

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO JACY DE ASSIS**

**A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL:
APLICABILIDADE DO REGISTRO COMO FORMA DE
PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS CULTURAIS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Vitor Ciencia Apostolo

Uberlândia – Minas Gerais
2015

VITOR CIENCIA APOSTOLO

**PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL:
APLICABILIDADE DO REGISTRO COMO FORMA DE
PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS CULTURAIS NO ORDENAMENTO
BRASILEIRO**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
na Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Uberlândia como critério parcial
para a obtenção de diploma de graduação
Orientadora: Shirlei Mello**

Uberlândia – Minas Gerais

2015

VITOR CIENCIA APOSTOLO

**A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL:
APLICABILIDADE DO REGISTRO COMO FORMA DE
PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS CULTURAIS NO ORDENAMENTO
BRASILEIRO**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
na Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Uberlândia como critério parcial
para a obtenção de diploma de graduação
Orientadora: Shirlei Mello**

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dra. Shirlei Silmara de Freitas Mello
Orientadora

Prof. Jorge Vinicius Salatino de Souza
Membro

Uberlândia – Minas Gerais

2015

RESUMO

Busca o presente trabalho estudar o instituto protetivo do registro, bem como analisar de forma crítica a sua capacidade enquanto um instrumento de proteção dos direitos culturais. Para tal, faz-se mister uma análise interdisciplinar do objeto de estudo, partindo de um escopo social, histórico e jurídico. Inicialmente, serão delineadas as linhas históricas mais relevantes que culminaram com a criação do IPHAN e com o nobre intuito de proteção da cultura. Tal digressão histórica será breve, porém fundamental e minuciosa em relevantes acontecimentos da história brasileira, conjugando eventos nacionais que fomentaram a criação de organizações e instituições nacionais com as tendências e estudos em escala mundial a respeito do patrimônio cultural e a sua tutela. Logo após, serão conceituados os fundamentos para a existência do instituto do registro, bem como a evolução epistemológica desses conceitos ao longo do tempo, explicitando as diferenças e semelhanças entre o patrimônio cultural material e imaterial, conceituando as diversas doutrinas a respeito de sua localização epistemológica dentro da ciência jurídica. Em seguida, com um viés pragmático, delimitaremos as circunstâncias da elaboração do diploma legal que regulamenta o registro, e de forma crítica será discutida a sua adequação para a efetiva proteção dos direitos culturais. Em um viés positivista, será feita minuciosa análise descritiva do procedimento administrativo, todas suas fases e pormenores, para uma compreensão do trâmite processual em questão, destacando bens já registrados e os livros estabelecidos pelo poder público para o registro de tais bens. Por fim, busca o trabalho, em relação a sua conclusão, analisar o quão adequado é o instituto do registro para realizar aquilo que se propõe, nos posicionando pela sua inadequação em garantir e preservar o patrimônio cultural imaterial por si, pela falta de reais restrições ao direito de propriedade coletiva.

Palavras chave: Direito Administrativo; Direitos culturais; Patrimônio cultural; registro de bens imateriais.

ABSTRACT

This work has as scope to study the institute of registry, as well as perform a critical analysis of its capacity to protect the cultural rights. For that purpose, an interdisciplinary analysis of the study object is needed, in social, historical and law parameters. Initially, the most relevant historical facts that contributed to the creation of IPHAN and the noble purpose of protecting the culture will be explained. Such historical digression will be fast, but meaningful and containing all the details of the most relevant facts in Brazilian history, lining up national events that helped to create important organizations and institutions with the international trends and studies about cultural patrimony and its protection. Right after, the fundamentals concerning the existence of the register will be explained, as well as their conceptual evolution through time, debating what makes the cultural patrimony material or immaterial, explaining the many doctrines about its role on the law science. Up next, in a pragmatic view, will be discussed the circumstances of the bill project responsible for the regulamentation and protection of cultural rights, critically analysing its adequation as an effective protection for the cultural rights. In a positivist scope, there will be a thorough analysis of the administrative procedure for the full understanding of this process, focusing on the cultural patrimony already registered and all the possible books dictated by the government. Last but not least, this work seeks to determinate whether or not the register of the cultural patrimony, especially the immaterial one, is able to effectively protect the culture of the people. Therefore, the position achieved in this work is that the object of study, the register of cultural patrimony, is not enough, when alone, to protect cultural rights.

Keywords: Administrative law; Cultural Law; Cultural Patrimony; Registry of immaterial patrimony

SUMÁRIO

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Introdução | 7 |
| 1. A evolução e formação do patrimônio cultural nacional: Os principais atores e institutos ao longo da história recente do Brasil. | 10 |
| 2.O patrimônio cultural e suas dimensões: a evolução epistemológica do conceito das dimensões material e imaterial. | 13 |
| 3. Os instrumentos de proteção do patrimônio cultural em nossa legislação: Uma breve introdução ao instituto do registro e a elaboração do decreto 3551/2000 | 18 |
| 3.1 Uma análise crítica do decreto 3551/2000: a falta de proteção à propriedade intelectual e a adequabilidade do decreto presidencial | 21 |
| 4. A estrutura do processo legal de registro pelos diplomas infraconstitucionais | 23 |
| 4.1 Legitimidade ativa do processo de registro | 26 |
| 4.2 O Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural | 27 |
| 4.3 Requisitos para instauração do processo de registro | 29 |
| 4.4 Livros de registro | 33 |
| 4.4.1 Livro de registro dos saberes | 34 |
| 4.4.2 Livro de registro das celebrações | 36 |
| 4.4.3 Livro de registro das formas de expressão | 37 |
| 4.4.4 Livro de registro dos lugares | 37 |
| 4.4.5 Outros livros | 38 |
| Considerações Finais | 38 |
| Referências | 41 |

Introdução

Deve a comunidade científica jurídica, na compreensão de instrumentos jurídicos vocacionados a proteção de direitos fundamentais e, portanto, materialização de diretrizes constitucionais, realizar um mister analítico, doutrinário e conceitual em sua máxima tecnicidade e hermenêutica interpretativa, devido ao posicionamento topográfico dos mesmos na grande maioria dos ordenamentos jurídicos pertencentes aos estados democráticos de direito.

Logo, necessitam as normas pertinentes à realização das potencialidades humanas e concretude dos direitos fundamentais ultrapassarem a abstração daquilo que pretendem defender, normatizar, garantir. Devem buscar uma concretude protetiva, acessível à todos aqueles que demandem a tutela jurídica dos direitos quais busca o ordenamento proteger.

Na Carta Magna de 1988, o Estado brasileiro estabeleceu para si o dever de promoção dos direitos culturais, bem como a proteção do patrimônio cultural, por meio dos artigos 215 e 216. Desta sorte, vale ressaltar que estes direitos culturais integram a dimensão dos direitos fundamentais, como bem disciplina o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1962, aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em sua Resolução n.º 2.200-A, ratificada pelo Brasil somente em 1992.¹

Entretanto, não obstante o dever constitucional de proteção do patrimônio cultural e os consensos internacionais em relação aos direitos culturais como pertencentes da seara fundamental dos sistemas jurídicos, o Brasil somente regulou e viabilizou o processo de registro no ano 2000. Um atraso relativamente grande, se comparado com o entendimento internacional de que, há pelo menos 30 anos, existe a necessidade imperativa de instrumentos jurídicos com o intuito de proteger e garantir o direito fundamental de acesso à cultura.

¹Disponível em:

<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>

Neste ponto, é importante citar a definição de Francisco Humberto Cunha Filho, referente ao conceito e real significado da expressão direitos culturais, a saber:

Direitos Culturais são aqueles afetos às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referente ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana.²

Claro se torna, portanto, a característica fundamental dos direitos culturais. De fato, na escassa doutrina nacional sobre os direitos culturais, temos autores que já identificam tais direitos como um ramo autônomo dentro da ciência jurídica. Nas palavras de Francisco Humberto Cunha Filho, “os direitos culturais que estão espalhados nas diversas áreas do Direito possuem principiologia peculiar e um ponto em comum: referência à tríade artes - memória coletiva - repasse de saberes.”³

De forma semelhante, a ambientalista Lúcia Reisewitz identifica os semelhantes princípios entre o direito ambiental e o patrimônio cultural, propondo uma interdisciplinaridade do estudo, como vemos a seguir :

A preocupação do Estado e, portanto, do direito, com a cultura deve perpassar três fundamentais aspectos: o fomento e incentivo das atividades culturais, a divulgação da cultura nacional e, finalmente, sua preservação. É esta última manifestação da política cultural que é também objeto do direito ambiental, pois o direito à preservação do patrimônio cultural é justamente o direito à preservação de um ambiente: o cultural, que é meio para garantia da qualidade de vida humana. Portanto, a preservação do patrimônio cultural é, a um só tempo, direito ambiental e direito cultural (sic).⁴

Não obstante tal posicionamento, as palavras do constitucionalista José Afonso da Silva remetem a um entendimento diferente, que consiste na

² CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

³ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

⁴ REISEWITZ, Lúcia. Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

compreensão dos direitos culturais como uma ordem da ciência jurídica, posicionado na seara do direito constitucional:

O conjunto de normas jurídicas que disciplinam as relações de cultura forma a ordem jurídica da cultura. Esse conjunto de todas as normas jurídicas, constitucionais ou ordinárias, é que constitui o direito objetivo da cultura, e quando se fala em direito da cultura se está se referindo ao direito objetivo da cultura, ao conjunto de normas sobre cultura.

É perceptível a dissonância doutrinária, entretanto, seguem os estudos no sentido de compreender os direitos culturais como essencial e importantíssima fração para a realização da vida humana digna, orientada pelo princípio da autodeterminação de todos e da preservação das tradições e culturas que representam a identidade de um povo, personificada em suas práticas, rituais, danças e manifestações de forma geral.

Deste modo, busca a presente monografia, com auxílio e metodologia de pesquisa essencialmente teórica, estabelecer o conceito de patrimônio cultural imaterial enquanto um direito fundamental, bem como analisar o instituto do Registro em sua dimensão de instrumento vocacionado à proteção destes direitos fundamentais, estudando suas fases e o procedimento administrativo em si, verificando sua efetividade e legitimidade para que a salvaguarda ao patrimônio cultural imaterial positivada em nossa Carta Magna não se torne apenas uma disposição normativa formal.

Serão tratados e estudados os pressupostos axiológicos para o instituto sob análise, bem como sua evolução conceitual epistemológica de uma perspectiva jurídica e legislativa, com foco na conceituação e delimitação da fundamentalidade da proteção do tema tratado, tendo em vista o *toppos* constitucional desta seara do direito, e sua inegável importância nos tratados e debates internacionais.

1. A evolução e formação do patrimônio cultural nacional: Os principais atores e institutos ao longo da história recente do Brasil.

Para que se possa, verdadeiramente, compreender e conceituar o patrimônio cultural, é necessário, *a priori*, compreender o substrato da cultura que se faz representada no universo da ciência jurídica. Ou seja, devemos buscar, por meio de uma pesquisa com referências históricas, os principais pontos relevantes que definem a identidade cultural do objeto de estudo que se pretende proteger por meio do direito.

Neste presente trabalho, portanto, deve ser explanada a evolução epistemológica, contextualizada com o estado de sociedade em seu devido momento de incursão, que culminou com a formação do atual patrimônio cultural imaterial e a sua importância para a ciência jurídica. Não obstante a árdua tarefa de uma análise com uma perspectiva histórica sobre um assunto extremamente interdisciplinar, qual seja a formação de um patrimônio cultural nacional e a valorização da cultura, bem como o seu acesso, enquanto um direito fundamental, o que segue é uma breve incursão, que se faz necessária, como já explicitado, para a explanação deste capítulo concernente à justificativa para o processo de registro, com fulcro na intangibilidade inerente do conceito de patrimônio cultural

Assim como Portugal, em que o iluminismo e o enciclopedismo tiveram reduzida influência, o Brasil, devido a sua própria condição de país colonizado e muito distante da efervescência cultural européia, tardou a desenvolver sua própria identidade cultural e a construir um patrimônio cultural nacional. Não obstante tal demora, o Brasil possui um processo cultural único, plural e independente do Europeu, sendo um dos grandes marcos construtores desta identidade cultural **A semana de Arte Moderna de 1922**, essencial para a formação de nosso patrimônio cultural. Um movimento artístico vanguardista, encabeçado e liderado por artistas e intelectuais, seguido pela Revolução de 1930, que provocou profundas mudanças na política do Estado brasileiro. Nomes como Mário de Andrade, Manuel Bandeira, Sérgio Buarque de Holanda, Gilberto Freire, Carlos Drummond de Andrade, Rodrigo Mello Franco de Andrade, Lucio Costa, Heitor Villa-Lobos, Cândido Portinari e outros

tantos de grande importância fazem parte deste momento marcante de nossa história.

Assim, resta clara a importância das décadas de 20 e 30 para a formação da identidade cultural brasileira e da iniciativa e fundação de institutos nacionais de proteção do patrimônio cultural. De fato, o projeto encabeçado por uma das mentes artísticas marcantes de nossa história, Mário de Andrade, antecipou até mesmo futuras pesquisas e tendências referentes ao patrimônio imaterial, como bem explana Luiz Torelli :

O inovador e visionário projeto de Mário de Andrade para a criação do então Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), por encomenda do ministro da Educação e Saúde Gustavo Capanema, constituiu-se em referência central para a elaboração do Decreto-Lei Nº 25, de 1937, que estabeleceu o conceito de patrimônio cultural e criou o instrumento do tombamento. Conceitos como o de arte ameríndia e popular, bastante abrangentes, incluindo o que hoje denominamos de saberes, fazeres e falares, bem como o de paisagem cultural – sem ainda receber esta denominação –, estão nele presentes, o que lhe confere impressionante contemporaneidade após tantos anos. As sementes lançadas irão germinar ao longo das últimas oito décadas, antecipando em vários aspectos – especialmente na dimensão imaterial – as iniciativas e convenções da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), referência internacional na preservação do patrimônio cultural, criada em 1946.⁵

O IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico Artístico Nacional) se tornou um dos mais respeitados meios de proteção dos direitos culturais do mundo, tendo o seu original conceito desenvolvido e alargado, seguindo a definição constitucional de nossa Carta Magna de 1988, como podemos depreender do seguinte texto:

A Constituição Federal de 1988 revitalizou e ampliou o conceito de patrimônio estabelecido pelo Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, substituindo a nomenclatura *Patrimônio Histórico e Artístico*, por *Patrimônio Cultural*. Essa alteração incorporou o conceito de referência cultural e significou um aprimoramento importante na definição dos bens passíveis de reconhecimento, sobretudo os de caráter imaterial. A Constituição inova, ainda, quando estabelece a parceria entre o poder público e as comunidades para a promoção e proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro.

⁵ TORELLY, Luiz. Notas sobre a evolução do conceito de patrimônio cultural. Fórum Patrimônio, v.5, n. 12, p.4, 2012.

Mas, mantém a gestão do patrimônio e da documentação relativa aos bens sob responsabilidade da administração pública.⁶

Neste aspecto, vale entender o que diz o artigo 216 da Constituição Federal, transcrito abaixo:

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:(...)

Tal artigo supracitado nos propicia um alargamento da definição do que seria o patrimônio cultural, abrangendo tanto o aspecto material quanto o imaterial, como leciona Reisewitz:

Com a Constituição Federal de 1988, o conceito de patrimônio cultural sofreu sua mais significativa ampliação no que diz respeito à materialidade ou imaterialidade dos bens culturais tutelados, indo de encontro à própria concepção atual que se tem de cultura e ao contrário do Decreto-lei n. 25/1937 e da Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial, que prestigiaram apenas os bens materiais.⁷

Deste modo, está delimitada a construção histórica, cultural e social recente, de forma resumida, daquilo que busca o direito, por meio de institutos como o registro, proteger, qual seja, a identidade cultural e suas manifestações, bem como o surgimento das principais organizações e movimentos culturais que estimularam o desenvolvimento de uma proteção legal para os direitos culturais.

2. O patrimônio cultural e suas dimensões: a evolução epistemológica do conceito das dimensões material e imaterial.

O estudo da cultura, por sua natureza naturalmente interdisciplinar, demanda uma eficiente conjugação de áreas e ciências, e não somente o direito, para sua total compreensão. Diante de tal característica, torna-se complexo, porém importante, o *mister* de buscar conceituar a cultura, de forma a propiciar um

⁶ Disponível em : <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/218>> Visitado em 13/10/2015

⁷ REISEWITZ, Lúcia. Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p.99.

entendimento no universo jurídico daquilo que seria o cerne para o entendimento do patrimônio cultural, e logo fundamental para total compreensão deste trabalho.

Com este intuito, segue transcrito o conceito sugerido pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), positivado no preâmbulo da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, do ano de 2002, seguindo as orientações da Conferência Mundial sobre as Políticas Culturais, realizada no México em 1982, da Comissão Mundial de Cultura e Desenvolvimento de 1995, e da Conferência Intergovernamental sobre Políticas Culturais para o Desenvolvimento:

[...] a cultura deve ser considerada com o conjunto de traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças.⁸

Resta claro, após o trecho colacionado acima, a natureza antropológica do conceito adotado pela UNESCO. De fato, uma das poucas características que se observa quase unânime entre os doutrinadores que se debruçam sobre o tema da cultura e sua relação com a ciência jurídica é a insuficiência de um conceito restrito de cultura. Nas palavras do constitucionalista Peter Häberle :

Geralmente, a ciência juspublicista parte de um sentido restrito de cultura, Isso significa que se relacionam o Estado e a cultura em três níveis: educação ou formação, ciência e criação artística. Porém, não se pode inferir um conceito central de cultura, jurídico ou estatal, mas, ao contrário, a idéia de cultura deve ser adequada a partir de dados e definições sociológicas e antropológicas.⁹

O conceito antropológico e interdisciplinar de cultura é, deste modo, o mais difundido e adotado pelos estudiosos da cultura representada como objeto protegido pelo direito. Deste entendimento compartilha o constitucionalista José Afonso da Silva, como podemos depreender do seguinte trecho, em que o autor

⁸ Disponível em :<<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em 19.abril.2017

⁹ *Apud*, NASCIMENTO, Valéria Ribas do. O tempo das reconfigurações do constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita. São Paulo: LTr, 2011.p.190

discorre sobre qual deve ser o entendimento adotado pela Magna Carta, e suas implicações :

Que compreensão da cultura tem a Constituição ? Que concepção adota entre as diversas concepções de cultura ? A mais difundida é a concepção antropológica, que a tem como um ‘ conjunto integral constituído pelos utensílios e bens dos consumidores, pelo corpo de normas que rege os diversos grupos sociais, pelas idéias e artesanatos, crenças e costumes’, ou como ‘conjunto complexo que inclui conhecimento, crença, arte, moral, lei, costumes e várias outras aptidões e hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade’, ou como um sistema de hábitos que são compartilhados por membros de uma sociedade, seja ela uma tribo ou uma nação civilizada. Melhor assim, porque retira do conceito aquela impressão de que cultura seria um conglomerado de objetos, utensílios, artefatos, crenças etc., pois o que a caracteriza é a idéia de conexão e complementaridade dos traços que a integram.¹⁰

Compreendido e adotado o conceito amplo de cultura, adentramos especificamente no tema do patrimônio cultural. Primeiramente, resta diferenciar as dimensões material e imaterial do patrimônio. Entretanto, tal divisão se trata de um recurso didático, uma vez que ambas as dimensões, “não aparecem mais como duas áreas separadas, mas como um conjunto único e coerente de manifestações múltiplas, complexas e profundamente interdependentes dos inúmeros componentes da cultura de um grupo social.”¹¹

Vale ressaltar que o próprio conceito de patrimônio cultural é dinâmico e mutável, pois interdependente da cultura que é, segue seu caráter de constante adaptação ao meio social, sob o prisma de uma definição alargada e multidisciplinar de cultura e de patrimônio cultural.

Concernente ao patrimônio cultural material, o mesmo, desde sua concepção inicial até a atualidade, sofreu perceptíveis alterações em seu conceito, em especial na questão da monumentalidade das construções. A antiga visão de “pedra e cal”, consubstanciada pela Carta de Veneza de 1964¹², foi substituída pela medida significativa de um bem material, e não pela sua grandiosidade arquitetônica. Tal mudança representa enorme avanço na concepção jurídica do

¹⁰ Silva, José Afonso da. Ordenação Constitucional da Cultura. São Paulo: Malheiros, 2001, p.29.

¹¹ LÉVI-STRAUSS, Laurent. Patrimônio imaterial e diversidade cultural: o novo decreto para a proteção dos bens imateriais. Revista Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, n.147, 2001.p.24

¹² Disponível em:< <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Veneza%201964.pdf>>

valor cultural e histórico de um bem, pois se atenta ao que realmente importa: o valor substancial de um bem material para a comunidade a que este pertence, entendendo que a relevância histórica e cultural não se manifesta somente na grandiosidade do objeto ou da construção. Existem também bens patrimoniais móveis e imóveis. Temos como alguns exemplos :os Arcos da Lapa, no Rio de Janeiro; as Jarras de Louça de Cachoeira, Bahia; o Passeio Público, na capital cearense; e as dezesseis imagens, representando a morte de Nossa Senhora, em Canguaretama, Rio Grande do Norte.¹³

Em relação a dimensão imaterial do patrimônio, nos ilumina a definição da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial aprovada pela UNESCO em 17 de outubro de 2003, em seu artigo 2º, *in verbis* :

Entende-se por 'patrimônio cultural imaterial' as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares que lhe 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, contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana.¹⁴

O patrimônio imaterial possui, portanto, características diferentes de sua feição material. Neste ponto, destacamos a dinamização do mesmo, que consiste na capacidade de mutação constante pela incorporação de novos elementos em seu aspecto, e a intangibilidade, qual seja a não materialização do bem, mesmo este possuindo quase sempre uma manifestação física.

¹³ “Localizadas na Capela de São José, na cidade Canguaretama. O conjunto de dezesseis imagens representando a morte de Nossa Senhora, se distingue como um dos melhores exemplares da imaginária sacra, segundo Oswaldo Câmara de Souza. Possivelmente esculpidas em fins do século XVII ou princípio do XVIII, as imagens representam: a dor das três Marias (27 e 28 cm), São Judas, São Pedro, São Felipe, São Bartolomeu, São Simão, São Thomé, São Thiago, São Matias, São João, São Mateus, Santo André, São Tiago, cujas medidas variam de 25 a 30 cms. Esculpidas em madeira, não possuem olhos de vidro e permanecem com a pintura primitiva, bem como laimadas a ouro e estofadas com apuro, segundo Oswaldo C. de Souza”. Informações obtidas em: 12/02/2017

¹⁴ Disponível em : <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/ConvencaoSalvaguarda.pdf>> Acesso em : 16/04/2017

Temos como exemplo de patrimônios culturais imateriais já registrados : o ofício das Paneleiras de Goiabeiras, Modo de fazer Viola-de-cocho, o Círio de Nossa Senhora de Nazaré, Kusiwa - pintura corporal e arte gráfica Wajãpi, do Amapá, entre outros. Todos registrados sobre os diferentes livros disciplinados pelo decreto 3551/2000, em seu artigo 1º.¹⁵

Importante ressaltar que a conceituação das dimensões do patrimônio cultural faz parte do universo de direitos constitucionais abrangido pela Constituição Federal. Entretanto, como leciona a ambientalista Lúcia Reisewitz, a própria Carta Magna deixa a desejar quando não define, com precisão, o significado da expressão “direitos culturais” :

Não cuidou, no entanto, a Lei Maior de trazer uma definição explícita sobre o exato significado da expressão direitos culturais, questão que deve encontrar solução através de uma interpretação sistemática da Constituição, em conjunto com a análise da legislação infraconstitucional sobre o tema.¹⁶

Assim, entendemos novamente o quão difícil e importante se torna o trabalho do hermenêuta, que deve buscar, em conjunto com os princípios e convenções internacionais e nacionais, bem como as orientações das organizações que buscam a proteção do patrimônio cultural, o verdadeiro alcance da expressão

¹⁵ Art. 1º Fica instituído o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro.

§ 1º Esse registro se fará em um dos seguintes livros:

I - Livro de Registro dos Saberes, onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades;

II - Livro de Registro das Celebrações, onde serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social;

III - Livro de Registro das Formas de Expressão, onde serão inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas;

IV - Livro de Registro dos Lugares, onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

§ 2º A inscrição num dos livros de registro terá sempre como referência a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira.

§ 3º Outros livros de registro poderão ser abertos para a inscrição de bens culturais de natureza imaterial que constituam patrimônio cultural brasileiro e não se enquadrem nos livros definidos no parágrafo primeiro deste artigo.

¹⁶ REISEWITZ, Lúcia. Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.p.78.

constitucional, em consonância com a dignidade da pessoa humana e preservação da identidade cultural e a autodeterminação dos povos.

3. Os instrumentos de proteção do patrimônio cultural em nossa legislação: Uma breve introdução ao instituto do registro e a elaboração do decreto 3551/2000

Sabendo das definições e principais diferenças das dimensões material e imaterial do patrimônio, bem como a construção de seu atual conceito através de uma digressão histórica, nos resta explorar o tema de sua proteção em nosso ordenamento.

O § 1º do artigo 216 da Constituição Federal descreve quais são os instrumentos de proteção do patrimônio cultural brasileiro, a saber: inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação e outros meios de proteção. Tal rol é exemplificativo, tendo em vista que o diploma legal permite a criação e o uso de outras formas de acautelamento e proteção.

Percebe-se então, pela leitura do § 1º do artigo 216 da Constituição Federal, que são enunciadas quatro formas de proteção do patrimônio cultural, quais sejam o inventário, o registro, a vigilância e o tombamento. Os registros, os inventários¹⁷ e a vigilância são os métodos de proteção do patrimônio imaterial, sendo que também cabe a sua aplicação ao patrimônio material. Entretanto, não obstante o rol constitucional, a doutrina concentrou quase a totalidade de seus estudos no instituto do tombamento, sendo escassas as pesquisas em relação aos outros meios de proteção do patrimônio cultural.

Devido ao fato de que tal dispositivo constitucional não é revestido de autoexecutoriedade, é necessário que haja uma normatização infraconstitucional. Tal normatização, no caso do registro, se deu pelo Decreto 3551, de 4 de agosto de 2000.

¹⁷ Para se inventariar a dimensão imaterial do patrimônio cultural é utilizado o Inventário Nacional de Referências Culturais fomentado através do Plano Nacional do Patrimônio Imaterial do Iphan.

Este decreto foi influenciado, principalmente, por três fatores: um jurídico-internacional, qual seja a Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular da UNESCO, realizada em Paris, em 15 de novembro de 1989, sendo tal documento o marco inicial à proteção do patrimônio cultural imaterial no mundo ocidental; um de direito interno, sendo este o advento do artigo 216 da Carta Magna de 1988; e por último a Carta de Fortaleza, em novembro de 1997, que clamava por um estudo sobre o registro e sua regulamentação pormenorizada.

O Ministério da Cultura acatou a recomendação dos signatários da Carta de Fortaleza e instituiu, por meio da Portaria nº 37/98, uma comissão assessorada por um grupo de trabalho com o intuito de estabelecer normas e princípios que fundamentassem o instituto do registro.

O militante cultural francês Lévi-Strauss, representando a UNESCO (Organização para a Educação, a Ciência e a Cultura das Nações Unidas), tomou parte e auxiliou o processo de elaboração, fornecendo sugestões para a elaboração do diploma legislativo. Sobre o procedimento de confecção do decreto, resumiu o mesmo :

O novo decreto sobre bens culturais imateriais do Brasil e o programa nacional para sua salvaguarda respondem, por conseguinte, às prioridades da UNESCO, mas são também notáveis por vários outros fatores. De início, pela rapidez e seriedade com que o decreto foi preparado. Resultante da Carta de Fortaleza, adotada em novembro de 1997 como recomendação de um seminário internacional de alto nível, os trabalhos que o fundamentaram se desenrolaram em menos de três anos, graças às orientações estabelecidas pela comissão criada em março de 1998, [...] mas também graças ao dinamismo incansável do grupo de trabalho [...].¹⁸

A comissão elaborou a estrutura técnica do texto que culminaria no diploma legal já citado na conclusão do seu trabalho, o qual possibilitou a criação do Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial e também do Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (PNPI). Com o surgimento do Departamento do Patrimônio Imaterial (DPI) em 2004, o Iphan pôde então implementar, de maneira relativamente

¹⁸ LÉVI-STRAUSS, Laurent. Patrimônio imaterial e diversidade cultural: o novo decreto para a proteção dos bens imateriais. Revista Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, n.147,2001.p.26

mais eficaz, uma política de salvaguarda do patrimônio imaterial, por meio, essencialmente, de suas resoluções, ambas de no 1, dos anos 2006 e 2009,

Deste modo, o decreto 3551 visa a proteção do patrimônio cultural, notavelmente a feição imaterial, lembrando que também pode ser aplicado para a dimensão material. A conceituação doutrinária do instituto ainda se encontra deveras escassa, já que poucos atores buscaram estudar com profundidade o instrumento do registro. Todavia, não obstante tal cenário, Humberto Cunha Filho afirma que o registro é “[...] uma perenização simbólica dos bens culturais. Esta perenização dá-se por diferentes meios os quais possibilitam às futuras gerações o conhecimento dos diversos estágios porque passou o bem cultural.”¹⁹

Entretanto, durante o desenvolvimento deste trabalho, restou claro que o instituto do Registro pode ser conceituado como:

uma ação do Poder Público com o intuito de identificar, reconhecer e valorizar as manifestações culturais e seus respectivos lugares de manifestação, bem como os saberes e as formas de expressões dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, levando-se em consideração o binômio mutação-continuidade histórica do patrimônio cultural imaterial.²⁰

Logo, este é o entendimento que servirá como base para as reflexões e pontuamentos deste trabalho a respeito deste instrumento legal de proteção fundamental para um estado democrático de direito, fundado com base na dignidade da pessoa humana.

3.1 Uma análise crítica do decreto 3551/2000: a falta de proteção à propriedade intelectual e a adequabilidade do decreto presidencial para a normatização do registro

¹⁹ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p.125

²⁰ PRAGMÁCIO TELLES, Mário Ferreira de. O registro como forma de proteção do patrimônio cultural imaterial. Revista CPC, São Paulo, n.4, p.40-71, maio/out. 2007.

Não obstante explicitado o percurso histórico e o procedimento de elaboração do instrumento jurídico vocacionado à proteção do patrimônio cultural, em especial o imaterial, é dever da pesquisa jurídica não só um viés descritivo, mas também crítico. Afinal, observado de forma minuciosa tal processo, se torna claro a existência de possibilidades para a melhora da proteção ao patrimônio cultural imaterial por meio do instituto estudado. De fato, o registro estabelece pouquíssimas restrições à propriedade intelectual, o que é deveras grave, tendo em vista que a disposição constitucional do artigo 216 disciplina o registro como uma forma de acautelamento, um meio exemplificativo de proteção e com o intuito de preservar o patrimônio, e não somente como um catálogo de identificação do que necessariamente um meio de proteção efetivo da cultura, seus objetos e manifestações.

Na época da elaboração do decreto, de fato, os intelectuais envolvidos no processo receavam o que as restrições poderiam a propriedade intelectual poderiam acarretar como consequências. tendo em vista que um maior desenvolvimento no debate acerca da identificação dos bens culturais imateriais antes de se discutir e elaborar os métodos de produção. É o que se pode extrair do Relatório Final das Atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial, *ipsis literis* :

[...] diante do atual estágio da discussão internacional e da necessidade de maior aprofundamento do tema (proteção da propriedade intelectual) junto a outras instâncias governamentais, seria precipitado e inadequado dispor sobre o assunto no momento. Avaliou-se que seria mais importante iniciar um trabalho de identificação, inventário, registro e reconhecimento do patrimônio imaterial de relevância nacional, para, num segundo momento, se estabelecer dispositivos de proteção para equacionar questões específicas que o uso e a comercialização desses produtos envolve.²¹

Inúmeras moções foram feitas, com o intuito de incluir normas materiais relativas à proteção da propriedade coletiva, porém o destemor dos

²¹ BRASIL. Ministério da Cultura. Patrimônio imaterial: O registro do patrimônio imaterial. Dossiê final das atividades da comissão e do grupo de trabalho patrimônio imaterial. Brasília: Iphan, 2000.p.15.

intelectuais à época do decreto, aliado a escassez de pesquisas sobre o tema em geral venceram. Tal fator é preocupante, pois é de suma importância a identificação e a proteção do patrimônio cultural em uma sociedade capitalista e consumista, em que resta presente a exploração comercial em todas as suas formas. Nas palavras de Márcia Sant'Anna, podemos vislumbrar os fundamentos para a preocupação atual com as questões relativas à proteção da propriedade intelectual coletiva :

A defesa de direitos vinculados ao uso de conhecimento tradicionais ou à reprodução / difusão de padrões ou de imagens relacionadas a expressões culturais tradicionais é, em todo mundo, um campo que necessita ainda ser desenvolvido, tanto em termos conceituais quanto no que toca a criação de instrumentos de proteção. Embora instrumentos jurídicos destinados ao reconhecimento e ao exercício de direitos coletivos e difusos sejam ainda escassos e, muitas vezes, inadequados, a salvaguarda de bens culturais imateriais não os pode ignorar e muito menos passar ao largo dessas questões.²²

Outro fator relevante para entender e analisar, de maneira metódica o registro, é a escolha da forma legislativa que foi utilizada para perenizar o instituto em nossa codificação legal pátria. De fato, a ausência de restrições à propriedade intelectual coletiva agilizou o processo, tendo em vista que, caso tais restrições estivessem presentes, inevitável seria a elaboração do registro em forma de lei, de acordo com o artigo 5, II de nossa Carta Magna, e não por meio de decreto, como foi feito. Não se pode olvidar, nesse caso, a análise crítica: se fundamental e importante o patrimônio cultural imaterial, já que este integra e habita o campo dos direitos culturais, que por sua vez se revestem da mesma importância jurídica que os direitos fundamentais, já que são partes dos mesmos, devem receber proteção legislativa semelhante.

²² SANT'ANNA, Márcia. Políticas públicas e salvaguarda do patrimônio cultural imaterial. In: FALCÃO, Andréa (Org.). Registro e políticas públicas de salvaguarda para as culturas populares. Rio de Janeiro: Iphan, 2005.p.8

4. A estrutura do processo legal de registro pelos diplomas infraconstitucionais

Provém da Carta Maior, em seu artigo 216, §1º, a necessidade de elaboração, pelo Poder Público, em conjunto com a sociedade civil, de instrumentos protetivos do patrimônio cultural brasileiro. Além do registro, objeto de estudo do presente trabalho, também estão tipificados como formas de proteção ao patrimônio cultural: inventários, iniciativas de vigilância, tombamento e desapropriação, podendo haver outras medidas a serem tomadas pelo Poder Público para o acautelamento e a preservação se necessário.

Como já explanado anteriormente, o referido artigo requer uma regulamentação processual infraconstitucional para que se concretize sua executividade protetiva em sua plenitude. Deste modo, como essencial para a o estudo do presente trabalho,

O *iter* de atos processuais que culminam com o efetivo registro, e portanto aparente materialização das disposições constitucionais de orientação pela proteção do patrimônio cultural imaterial, é essencialmente composto pela conjugação do Decreto nº 3551/2000 e as Resoluções do Iphan, ambas nº1, de 2000 e de 2016.

Sob uma perspectiva de análise descritiva, que se faz necessária para o objetivo crítico em relação ao processo legislativo do registro, temos que o rito processual se inicia com o impulso de um de seus legitimados (art.2º do Decreto 3551/2000)²³, por meio de um requerimento de instauração dirigido ao presidente do IPHAN, devendo a mesma estar acompanhada de toda documentação pertinente, como por exemplo, uma declaração formalizada de anuência da proteção pelo comunidade produtora do bem. Se algum documento indispensável para o

²³ Art. 2º São partes legítimas para provocar a instauração do processo de registro:

- I - o Ministro de Estado da Cultura;
- II - instituições vinculadas ao Ministério da Cultura;
- III - Secretarias de Estado, de Município e do Distrito Federal;
- IV - sociedades ou associações civis.

procedimento não for entregue, existe um prazo de 30 (trinta) dias, a contar da notificação do autor do pedido para a complementação dos documentos, prorrogáveis por meio de justificativa fundamentada, para resolver as pendências processuais. Após esse período, o pedido poderá ser arquivado.

O pedido então, devidamente instruído pela documentação exigida, deve ser encaminhado para um órgão colegiado denominado Câmara do Patrimônio Imaterial, pertencente ao Conselho Consultivo do Patrimônio, de cunho permanente. Tal órgão deve exercer um juízo preliminar de admissibilidade, importante ressaltar que acompanha o feito um laudo técnico preliminar, produzido pelo IPHAN, bem como a possibilidade de indicação de instituição interna(do próprio IPHAN) ou externa, com o intuito de instruir o mesmo.

Após o juízo de admissibilidade, temos caminhos distintos. Se julgado pertinente o pedido, será notificado o proponente para que de seguimento ao procedimento de instrução. Caso decida a Câmara pela improcedência do pedido, ou seja, pela não pertinência do interesse envolvido sob um vértice processual, deve necessariamente ser submetido tal entendimento ao Conselho Consultivo, que deverá decidir de forma superveniente e encaminhar tal decisão para o IPHAN, que irá tomar as providências necessárias.

Em sequência, seguimos para a fase de instrução do procedimento de registro. de acordo com a legislação infraconstitucional, Sob responsabilidade do Departamento de Patrimônio Imaterial seguirá o trâmite processual, permitindo a lei que tal responsabilidade seja delegada por ato formal, mediante prévia oitiva da Câmara do Patrimônio Imaterial. Na seara de produção probatória, a lei disciplina que a supervisão é responsabilidade da autarquia federal em questão, que pode exercer sua responsabilidade de ofício, bem como solicitar a complementação de terceiros para a fiscalização e condução do processo probatório.

Existem outras peculiaridades no trâmite processual sob análise, a saber : atos praticados pelo Ministério da Cultura e pelo IPHAN, bem como a possibilidade de delegação para entidades e instituições públicas ou privadas. De fato, existe disposição legal que delega a prática destes atos para o próprio proponente, desde

que o mesmo tenha comprovada perícia técnica para tal. Todas as providências e atos processuais possuem o intuito de instruir um dossiê sistematizado, composto por material impresso e digital, que deve conter uma descrição pormenorizada do bem que busca ser registrado, todas as suas peculiaridades e características relevantes que justificam sua proteção e sua importância cultural, bem como informações técnicas e identificadoras do bem intangível, suas características de inserção histórica, espaço-temporal e social.

Com o encerramento da fase instrutória, deve o processo ser submetido para a apreciação pela Procuradoria Federal, e logo após elaboração de parecer a respeito do registro pelo IPHAN, o seu extrato deverá ser publicado no Diário Oficial. Respeitado o trintídio legal para eventuais manifestações acerca do registro, serão remetidos os autos para conclusão perante o Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural

O Presidente do IPHAN deverá designar um conselheiro para relatar o processo, ressaltando que, se assim decidir o Conselho Consultivo, a sociedade civil poderá externar opiniões contrárias ao processo de registro em audiências públicas. Ao término dos trabalhos, a decisão proferida pelo julgamento colegiado será registrada em documento próprio, firmado e autenticado pelos Conselheiros presentes, e logo após será juntado aos autos.

No caso de decisão favorável, deverá ser o bem em questão inscrito em um dos livros disciplinados pelo instituto do Registro, que são: Saberes, Celebrações, Formas de Expressão e Lugares; sendo-lhe concedido o título de "Patrimônio Cultural do Brasil"

Nos diplomas legais sob análise, ressaltamos a ausência de previsão recursal da decisão colegiada. Logo, é necessário realizar uma integração de dispositivos normativos. Nesse caso, deve-se recorrer ao Decreto Federal nº 6.844/2009, especificamente em seu artigo 21, o qual dispõe sobre a ordenação interna de entes autárquicos. No aludido artigo, é disciplinado que o Presidente do IPHAN possui competência para reexaminar e decidir, em segunda e última

instância. As questões afetas aos bens culturais, à sua proteção e defesa, também devem ser decididas pelo Presidente, de acordo com o regimento mencionado.

O bem registrado está sujeito a Teoria da Imprevisão, ou seja, é mantida a tutela administrativa em *rebus sic stantibus*, estando o título de patrimônio histórico cultural brasileiro sujeito a revogação, desde que os valores culturais que fundamentaram o registro não estejam mais presentes. Tal fato é comprovado por meio de uma reavaliação por parte da autarquia, que deve acontecer em um intervalo máximo de 10 (dez) anos.

Por fim, ressalta-se que é dever do ente autárquico armazenar e disponibilizar para acesso e consulta os documentos produzidos por meio de processo administrativo.

4.1 Legitimidade ativa do processo de registro

Temos que as partes legitimadas para iniciar a instauração do processo de registro estão definidas no artigo 2º do Decreto 3551/2000, que são, a saber: o Ministro de Estado da Cultura; as instituições vinculadas ao Ministério da Cultura²⁴; as Secretarias de Estado, de Município e do Distrito Federal; e, finalmente, as sociedades ou associações civis. A questão da legitimidade das partes no dito Decreto Presidencial foi objeto de um intenso debate durante seu processo de elaboração. De fato, chegou a ser cogitado, na época, que a legitimidade para propor a instauração do processo de registro fosse estendida para todo e qualquer cidadão. Entretanto, tal possibilidade não se concretizou. em boa parte devido ao ataque argumentativo contra sua efetivação, por parte de Joaquim Falcão, alegando que a sobrecarga de processos que atingiria o Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural tornava tal disposição inadequada, pois os cidadãos iriam buscar instaurar

²⁴ São instituições vinculadas ao MINC: Agência Nacional do Cinema - Ancine, Fundação Biblioteca Nacional, Centro Técnico Audiovisual, Cinemateca Brasileira, Fundação Casa Rui Barbosa, Fundação Cultural Palmares, Fundação Nacional de Arte, Instituto do Patrimônio Histórico Nacional - Iphan e Centro Nacional de Folclore e Cultura Popular.

“propostas locais e de pouca importância”, considerando, ainda, que “entidades de expressão nacional ou regional estarão aptas a encaminhar propostas para o registro de bens de relevância nacional”²⁵.

Em última análise, percebemos uma limitação do princípio da participação popular, buscando mais celeridade, agilidade e uma suposta desburocratização do sistema de registro. Ademais, apenas a restrição da legitimidade para as entidades representativas, *per se*, não quer dizer um processo de registro mais eficiente, como de fato não o foi. Uma verificação dos bens já registrados sedimenta tal entendimento, uma vez que é mínima a quantidade de provocações que culminam na efetiva proteção por meio do registro de tais bens (para ser mais exato, 28 bens registrados²⁶). Infere-se, portanto, duas hipóteses: ou as entidades não estão provocando a instauração dos processos em quantidades satisfatórias ou estão fazendo-a de maneira tecnicamente equivocada, de modo que esbarram na burocracia instrutória prevista na resolução 001/2006 do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural.

4.2 O Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural

O conselho é responsável pelo registro dos bens imateriais, como lhe foi atribuído pelo Decreto 3551/2000. É parte integrante do IPHAN, e deve ser, necessariamente, presidido pelo presidente da entidade autárquica. Foi debatido a sugestão de se criar um órgão específico para processar o registro. Entretanto, numa escolha claramente corporativa, com o intuito de prestigiar o IPHAN, tal hipótese foi, de logo, rejeitada.²⁷

²⁵ BRASIL. Ministério da Cultura. Patrimônio imaterial: O registro do patrimônio imaterial. Dossiê final das atividades da comissão e do grupo de trabalho patrimônio imaterial. Brasília: Iphan, 2000

²⁶ Dados disponíveis em :<<http://portal.iphan.gov.br/bcrE/pages/conOrdemE.jsf?ordem=3>>

²⁷ BRASIL. Ministério da Cultura. Patrimônio imaterial: O registro do patrimônio imaterial. Dossiê final das atividades da comissão e do grupo de trabalho patrimônio imaterial. Brasília: Iphan, 2000.pg.35

Em se tratando de sua composição, a legislação mais recente sobre a estrutura organizacional, qual seja, o Decreto nº 6.844 de 2009, disciplina que o conselho é formado por treze representantes da sociedade civil e um membro de cada uma das seguintes instituições: Instituto dos Arquitetos do Brasil - IAB; Conselho Internacional de Monumentos e Sítios - ICOMOS/BRASIL; Sociedade de Arqueologia Brasileira - SAB; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA; Ministério da Educação; Ministério das Cidades; Ministério do Turismo; Instituto Brasileiro dos Museus - IBRAM; e a Associação Brasileira de Antropologia - ABA;

O citado órgão colegiado recebe considerável auxílio de dois órgãos: a Câmara do Patrimônio Imaterial do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural e a Gerência de Registro do Departamento do Patrimônio Imaterial, pois estes são os que organizam o processo de registro, desde a instauração até a instrução dos processos que são submetidos ao Conselho Consultivo para a deliberação final, como podemos depreender do seguinte trecho:

A Gerência de Registro do Departamento do Patrimônio Imaterial, em conjunto com a Câmara do Patrimônio Imaterial do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural, é a unidade responsável pela tramitação administrativa e construção de entendimentos relativos aos processos de registro. Isso significa, de início, ser responsável pelo recebimento e avaliação preliminar das propostas de Registro de bens culturais de natureza imaterial que são encaminhadas ao IPHAN. [...] A Gerência acompanha os processos abertos em decorrência dessas propostas, bem como orienta e supervisiona sua instrução técnica. Por fim, avalia ou formula diretamente pareceres técnicos sobre a pertinência do Registro requerido e sobre a qualidade da instrução técnica realizada, os quais subsidiam a decisão final do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural sobre o assunto.²⁸

Assim, temos que o Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural é órgão colegiado de instância máxima do Iphan, que efetivamente delibera e decide pelo registro ou não de um bem imaterial, lhe conferindo o título de patrimônio cultural brasileiro.

²⁸ BRASIL. Ministério da Cultura. Patrimônio imaterial: O registro do patrimônio imaterial. Dossiê final das atividades da comissão e do grupo de trabalho patrimônio imaterial. Brasília: Iphan, 2000.pg.26

4.3 Requisitos para instauração do processo de registro

O processo de registro demanda que os bens que buscam a proteção legal preencham, necessariamente, uma série de requisitos formais e materiais. No âmbito material, tais quesitos são referentes ao bem cultural em si, enquanto na instância formal os requisitos dizem respeito aos documentos e questões procedimentais para que se obtenha êxito na provocação jurisdicional com o intuito de registrar um bem imaterial.

Previstos no § 2º do art. 1º do Decreto 3551/2000, são requisitos materiais necessários para instauração do processo de registro a continuidade histórica e a relevância nacional. Nas palavras exatas do diploma legal citado: “a inscrição num dos livros de registro terá sempre como referência a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira”

Evidente neste ponto o escopo interdisciplinar do processo de registro. Deve a ciência jurídica pedir auxílio à Antropologia, a História, entre outras ciências e áreas do conhecimento para analisar e julgar, com justiça e fundamento, se tais requisitos se encontram presentes.

A continuidade histórica trata-se de uma contraposição ao conceito de autenticidade bastante utilizado no campo preservacionista²⁹. Por meio deste requisito é que deverá ser averiguado se o bem realmente se trata de um patrimônio cultural histórico brasileiro ou se é apenas um fato isolado, que não se prolonga no tempo, ou seja, não possui uma continuidade histórica.

Não obstante a necessidade de continuação histórica para a obtenção do registro, temos o instituto da revalidação, que baseado em tal continuação histórica, demanda que somente pode ser mantido o título de patrimônio cultural brasileiro

²⁹ BRASIL. Ministério da Cultura. Patrimônio imaterial: O registro do patrimônio imaterial. Dossiê final das atividades da comissão e do grupo de trabalho patrimônio imaterial. Brasília: Iphan, 2000.pg.16.

aqueles bens culturais que ainda mantenham tal requisito de continuidade, como disciplina o artigo 7º do Decreto 3551/2000, aqui transcrito:

Artigo 7º: O IPHAN fará a reavaliação dos bens culturais registrados, pelo menos a cada dez anos, e a encaminhará ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural para decidir sobre a revalidação do título de 'Patrimônio Cultural do Brasil'. Parágrafo único. Negada a revalidação, será mantido apenas o registro, como referência cultural de seu tempo.

Na prática, temos como exemplo de aplicação do requisito material explicitado o Frevo de Pernambuco³⁰. Tendo seu início datado em meados do século 19, em Pernambuco, esta dança sobreviveu a ação do tempo e é executada até os dias de hoje, mantendo suas características originais. Sobre a sua origem, citamos Tárík de Souza descreve a origem e a evolução histórica dessa dança que faz parte do patrimônio cultural brasileiro:

Derivado da polca marcial, inicialmente chamado 'marcha nortista' ou 'marcha pernambucana', o frevo dos primórdios trazia capoeiristas à frente do cortejo. Das gingas e rasteiras que eles usavam para abrir caminho teria nascido o passo, que também lembra as czardas russas. Até as sombrinhas coloridas seriam uma estilização das utilizadas inicialmente como armas de defesa dos passistas. De instrumental, o gênero ganhou letra no frevo canção e saiu do âmbito pernambucano para tomar o país.³¹

Este é, sem dúvida, uma excelente demonstração prática do requisito material da continuidade histórica, já que o Frevo, não obstante o caráter dinâmico e mutante inerente às manifestações do patrimônio cultural imaterial, manteve inabalado o seu significado e relevância enquanto representação sociocultural.

A relevância nacional é também um dos requisitos materiais, e como a continuidade histórica, se encontra disciplinada disposto no § 2º do Decreto 3551/2000, *ipsis literis* “a inscrição num dos livros de registro terá sempre como referência [...] sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da

³⁰ Mário de Andrade (apud SOUZA, on line), em seu Dicionário Musical Brasileiro define o frevo como “dança instrumental, marcha em tempo binário e andamento rapidíssimo”

³¹ Disponível em: <<http://cliquemusic.uol.com.br/materias/ver/frevo>>. Acesso em 12/01/2017

sociedade brasileira”. Neste ponto, devem ser feitas algumas observações. Inicialmente, temos que o entendimento do que é relevante nacionalmente é demasiado subjetivo, além de complexo. Entretanto, na contramão do que possa se interpretar do aludido dispositivo, o instituto do registro não busca proteger somente o patrimônio cultural de conhecimento nacional e de importância cultural unânime para toda sociedade brasileira.

De fato, a expressão “sociedade brasileira” é bastante criticada, e com razão. Devia o decreto presidencial ter adotado nomenclatura semelhante à do artigo 216 de nossa Carta Magna, tendo em vista que tal requisito material busca conceder o título de patrimônio cultural brasileiro aos bens que são relevantes e fazem referência aos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira e sua identidade, formação e memória. Deste modo, a extensão territorial de um bem ou sua expressão nacional não são os requisitos que devem ser analisados, mas sim o peso e impacto do bem em relação aos diferentes grupos da sociedade brasileira, garantindo uma plasticidade democrática e inclusiva da cultura e suas manifestações

Infere-se que, devido ao texto, objetivo e princípios norteadores do diploma legal e do próprio sistema jurídico brasileiro, que o critério material de relevância nacional busca estimular a repartição entre as competências municipal, estadual e nacional, estimulando mecanismos legislativos de proteção por parte dos estados e municípios para a salvaguarda de tais bens. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que cabe à União, aos Estados e Municípios o papel de proteger e promover o patrimônio cultural de nosso país de forma concorrente. Alguns estados possuem, seguindo a norma constitucional, legislação concernente à proteção de seu patrimônio cultural. No Ceará, existe a lei nº 13.427/2003³² com tal intuito. No estado de Minas Gerais, temos a Lei nº 11.726/1994³³. No âmbito municipal, temos a

³² Disponível em: <<https://www2.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2003/13427.htm>> Acesso em 14/02/2017.

³³ Disponível em: <<http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=2292>> Acesso em 14/02/2017.

lei nº 12.252/2015³⁴, a mais recente legislação que busca estabelecer normas de proteção para o patrimônio cultural em Uberlândia.

De fato, existe uma lista de bens tombados e registrados neste município, a saber : Conjunto Praça Clarimundo Carneiro, Edifício da Câmara Municipal e Coreto³⁵; Festa do Congado³⁶; Painéis em Mosaico de vidro Artista Geraldo Queiroz³⁷; a Folia de Reis³⁸ ; a Sede do Circuito de Trabalhadores Cristãos de Uberlândia³⁹ e o Uberlândia Clube Sociedade Recreativa⁴⁰

Logo, percebemos a importância da coordenação entre os âmbitos do governo, tendo em vista a necessidade de proteção de bens locais e municipais que representam a identidade cultural dos grupos formadores de vários municípios do Brasil. Assim, é reforçado o fato de que o bem ou a manifestação cultural que busca a tutela do estado para sua proteção e manutenção não precisa ser relevante em âmbito nacional. Não é e nunca poderia ser este o intuito de um diploma legislativo que busca a defesa da cultura, enquanto um direito fundamental. Logo, não obstante ser a expressão “sociedade brasileira”(reforçamos aqui que a expressão mais adequada seria “ grupos formadores da sociedade brasileira”, como fez de maneira correta a Carta Magna em seu artigo 216) ineficiente em transpassar o significado do requisito material de relevância nacional, temos que bens de dimensão local não só podem, como devem gozar da salvaguarda do Estado.

Necessários para a instauração e instrução do processo de registro, os requisitos formais estão dispostos no § 2º do artigo 3º do Decreto 3551/2000, que

³⁴Disponível em: < http://www.uberlandia.mg.gov.br/uploads/cms_b_arquivos/13751.pdf>. Acesso em 14/02/2017.

³⁵ Tombado como Patrimônio Histórico Municipal pela Lei nº 4.209 de 25/09/1985 e Registrado no Livro do Tombo Histórico, Inscrição II, pág. 04.

³⁶ Registrada como Patrimônio Imaterial Municipal pelo Decreto nº 11.321 de 29/08/2008 e Registrado no Livro das Celebrações, Inscrição I, pág. 03.

³⁷ O artista teve vários de seus painéis de vidro registrados no Livro de Tombo Histórico. O seu trabalho foi tombado como Patrimônio Histórico Municipal pelo Decreto nº 12.904 de 30/06/2011.

³⁸ Registrada como Patrimônio Imaterial Municipal pelo Decreto nº 16.836 – 23/11/2016; Registro no Livro das Celebrações, Inscrição II, pág. 04.

³⁹ Tombada como Patrimônio Histórico Municipal pelo Decreto nº 12.556 de 02/12/2010 e registrado no Livro do Tombo, Inscrição XVII, pag. 26

⁴⁰ Tombado como Patrimônio Histórico Municipal pelo Decreto nº 10.223 de 29/03/2006. e Registrado no Livro do Tombo Histórico, Inscrição XIII, pág. 20

prescreve, *ipsis litteris*, que tal instrução “constará de descrição pormenorizada do bem a ser registrado, acompanhada de documentação correspondente, e deverá mencionar todos os elementos que lhe sejam culturalmente relevantes”. Os pormenores da documentação, bem como toda a *praxis* administrativa necessária para o andamento processual se encontra disciplinada na resolução 001/2006, que foi aprovada pelo Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural, aprovada em 3 de agosto. Preenchidos todos esses requisitos, encaminha-se a proposta de registro ao presidente do Iphan para dar início ao processo.

4.4 Livros de registro

Como já especificado, o processo de registro é regulado pela conjunção de dispositivos legais, qual seja as resoluções do Iphan e o Decreto 3551/2016. Após a instauração e instrução do processo de registro, os bens imateriais devem ser inscritos em um dos livros especiais existentes, especificados no artigo 1º do supracitado decreto. São eles: o livro de registro de saberes, o livro de registro de celebrações, o livro de registro das formas de expressão e o livro de registro dos lugares. Entretanto, tal rol é apenas exemplificativo, pois o próprio diploma expressamente autoriza a criação de outros livros para o registro de algum patrimônio cultural imaterial que não se encaixe em nenhum dos já definidos em lei, em seu artigo 1º, § 3º. Portanto, serão tecidas considerações críticas e pontuais a respeito de cada um desses livros, explicando suas peculiaridades e identificando exemplos de bens registrados.

4.4.1 Livro de registro dos saberes

O livro do registro dos saberes encontra-se disciplinado no inciso I do § 1º do art. 1º do Decreto 3551/2000, que dispõe que os bens inscritos no mesmo serão “os conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades”,

como, por exemplo, a culinária típica de uma região ou técnicas de artesanato. Entre os bens registrados neste livro, temos, como principais exemplos, o Ofício das Panelas de Goiabeiras e o Modo de fazer Viola-de-cocho. Sendo o Ofício das Panelas de Goiabeiras o primeiro bem inscrito no livro de registro de saberes em 20/12/2002, explana o relatório oficial, feito em 2005 pelo Departamento de Patrimônio Imaterial, que o “crescimento da procura pelas panelas de barro de Goiabeiras, no Espírito Santo, o que tem, inclusive, demandado ações de apoio, por parte do Iphan, no sentido da melhoria da organização comunitária e gerencial do grupo”⁴¹.

O Modo de fazer Viola-de-cocho teve sua inscrição no livro sob análise em 14/01/2005. A título de curiosidade, e de fato esclarecimento sobre a natureza do instituto do registro, segue colacionado um fato inusitado, referente à este bem, envolvendo os estados do Mato Grosso do Sul e do Mato Grosso:

Há o entendimento do Registro como um instrumento de certificação de origem ou semelhante à patente ou ao registro de marcas e obras. O entendimento equivocado de que o instrumento daria aos produtores/detentores de um determinado território o direito de uso exclusivo da denominação do bem, foi o que levou a Secretaria de Cultura do Estado do Mato Grosso a acolher o requerimento de uma associação de violeiros e solicitar ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural a exclusão do Estado de Mato Grosso do Sul do Registro da Viola de Cocho. O pedido foi examinado e negado pelo Conselho, em 11/08/2005, pois o Registro, como instrumento que valoriza expressões culturais pela via do fortalecimento do seu papel na vida social e econômica contemporânea, destina-se a incluir e não a excluir territórios e praticantes. O entendimento do dispositivo, como uma certificação de origem, é o que tem também animado o encaminhamento de alguns pedidos de Registro de receitas culinárias.⁴²

Márcia Sant’Anna nos ilumina na questão referente à proteção dos saberes e da propriedade coletiva cultural:

⁴¹ Ministério da Cultura. Relatório de atividade: Departamento do Patrimônio Imaterial. Brasília: Iphan, 2005, p.27

⁴² Ministério da Cultura. Relatório de atividade: Departamento do Patrimônio Imaterial. Brasília: Iphan, 2005, p.28

O problema da defesa de direitos relacionados à propriedade coletiva de conhecimentos, padrões e técnicas tradicionais vem sendo discutido em nível internacional de modo sistemático há, pelo menos, 10 anos, tendo como principais fóruns a Organização Mundial de Propriedade Intelectual - OMPI e a UNESCO. Contudo, uma vez que o tema, especialmente no plano internacional, envolve interesses econômicos e acordos comerciais importantes entre países, até o momento não se chegou ao consenso sobre como tratar essa questão - se por meio da adaptação de instrumentos do sistema existente de proteção à propriedade intelectual ou se mediante a criação de um sistema jurídico *sui generis*, adaptado às características desses bens culturais e baseado no conceito de propriedade intelectual coletiva.⁴³

Entende-se, neste estudo, que o livro do registro dos saberes poderia guardar uma melhor proteção, com formas mais eficazes de tutela da propriedade coletiva intelectual, como, por exemplo, o instituto do direito francês, a *apellation controlée*. Por meio deste instrumento, o bem protegido recebe um selo de originalidade, que, não obstante conferido pelo Ministério da Cultura, atesta a autenticidade exclusiva da comunidade que produz um bem. Exemplificando, temos o champagne. Apesar de outros champagnes e vinhos que possam ser feitos em outras regiões, apenas aqueles criados na região de Champagne, na França, podem utilizar tal denominação. A adoção desse instrumento de proteção evitaria constrangimentos diplomáticos, garantindo a originalidade e evitando a apropriação de saberes de uma comunidade por outras, como ocorreu, recentemente, com o açai e a rapadura⁴⁴.

4.4.2 Livro de registro das celebrações

Este é o segundo livro regulamentado no § 1º, II do art. 1º do Decreto 3551/2000, e nele é que estarão inscritos “os rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida

⁴³ SANT’ANNA, Márcia. Políticas públicas e salvaguarda do patrimônio cultural imaterial. In: FALCÃO, Andréa (Org.). Registro e políticas públicas de salvaguarda para as culturas populares. Rio de Janeiro: Iphan, 2005.p.13

⁴⁴ Sobre o assunto, ver: PAIVA, Ricardo Bacelar. A rapadura e sua proteção legal. Leis e Letras, Fortaleza, Poder Local, n.1, fev. 2006. p..48-49

social”. Entre os bens registrados nesse livro, temos a Festa de Sant’Ana de Caicó/RN; o Complexo Cultural do Bumba-meu-Boi do Maranhão; a Festa do Divino Espírito Santo de Pirenópolis/GO; o Ritual Yaokwa do povo indígena Enawene Nawe; a Festa do Divino de Paraty; a Festa do Bon Senho Jesus do Bonfim e o Círio de Nossa Senhora de Nazaré.

A respeito da nomenclatura utilizada pela legislação, o termo “celebrações” é, de fato, o mais correto e adequado, pois estimula a inclusão, e não a exclusão. Caso fossem utilizadas outras nomenclaturas, certas manifestações culturais e religiosas poderiam não ser enquadradas neste livro, devido ao caráter exclusivo de expressões como, por exemplo, “o livro das festas”, que podem incitar a não adequação em termos considerados “profanos”.

4.4.3 Livro de registro das formas de expressão

Este livro, previsto no inciso III do § 1º do art. 1º, alberga as “manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas.” A lista de bens inscritos neste livro é extensa. Temos, como patrimônio cultural imaterial registrado nos anais legais das formas de expressão: a arte Kusiwa (pintura corporal e arte gráfica Wajãpi), do Amapá; o Samba de Roda do Recôncavo Baiano, o Jongo no sudeste; o Frevo; o Toque dos Sinos em Minas Gerais tendo como referência São João del Rey e as cidades de Ouro Preto, Mariana, Catas Altas, Congonhas do Campo, Diamantina, Sabará, Serro e Tiradentes; o Tambor de Crioula do Maranhão; as Matrizes do Samba no Rio de Janeiro: Partido Alto, Samba de Terreiro e Samba-

Enredo; a Roda de Capoeira; o Fandango Caiçara e o Ritxòkò: Expressão Artística e Cosmológica do Povo Karajá.⁴⁵

4.4.4 Livro de registro dos lugares

Este é o quarto e último dos livros disciplinados no rol exemplificativo constante no § 1º do art. 1º do Decreto 3551/2000. Neste, devem ser registrados “mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas”. Segundo Antônio Arantes⁴⁶, o termo escolhido para ser usado no diploma legal em questão foi acertado. De fato, “lugares” é a melhor expressão possível para descrever a conceituação geográfica e social da apropriação de um espaço físico pela espécie humana.

Atualmente, temos apenas dois bens registrados no referido livro, quais sejam :a Feira de Caruaru, em Pernambuco e a Cachoeira de Iauaretê - lugar sagrado dos povos indígenas dos rios Uaupés e Papuri.

4.4.5 Outros livros

De fato, sempre que temos de classificar um fenômeno cultural e social, resta óbvio que a cientificidade categórica não aborda todos os pormenores e características da realidade. Isto ainda é mais forte quando se trata de algo tão dinâmico e mutável como o patrimônio cultural imaterial. Portanto, levando em consideração tais características e dificuldades inerentes ao patrimônio cultural e a sua tutela, o Decreto 3551/2000, em seu artigo 1º, inteligentemente disciplina que “[...] outros livros de registro poderão ser abertos para a inscrição de bens culturais

⁴⁵ Há mais bens que estão em processo de registro. Como exemplo, cita-se os Cantos Sagrados de Milho Verde, em Minas Gerais.

⁴⁶ Ministério da Cultura. Relatório de atividade: Departamento do Patrimônio Imaterial. Brasília: Iphan, 2005, p.165

de natureza imaterial que constituam patrimônio cultural brasileiro e não se enquadrem nos livros definidos no parágrafo primeiro deste artigo.”

É dever do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural, conforme disposto no artigo 5º, parágrafo único, do decreto *in comento*, proceder, quando necessário, a abertura de um novo livro de registro, intuindo abranger, da melhor maneira possível, as manifestações que não se enquadram nas categorias já existentes. Entretanto, é necessário que haja uma justificativa, por parte do órgão ao qual compete a abertura do novo livro. Além do mais, seguindo a determinação do artigo 15 da Resolução n.º 001/2016, deve ser feita uma especificação detalhada da categoria do novo livro que irá ser adicionado além dos já existentes.

Considerações Finais

Após a investigação teórica sobre a qual se debruçou este trabalho, algumas conclusões podem e devem ser feitas a respeito do instituto protetivo que é o registro. Inicialmente, em um viés epistemológico, como uma das considerações mais importantes, e portanto, minuciosamente analisada nas seguintes linhas, temos a falta de uma doutrina jurídica especializada na questão do patrimônio cultural imaterial. De fato, é gritante a necessidade de solidificar os estudos da ciência jurídica a respeito da cultura, tendo em vista que o assunto é, via de regra, estudado com afinco por outras áreas do conhecimento humano, como a antropologia, culturologia, arquitetura, etc...

Entretanto, não se pode olvidar do caráter da interdisciplinaridade inerente ao tema, mas somente isso não é suficiente. Não basta que a ciência jurídica atraia para si o estudo sobre o tema, pois também ficou notável que, mesmo quando o Direito analisa com o paradigma jurídico o patrimônio cultural, este quase sempre é considerado sob o prisma do direito ambiental. O que se postula, neste caso, é que o patrimônio cultural seja estudado pelo prisma dos direitos culturais em si, evitando a centralização do debate somente em um foco ambientalista.

Em segunda instância, mas em igual grau de destaque, temos uma questão de cunho pragmático, qual seja, a capacidade do instituto do registro para resguardar e proteger o patrimônio cultural. Ao longo deste trabalho, restou claro que, apesar de buscar a proteção de direitos culturais fundamentais, o instituto do registro por si não é suficiente para a proteção integral dos mesmos. Na verdade, o que dificulta que certas espécies do patrimônio cultural registrado recebam a devida proteção é a falta de restrições à propriedade intelectual coletiva.

Como dito anteriormente, o próprio modo legislativo pelo qual se concretizou a ideia do instituto foi e ainda é inadequado. Sobre a justificativa de complexidade no debate e a necessidade de maiores estudos sobre o tema do patrimônio cultural imaterial, a comissão de elaboração não incluiu restrições ao direito de propriedade intelectual quando da elaboração. A falta de interesse de alguns intelectuais da época, bem como a questão de agilidade da elaboração do processo também foram fatores determinantes para que tais medidas não fossem incluídas.

Vale aqui transcrever trecho do memorando da então procuradora jurídica-chefe do Iphan, Sista Souza dos Santos, que esclarece os motivos da adequação do decreto como forma legislativa para se criar o registro, *ipsis litteris*:

O art. 216 da Constituição Federal não se reveste de auto-executoriedade. Desta feita, o ideal seria que esse dispositivo constitucional fosse regulamentado por lei. Contudo, sabe-se das dificuldades enfrentadas para que um projeto de lei venha a ser aprovado, cuja tramitação é sempre árdua e vagarosa. Então, considerando-se que não existirão maiores obrigações para o detentor do objeto caracterizado como patrimônio imaterial, e segundo o preceito constitucional inserto no art. 5º, inciso II, pelo qual 'Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, segurança e à propriedade, nos seguintes termos:...II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei' é tolerável que a regulamentação da matéria se faça por meio de Decreto Presidencial."

Entretanto, não obstante a falta de obrigações e restrições em relação à propriedade intelectual coletiva, o instituto do registro ainda vincula o estado em certas maneiras, como bem explica Márcia Sant'Anna:

O registro institui o reconhecimento de que essas expressões vivas da cultura também integram o patrimônio cultural brasileiro e estabelece, para o Estado, o compromisso de salvaguardá-las por meio de documentação, acompanhamento e apoio às suas condições de existência. É ainda, e principalmente, um instrumento de preservação adaptado à natureza dinâmica dessas manifestações [...].⁴⁷.

Todavia, a falta de restrições efetivas e meios de proteção que vinculem os objetos de registro, este se prova, via de regra, incapaz de salvaguardar a cultura de um povo por si, sendo que, devem os titulares do direito cultural em questão, recorrer a outros institutos, como a desapropriação e o tombamento, para tentar resguardar de forma real o patrimônio imaterial. Tentativa que, pela pesquisa feita neste trabalho, nos parece inadequada, tendo em vista que o uso de institutos feitos para a proteção do patrimônio cultural material não estão, *a priori*, capacitados para lidar com as características do patrimônio cultural imaterial.

⁴⁷ SANT'ANNA, Márcia. Políticas públicas e salvaguarda do patrimônio cultural imaterial. In: FALCÃO, Andréa (Org.). Registro e políticas públicas de salvaguarda para as culturas populares. Rio de Janeiro: Iphan, 2005.p7

REFERÊNCIAS

BRASIL.Ministério da Cultura. *Relatório de atividade: Departamento do Patrimônio Imaterial*. Brasília: Iphan, 2005

BRASIL. Ministério da Cultura. *Patrimônio imaterial: O registro do patrimônio imaterial. Dossiê final das atividades da comissão e do grupo de trabalho patrimônio imaterial*. Brasília: Iphan, 2000.

BRUNO, Artur; CUNHA FILHO, Francisco Humberto (organizadores e anotadores). *Normas básicas da atividade cultural*. Fortaleza: Inesp - Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991.

CARTA de Fortaleza. In: *Dossiê final das atividades da comissão e do grupo de trabalho patrimônio imaterial*. Brasília: Iphan, jul. 2000.

CARTA de Veneza. In: CURY, Isabelle (Org.). *Cartas patrimoniais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Iphan, 2000.

CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. *Patrimônio cultural: proteção legal e constitucional*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto (Org.). *Cartilha dos direitos culturais*. Fortaleza: Secção Ceará da Ordem dos Advogados do Brasil, 2004.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988: A representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura*. Rio de Janeiro: Letra legal, 2004.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. CURY, Isabelle (Org.). *Cartas patrimoniais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Iphan, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella . *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999

FALCÃO, Joaquim. *Patrimônio imaterial: um sistema sustentável de proteção*. Revista Da Cultura, São Paulo, ano I, nº 2, 24-34, julho-dezembro 2001

HUMBERTO, Francisco. *Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988: A representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura*. Rio de Janeiro: Letra legal, 2004.

LÉVI-STRAUSS, Laurent. *Patrimônio imaterial e diversidade cultural: o novo decreto para a proteção dos bens imateriais*. Revista Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, n.147, p. 23-27, out.2001.

MACHADO, Beatriz Auxiliadora Rezende. *Registro: análise crítica do processo administrativo federal de tutela do patrimônio cultural imaterial brasileiro*. 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/13194>>. Acesso em : 02/10/2015

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Direitos Fundamentais. Tomo IV. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993.

Ministério da Cultura. *Relatório de atividade: Departamento do Patrimônio Imaterial*. Brasília: Iphan, 2005.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 26 cd. 2ª Tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NETTO, José Oliveira. *Dicionário Jurídico Universitário: Terminologia Jurídica e Latim Forense*. 4 ed. São Paulo: EDIJUR, 2010.

NUNES, Rizatto. *Manual de introdução ao estudo do direito*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense ; São Paulo: Método, 2010.

REISEWITZ, Lúcia. *Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. *Conceito de patrimônio cultural no Brasil: do Conde de Galvéias à Constituição Federal de 1988*. In: MARTINS, Clerton (Org.). *Patrimônio cultural: da memória ao sentido de lugar*. São Paulo: Roca, 2006

SANT'ANNA, Márcia. *Políticas públicas e salvaguarda do patrimônio cultural imaterial*. In: FALCÃO, Andréa (Org.). *Registro e políticas públicas de salvaguarda para as culturas populares*. Rio de Janeiro: Iphan, 2005

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.

UNESCO. *Recomendação para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial*. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/ConvencaoSalvaguarda.pdf> . Acesso em: 16/10/2015.