introdução

Durante o século XX, sobretudo na sua segunda metade, a Unesco (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) articulou um movimento internacional para produção de normas destinadas à preservação, promoção e proteção dos bens necessários ao desenvolvimento da qualidade de vida e para a construção de uma sociedade internacional que respeitasse as múltiplas manifestações da cultura e o patrimônio cultural, objeto de tantas barbáries no decorrer das duas grandes guerras mundiais. A participação da Organização das Nações Unidas (ONU), pela Unesco, criou espaço no plano internacional para uma nova dimensão da tutela do patrimônio cultural. Desde sua criação, em 1946, o objetivo foi impulsionar a cooperação dos Estados em defesa do patrimônio, intervindo, por meio de suas instituições, em programas e projetos de preservação do patrimônio histórico de nações que necessitavam de força externa.

A criação da Unesco é, portanto, um concerto entre as nações, e o patrimônio se desenvolve nesse âmbito como um “bem”, um elemento da memória que atesta a permanência da história, a invenção, os valores e as referências construídas – referências essas que estavam ameaçadas pela possibilidade de guerra e suas consequências devastadoras. A Unesco é concebida como uma grande orquestradora da paz entre as nações; e os monumentos, que vão ser transformados em “patrimônios”, são a atestação da história humana e sua importância.

No final da segunda metade do século XX, cresceram movimentos sociais em busca do reconhecimento internacional da importância das práticas culturais de natureza imaterial, porque a Convenção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972, da Unesco, prestigiou

o patrimônio edificado, excluindo da definição de patrimônio cultural mundial os bens de natureza imaterial e aspectos deste patrimônio. Este fato levou os países em desenvolvimento, empenhados na valorização da cultura popular, a se insurgirem formalmente perante a Unesco, capitaneados pela Bolívia, a fim de rediscutir essa visão conservadora de patrimônio, o que foi observado pelo Organismo Internacional e implicou, anos depois, numa série de reflexões que culminaram na Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular, de 1989. (SANTILLI, 2002). Esta Recomendação, entretanto, ainda que considerada uma conquista para a cultura tradicional e popular, não tratou do patrimônio imaterial em seu texto e não trouxe entendimentos, conceitos ou diretrizes mais avançados e adequados ao campo que se pretendia abrir.

Daí por diante, várias discussões e encontros foram promovidos pela Unesco, envolvendo países da Europa Central e Oriental. Na República Tcheca, Tailândia e Marrocos, foram entabulados debates acerca da aplicação da Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular, proteção do folclore, preservação dos espaços culturais populares e formas de expressão. (Iphan, 2012, p. 59-61).

Já em 1996, a Unesco, buscando construir instrumentos de tutela do patrimônio cultural imaterial, apresentou o Projeto “Tesouros Humanos Vivos” aos Estados membros, visando preservar e dar continuidade às tradições orais ameaçadas de desaparecimento, apoiando e possibilitando, aos detentores de saberes, conhecimentos e práticas, condições de reprodução e transmissão para as presentes e futuras gerações, (Iphan 2012, p. 60), opção não adotada pelo Estado brasileiro, que desenvolve política para o PCI sob perspectiva singular de reconhecimento e participação dos agentes humanos do patrimônio, como será observado.

Nessa conjuntura, no Brasil, a tutela jurídica do PCI havia alcançado o mais alto patamar na escala de valores jurídicos, pois ocupava capítulo especial na Carta Constitucional de 1988, inserida no rol dos direitos fundamentais. No sentido de regulamentar e tornar efetiva a política de promoção e proteção do patrimônio imaterial, em 2000, o Estado brasileiro formula o instrumento legal de identificação, reconhecimento, valorização e proteção dessa face do patrimônio – o Registro – dando abertura à construção de política inovadora e ousada para o contexto em que predominava a cultura do tombamento. Lançada em 2000, a política de salvaguarda do PCI foi constituída de forma competente e cuidadosa, refletindo o amadurecimento de décadas de atuação na produção de conhecimento e apoio à cultura popular e ao folclore; repercutiu internacionalmente e, de certo modo, influenciou a Unesco a avançar na abordagem da dimensão imaterial do patrimônio.

Em 2001, a Unesco criou o Programa da Proclamação das Obras-Primas do Patrimônio Oral e Imaterial da Humanidade; na ocasião, foram eleitas dezenove Obras-Primas do Patrimônio Oral e Imaterial da Humanidade, tendo em vista o seu valor excepcional, destacando-se no Brasil a Arte Kusiwa dos Índios Wajãpi do Amapá, e o Samba de Roda do Recôncavo baiano. Foi neste contexto que se fortaleceu a interlocução entre o Brasil e a Unesco em Paris, favorecendo a realização da reunião preparatória da Convenção na cidade do Rio de Janeiro. (FONSECA, 2015).

Dois anos depois da edição do Decreto 3.551/2000, em Paris, na 32ª Sessão, a Conferência da Unesco aprovou a Convenção para Salvaguarda do PCI da Humanidade, que significou relevante conquista para as políticas culturais internacionais, pois reconheceu a importância da noção de diversidade cultural e a imprescindibilidade do olhar do Estado sobre essa dimensão do patrimônio, essencialmente humana e cidadã, mas até então distante do reconhecimento do Estado.

2. Antecedentes históricos da Convenção para salvaguarda do PCI da Humanidade

A criação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), em 1937, e a relação entre o que hoje é denominado como PCI e a própria ideia de patrimônio já estavam na proposta encaminhada, em 1936, por Mário de Andrade para o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Neste momento, pela primeira vez, buscou-se emplacar a noção de que manifestações da cultura popular também são patrimônio; e foi evidenciada a importância da documentação etnográfica e audiovisual como um dos meios eficientes para se conseguir reter e construir conhecimento sobre esse tipo de patrimônio, que é volátil, efêmero; se produz e reproduz, aparece e desaparece no tempo e no espaço, às vezes com regularidade, mas que não permanece materialmente para ser visto e fruído por determinado tempo como acontece com os chamados bens materiais.

A próxima contribuição nesse processo de reflexão e construção do campo, e que muito pouca literatura aborda, vem da Unesco. Depois da sua criação, no pós-guerra, este organismo internacional induziu um conjunto de políticas que incentivou a implantação de mecanismos para documentar e preservar tradições que, segundo avaliavam, estariam em vias de desaparecimento. No Brasil, esse movimento teve rebatimento bastante importante, como a criação da “Comissão Nacional de Defesa do Folclore”, em 1947, vinculada à Unesco, e que

foi o germe da “Campanha de Defesa do Folclore Brasileiro” (1958), primeiro órgão permanente dedicado a este campo, que hoje corresponde ao Centro Nacional de Folclore e Cultura Popular (CNFCP), unidade especial do Iphan.

Segundo Sant’Anna (2018), a contribuição da Unesco foi, efetivamente:

A criação de comissões estaduais de defesa do folclore, a realização de congressos sobre esse tema, e o enfrentamento, naquele momento, dos preconceitos sociais e acadêmicos relacionados à própria ideia de folclore e o reconhecimento também da complexidade da intervenção nas dinâmicas da cultura popular e na busca da sua institucionalização. Eles investiram muito também na produção e na difusão de conhecimentos sobre a cultura popular e foi daí, dessa raiz, que saiu todo um desenvolvimento de programas de apoio e fomento a essas manifestações e, em particular, ao artesanato popular.

No processo de construção do campo do patrimônio pela Unesco, foi formulada em 1972 a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, a partir de critérios mais adequados a algumas tipologias de bens culturais. Entretanto, percebeu-se que na Convenção, vista como uma conquista bastante ampla e eficiente, a diversidade cultural da Humanidade não alcançou a representatividade almejada. Pelos seus critérios, várias culturas não estavam sendo representadas na Lista do Patrimônio Mundial. Estes critérios, de influência europeia, nascidos desde os fins do século XVIII e início do XIX, como o da “excepcionalidade do valor cultural”, foram entendidos como muito subjetivos. A partir de que ponto de vista poder-se-ia entender um patrimônio como excepcional? Pela Convenção de 1972, estes critérios estavam sendo o da excepcionalidade artística do monumento, da sua importância histórica e arquitetônica, sempre a partir de compreensões ocidentais.

Um dos problemas criados naquele contexto surgiu porque civilizações como a japonesa e a chinesa, a partir desse e de outros critérios, não estavam contempladas na Lista do Patrimônio Mundial, pela imposição do critério de “autenticidade”. Estes povos possuem cultura milenar, com monumentos e templos construídos em estruturas de madeira e que, por conta dos constantes terremotos, são impactados e até mesmo destruídos, sendo facilmente reconstruídos. Por conta da suposta ausência de autenticidade, o Japão não conseguia ter as suas candidaturas dos templos japoneses inscritos na Lista da Convenção de 1972.

Conforme pontua Maria Cecília Londres Fonseca (2015):

No caso do Japão, que é uma terra de terremotos, esses templos eram construídos em madeira, porque a madeira, no caso de impactos, os riscos são menores. Mas como é que o templo continuava lá se havia tanto terremoto? Porque o Japão não conseguiu preservar o templo de madeira, mas aprendeu muito cedo que uma forma de preservar

estes templos era preservando exatamente as tecnologias patrimoniais de construção em madeira. Ou seja, os conhecimentos tradicionais, o saber fazer aqueles templos.

Assim, o Japão criou um Programa específico, chamado “Tesouros Nacionais”, em que havia o incentivo aos mestres de saberes tradicionais em várias áreas: gravuras, caligrafia, textos, técnicas construtivas. Este programa reconhece e identifica mestres, que recebem subsídios para transmitirem às novas gerações seus conhecimentos.

A partir dessa problemática e de outras relacionadas ao critério da autenticidade, a Unesco se reuniu em Nara, em 1994, para discutir justamente o conceito de autenticidade: autêntico é aquilo que os detentores de práticas culturais consideram como autêntico, como referências da sua identidade, da sua cultura, da sua memória (FONSECA, 2015). Então, deixou-se de ter um conceito muito localizado, restrito, centrado em critérios entendidos como únicos e corretos, para um entendimento mais compatível com a noção de diversidade cultural, no sentido de que há não somente uma diversidade de culturas, mas uma diversidade de olhares, concepções, interpretações, avaliações e preservações destas culturas.

O que, na verdade, o Japão preservava e que viabilizava a preservação dos bens materiais era a sua dimensão imaterial – o conhecimento tradicional, os saberes e fazeres. Esse programa e outros iniciados naquele momento começaram a trazer para a Unesco subsídios relativos a este ponto. Havia manifestações culturais que não estavam contempladas pela Convenção de 1972, mas eram fundamentais para determinadas culturas. A experiência japonesa demonstra o vínculo entre patrimônio cultural de natureza material – as construções, monumentos, obras de arte – com o modo de produção destes bens, sua natureza imaterial.

Neste sentido, teve começo uma discussão mais ampla em torno do que fazer diante daquele quadro conjuntural. Cria-se uma alternativa à Convenção de 1972? Como resolver? Pensou-se, então, na criação de um campo voltado para as especificidades da salvaguarda de processos culturais, porque os instrumentos então existentes, no caso da Convenção de 1972, eram adequados à conservação do patrimônio material, mas a dimensão do patrimônio imaterial não poderia ser submetida a esta mesma lógica, abordagem e efeitos.

Nos anos de 1990, houve uma revolução no âmbito da Unesco, porque países asiáticos, como Japão, China, Coreia, Tailândia, Filipinas conquistaram espaço dentro desse organismo, inclusive com a colocação do Koichirō Matsuura como seu diretor-geral. Vai ser a partir do momento em que um japonês assume essa direção-geral que o PCI, de maneira mais ampla, passa a figurar com força no plano internacional. Como afirma Márcia Sant’Anna (2019):

O Matsuura fura o bloqueio da Unesco. A Unesco era bloqueada com relação a tudo que não fosse da tradição europeia de preservação do patrimônio. Havia um bloqueio, um bloqueio seríssimo que começa com a aplicação da própria Convenção de 1972 do Patrimônio Cultural Mundial, a partir da qual o Japão apresentou uma candidatura a Patrimônio Mundial dos templos japoneses, que são construídos e reconstruídos a cada 70 anos, e a Unesco recusou, liminarmente. E é a partir desse conflito e de outros que é realizado aquele grande encontro em Nara, no início dos anos 1990, e que vai gerar a Recomendação de Nara com aquela grande discussão internacional sobre o que é autenticidade.

Nessa mesma década, exatamente em 1997, realizou-se o Fórum Mundial sobre a Proteção do Folclore, na Tailândia, quando foi colocado aos Estados a necessidade de construir estruturas administrativas com a finalidade de organizar e executar ações de identificação e preservação da cultura popular e tradicional. A ideia central naquele momento era criar espaços para a cultura intangível dentro da Administração dos Estados, preparando uma provável proteção em nível internacional.

Ainda em 1997, em Marrakesh, foi realizada uma Consulta Internacional sobre a Preservação dos Espaços Culturais Populares, em que a Divisão de Patrimônio Cultural da Unesco recomendou a elaboração de mecanismos com vistas à Proclamação das Obras-Primas do Patrimônio Oral e Imaterial da Humanidade, das formas de expressão culturais populares, dos espaços culturalmente relevantes. A Unesco, logo depois, difundiu as bases e os critérios para a outorga do novo título, a partir da ideia de “patrimônio oral”.

Quando os japoneses assumem a direção da Unesco, atendendo à decisão de 1993, que solicitava a criação de um dispositivo de proteção para os chamados “bens culturais vivos”, a primeira ação concreta, ainda em 1996, foi criar um Programa do Patrimônio Cultural Imaterial e um setor de PI, designando para a chefia deste setor uma japonesa, Noriko Aikawa. Logo depois, houve a formulação do chamado “Sistema Tesouros Humanos Vivos” pela Unesco, baseado na forma tradicional japonesa de salvaguarda.

Este conjunto de iniciativas da Unesco foi prévio à Convenção de 2003 e serviu para impulsionar a política de salvaguarda do Brasil, que estava sendo formulada desde 1997 e foi institucionalizada em 2000, mediante o Decreto 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) e que, em 2020, completou 20 anos.

2.1 Intercâmbio de experiências iniciais

Embora o órgão de Patrimônio do Brasil, o Iphan, tivesse conhecimento da criação de um setor do PCI na Unesco, coincidentemente, na efeméride de comemoração dos 60 anos de sua criação, em 1997, foi proposto pela Superintendência Regional do Iphan no Ceará o Seminário de Fortaleza, que teve como objetivo pensar formas e estratégias de proteção ao PCI, a partir das experiências no âmbito da cultura popular do Brasil desenvolvidas desde 1947. A partir desse seminário, e com base no percurso mencionado, foi elaborada a Carta de Fortaleza, com a sugestão de criação do Grupo de Trabalho do Patrimônio Imaterial (GTPI) do Iphan, que atuou por dois anos, resultando na edição do Decreto 3.551/2000. Este decreto apresentou, em nível infraconstitucional, o instituto jurídico adaptado a este universo do PCI, o registro, já que o tombamento, instrumento de proteção do patrimônio material, tal como posto no Decreto-Lei 25/37, não seria adequado à natureza dos bens imateriais, processuais e dinâmicos.

A partir de 2000 a política do PCI foi iniciada no Brasil e os primeiros bens foram registrados. As experiências acumuladas durante décadas de atuação no campo do folclore e da cultura popular, bem como o avanço dos estudos na área da antropologia social, serviram para qualificar a elaboração da metodologia do Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC) e um conjunto de normas e procedimentos no âmbito do Iphan. As iniciativas de vanguarda do Brasil levaram a UNESCO a realizar a reunião preparatória para a elaboração da Convenção de 2003 na cidade do Rio de Janeiro. A repercussão da qualidade técnica dos trabalhos iniciais do Iphan fez com que, em seguida, especialistas brasileiros que ajudaram na implementação da política brasileira fossem convidados a participar, em Paris, da elaboração da Convenção para a Salvaguarda do PCI da Humanidade.

Em termos gerais, quais foram as contribuições da Convenção de 2003, ratificada pelo Brasil em 2006, para além daquela inicial e fundamental, que é dar visibilidade à ideia de Patrimônio Cultural Imaterial?

As contribuições se deram em dois momentos distintos: o primeiro, depois do Decreto 3.551/2000 e antes da entrada em vigor da Convenção, ou seja, do ano 2000 a 2003; e após a Convenção, em 2003, data da sua assinatura, ao ano de 2006, após a sua ratificação pelo Brasil.

Houve por parte da Unesco uma provocação a diversos países, e o Brasil não ficou de fora, para submissão da candidatura de um bem cultural brasileiro à 2ª Proclamação das Obras-Primas do Patrimônio Oral e Imaterial da Humanidade, em 2003, que resultou na apresentação da Arte Kusiwa – Pintura Corporal e Arte Gráfica Wajãpi. Esse bem cultural havia sido

registrado em 2002 pelo Iphan, inscrito no Livro das Formas de Expressão, e atendia aos critérios do órgão nacional no sentido de (I) estar registrado como PCI do Brasil e (II) evidenciar a diversidade cultural brasileira a partir do reconhecimento de um bem de matriz indígena, da região norte do País, ainda carente de políticas de preservação do patrimônio cultural, e que passava por sérios riscos de desaparecimento.

Embora o Brasil preenchesse os requisitos para a candidatura, o País se aprimorou com exigências feitas pela Unesco, a exemplo da “Anuência livre, prévia e informada” como requisito obrigatório para a candidatura à Proclamação nas Obras-Primas do Patrimônio Oral e Imaterial da Humanidade. Por se tratar de prática cultural coletiva, era necessário que os detentores deste patrimônio tivessem ciência plena e inequívoca do que significa o processo de reconhecimento como patrimônio imaterial, suas consequências, responsabilidades, os limites e alcance da política, manifestando prévia e livremente o seu consentimento.

Em abril de 2004 a Unesco enviou a alguns países mais uma chamada de propostas para financiar a elaboração de dossiês de candidatura à 3ª Proclamação de Obras-Primas. Isso ocorreu na gestão do ex-ministro Gilberto Gil, o qual, de pronto, indicou a candidatura do “Samba Brasileiro”. Para além da ideia de trabalhar com um recorte sobre esta prática cultural, do “samba brasileiro”, a partir de debate e discussão com expertos e técnicos, chegou-se ao “Samba de Roda do Recôncavo baiano”, uma das formas de expressão mais representativas dos sambas cultivados no País e da cultura brasileira no geral.

A contribuição mais relevante da Unesco naquele momento foi a ideia da construção de “planos de ação” (SANT’ANNA, 2018; FONSECA, 2019). Isto é, além da produção de conhecimento e de documentação, a Unesco indicou como requisito fundamental à candidatura: a elaboração de um “Plano de Ação”, com duração de cinco anos, para a salvaguarda do samba de roda, que, inclusive, estava ameaçado de desaparecimento por um conjunto de fatores. Foi com base nessa exigência que o Iphan passou a observar a necessidade de estruturar planos de ação, posteriormente chamados de planos de salvaguarda, respeitando sempre o olhar e necessidade dos detentores de bens culturais registrados, a partir do diálogo entre detentores, Estado e demais agentes da sociedade civil comprometidos por esse patrimônio.

Destaca-se que a política desenvolvida no Brasil se aprimorou com as recomendações, instrumentos e procedimentos formulados e divulgados pela Unesco, mas se desenvolveu com autonomia e singularidades. Nesse sentido, distanciou-se do sistema de Tesouros Humanos Vivos e adotou uma perspectiva na qual o processo de transmissão é um elemento importante da salvaguarda, mas dentro de um conjunto de outros elementos que caracterizam a expressão

cultural no território. No plano federal, do Iphan, não há titulação de mestres, como há em alguns estados do Brasil que adotaram a política de reconhecimento como Tesouros Humanos Vivos – as quais, tendo em vista a situação de pobreza dos mestres titulados, adquiriram um caráter mais assistencialista; sobretudo pelo fato de a contrapartida da transmissão dos saberes para as novas gerações não ser viável pela idade avançada deles. No âmbito da política federal, então, o que existe de fato é a identificação e reconhecimento de mestres e mestras das tradições pelo próprio grupo ou comunidade de detentores em processos participativos de pesquisa; uma vez identificados e reconhecidos, estes mestres são envolvidos em processos de apoio e fomento dos bens culturais e na participação e gestão da salvaguarda do patrimônio registrado. A política de salvaguarda do Brasil optou por seguir o rumo da sua própria trajetória e tradição, que é o rumo do “bem cultural” inserido no seu território; o foco é dado na expressão e em todos os atores, observando-se todas as condições materiais, ambientais, sociais, econômicas, todo o território e todo o público, sempre:

[...] tentando ver aquela expressão como uma espécie de ponta de um grande iceberg, que na realidade envolve tudo isso e não só o processo de transmissão. Ou seja, a nossa visão implica ver a salvaguarda desse patrimônio como um conjunto de processos que envolve a transmissão, a obtenção de matérias-primas, a presença num determinado território, que envolve inter-relações sociais, envolve público, fruição. Enfim, um conjunto de processos. É tudo isso junto que permite a salvaguarda e não apenas a transmissão. (SANT’ANNA, 2018).

3. Uma convenção sobre o patrimônio cultural imaterial da humanidade

A criação de uma Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Imaterial da Humanidade teve como foco inicial dar visibilidade à ideia de patrimônio cultural imaterial e à proposta de criação das Listas Representativas (i) do Patrimônio Imaterial da Humanidade, (ii) de Salvaguarda Urgente e (iii) de Melhores Práticas de Salvaguarda.

De início, a ideia da criação de uma lista representativa foi objeto de discussão e resistência dos países presentes na Reunião de Paris para elaboração da Convenção, pois não se pretendia estabelecer uma lista formal onde fossem apenas inscritas práticas culturais relevantes à identidade, ação e memória dos povos e comunidades, com produção de conhecimento e documentação, mas desprovidas de ações concretas de apoio e fomento, o que depois ficou consagrado como “salvaguarda”. Isto é, o que se buscava efetivamente era instar os Estados-

partes a atuar na salvaguarda desses bens culturais inscritos numa dada lista; e estimular a elaboração de políticas, programas e ações de valorização e fomento desse patrimônio, não a titulação por si, desprovida de responsabilidades e consequências. (FONSECA, 2019).

Os objetivos eram a salvaguarda do PCI; o respeito ao PCI das comunidades, grupos e indivíduos envolvidos; a conscientização no plano local, nacional e internacional da importância desse patrimônio, de seu reconhecimento recíproco e a cooperação e assistência internacionais.

Nesta esteira, outra contribuição importantíssima para o Brasil foi a definição abrangente que a Convenção de 2003 ofereceu de PCI. Como a legislação brasileira não define mais largamente o que se entende como patrimônio imaterial, tanto nos âmbitos federal como também nos estaduais e municipais, as políticas têm se baseado muito nesta definição contida na Convenção. Esta se soma àquele entendimento mais amplo que o art. 216 da Constituição Federal de 1988 trouxe anteriormente mesmo à Convenção sobre os bens portadores de referência à ação, memória e identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, neles incluindo “as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver”, os espaços destinados a manifestações artístico-culturais, bem como as categorias estabelecidas pelo Decreto 3.551/2000 – formas de expressão, saberes, lugares e celebrações.

Entre os avanços trazidos pela convenção está a compreensão sobre o patrimônio cultural imaterial, amplamente aceita e incorporada por diversos ordenamentos jurídicos. O art. 2º da Convenção para a Salvaguarda do PCI define o patrimônio imaterial como:

Para os fins da presente Convenção,

1. 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.
2. O “patrimônio cultural imaterial”, conforme definido no parágrafo 1 acima, se manifesta em particular nos seguintes campos:
 - a) tradições e expressões orais, incluindo o idioma como veículo do patrimônio cultural imaterial;
 - b) expressões artísticas;
 - c) práticas sociais, rituais e atos festivos;
 - d) conhecimentos e práticas relacionados à natureza e ao universo;
 - e) técnicas artesanais tradicionais.

A partir do entendimento trazido pela Constituição de 1988 e ratificado pelo Decreto 3.551/2000, a Convenção de 2003 alargou a compreensão sobre o PCI, pois reforçou a importância da política de salvaguarda já em curso no Brasil. Embora essa Convenção aponte que os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados integram o PCI e, por isso, constituem parte importante dessa definição, também as condições materiais, os objetos, as ferramentas que fazem parte desses conhecimentos, saberes, formas de expressão, o realce dado foi aos indivíduos e aos grupos que detêm esses conhecimentos e habilidades e que produzem esse patrimônio. Eles é que estão, de fato, como sujeitos ativos e protagonistas desse patrimônio. Então, entender o patrimônio cultural como composto por essas duas dimensões, a dimensão material (dos objetos) e a imaterial (das pessoas), significa entender que a Salvaguarda somente será possível se detentores do patrimônio estiverem no centro do processo de preservação – identificação, reconhecimento e apoio e fomento.

4. A força normativa da Convenção de 2003 e sua relação com os direitos culturais

O Brasil, três anos depois da Conferência de 2003 de Paris, foi signatário da Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial da Unesco, aprovada por meio do Decreto Legislativo 22, de 1º de fevereiro de 2006 e promulgada pelo Decreto Presidencial 5753/2006, com a finalidade de promover e proteger a dimensão imaterial do patrimônio cultural. Esta é, pois, a lei infraconstitucional em vigor no Brasil relacionada à salvaguarda do patrimônio cultural imaterial.

A partir disso, interessa analisar quais as consequências para o Estado brasileiro a partir da ratificação dessa Convenção, sobretudo porque, no atual contexto, os Estados e municípios e nem a própria União a reconhecem e a utilizam como uma lei, ao ingressar na órbita jurídica brasileira.

Tal conduta reforça o discurso sobre a insuficiência ou ausência de normas referentes ao PCI, deixando o campo vulnerável tanto no que diz respeito à ação e omissão do Estado quanto a eventuais danos ou ameaças que essa categoria do patrimônio sofre em decorrência dos processos de globalização e de transformação social, apropriação cultural, intolerância religiosa, fenômenos naturais, normas ambientais e sanitárias que vão na contramão da continuidade desses bens. Enfim, ações e discursos demolidores do patrimônio, os quais, ao

mesmo tempo em que criam condições propícias para um diálogo renovado entre as comunidades, geram também, graves riscos de descontinuidade, desaparecimento e extinção do PCI, devido, em particular, à falta de meios para sua salvaguarda ou ao ataque cada vez maior por parte de diversos agentes públicos e privados.

Sendo assim, importante explicitar qual é o lugar jurídico das Convenções no Direito brasileiro e qual o seu papel na atuação em defesa do PCI.

Percebe-se que o entendimento e tratamento conferidos à Convenção para Salvaguarda do PCI, tanto por setores públicos da área jurídica como pela sociedade e pelos grupos, confundem-se com aqueles conferidos às Cartas e Declarações Internacionais. Enquanto estas últimas servem como princípios e vetores de orientação que representam uma vontade política, um posicionamento de grupos, academias, comunidades, as Convenções geram obrigações e vinculam os países na ordem internacional, impondo, inclusive, sanções pelo seu descumprimento.

Roque (2013, p. 2) conceitua os instrumentos jurídicos utilizados pela Unesco para ajudar os Estados a propiciar uma proteção mais eficaz à cultura:

- **Declaração:** É um compromisso puramente moral ou político, que compromete os Estados em virtude do princípio da boa-fé.
- **Recomendações:** Trata-se de um texto da Organização dirigido a um ou vários Estados, convidando-os a adotar um comportamento determinado ou agir de determinada maneira em um âmbito cultural específico.
- **Convenção:** Designa todo acordo concluído entre dois ou mais Estados. Supõe-se vontade comum das partes, portanto, **a Convenção gera compromissos jurídicos obrigatórios** (grifos nossos).

A Unesco utiliza diversas Convenções relativas à Cultura e todas elas têm a função de referencial normativo para concretização de direitos culturais, mas que são pouco exploradas em prol da implementação de políticas e direitos culturais: Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, de 2005; Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, de 2003; Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972; Proibir e Impedir a Importação, a Exportação e a Transferência de Propriedade Ilícitas de Bens Culturais, de 1970; Proteção do Patrimônio Cultural em Caso de Conflito Armado, de 1954; Convenção Universal sobre Direitos Autorais, de 1952 e 1971.

A incorporação das Convenções nas ordens jurídicas é matéria afeta aos Estados e, geralmente, o processo de sua formação é deflagrado por meio dos atos de negociação. Deste modo, a mera assinatura de um Tratado ou Convenção não produz efeitos jurídicos imediatos perante o País, ou seja, quando o Brasil assinou a Convenção em Paris, no ano de 2003, ele

apenas sinalizou a aderência às normas ali previstas. Em nível nacional, a aplicação das Convenções está obrigada a seguir regras procedimentais no âmbito do Poder Legislativo e Executivo. Passadas as negociações e assinatura pelo Poder Executivo, a teor do art. 84, VIII da CF/88, a Convenção é remetida ao Congresso Nacional, Câmara de Deputados e Senado Federal, para ratificação por meio de Decreto Legislativo, consoante dispõe o art. 46, I, do Texto Magno.

Posteriormente, o Congresso encaminha a Convenção para o presidente da República que, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, IV, da Constituição, e considerando que o Congresso Nacional aprovou o seu texto, por meio de Decreto Legislativo, o promulga por meio do Decreto Presidencial, atestando a validade do processo legislativo. A partir da promulgação, a Convenção está apta à produção dos seus efeitos jurídicos.

Conforme assentado pelo STF:

O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais – superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado – conclui-se com a expedição, pelo presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. (ADI 1480 MC, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 4/9/1997, DJ 18-05-2001 PP-00429 EMENT VOL-02031-02 PP-00213).

Os Tratados e Convenções internacionais ingressam no Direito Brasileiro com status de lei ordinária, veiculam diversas normas e consideram, no caso da Convenção para Salvaguarda, a importância do patrimônio cultural imaterial como fonte de diversidade cultural e garantia de desenvolvimento sustentável, conforme destacado na Recomendação da Unesco sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular, de 1989, bem como na Declaração Universal da Unesco sobre a Diversidade Cultural, de 2001, e na Declaração de Istambul, de 2002, aprovada pela Terceira Mesa Redonda de Ministros da Cultura.

Os Tratados e Convenções, segundo determina a CF/88 e como vem entendendo o STF, passaram a ter três hierarquias que cumprem ser diferenciadas: a) os tratados e convenções

internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em ambas as Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (art. 5º, § 3º); b) já os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo procedimento ordinário terão status de supralegal; c) No que tange aos tratados internacionais que não versarem sobre direitos humanos, serão equivalentes às leis ordinárias.

Segundo a jurisprudência do mais alto Sodalício:

Os tratados internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes [...] No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. (STF- ADI 1.480/DF, rel. Min. Celso de Mello (8.8.2001).

Tal qual o Decreto Presidencial 3.551/2000, o texto da Convenção para Salvaguarda apresenta definições e obrigações fluidas, abertas e não exaustivas. Isso se dá não apenas em função da sua natureza jurídica e amplitude necessárias, mas porque a elaboração de normas relativas à dimensão imaterial do patrimônio requer abordagens e cuidados específicos, sobretudo diante do entendimento de PCI que a Convenção firmara. Ali, o PCI se transmite de geração em geração e 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, contribuindo, assim, para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana.

Esta compreensão trazida pela Convenção de 2003 inova o sistema jurídico e lança um desafio ao Direito, ao trabalhar com a ideia de “expressões vivas” que fazem parte do cotidiano das comunidades e estão sujeitas a constantes recriações em função do ambiente e de sua interação com a natureza e história; estabelece a inexistência de hierarquia entre as manifestações culturais, pois todas são valorizadas e cumprem a mesma função, que é conferir identidade aos grupos; deixa translúcida a determinação de que as expressões culturais reconhecidas como patrimônio imaterial sejam compatíveis com os instrumentos jurídicos internacionais aplicados no âmbito dos direitos humanos.

A Convenção para Salvaguarda do PCI é, portanto, uma lei propriamente dita e complementa a eficácia jurídica do Registro de bens culturais imateriais, criado pela CF/88 e

regulamentado pelo Decreto 3.551/2000. A aplicação conjunta desta e de outras Convenções, a partir do disposto na Carta Magna e no Decreto 3551/2000, garante não só a adoção de políticas públicas em prol do patrimônio cultural imaterial, mas também a máxima proteção aos bens culturais registrados, assegurando a garantia da implementação de direitos culturais das comunidades detentoras do PCI.

Sem dúvida, a principal ação de promoção e proteção ao PCI é a de apoio à sua continuidade sustentada. Por sua vez, estas condições de sustentabilidade desdobram-se em algumas linhas, dentre elas as ações de defesa de direitos, tão solicitada, na prática, pelas comunidades, o que a compreensão e efetiva aplicação da Convenção como lei podem contribuir, no sentido de aumento da discussão e reconhecimento de direitos culturais potencializados pelo Registro, tanto pelas esferas administrativas como pelo Poder Legislativo e pelo próprio Poder Judiciário.

4.1 O horizonte de eficácia dos arts. 11 e 13 da Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Imaterial registrado

Como visto, a política de salvaguarda dos bens registrados no Brasil surgiu antes mesmo da edição da Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, de 2003, e da sua incorporação na ordem jurídica nacional, através do Decreto Legislativo 22 e do Decreto Presidencial 5753/2006. As primeiras ações do Iphan, em nível nacional, ocorreram a partir dos dois primeiros Registros, em 2002, pela atuação do antigo Departamento de Identificação e Documentação (DID).

Sendo um dos objetivos do Registro promover a mobilização dos diversos atores sociais em torno do valor e salvaguarda de processos culturais, o Estado brasileiro busca, ao formular e executar a política de salvaguarda, a concretização de um compromisso firmado com as comunidades e que se tornou obrigação legal a partir do art. 11 da Convenção para Salvaguarda, que determina que constitui função do Estado brasileiro: “a) adotar as medidas necessárias para garantir a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial presente em seu território”.

A abertura do processo de Registro se inicia com a identificação – produção de conhecimento sobre o bem cultural, com pesquisa documental, etnográfica, bibliográfica e de campo, contando com a participação ativa das comunidades e grupos, que são motivados a apresentar a sua visão sobre suas práticas culturais. São feitos, então, diagnósticos sobre a vulnerabilidade e situação do bem, e o Estado, por seus agentes culturais, constrói uma relação

com detentores e produtores e apresenta a proposta de reconhecimento oficial, a partir do dossiê de Registro, com a formulação inicial de recomendações ou plano de salvaguarda.

O Iphan, como autarquia que integra a estrutura do Governo Federal (União), foi criado para a implementação, gestão e execução da política federal de salvaguarda dos bens registrados, na forma do PNPI, que é anterior à Convenção. Assim, o órgão vem promovendo a política de divulgação e promoção dos bens registrados, que consiste na construção de procedimentos e implementação de ações e planos de salvaguarda.

Essas ações e medidas, que ocorrem desde a Identificação e também após a inscrição do bem cultural em um dos Livros de Registro, e contam com a participação das Superintendências do Iphan nos Estados, e em alguns casos com outros entes públicos e privados, são formuladas ou orientadas pela coordenação-geral de Promoção e Sustentabilidade (CGPS) do DPI/IPHAN, e vão desde a continuação da interlocução, no início do processo de Registro, até a manutenção desta relação com as comunidades e os detentores dos setores privado e público envolvidos.

A obrigatoriedade da implementação das ações de apoio e fomento estabelecida no âmbito da Convenção de 2003 impõe ao Estado brasileiro a adoção das medidas consideradas necessárias para a garantia efetiva da salvaguarda do PCI presente no território brasileiro. No caso do Iphan, esta vinculação se relaciona aos bens registrados como Patrimônio Cultural do Brasil, ou seja, o processo de patrimonialização transfere ao ente autárquico a competência e legitimidade para salvaguardar os bens culturais, adotando as medidas necessárias à garantia da sua continuidade, o que se baseará nas recomendações já construídas durante o processo de Registro.

Afirma Vianna (2014) que:

A salvaguarda do bem registrado é prevista para ser iniciada no decorrer da primeira década após o Registro, com vistas ao fortalecimento da autonomia dos detentores/produtores do bem cultural na produção, reprodução e gestão de seu patrimônio; e a continuidade do bem cultural no médio e longo prazos. [...] É esperado que possa decorrer algum tempo entre o Registro e o início da elaboração e execução do que se convencionou chamar Plano de Salvaguarda do bem registrado. Não é possível, a priori, definir quanto tempo será necessário para que se apresentem as condições consideradas fundamentais para a implementação do Plano de Salvaguarda, [...]. Entretanto, não obstante a possível demora no alcance destas condições, o IPHAN é responsável pela elaboração e execução de ações de salvaguarda imediatamente após o Registro do bem cultural, conforme a urgência, sempre a partir das recomendações de salvaguarda indicadas no dossiê de Registro e em diálogo com os detentores e eventuais instituições parceiras.

No sentido de direcionar algumas ações, já compreendidas como necessárias e relevantes à efetiva garantia de salvaguarda, a Convenção, no seu art. 13, estabeleceu outras medidas que visam a assegurar o desenvolvimento e a valorização do patrimônio cultural imaterial:

Artigo 13: *Outras medidas de salvaguarda*

Para assegurar a salvaguarda, o desenvolvimento e a valorização do patrimônio cultural imaterial presente em seu território, cada Estado Parte empreenderá esforços para:

[...]

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 Convenção em análise, que tem força de lei, como visto, apontou e determinou ao Estado brasileiro a adoção de medidas de ordem jurídica, técnica, administrativa e financeira, a fim de proporcionar uma salvaguarda ampla.

Esta salvaguarda, conforme prevê a Portaria 299/Iphan, vai desde: a) a articulação institucional e política integrada, mobilização e articulação de comunidades e grupos de detentores e produtores, pesquisas, mapeamentos, inventários; b) gestão participativa e sustentabilidade, apoio à criação e manutenção de coletivo deliberativo, elaboração de planejamento estratégico, capacitação de quadros técnicos para a implementação e gestão de políticas para o patrimônio, ampliação de mercado com benefício exclusivo dos produtores primários dos bens culturais imateriais; c) a produção e reprodução cultural, transmissão de saberes relativos ao bem cultural em foco, apoio às condições materiais de produção dos bens culturais imateriais, ocupação, aproveitamento e adequação de espaço físico para produção, reprodução e difusão cultural; d) a difusão e valorização sobre o universo cultural do bem registrado, constituição, conservação e disponibilização de acervos sobre o universo cultural em foco, ação educativa para diferentes segmentos de público, editais, prêmios e seleção de iniciativas de salvaguarda; e) à atenção à propriedade intelectual dos saberes e direitos coletivos e adoção de medidas administrativas e/ou judiciais de proteção em caso de ameaça ou dano ao bem cultural registrado.

Os eixos e tipos de ações acima elencados integram a análise dos procedimentos para a política coordenada da CGPS/DPI/Iphan e serão combinados e articulados durante o desenvolvimento do Plano de Salvaguarda. Dentre eles, interessa a este estudo a adoção das medidas administrativas e judiciais de proteção em caso de ameaça ou dano ao bem registrado, seja de qual for a natureza do direito objeto de ameaça ou dano, ainda que envolvam questões de propriedade intelectual dos saberes e direitos coletivos.

Por esta diretriz, vê-se que a partir do momento em que há ameaça ou lesão efetiva aos contextos de produção e reprodução e aos direitos relacionados a bens culturais imateriais, a proteção legal é necessária para garantia daqueles que tiveram o seu PCI lesado, sobretudo se o mesmo for objeto de Registro. Este é instrumento para a concretização do novo enquadramento, conceito e conteúdo que foi conferido ao Patrimônio Cultural pela CF/88, servindo de resposta contra os projetos e ações nacionais e transnacionais de homogeneização cultural que vêm sendo facilitados pelo processo econômico e social de globalização. Necessário, contudo, que este processo de reconhecimento observe uma série de formalidades legais para alcançar as condições necessárias da implementação de direitos culturais, o que ainda está em fase de construção.

De que adiantaria, pois, a identificação, o reconhecimento e a valorização do patrimônio cultural imaterial por parte do Estado sem conferir a este bem reconhecido e valorizado a necessária proteção legal? São os próprios grupos, como se verá, que reconhecem no Registro a força normativa capaz de proteger plenamente o bem cultural – os saberes, expressões, celebrações, lugares.

O direito à proteção ao patrimônio cultural, seja no seu horizonte material ou imaterial, tem sede constitucional e tem sua eficácia garantida a partir da utilização de atos legislativos, administrativos, instrumentos processuais – judiciais e extrajudiciais – já existentes no sistema jurídico brasileiro. É até mesmo desnecessário lançar mão dos métodos de hermenêutica existentes para se concluir que o Decreto Legislativo 22, promulgado pelo DP 5.753 determinou ao Estado assegurar a salvaguarda, o desenvolvimento e a valorização do patrimônio cultural imaterial presente em seu território e impôs o dever de cada Estado-Parte empreender esforços para fomentar estudos científicos, técnicos e artísticos, bem como metodologias de pesquisa para a salvaguarda eficaz do patrimônio cultural imaterial, em particular desse patrimônio que se encontre em perigo ou em risco.

O entendimento sobre “risco”, embora muito vinculado à ideia de catástrofes e fenômenos naturais, vem sendo ampliado no Brasil. Isso porque a prática de salvaguarda nesses 20 anos

vem apontando uma série de questões e problemáticas relativas a ações que afetam a continuidade de bens culturais registrados, oriundas do próprio poder público e também de terceiros, sem que sejam especificamente causadas por fenômenos da natureza, já que o Brasil não apresenta histórico de predominância de desastres naturais, recorrente em diversos países do mundo.

Constantemente, as instituições de patrimônio se deparam com verdadeiros “clamores” dos mais diversos grupos sociais em busca do reconhecimento de seus bens culturais, não somente visando a sua preservação no sentido de realização de ações de apoio e fomento. Desde os primeiros pedidos de Registro, há um forte movimento apontando uma série de ações contrárias às práticas culturais tradicionais, que podem resultar no seu desaparecimento, que, portanto, colocam em risco esse patrimônio. Não por desinteresse ou decisão dos grupos detentores, mas por ações concretas de terceiros que vão de encontro à manutenção da tradição e aos seus aspectos culturalmente relevantes.

Exemplo disso é o que vem acontecendo com diversas práticas culturais que dependem essencialmente de produtos da natureza e cuja legislação ambiental e de vigilância sanitária trata detentores e produtores de bens culturais como grandes infratores dessas normas, criminalizando tais práticas, como ocorre no âmbito da salvaguarda dos ofícios relacionados a técnicas construtivas tradicionais que utilizam pedra e madeira, conhecimentos e saberes relativos à produção de painéis de barro, artesanato de tradição, instrumentos musicais relacionados a formas de expressão literárias e musicais, utensílios em madeira usados para produção de alimentos, uso e manejo do solo, plantio e colheitas em sistemas agrícolas tradicionais.

No caso de bens culturais de matriz africana registrados, como o Ofício de Baiana de Acarajé, a Roda de Capoeira e o Ofício de Mestre de Capoeira, Bembé do Mercado, Tambor de Crioula no Maranhão, Jongo no Sudeste e o Samba de Roda do Recôncavo Baiano, desde o início dos processos de Registro, foi colocada ao Iphan como necessidade pensar ações de salvaguarda desses bens culturais relacionadas à questão da intolerância religiosa, apontada como forte ameaça à continuidade da prática dessas expressões culturais, muitas vezes em forma de agressão pública explícita, o que foi ratificado pelos coletivos desses bens desde a identificação, etapa inicial do processo. Esta é a realidade que permeia o universo de muitos povos e comunidades de matriz africana, cabendo ao poder público o desafio de promover ações de valorização dessas práticas e desses grupos sociais reconhecidos como detentores do patrimônio cultural imaterial do Brasil.

O espírito da Convenção de 2003, no contexto do que ocorre no cenário brasileiro, conduz necessariamente ao entendimento que mais beneficie as comunidades detentoras do PCI, e o seu cumprimento é imperativo e inescusável, como lei que é. Tanto é assim que o texto da Convenção afirma que “Para assegurar a salvaguarda, o desenvolvimento e a valorização do patrimônio cultural imaterial presente em seu território, cada Estado- parte empreenderá esforços para [...] 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**”.

Como norma jurídica, a interpretação da Convenção deve propiciar o pleno acesso aos direitos culturais e sua mais ampla eficácia. O Direito, como instrumento de comunicação que é, traz em si um forte poder de violência simbólica, expressado por meio dos signos linguísticos contidos nessas normas jurídicas. Sob este prisma, o signo deve ser visto não como unidade semântica isolada, mas uma ideia de ligação significativa de certos conjuntos de signos.

A partir de uma série constante de ataques ao PCI, o Iphan e demais órgãos estaduais e municipais, assim como comunidades detentoras de bens registrados estão, a passos curtos, se apropriando cada vez mais da ideia de que a Convenção é um instrumento legislativo hábil à defesa de direitos culturais, sobretudo entendendo que um dos seus efeitos é obrigar a “salvaguarda” ao Estado, não por mera discricionariedade, mas por ser um ato vinculado.

A limpidez e a fácil perceptibilidade de alguns textos legais, ainda mais quando se trata do reconhecimento de direitos culturais para minorias, não têm impedido entendimentos, decisões e posturas contra o fortalecimento da eficácia jurídica do Registro e também da Convenção de 2003.

5. Considerações finais

A Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade, gradativamente, em diferentes escalas e níveis, vem se firmando como um dos maiores instrumentos de estímulo à criação de políticas públicas de valorização do patrimônio cultural imaterial, de sua promoção, difusão e potencialização de direitos culturais relevantes e caros à Humanidade.

No contexto brasileiro, a parceria com a Unesco, responsável pela Convenção do PCI, foi uma estratégia importante para a afirmação tanto do Decreto 3.551, de 2000, no Brasil, quanto da própria Secretaria da Convenção de 2003, sediada em Paris. Isso porque o sucesso nessa

relação de troca entre Brasil e Unesco foi fundamental à disseminação da ideia de PCI e serviu para ampliar o grau de conscientização de sua importância, propiciando formas de diálogo que respeitem a diversidade cultural. O êxito da política de Salvaguarda do Patrimônio Imaterial do Brasil foi conhecido e reconhecido pelos diversos países que se interessavam na formulação de políticas dessa natureza, sobretudo a partir de experiências testadas e aprovadas, como é o caso dessa política brasileira.

Uma das estratégias que o Brasil protagonizou para fins de ampliar o raio de efeitos da Convenção para a Salvaguarda do PCI no âmbito da América Latina e Caribe foi a criação de um centro de categoria 2, sob os auspícios da Unesco, em abril de 2006, em Paris, a partir da assinatura do Acordo de Constituição do Centro Regional para a Salvaguarda do PCI na América Latina (Crespial). Tal acordo foi firmado entre a Unesco e o Governo do Peru e sua finalidade foi promover e apoiar ações de salvaguarda do PCI dos 16 países membros.

Há inúmeros desafios e dilemas ainda vividos no Brasil, apesar de 20 anos de implantação da Política de Salvaguarda do PCI e de 14 anos de ratificação da Convenção de 2003. É preciso difundir mais entre estados e municípios brasileiros os princípios dessa política federal e da Convenção para Salvaguarda do PCI da Humanidade; entender que reconhecer um bem como patrimônio imaterial não significa a mera concessão de títulos de patrimônio, por leis e decretos; que o reconhecimento dos tesouros humanos vivos sem uma seleção pela própria comunidade enfraquece a legitimidade e o protagonismo dos detentores; que a salvaguarda é um processo permanente e contínuo, com vistas à autonomia dos detentores na gestão do seu patrimônio, perseguindo a sustentabilidade cultural das práticas.

Na seara jurídica, a Convenção de 2003 precisa ser mais disseminada, estudada, melhor compreendida e mais aplicada, não somente pelo potencial jurídico do instrumento das Convenções no ordenamento jurídico brasileiro, por ser fruto do devido processo legislativo. Necessário, sobretudo, no caso da Convenção do PCI, ampliar uma compreensão mais qualificada sobre a ideia de patrimônio cultural imaterial, as implicações do reconhecimento de um bem cultural como patrimônio imaterial, a legitimidade social da seleção desses bens culturais, a necessidade cada vez maior de se compreender e utilizar a Convenção como fonte potente de direitos culturais.

Referências

- BARRETO, Daniel Pires Alexandrino. **O registro dos bens culturais imateriais à luz da hermenêutica pluralista e procedimental de Peter Häberle**. Dissertação (mestrado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Belo Horizonte: 2004.
- BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2a. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BO, João Batista Lanari. **Proteção do Patrimônio na UNESCO: ações e significados**. 2003. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001297/129719por.pdf>. Acesso em setembro de 2013.
- Convención para la Salvaguardia del Patrimônio Cultural Imaterial. UNESCO. Documento MISC/2003/CLT/CH/14. Paris, 17 out. 2003.
- FONSECA, Maria Cecília Londres. Palestra proferida no XI Enecult Patrimônio Cultural Imaterial. **Dilemas atuais da salvaguarda do patrimônio cultural imaterial no Brasil**. UFBA. Salvador, 13 e 14 de agosto de 2015.
- FONSECA, Maria Cecília Londres. **O Patrimônio em Processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ; MinC – Iphan, 2005. 2a. ed. rev. ampl.
- IPHAN. **Resolução nº. 001**, de 5 de junho de 2009. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Resolucao_n001-2009-CandidaturasUnesco.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2013.
- ROQUE, Lucas dos Santos. **Convenção 2003 da UNESCO**. In: Patrimônio Imaterial: fortalecendo o sistema nacional. Aula 4. IPHAN/UNESCO, 2013.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. **Cultura e Constituição: promoção e proteção jurídica**. In: Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. Instituição Toledo de Ensino de Bauru, n. 1 (1966), Bauru (SP): a Instituição, 2004.
- SANT'ANNA, Márcia. Mesa-redonda: **Dilemas e desafios da salvaguarda do patrimônio cultural imaterial**. 70ª Reunião Anual da Sociedade Brasileira para o Progresso das Ciências (SBPC). UFAL, Maceió, 2018.
- SANT'ANNA, Márcia. **Dossiê Final das Atividades da Comissão do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial**. (Introdução). Brasília: Edições do Patrimônio, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A face imaterial do patrimônio cultural: os novos instrumentos de reconhecimento e valorização**. In: Abreu, Regina e Chagas, Mário (Orgs). Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos. R J: DP&A, 2003, p 46-55.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 148.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- VIANNA, Letícia C. R. **Legislação e Preservação do Patrimônio Imaterial:**

perspectivas, experiências e desafios para a salvaguarda da cultura popular. Textos Escolhidos de Cultura e Artes Populares, v. 1, n. 1, 2004.

VIANNA, Letícia C. R et al. **Avaliação Preliminar da Política de Salvaguarda de Bens Registrados: 2002-2010**. Ministério da Cultura. Brasília: abril, 2011.

VIANNA, Letícia C. R. **Patrimônio Imaterial: legislação e inventários culturais**. A experiência do projeto Celebrações e Saberes da Cultura Popular. In: Celebrações e Saberes da Cultura Popular: pesquisa, inventário, crítica, perspectivas. Cecília Londres [et al]. 2ª ed. Rio de Janeiro: Iphan, CNFCP, 2006.

VIANNA, Letícia C. R. **Participação social e gestão do patrimônio imaterial**. In: Patrimônio Imaterial: fortalecendo o sistema nacional. Aula 3. IPHAN/UNESCO, 2013.

VIANNA, Letícia C. R. **Sexto Produto**: Documento técnico contendo a avaliação da política de salvaguarda para bens registrados (biênio 2010-2012) e as perspectivas e diretrizes para os próximos quatro anos. Brasília, DF: DPI/IPHAN, 2014.

Recebido em 24/09/2020 | Aceito em 12/10/2020.



Esta obra está licenciada
conforme Creative Commons
Atribuição 4.0 Internacional