



SALVAGUARDA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL uma análise comparativa entre Brasil e Itália

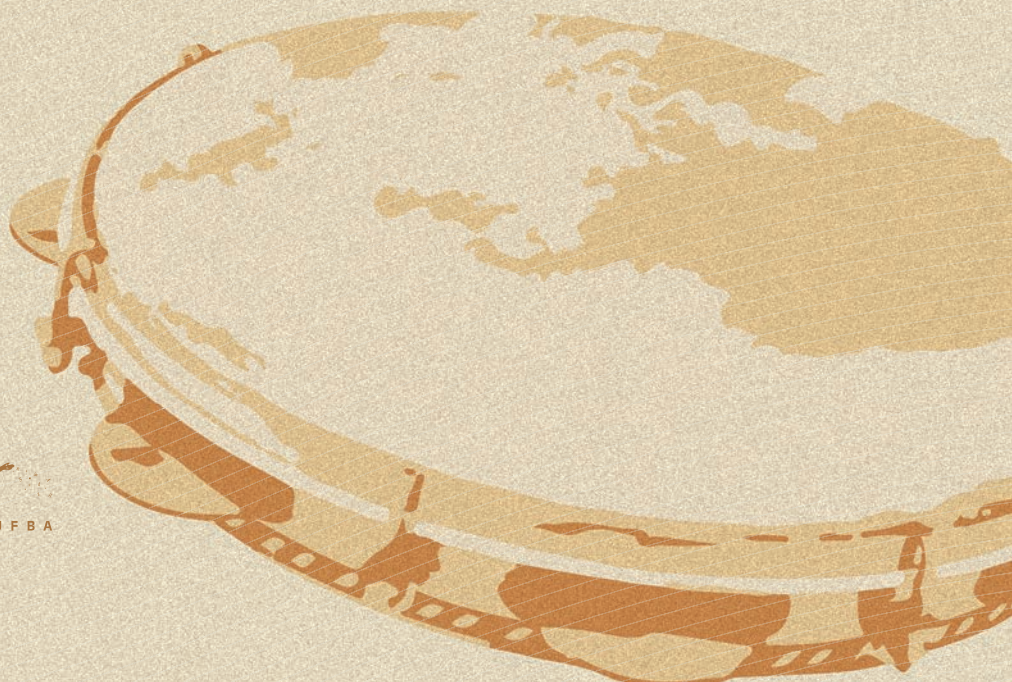
F. Humberto Cunha Filho, Tullio Scovazzi ORGANIZADORES

também com textos de

Anita Mattes, Benedetta Ubertazzi, Mário Pragmácio,
Pier Luigi Petrillo, Rodrigo Vieira Costa



EDUFBA



**SALVAGUARDA DO PATRIMÔNIO
CULTURAL IMATERIAL**

uma análise comparativa entre
Brasil e Itália

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

REITOR

João Carlos Salles Pires da Silva

VICE-REITOR

Paulo Cesar Miguez de Oliveira

ASSESSOR DO REITOR

Paulo Costa Lima



EDITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

DIRETORA

Flávia Goulart Mota Garcia Rosa

CONSELHO EDITORIAL

Alberto Brum Novaes

Angelo Szaniecki Perret Serpa

Caiuby Alves da Costa

Charbel Niño El Hani

Cleise Furtado Mendes

Evelina de Carvalho Sá Hoisel

Maria do Carmo Soares de Freitas

Maria Vidal de Negreiros Camargo



O presente trabalho foi realizado com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de pessoal de nível superior – Brasil (CAPES) – Código de financiamento 001

F. Humberto Cunha Filho
Tullio Scovazzi
ORGANIZADORES

**SALVAGUARDA DO PATRIMÔNIO
CULTURAL IMATERIAL**

uma análise comparativa entre
Brasil e Itália

também com textos de

Anita Mattes, Benedetta Ubertazzi, Mário Pragmácio,
Pier Luigi Petrillo, Rodrigo Vieira Costa

Salvador
EDUFBA
2020

Autores, 2020.

Direitos para esta edição cedidos à Edufba.

Feito o Depósito Legal.

Grafia atualizada conforme o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990, em vigor no Brasil desde 2009.

capa e projeto gráfico Igor Almeida

revisão Cristovão Mascarenhas

normalização Bianca Rodrigues de Oliveira

Sistema de Bibliotecas – SIBI/UFBA

Salvaguarda do patrimônio cultural imaterial : uma análise comparativa

entre Brasil e Itália / F. Humberto Cunha Filho, Tullio Scovazzi

(organizadores). – Salvador : EDUFBA, 2020.

335 p.

Capítulos em Português, Italiano e Inglês.

ISBN: 978-65-5630-027-6

1. Patrimônio cultural – Proteção – Brasil. 2. Patrimônio cultural –
Proteção – Itália. 3. Política cultural. 4. Bens não materiais. I. Filho Cunha,
F. Humberto. II. Scovazzi, Tullio.

CDD – 363.69

Elaborada por Jamilli Quaresma CRB-5: BA-001608/O

Editora afiliada à



Editora da UFBA

Rua Barão de Jeremoabo

s/n – Campus de Ondina

40170-115 – Salvador – Bahia

Tel.: +55 71 3283-6164

www.edufba.ufba.br

edufba@ufba.br

Sumário

7 Apresentação do organizador brasileiro

13 Presentazione del curatore italiano

Parte 1

Uma visão comparativa da salvaguarda do patrimônio cultural imaterial

19 Gli aspetti principali della Convenzione sulla salvaguardia del patrimonio culturale intangibile

TULLIO SCOVAZZI

61 Como Brasil/Ceará e Itália/Lombardia salvaguardam o patrimônio cultural imaterial

F. HUMBERTO CUNHA FILHO

Parte 2

Os aspectos da proteção do patrimônio cultural imaterial no Brasil e na Itália

NO BRASIL

109 História da proteção do patrimônio cultural brasileiro: o lugar do imaterial

RODRIGO VIEIRA COSTA

173 Breves considerações sobre a incerta proteção do patrimônio cultural imaterial pelo direito do autor brasileiro

ANITA MATTES

211 Copa do mundo de futebol (2014) e olimpíadas (2016):
o que fizeram com o patrimônio cultural imaterial do
Rio de Janeiro – Brasil
MÁRIO FERREIRA DE PRAGMÁCIO TELLES

NA ITÁLIA

245 The legal protection of intangible cultural heritage in Italy
PIER LUIGI PETRILLO

283 Italian intangible cultural heritage inscribed on representative
list of the intangible cultural heritage of humanity: intellectual
property rights as safeguarding measures
BENEDETTA UBERTAZZI

323 Brevi considerazioni sulla tutela del patrimonio culturale
intangibile a livello costituzionale in Brasile e in Italia
TULLIO SCOVAZZI

333 Sobre os autores

APRESENTAÇÃO DO ORGANIZADOR BRASILEIRO

Desde o ano de 2017, o Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional – mestrado e doutorado – (PPGD) da Universidade de Fortaleza (Unifor) é um dos oito avaliados com nota seis pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), numa escala que vai até sete, nota até hoje não obtida por qualquer programa da área jurídica. Trata-se, portanto, do único programa *stricto sensu* situado no Norte e Nordeste do Brasil com a mais elevada capacidade de formação de docentes e pesquisadores do Direito.

Internamente, é consenso compreender que esse sucesso decorre do esforço contínuo e abnegado de todas as pessoas a ele vinculadas, bem como de algumas estratégias de atuação, uma das quais corresponde ao agir, com as mesmas características e adjetivações, dos seus vários colegiados de investigação, entre os quais está o Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais (GEPDC), que possui uma trajetória peculiar.

O GEPDC foi credenciado perante o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) em 2014, dez anos após o efetivo início de suas atividades, inauguradas quando da concepção e realização da Semana Jurídica da UNIFOR que abordou o tema “Direito, Arte e Cultura”. Daí em diante, num misto de investigação científica e militância cultural, além de participar de importantes momentos da vida em sociedade, arduamente trabalhou para criar disciplinas jurídicas específicas para o tema, produzir abundantemente a

respectiva literatura jurídica, formar opinião, organizar e participar de eventos nacionais e internacionais, como o Encontro Internacional de Direitos Culturais (EIDC), que já se avizinha da sua nona edição anual. Com isso, o grupo passou a contribuir com a internacionalização do programa ao qual é vinculado

O presente livro decorre mais proximamente de intercâmbios culturais e acadêmicos derivados do EIDC, principiando com a participação do professor Tullio Scovazzi, um dos mais prestigiados internacionalistas da Europa e que também investiga e escreve sobre o Patrimônio Cultural Imaterial (PCI). Ele foi palestrante da sexta edição do evento, ocasião em que foi ajustada uma parceria formal entre a sua Universidade de Milão – Bicocca (Unimib) e a Unifor, em decorrência da qual foi viabilizada, no primeiro semestre de 2018, a vivência do signatário dessa apresentação como *visiting fellow*, com estudos pós-doutorais, na mencionada universidade europeia, para desenvolvimento de atividades decorrentes do projeto “Estudo comparado da proteção do patrimônio cultural imaterial: como Brasil e Itália disciplinam, interpretam e aplicam as convenções internacionais para proteção do patrimônio cultural imaterial”.

No desenvolvimento desse projeto, como é natural, foram realizadas pesquisas e entrevistas, visitados órgãos e sítios públicos, produzidos textos (um dos quais figura como capítulo deste livro), proferidas aulas e palestras... Mas algo muito além do programado também aconteceu: a formação de uma rede de investigadores dedicados à mesma temática, que já se reuniram em outras ocasiões para o partilhamento de investigações sobre o tema.

No âmbito da própria Unimib, duas das autoras deste livro, a ítalo-brasileira Anita Mattes, colega de pós-doutoramento e cujas pesquisas acadêmicas há muito têm ligações com os direitos culturais; e a professora lombarda Benedetta Ubertazzi, herdeira de uma tradição de juristas vinculados aos direitos intelectuais, consultora da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco) com

trânsito planetário, docente do Direito Europeu, que busca harmonizar o reconhecimento do valor cultural dos bens intangíveis, sem prejuízo de um aproveitamento econômico por parte dos seus detentores.

Por fim, entre os autores europeus, o professor Pier Luigi Petrillo, vinculado à Universidade de Roma Unitelma Sapienza (Unitelma), consultor mandatário da Unesco, responsável por vários dossiês de bens que atualmente figuram nas listas de PCI da mencionada agência internacional que, à época da pesquisa originadora desta obra, realizou, em sua universidade, o Seminário “La Tutela Giuridica del Patrimonio Culturale Immateriale: Italia e Brasile a Confronto”, do qual participaram representantes de órgãos patrimoniais de todas as Regiões do seu país, além desse signatário e dos professores italianos que compõem esta obra, cuja feitura, na ocasião foi deliberada.

Todavia, era necessário equilibrar as participações; tínhamos três italianos, uma ítalo-brasileira e um brasileiro; precisávamos de mais dois investigadores do país tropical e a escolha foi praticamente imediata, Mário Pragmácio e Rodrigo Vieira Costa, por vários motivos: fundadores e ininterruptos pesquisadores do GEPDC, egressos da Unifor, acadêmicos destacados e reconhecidos, com atuações em outros estados do Brasil (Rio Grande do Norte e Rio de Janeiro) e cujas produções no campo do PCI são das mais referenciadas no país.

A reunião dessas pessoas que, dentre as afinidades, na academia e nas respectivas militâncias laborais, está a defesa da melhor salvaguarda possível do patrimônio cultural imaterial, decidiram trocar ideias de como as experiências do Brasil e da Itália podem ajudar-se mutuamente, a partir desse livro estruturado segundo uma lógica sequencial muito simples, composta de duas partes, na primeira das quais apresenta-se a normatividade comum aos dois países, e na outra, o que eles têm de peculiar. Em decorrência, os distintos capítulos, embora escritos por diferentes autores, nas línguas por eles eleitas (português, italiano e inglês, além de citações em outros idiomas), são orgânicos e

complementares, quando vistos em conjunto, e seguem a ideia de ir do mais geral ao mais específico.

Essa concepção é facilmente perceptível no fato de que o primeiro capítulo, escrito por Tullio Scovazzi, intitula-se “Os aspectos fundamentais da Convenção sobre a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial”, documento internacional comum aos dois países aqui comparados, e a dezenas de outros. A propriedade com que o autor discorre sobre o tema decorre fortemente do fato de ele ter participado da feitura e aprovação do referido documento jurídico emanado da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco).

Com base nessa normatividade comum, o capítulo seguinte é da minha autoria; através dele almejo revelar “Como Brasil/Ceará e Itália/Lombardia salvaguardam o patrimônio cultural imaterial”, considerando que os dois países são complexos, precisamente uma federação e um estado regionalista, razão pela qual, além da atuação dos governos centrais, investigo um ente subnacional de cada um deles, na temática eleita.

Partindo para o estudo de cada país, o aspecto genérico da questão é abordado por Rodrigo Vieira Costa que nos faz conhecer a “História da proteção do patrimônio cultural brasileiro: o lugar do imaterial”, onde pode ser visto um veio de vanguarda do nosso país. Em termos de questões específicas, Anita Mattes tece “Breves considerações sobre a incerta proteção do patrimônio cultural imaterial pelo direito do autor brasileiro”, no qual destaca interseções e distanciamentos entre a proteção patrimonial e os chamados direitos intelectuais. Por seu turno, preocupado com os efeitos da patrimonialização, Mário Pragmácio, ainda a tempo, dados os reflexos duradouros dos chamados megaeventos, faz o apanhado crítico da “Copa do mundo de futebol (2014) e olimpíadas (2016): o que fizeram com o patrimônio cultural imaterial do Rio de Janeiro – Brasil”.

Sobre o país cuja o mapa tem formato de bota, Pier Luigi Petrillo faz minucioso e profundo apanhado sobre “A proteção legal do patrimônio

cultural imaterial na Itália”, com a maestria de quem conhece em profundidade não apenas os aspectos jurídicos, mas os meandros políticos que envolvem tão importante e estratégico setor para a identidade e a economia italianas. Como que a dar uma panorâmica viva e complementar, Benedetta Ubertazzi discorre sobre “O patrimônio cultural imaterial italiano inscrito inscrito na lista representativa da herança cultural da humanidade” para, em seguida, refletir sobre os “os direitos de propriedade intelectual como medidas de salvaguarda” do PCI, indicando, mais uma vez, a similaridade de problemas e apontando para a singularidade das soluções.

Por fim, o professor Tullio Scovazzi retoma a palavra para, em texto conclusivo da comparação encetada ao longo da obra, fazer “Breves considerações sobre a tutela do patrimônio cultural intangível em nível constitucional no Brasil e na Itália”, ocasião em que mostra a importância da Carta do Trabalho e da Constituição Cidadã para a matéria enfocada e para todo o conjunto de direitos culturais.

Ao apresentar este livro às academias e às sociedades brasileiras e italianas, os autores e as instituições a que se vinculam acreditam estar dando um contributo ao entendimento de uma das questões mais sensíveis de nosso tempo, considerando que o PCI se vincula aos modos de criar, fazer e viver, peculiares ao ser humano em relação com os demais, com os outros seres e com o ambiente em que vive, algo que o singulariza, valoriza e diferencia das máquinas inteligentes, dos autômatos sem alma, produzidos pela chamada sociedade da (des)informação.

Que a leitura seja instrutiva e agradável.

F. Humberto Cunha Filho

Fortaleza, 14 de junho de 2020.

PRESENTAZIONE DEL CURATORE ITALIANO

Vorrei aggiungere qualche parola a quanto l'amico e collega Humberto Cunha Filho ha posto in evidenza nella sua presentazione in lingua portoghese a questo volume.

Da vari anni sono coinvolto in attività di collaborazione ai fini di ricerca e di insegnamento con università del Brasile, un grande paese che presenta molti motivi di interesse per chiunque (e, per gli italiani, il Brasile è un paese meno straniero di tanti altri, date le generazioni di emigranti che hanno portato un visibile contributo alla ricca e multiforme cultura brasiliana). Con grande piacere ho quindi accolto l'invito di Humberto a svolgere, anche nell'ambito dell'accordo di collaborazione concluso dall'Università di Fortaleza (Unifor) e dall'Università di Milano-Bicocca, una ricerca congiunta relativa alla protezione del patrimonio culturale immateriale in Brasile e in Italia. Sapevo di poter contare sull'approfondita conoscenza da parte di Humberto del tema della protezione giuridica dei beni culturali a vari livelli (diritto brasiliano, diritto comparato e diritto internazionale), come è testimoniato dalle sue apprezzate pubblicazioni in questa materia¹ e dalla sua iniziativa di organizzare annualmente presso l'unifor una Settimana giuridica su "Diritto, arte e cultura". Humberto ha anche avuto cura di trascorrere un periodo di ricerca come studioso invitato nella mia università per meglio conoscere la normativa adottata e le attività poste in essere in Italia in materia di patrimonio culturale immateriale.

Da parte mia, contavo di fornire un contributo basato sulla mia partecipazione ai negoziati nel quadro dell'Unesco per la Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale intangibile (Parigi, 2003) e sulla fondata speranza di poter coinvolgere nel progetto di ricerca alcuni più giovani colleghi italiani, come Pier Luigi Petrillo e Benedetta Ubertazzi, che hanno direttamente seguito l'attuazione di questa convenzione per quanto riguarda sia il funzionamento degli organi da essa istituiti, sia la messa a punto delle proposte italiane di iscrizione nella lista del patrimonio stesso. Gli studiosi italiani coinvolti sono stati affiancati da un corrispondente gruppo di colleghi brasiliani, così da poter distribuire nel modo più completo e coerente possibile i vari temi di ricerca.² Mi è gradito rivolgere qui un sincero ringraziamento a tutti coloro che hanno dedicato la loro attività di ricerca e il loro tempo a questa iniziativa.

Il principale obiettivo di questo volume è di accrescere la consapevolezza circa l'importanza di un patrimonio che merita di essere preservato, ovunque esso si manifesti, come segno di diversità culturale e in un quadro di "democrazia, tolleranza, giustizia sociale e rispetto tra popoli e culture" (così il preambolo della Convenzione del 2005 sulla protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali, anch'essa adottata nell'ambito dell'Unesco). Il volume vorrebbe anche essere utile per dare conto della molteplicità degli strumenti giuridici utilizzabili a tal fine, che questo avvenga in uno Stato a struttura federale (il Brasile) o in uno Stato a struttura regionale (l'Italia), e per orientare le conseguenti scelte nella politica legislativa e nei programmi di attuazione.

Milano, 14 giugno 2020.

Tullio Scovazzi

Curatore

Notas

- ¹ Mi limito a richiamare in questa sede il volume: CUNHA FILHO, H. *Teoria dos direitos culturais: fundamentos e finalidades*. São Paulo: Ed. Sesc, 2018. (Coleção Culturas).
- ² Il fatto che i contributi siano redatti e presentati in tre diverse lingue – l'inglese, l'italiano e il portoghese – non dovrebbe costituire un problema, data l'ampia diffusione del primo idioma e data la comune origine latina degli altri due.

PARTE 1

Uma visão comparativa da salvaguarda do patrimônio cultural imaterial

Tullio Scovazzi

La Convenzione

Adottata a Parigi nel 2003 per iniziativa dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per la Scienza, l'Istruzione e la Cultura (Unesco), la Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile² vincola oggi 178 Stati, Italia compresa.³ Il successo di questo trattato e la relativa semplicità del suo negoziato, durato dal 2002 al 2003,⁴ si spiegano con la consapevolezza di molti Stati circa l'importanza del patrimonio culturale intangibile e la necessità della sua protezione. Ma va ricordato che l'aspetto più complesso della materia sotto il profilo giuridico e politico, cioè il rapporto tra patrimonio culturale intangibile e diritti di proprietà intellettuale, è stato deliberatamente lasciato fuori dal contenuto della Convenzione.⁵

Con la Convenzione, l'Unesco mette in atto l'ampia nozione di "patrimonio culturale" che era stata enunciata dalla Conferenza mondiale sulle politiche culturali (Città del Messico, 1982) e che comprende non solo le opere di "artisti, architetti, musicisti, scrittori e scienziati", ma anche "il lavoro di artisti anonimi, le espressioni della spiritualità di un popolo e l'insieme dei valori che danno un senso alla vita":

‘The cultural heritage of a people includes the works of its artists, architects, musicians, writers and scientists and also the work of anonymous artists, expressions of the people’s spirituality, and the body of values which give meaning to life. It includes both tangible and intangible works through which the creativity of that people finds expression: languages, rites, beliefs, historic places and monuments, literature, works of art, archives and libraries’ (par. 23 della Dichiarazione di Città del Messico sulle politiche culturali).⁶

Lungi dall’ esaurirsi in siti o complessi monumentali, il patrimonio culturale include anche elementi “intangibili” o “immateriali”⁷ (tradizioni orali, pratiche popolari, conoscenze della natura, artigianato, e via dicendo), che si collegano con i gruppi umani e i contesti territoriali nei quali tali elementi sono creati, ricreati e trasmessi. Da qui è nata la necessità di colmare una lacuna, affiancando alla ben nota Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale (Parigi, 1972), che si applica al patrimonio tangibile, un altro trattato che provvedesse alla salvaguardia di un diverso, ma non meno importante, tipo di patrimonio.⁸

Oggi, i processi di globalizzazione e trasformazione sociale possono creare condizioni favorevoli per il dialogo tra comunità; ma tali processi possono anche determinare fenomeni di marginalizzazione e d’intolleranza che mettono in pericolo la preservazione del patrimonio culturale immateriale (si pensi al patrimonio dei popoli indigeni che rischia di scomparire perché sostituito da quello delle culture dominanti). Come ricorda il preambolo della Convenzione,

‘processes of globalization and social transformation, alongside the conditions they create for renewed dialogue among communities, also give rise, as does the phenomenon of

intolerance, to grave threats of deterioration, disappearance and destruction of the intangible cultural heritage, in particular owing to a lack of resources for safeguarding such heritage’.

La Convenzione obbliga gli Stati parte ad adottare varie misure nazionali di salvaguardia del patrimonio intangibile (art. da 11 a 15), a partire dalla redazione di un inventario degli elementi presenti sul loro territorio. Sono stabilite tre liste: la Lista rappresentativa del patrimonio culturale intangibile dell’umanità;⁹ la Lista del patrimonio culturale intangibile che richiede una salvaguardia urgente; il Registro dei programmi, progetti e attività di salvaguardia del patrimonio stesso.¹⁰ E’ istituito il Comitato intergovernativo per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile,¹¹ composto di 24 Stati parti eletti per quattro anni e investito di varie funzioni (art. 7), tra le quali le decisioni circa le iscrizioni nelle liste. E’ anche istituito il Fondo per la Salvaguardia del Patrimonio Culturale Intangibile (art. da 25 a 28).

La nozione di patrimonio culturale intangibile

L’art. 2, par. 1, della Convenzione così definisce il patrimonio culturale intangibile:

‘The ‘intangible cultural heritage’ means the practices, representations, expressions, knowledge, skills – as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith – that communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage. This intangible cultural heritage, transmitted from generation to generation, is constantly recreated by communities and groups in response to their environment, their interaction

with nature and their history, and provides them with a sense of identity and continuity, thus promoting respect for cultural diversity and human creativity [...]"

Più che una vera e propria definizione, si tratta della descrizione di una realtà complessa¹² che include elementi eterogenei. Le componenti essenziali della nozione di patrimonio culturale intangibile sembrano essere tre: una pratica (componente oggettiva), una comunità di praticanti (componente soggettiva o sociale) e uno spazio culturale (componente spaziale).

La pratica

Il patrimonio culturale intangibile può presentarsi in svariate manifestazioni elencate nella prima frase dell'art. 2, par. 1, vale a dire le pratiche, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze e il saper-fare. Questo elenco sembra essere esaustivo, nel senso che quanto non appartiene ad alcuna delle cinque voci elencate non può essere qualificato come patrimonio culturale intangibile. L'art. 2, par. 2, che, invece, non ha carattere esaustivo, fornisce alcuni esempi concreti di settori nei quali il patrimonio culturale intangibile può manifestarsi:

The 'intangible cultural heritage', as defined in paragraph 1 above, is manifested inter alia in the following domains:

- (a) oral traditions and expressions, including language as a vehicle of the intangible cultural heritage;
- (b) performing arts;
- (c) social practices, rituals and festive events;
- (d) knowledge and practices concerning nature and the universe;
- (e) traditional craftsmanship.

Accade spesso che lo stesso elemento appartenga a due o più settori distinti. Per esempio, nelle conclusioni dell'incontro di esperti sulle pratiche alimentari tenutosi a Vitré nel 2009, si indica che le pratiche alimentari hanno una dimensione intersettoriale per quanto concerne le manifestazioni elencate nell'art. 2, par. 2.¹³

Le tradizioni ed espressioni orali

La linea di confine tra tradizioni orali, intese come “trasmissione a voce e memorizzazione di informazioni sul passato”¹⁴ ed espressioni orali, intese come “aspetti del patrimonio culturale intangibile espressi a parole o in canzoni”,¹⁵ è piuttosto sottile. Nella Lista rappresentativa si possono trovare vari esempi di tradizioni ed espressioni orali, quali le “Arti dei cantastorie Meddah” (Turchia) o i “Canti Hudhud degli Ifugao” (Filippine):

Meddahlik was a Turkish theatre form performed by a single storyteller called a meddah and practised throughout Turkey and Turkishspeaking countries. Through the ages, similar narrative genres have flourished due to interaction among the peoples of Asia, the Caucasus and the Middle East within this wide geographical area. Historically, meddahs were expected to illuminate, educate, and entertain. Performing in caravanserais, markets, coffeehouses, mosques and churches, these storytellers transmitted values and ideas among a predominantly illiterate population. Their social and political criticism regularly provoked lively discussions about contemporary issues.¹⁶

The Hudhud consists of narrative chants traditionally performed by the Ifugao community, which is well known for its rice terraces extending over the highlands of the

northern island of the Philippine archipelago. It is practised during the rice sowing season, at harvest time and at funeral wakes and rituals. [...] The Hudhud is linked to the manual harvesting of rice, which is now mechanized.¹⁷

Al momento del negoziato per la Convenzione, si discusse se le lingue potessero essere comprese tra le manifestazioni del patrimonio culturale intangibile. Alla fine si preferì includere una lingua solo nel momento in cui essa sia considerata “un veicolo per il patrimonio culturale intangibile”. La conseguenza di questa scelta sembra essere che una lingua, come l’inglese o l’italiano, non può essere considerata di per sé una manifestazione del patrimonio culturale intangibile. Ma potrebbe rientrare in tale nozione nel momento in cui essa fosse un mezzo per trasmettere quanto già appartiene all’ambito del patrimonio culturale intangibile. Per esempio, l’elemento “Lingua, danza e musica dei Garifuna” (Belize, Guatemala, Honduras, Nicaragua) include la lingua garifuna che rappresenta il sapere tradizionale del popolo Garifuna e l’elemento “Patrimonio e manifestazioni culturali del popolo Zápara” (Ecuador, Perù), include il linguaggio, come l’espressione di un patrimonio culturale estremamente ricco per quanto concerne le conoscenze sulla natura:

The Garifuna language belongs to the Arawakan group of languages and has survived centuries of discrimination and linguistic domination. It is rich in tales (úraga) originally recited during wakes or large gatherings. The melodies bring together African and Amerindian elements, and the texts are a veritable repository of the history and traditional knowledge of the Garifuna, such as cassava-growing, fishing, canoe-building and the construction of baked mud houses.

The Zápara developed in what is one of the most bio-diverse areas in the world and are the last representatives of an ethno-linguistic group that included many other populations before the Spanish conquest. In the heart of Amazonia, they have elaborated an oral culture that is particularly rich as regards their understanding of the natural environment. This is demonstrated by the abundance of their vocabulary for the flora and fauna and by their medicinal practices and knowledge of the medicinal plants of the forest. This cultural heritage is expressed through their myths, rituals, artistic practices and language. Their language is the depository of traditional knowledge and of oral tradition and constitutes the memory of the people and the region [...] The current situation of the Zápara people is critical, and today they are in very serious danger of disappearing altogether. In 2001, their population numbered no more than 300 (200 in Ecuador and 100 in Peru), of whom only five, all aged over 70, still speak the Zápara language.

Un caso particolare è costituito dagli elementi “Linguaggio fischiato dell’isola La Gomera (Isole Canarie), il Silbo Gomero” (Spagna) e “Linguaggio fischiato” (Turchia). Essi dimostrano che, mentre lo spagnolo o il turco non rientrano di per sé nella definizione di patrimonio culturale intangibile, la situazione cambia se queste lingue non sono parlate, ma fischiate.

‘The whistled language of La Gomera Island in the Canaries, the Silbo Gomero, replicates the islanders’ habitual language (Castilian Spanish) with whistling. Handed down over centuries from master to pupil, it is the only whistled language in the world that is fully developed and practised by a large community (more than 22,000 inhabitants). The whistled

language replaces each vowel or consonant with a whistling sound: two distinct whistles replace the five Spanish vowels, and there are four whistles for consonants. The whistles can be distinguished according to pitch and whether they are interrupted or continuous. With practice, whistlers can convey any message. Some local variations even point to their origin. Taught in schools since 1999, the Silbo Gomero is understood by almost all islanders and practised by the vast majority, particularly the elderly and the young.

Whistled language is a method of communication that uses whistling to simulate and articulate words. The practice developed as a result of the steep mountains and rugged topography of the region, which required the local population to find an alternative way to communicate across long distances. The practitioners are mainly agricultural communities who spend most of their lives outdoors [...] One of the key threats to the practice is the use of mobile phones. The new generation's interest in whistled language has diminished considerably and there is a risk that the element will be gradually torn from its natural environment, becoming an artificial practice.¹⁸

Le arti dello spettacolo

Le arti dello spettacolo includono “musica strumentale o vocale, danza, teatro, narrazione di storie, poesie cantate, pantomime e altre arti spettacolari che rappresentano la creatività delle comunità”.¹⁹ In certi casi, come per la musica vocale, la narrazione di storie e la poesia cantata, la distinzione tra arti dello spettacolo e tradizioni ed espressioni orali diviene molto labile.

Nella Lista rappresentativa sono iscritte numerose manifestazioni di arti dello spettacolo, quali la “Samba de roda di Recôncavo di

Bahia” (Brasile), il “Balletto reale di Cambogia” (Cambogia), la “Tumba francese” (Cuba), la “Tradizione dei canti vedici” (India), il “Teatro Nôgaku” (Giappone).

Le consuetudini sociali, gli eventi rituali e festivi

Le consuetudini sociali, gli eventi rituali e festivi si traducono in “riunioni collettive nelle quali vengono proclamati, celebrati, commemorati o altrimenti messi in evidenza eventi significativi per una comunità culturale, di norma accompagnati da danza, musica e altre interpretazioni”.²⁰ Una consuetudine sociale si verifica nella quotidianità, mentre un evento festivo è correlato a giorni o periodi particolari dell’anno. Quando ricorrono alcune circostanze, anche pratiche come lo sport, il diritto, la medicina e le tradizioni alimentari possono rientrare nel patrimonio culturale intangibile. Nel caso dello sport, sono stati iscritti nella lista rappresentativa elementi come il “Festival Kırkpınar di lotta ad olio” (Turchia), che è al tempo stesso una competizione e una cerimonia tradizionale, “Naadam, festival tradizionale mongolo” (Mongolia), che si compone di corse di cavalli, combattimenti e tiro con l’arco, e la “Lotta tradizionale coreana (Ssirum / Ssireum)”. Quest’ultimo elemento è significativo anche dal punto di vista politico, perché proposto congiuntamente dalla Repubblica Democratica Popolare di Corea e dalla Repubblica di Corea.

Nel caso del diritto, gli elementi “Tribunali degli irrigatori della costa mediterranea spagnola: il Consiglio dei Saggi della pianura di Murcia e il Tribunale dell’acqua della pianura di Valencia” (Spagna) e “Sistema normativo Wayuu, usato dai Pütchipü’üi (Palabrero)” (Colombia) sono esempi notevoli di un utilizzo costante di sistemi consuetudinari di composizione delle controversie:

‘The irrigators’ tribunals of the Spanish Mediterranean coast are traditional law courts for water management that date back to the al-Andalus period (ninth to thirteenth centuries). The two main tribunals – the Council of Wise Men of the Plain of Murcia and the Water Tribunal of the Plain of Valencia – are recognized under Spanish law. Inspiring authority and respect, these two courts, whose members are elected democratically, settle disputes orally in a swift, transparent and impartial manner [...] In addition to their legal role the irrigators’ tribunals play a key part in the communities of which they are a visible symbol, as apparent from the rites performed when judgments are handed down and the fact that the tribunals often feature in local iconography. They provide cohesion among traditional communities and synergy between occupations (wardens, inspectors, pruners, etc.), contribute to the oral transmission of knowledge derived from centuries-old cultural exchanges, and have their own specialist vocabulary peppered with Arabic borrowings. In short, the courts are long-standing repositories of local and regional identity and are of special significance to local inhabitants’. The Wayuu community inhabits the Guajira Peninsula straddling Colombia and Venezuela. Its legislative system comprises a body of principles, procedures and rites that govern the social and spiritual conduct of the community. The system, inspired by principles of reparation and compensation, is applied by the local moral authorities, the Pütchipü’üi or palabberos (orators), who are experts in resolving conflicts and disputes between the local matrilineal clans. When problems arise, the authority of the Pütchipü’üi is sought by both parties in a dispute, the offender and those offended against. After analysing the situation, the Pütchipü’üi

informs the authorities concerned of his intention to resolve the conflict peacefully. In the event that the word – *Pütchikalü* – is accepted, dialogue is established, wherein the Pütchipü'üi acts with diplomacy, caution and intelligence. The compensation system employs symbolism, represented primarily by the offering of necklaces made of precious stones or sacrifices of cattle, sheep and goats. Even the most serious crimes are compensated, compensations being offered at special events to which the disputing families are invited to re-establish social harmony through reconciliation. The Pütchipü'üi acquires his role by virtue of being a maternal uncle – an honoured role in the Wayuu system of matrilineal clans – and by possessing a character grounded in ethics and morals.

Un altro elemento di natura giuridica è la “Carta Manden, proclamata a Kurukan Fuga” (Mali), vale a dire una costituzione di natura consuetudinaria:

In the early thirteenth century, following a major military victory, the founder of the Mandingo Empire and the assembly of his wise men proclaimed in Kurukan Fuga the new Manden Charter, named after the territory situated above the upper Niger River basin, between present-day Guinea and Mali. The Charter, one of the oldest constitutions in the world albeit mainly in oral form, contains a preamble of seven chapters advocating social peace in diversity, the inviolability of the human being, education, the integrity of the motherland, food security, the abolition of slavery by razzia (or raid), and freedom of expression and trade. Although the Empire disappeared, the words of the Charter and the rituals associated with it are still transmitted orally from father

to son in a codified way within the Malinke clans [...] The Manden Charter continues to underlie the basis of the values and identity of the populations concerned.

Nel campo delle pratiche mediche si può ricordare l'“Agopuntura e la moxibustione della medicina tradizionale cinese” (Cina):

Acupuncture and moxibustion are forms of traditional Chinese medicine widely practised in China and also found in regions of south-east Asia, Europe and the Americas. The theories of acupuncture and moxibustion hold that the human body acts as a small universe connected by channels, and that by physically stimulating these channels the practitioner can promote the human body's self-regulating functions and bring health to the patient. This stimulation involves the burning of moxa (mugwort) or the insertion of needles into points on these channels, with the aim to restore the body's balance and prevent and treat disease.

Sono stati iscritti nella Lista rappresentativa elementi riguardanti le pratiche alimentari,²¹ come il “Pasto gastronomico dei francesi” (Francia), la “Cucina messicana tradizionale – cultura costante e ancestrale, il modello del Michoacán” (Messico), la “Dieta mediterranea” (Grecia, Italia, Marocco e Spagna; a questi si sono poi aggiunti Cipro, Croazia e Portogallo), “Washoku, le culture tradizionali alimentari dei giapponesi, in particolare per la celebrazione dell'anno nuovo” (Giappone) o “Nsima, la tradizione culinaria del Malawi” (Malawi). Si tratta di pratiche sociali che corrispondono a esperienze elaborate sul piano culturale. La dieta mediterranea è proposta soprattutto come uno stile di vita, senza riferimento a specifici alimenti:

The Mediterranean diet involves a set of skills, knowledge, rituals, symbols and traditions concerning crops, harvesting, fishing, animal husbandry, conservation, processing, cooking, and particularly the sharing and consumption of food. Eating together is the foundation of the cultural identity and continuity of communities throughout the Mediterranean basin. It is a moment of social exchange and communication, an affirmation and renewal of family, group or community identity. The Mediterranean diet emphasizes values of hospitality, neighbourliness, intercultural dialogue and creativity, and a way of life guided by respect for diversity. It plays a vital role in cultural spaces, festivals and celebrations, bringing together people of all ages, conditions and social classes. It includes the craftsmanship and production of traditional receptacles for the transport, preservation and consumption of food, including ceramic plates and glasses. Women play an important role in transmitting knowledge of the Mediterranean diet: they safeguard its techniques, respect seasonal rhythms and festive events, and transmit the values of the element to new generations. Markets also play a key role as spaces for cultivating and transmitting the Mediterranean diet during the daily practice of exchange, agreement and mutual respect.

Riferimenti a specifiche preparazioni alimentari sono invece presenti nell'elemento messicano:

Traditional Mexican cuisine is a comprehensive cultural model comprising farming, ritual practices, age-old skills, culinary techniques and ancestral community customs and manners. It is made possible by collective participation in the entire traditional food chain: from planting and harvesting to cooking and eating. The basis of the system is

founded on corn, beans and chili; unique farming methods such as milpas (rotating swidden fields of corn and other crops) and chinampas (man-made farming islets in lake areas); cooking processes such as nixtamalization (lime-hulling maize, which increases its nutritional value); and singular utensils including grinding stones and stone mortars. Native ingredients such as varieties of tomatoes, squashes, avocados, cocoa and vanilla augment the basic staples. Mexican cuisine is elaborate and symbol-laden, with everyday tortillas and tamales, both made of corn, forming an integral part of Day of the Dead offerings.

Anche elementi che si rifanno a singoli preparati alimentari possono rientrare nella Lista rappresentativa, come dimostrano i casi dell'“Arte del ‘Pizzaiuolo’ napoletano” (Italia)²² o della “Cultura e tradizione del caffè turco” (Turchia).

Per quanto concerne gli “eventi rituali”, durante i negoziati venne generalmente accettato che le religioni non rientrano nella nozione del patrimonio culturale intangibile, laddove ci si riferisca ai loro aspetti teologici e morali. Ma i riti associati a una religione, quali processioni o danze sacre, possono rientrare in tale patrimonio²³. Oltre alle processioni tradizionali, come la “Processione del Sacro Sangue a Bruges” (Belgio), alle cerimonie, come “Yeongsanjae” (Repubblica di Corea), o alle rappresentazioni musicali sacre, come la “Rappresentazione del Mistero di Elche” (Spagna), sono particolarmente interessanti in una prospettiva sociale quei casi in cui una componente religiosa nasconde un altro aspetto che non potrebbe essere liberamente manifestato. Questo si verifica per il del “Carnevale di Oruro” (Bolivia) e per la “Danza Mbende Jerusarema” (Zimbabwe):

The town of Oruro, situated at an altitude of 3,700 metres in the mountains of western Bolivia and once a pre-Columbian ceremonial site, was an important mining area in the nineteenth and twentieth centuries. Resettled by the Spanish in 1606, it continued to be a sacred site for the Uru people, who would often travel long distances to perform their rituals, especially for the principal Ito festival. The Spanish banned these ceremonies in the seventeenth century, but they continued under the guise of Christian liturgy: the Andean gods were concealed behind Christian icons and the Andean divinities became the Saints.

The dance is characterized by acrobatic and sensual movements by women and men, driven by a polyrhythmic drummer accompanied by men playing woodblock clappers and by women handclapping, yodelling and blowing whistles. Unlike other drum-based East African dance styles, the Mbende Jerusarema does not rely on intricate foot stamping or a large number of drummers. Instead, the music is performed by one master drummer, and no songs or lyrics are involved [...] The dance's curious name reveals much about its vicissitudes over the centuries. Before colonial rule, this ancient fertility dance was called Mbende, the Shona word for 'mole', which was regarded as a symbol of fertility, sexuality and family. Under the influence of Christian missionaries, who strongly disapproved of this sexually explicit dance, the dance's name was changed to Jerusarema, deriving from the Shona adaptation of the name of the city of Jerusalem, to endow it with a religious connotation. Both names are commonly used today. In spite of its condemnation by the missionaries, the dance remained popular and became a source of pride and identity in the struggle against colonial rule.

Le conoscenze e le pratiche relative alla natura e all'universo

Per quanto concerne la relazione con la natura, il patrimonio culturale intangibile non si limita alle manifestazioni della creatività umana che reinterpretano o ricreano la natura, come negli elementi “Festival delle barche-drago” (Cina)²⁴ o “Cerimonia rituale dei *Voladores*” (Messico).²⁵ Esso comprende anche le manifestazioni della creatività umana che si basano su una profonda conoscenza della natura e mirano a utilizzarla per soddisfare bisogni umani concreti. Per esempio, nel caso della “Cosmovisione andina dei Kallawaya” (Bolivia), l'arte curativa

consists of a coherent body of myths, rituals, values and artistic expressions. Widely recognized not only in Bolivia but also in many other South American countries where Kallawaya priest doctors practise, the medical techniques are based on the belief systems of indigenous peoples of the Andean area. This healing art derives from a deep understanding of animal, mineral and botanical pharmacopoeia and a body of ritual knowledge intimately linked to religious beliefs. The exclusively male itinerant healers treat patients using medical and pharmaceutical knowledge that revolves around a complex system of transmission and apprenticeship in which the journey plays an essential role. By travelling through widely varying ecosystems, Kallawaya healers expand their knowledge of medicinal plants. With some 980 species, their botanical pharmacopoeia rates as one of the richest in the world. Kallawaya women participate in a number of rites, care for pregnant women and children, and weave textiles with motifs and decoration relating to the Kallawaya cosmivision. Musical groups called *kantus* play the drum and pan flute during ritual ceremonies in order

to establish contact with the world of the spirits. In recent times, the traditional Kallawaya way of life has come under threat from acculturation, which may lead to the disappearance of this extraordinary body of medical knowledge. The tradition is also affected by the lack of sufficient legal protection for indigenous communities, particularly in regard to policies pursued by major pharmaceutical companies.

Nel caso delle “Conoscenze della lavorazione del legno degli Zafimaniry” (Madagascar),

For generations, Zafimaniry foresters, carpenters and craftworkers have developed a body of practical knowledge and skills revolving around wood. This craft tradition bears witness to the central role of this material in all aspects of life and death. Zafimaniry proficiency in forestry and wood sculpting can be seen in constructions and everyday objects. Practically all wooden surfaces – walls, window frames, posts, beams, stools, chests, tools – display elaborate ornamentation. The Zafimaniry use twenty different endemic species of tree, each adapted to a specific type of construction or decorative function. Houses and tombs are assembled entirely with traditional mortise and tenon joints, without the use of nails, hinges or other metal hardware. The traditional granaries, perched on round piles, are a distinctive feature of the mountain landscape. The geometric patterns are highly codified and reflect not only the community’s austronesian origins but also the Arab influences in Malagasy culture. Although the number of motifs is limited, the creativity of the craftworkers means that no two pieces are identical. These motifs carry rich symbolic significance related to Zafimaniry beliefs and values. For example, the *tanamparoratra* (spider’s web) symbolizes

family ties, while the papintantely (honeycomb) represents community life. The ornamentation also informs about roles and social standing within the community.

L'artigianato tradizionale

Le manifestazioni dell'artigianato tradizionale sono così numerose nelle liste della Convenzione che non è di grande utilità ricordare qui molti esempi. Si può menzionare la “Tecnica di costruzione a paratie stagne di giunche cinesi” (Cina), iscritta nella Lista del patrimonio culturale intangibile che richiede una salvaguardia urgente:

Developed in South China's Fujian Province, the watertight-bulkhead technology of Chinese junks permits the construction of ocean-going vessels with watertight compartments. If one or two cabins are accidentally damaged in the course of navigation, seawater will not flood the other cabins and the vessel will remain afloat. The junks are made mainly of camphor, pine and fir timber, and assembled through use of traditional carpenters' tools. They are built by applying the key technologies of rabbet-jointing planks together and caulking the seams between the planks with ramie, lime and tung oil [...] However, the need for Chinese junks has decreased sharply as wooden vessels are replaced by steel-hulled ships, and today only three masters can claim full command of this technology. Associated building costs have also increased owing to a shortage in raw materials. As a result, transmission of this heritage is decreasing and transmitters are forced to seek alternative employment.

Gli strumenti, gli oggetti e i manufatti associati

Come indicato dall'art. 2, par. 1, le pratiche del patrimonio culturale intangibile includono anche “gli strumenti, gli oggetti, i manufatti” ad esse associati. Questi ultimi possono essere o il prodotto della pratica, come i tappeti nell’“Arte tradizionale della tessitura di tappeti nella repubblica dell’Azerbaijan” (Azerbaijan), le “Pratiche tradizionali di tessitura di tappeti di Fars” (Iran) o i pugnali nel “Kris indonesiano” (Indonesia), oppure gli strumenti mediante i quali la pratica viene messa in atto, come le marionette nell’“Opera dei Pupi, teatro siciliano delle marionette” (Italia) e il “Teatro delle marionette Wayang” (Indonesia), o le maschere e i tamburi della “Danza in maschera dei tamburi per Drametse” (Bhutan). In effetti, la maggior parte degli elementi del patrimonio culturale intangibile sono associati a specifici oggetti.²⁶

La comunità di praticanti

Il patrimonio culturale intangibile è riconosciuto come tale dalle “comunità, i gruppi e, in alcuni casi, gli individui” (art. 2, par. 1, prima frase). Questo significa che il patrimonio culturale intangibile non può esistere nella mente di un solo individuo o essere tenuto segreto nella sua dimora privata, ma deve essere manifestato al mondo esterno. Tuttavia, non è necessariamente richiesto che tutti debbano poter accedere al patrimonio culturale intangibile, dato che gli Stati parte alla Convenzione sono obbligati a rispettare “le pratiche consuetudinarie che disciplinano l’accesso agli aspetti specifici di tale patrimonio culturale” (art. 13, sotto-par. *d*, ii).²⁷ La disposizione va intesa nel senso che le pratiche di natura riservata e accessibili a un gruppo ristretto di individui possono rimanere tali.

La componente sociale del patrimonio culturale intangibile porta a una distinzione netta tra quest'ultimo e il patrimonio culturale tangibile, così come definito dagli articoli 1 e 2 della già richiamata Convenzione del 1972 sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale,²⁸ ove questa componente manca o è comunque molto meno importante.

La componente sociale spiega perché gli elementi iscritti nelle liste stabilite dalla Convenzione siano considerati come "rappresentativi del patrimonio culturale intangibile dell'umanità",²⁹ senza che essi debbano presentare un "valore universale eccezionale", come si richiede invece per l'iscrizione nelle liste create dalla Convenzione del 1972.³⁰ Nel caso del patrimonio culturale intangibile, le liste vogliono essere inclusive, e non esclusive. Esse servono "al fine di garantire una migliore visibilità del patrimonio culturale intangibile" (art. 16, par. 1),³¹ e non a stabilire una gerarchia tra diverse manifestazioni dello stesso. Una simile gerarchia sarebbe contraria alle finalità di incoraggiare "un dialogo che rispetti la diversità culturale" (art. 16, par. 1)³² e di "riavvicinare gli esseri umani e assicurare gli scambi e l'intesa fra di loro"³³ (preambolo).

La Convenzione si riferisce alle comunità e ai gruppi in varie disposizioni, quali per esempio, l'art. 1, sotto-par. *b*, l'art. 11, sotto-par. *b*,³⁴ l'art. 14, sotto-par. *a*, *ii*, e l'art. 15 (ove vengono menzionati anche gli individui).³⁵ E' un peccato che, probabilmente per via della delicatezza politica che questo tema presenta per alcuni Stati, le comunità indigene³⁶ siano esplicitamente menzionate solo nel preambolo della Convenzione, dove la Conferenza Generale dell'UNESCO riconosce

that communities, in particular indigenous communities, groups and, in some cases, individuals, play an important role in the production, safeguarding, maintenance and re-creation of the intangible cultural heritage, thus helping to enrich cultural diversity and human creativity.³⁷

In realtà, la Convenzione è stata redatta anche per salvaguardare il patrimonio culturale delle popolazioni indigene. Queste possiedono una parte considerevole del patrimonio culturale intangibile mondiale e devono fronteggiare minacce che lo pregiudicano in vari modi, quali, a seconda delle circostanze, la globalizzazione, la deforestazione, lo sfruttamento commerciale da parte di terzi³⁸ o i conflitti armati. In ogni caso, non c'è dubbio, come venne chiarito anche durante i lavori preparatori della Convenzione, che le comunità indigene rientrano nel più ampio concetto di "comunità", come si può desumere dal significato ordinario di questa parola. Alcuni elementi già iscritti nella Lista rappresentativa si riferiscono a comunità indigene, quali la "Cosmovisione andina dei Kallawaya" (Bolivia), le "Espressioni grafiche e orali dei Wajapi" (Brasile), il "Patrimonio orale e le manifestazioni culturali delle popolazioni Zápara" (Ecuador e Perù) o la "Tradizione del teatro danzante Rabinal Achí" (Guatemala).³⁹

Secondo quanto disposto dall'art. 2, par. 1, non solo le comunità, ma anche i gruppi o addirittura i singoli individui⁴⁰ possono condividere lo stesso patrimonio culturale intangibile. Un esempio di gruppi o individui portatori dello stesso patrimonio, che non costituiscono una singola comunità, è probabilmente dato dall'elemento "Falconeria, un patrimonio umano vivente", condiviso da ben diciotto Stati (Arabia Saudita, Austria, Belgio, Cechia, Emirati Arabi Uniti, Francia, Germania, Italia, Kazakistan, Marocco, Mongolia, Pakistan, Portogallo, Qatar, Repubblica di Corea, Spagna, Siria, Ungheria):

The practice, present in many countries around the world, may vary regarding certain aspects, for example the type of equipment used but the methods remain similar. Falconers regard themselves as a group and may travel weeks at a time engaging in the practice, while in the evenings recounting stories of the day together.

L'identificazione di una comunità

Essendo condiviso da una pluralità di persone, il patrimonio culturale intangibile dà “un senso di identità” (art. 2, par. 1, seconda frase) a una comunità specifica di depositari o praticanti (la comunità custode), che, in virtù di questo particolare aspetto, si distingue dal resto del mondo. Le pratiche e gli oggetti che sono diffusi ovunque, come per esempio l'uso della ruota, il calcio, gli *hamburger* o i *blue-jeans*, non possono contraddistinguere alcuna comunità specifica e, quindi, non fanno parte del patrimonio culturale intangibile.

In certi casi, la comunità è così ampia che è difficile identificarla con precisione, dal momento che potrebbe arrivare a includere un'intera nazione. Probabilmente per far fronte ai problemi posti da candidature troppo generiche, coloro che hanno proposto i già richiamati elementi “Cucina tradizionale messicana – cultura costante e ancestrale, il modello del Michoacán” e “Dieta mediterranea”⁴¹ hanno individuato alcune comunità specifiche come emblematiche dell'intero elemento, rispettivamente le comunità situate nello Stato federato di Michoacán e nelle aree di Soria (Spagna), Koroni (Grecia), Cilento (Italia) e Chefchaouen (Marocco). Non vi è invece stato uno sforzo d'identificazione analogo nel caso del “Pasto gastronomico dei francesi”, che, appunto, si riferisce in generale ai “francesi”.

I depositari o praticanti del patrimonio possono svolgere ruoli differenti nella comunità. Per esempio, nel caso del “Tango” (Argentina, Uruguay), “that community today includes musicians, professional and amateur dancers, choreographers, composers, songwriters, teachers of the art and the national living treasures who embody the culture of tango”.

I semplici conoscitori e gli estimatori del patrimonio, ivi inclusi gli spettatori degli spettacoli o i compratori di prodotti, non possono essere considerati membri della comunità custode. Al tempo stesso,

la grande popolarità di una pratica – si pensi allo stesso “Tango” o al “Flamenco” (Spagna) – non esclude che essa appartenga al patrimonio culturale intangibile. Come sottolineato dall’Organismo Sussidiario per l’esame delle candidature per la Lista rappresentativa del patrimonio culturale intangibile,⁴²

[...] an element’s great popularity, even internationally, did not mean that it was of less significance to the community to which it belonged. The Subsidiary Body held that the inscription of an element that was already well-known could help to increase the visibility of intangible cultural heritage in general, which should remain the principal objective of inscription.⁴³

Anche la commercializzazione, nonostante i rischi che essa può comportare, non esclude di per sé l’iscrizione di un elemento nella Lista rappresentativa. La vendita di prodotti o le esibizioni a pagamento possono portare un reddito alla comunità di praticanti, anche se queste attività non possono essere spinte fino al punto da snaturare un elemento. Come precisato nelle Direttive Operative per l’attuazione della Convenzione,

commercial activities that can emerge from certain forms of intangible cultural heritage and trade in cultural goods and services related to intangible cultural heritage can raise awareness about the importance of such heritage and generate income for its practitioners. They can contribute to improving the living standards of the communities that bear and practise the heritage, enhance the local economy, and contribute to social cohesion. These activities and trade should not, however, threaten the viability of the intangible cultural heritage, and all appropriate measures should be taken to ensure that the communities concerned are their primary beneficiaries.

Particular attention should be given to the way such activities might affect the nature and viability of the intangible cultural heritage, in particular the intangible cultural heritage manifested in the domains of rituals, social practices or knowledge about nature and the universe. (dir. op. 116)

Particular attention should be paid to avoiding commercial misappropriation, to managing tourism in a sustainable way, to finding a proper balance between the interests of the commercial party, the public administration and the cultural practitioners, and to ensuring that the commercial use does not distort the meaning and purpose of the intangible cultural heritage for the community concerned. (dir. op. 117)

La trasmissione del patrimonio

Il patrimonio culturale intangibile dà “un senso di [...] continuità” (art. 2, par. 1, seconda frase) a una comunità specifica, dal momento che esso viene tramandato volontariamente senza interruzione da coloro che ne sono depositari a coloro che lo ricevono. La mera esibizione di una certa capacità, priva di un desiderio di trasmetterla, non può essere considerata come patrimonio culturale intangibile. La trasmissione può avvenire in molti modi: all'interno di una famiglia da padri a figli, sul lavoro da maestri ad apprendisti, a scuola da insegnanti ad alunni.

La trasmissione è un aspetto rilevante in molti elementi iscritti nelle liste. Per esempio, nel caso della “lavorazione artigianale del merletto di Alençon” (Francia), una tecnica che richiede sette ore di lavoro per realizzare 1 cm² di merletto,

each Alençon lace-maker knows how to complete all the stages of the process – knowledge that can only be transmitted through a practical apprenticeship. To fully master

Alençon needle lace-making requires seven to ten years of training. The learning method relies on a close relationship between the specialized lace-maker and the apprentice, and is exclusively based on oral transmission and practical teaching.

La pratica della trasmissione in quanto tale è stata iscritta nella Lista rappresentativa nel caso del “*Compagnonnage*, rete per la trasmissione pratica di conoscenze e identità” (Francia):

The French Compagnonnage system is a unique way of conveying knowledge and know-how linked to the trades that work with stone, wood, metal, leather, textiles and food. Its originality lies in its synthesis of varied methods and processes of transmitting knowledge: national and international educational travel (known as the ‘Tour de France’ period), initiation rituals, school-based teaching, customary learning and technical apprenticeship. The Compagnonnage movement involves almost 45,000 people, who belong to one of three groups of *compagnons*. Those aged 16 years or over who wish to learn and/or develop their skills in a given profession can apply to join a Compagnonnage community. Training lasts on average five years, during which apprentices regularly move from town to town, both in France and internationally, to discover types of knowledge and ways of passing them on.

La ricreazione del patrimonio

Essendo trasmesso di generazione in generazione, il patrimonio culturale intangibile è “costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia”. (art. 2, par. 1, seconda frase) Le nozioni di

ricreazione o reinterpretazione comportano che vi siano dei cambiamenti con il passare del tempo, come è inevitabile dato il carattere vivente del patrimonio.

I cambiamenti sono evidenti in molti degli elementi iscritti nelle liste. Per esempio, le “Espressioni grafiche e orali degli Wajapi” (Brasile) sono patrimonio di una comunità che ha una lunga tradizione di uso di tinture vegetali per decorare corpi e oggetti con motivi geometrici e che reinventa tale tradizione: “This coded repertory of traditional knowledge is perpetually evolving as indigenous artists are constantly reconfiguring the motifs and inventing new patterns”.

Nel caso del “Carnevale di Aalst” (Belgio),

in addition to the carefully-prepared floats of official entrants, informal groups join the festivities to offer mocking interpretations of local and world events of the past year. The 600-year-old ritual, drawing up to 100,000 spectators, is a collective effort of all social classes and a symbol of the town’s identity in the region. Constantly recreated by new generations, the ancient carnival’s collective laughter and slightly subversive atmosphere celebrate the unity of Aalst.

Il segno del passare del tempo è presente anche nei casi della “Fabbricazione tradizionale di giocattoli in legno per bambini di Hrvatsko Zagorje” (Croazia) e di “Gule Wamkulu” (Malawi, Mozambico, Zambia), una danza nella quale oggi sono impegnati personaggi travestiti da animali selvatici, trafficanti di schiavi, elicotteri e motociclette:

They [= toys] have also evolved with the times and, in addition to the traditional shapes such as horses and carts, new ones representing cars, trucks, airplanes and trains have appeared, reflecting the world surrounding modern-day children.

The Nyau dancers wear costumes and masks made of wood and straw, representing a great variety of characters, such as wild animals, spirits of the dead, slave traders as well as more recent figures such as the honda or the helicopter.⁴⁴

Le nozioni di ricreazione e reinterpretazione pongono la difficile questione di determinare fino a che punto si possano accettare cambiamenti nel patrimonio intangibile. Una trasformazione naturale non equivale a un'alterazione artificiale, sebbene ci siano molte varianti tra un estremo e l'altro. Per quanto concerne gli effetti della modernizzazione, l'Organismo sussidiario, facendo riferimento alla natura in continua evoluzione del patrimonio culturale intangibile, ha rilevato che occorre valutare caso per caso:

[...] the modernization of production methods, mechanization and electrification would not be regarded as *a priori* disqualifying an element of intangible cultural heritage, particularly as regards craft practices, as long as the requirements were met that emphasis remained on the human factor of the element and that mechanization duly respected the aspirations of the communities concerned. The Subsidiary Body considered, however, that the degree of mechanization in the production of the element must be appraised case by case when the files were being examined.⁴⁵

Un'analoga delicata questione riguarda la "rivitalizzazione" del patrimonio culturale intangibile, intesa come la riattivazione di pratiche sociali che non sono più in auge o stanno cadendo in disuso. Il patrimonio culturale intangibile non solo è soggetto a trasformazione, ma anche, come ogni manifestazione sociale, a una scomparsa definitiva. Questa può essere la conseguenza di molti eventi di carattere naturale (per esempio, deforestazione o siccità) o sociale (per

esempio, conflitti armati, urbanizzazione o indifferenza delle giovani generazioni nei confronti delle tradizioni dei loro genitori o dei loro nonni). L'art. 2, par. 3, della Convenzione include tra le "misure di salvaguardia" volte a garantire la vitalità del patrimonio culturale intangibile anche la "rivitalizzazione" dello stesso. In effetti, l'uso della parola "rivitalizzazione" è stata una delle questioni più dibattute durante i negoziati per la Convenzione. Questo significa che una manifestazione del patrimonio che è scomparsa può essere resuscitata? Gli Stati devono fornire incentivi per stimolare coloro che non vogliono più partecipare a una pratica che sta svanendo o devono limitarsi a documentare per gli annali e gli archivi le ultime manifestazioni di tale pratica? E' conforme allo spirito della Convenzione che qualcuno prenda l'iniziativa di ripristinare una pratica che non è più in auge, solo perché vi è un interesse commerciale nel realizzarla per i turisti o nel vendere ai visitatori i prodotti correlati? Si può rivitalizzare un torneo medioevale con una sfilata di *majorettes*?

L'Organismo sussidiario non è stato in grado di prendere una posizione netta sulla spinosa questione della rivitalizzazione:

The issue of revitalization was also discussed. The Subsidiary Body spoke out in favour of elements that, despite being threatened, played a key role in a community's collective memory. Even if they were not in regular use, they could be revitalized and could once more fulfil socio-cultural functions. A lapsed element that had subsequently been revitalized could also be included in that category. Nevertheless, some members of the Body pointed out that the main purpose of the Convention was to safeguard living intangible cultural heritage, and emphasized the need to avoid trying to revive historical practices that no longer had a social function in contemporary society.⁴⁶

La questione della rivitalizzazione potrebbe porsi, per esempio, nel caso della “Cerimonia Mevlevi Sema” (Turchia), che si basa sulle danze roteanti dei membri dell’ordine ascetico Mevleviye, fondato a Konya nel 1273. La pratica era cessata nel 1925, a causa di un divieto, e poi era ripresa negli ultimi anni del secolo scorso. Sarebbe oggi il caso di distinguere le manifestazioni che riprendono il carattere spirituale della cerimonia originaria da quelle che sono svolte per un pubblico di turisti:

Dancers used to receive 1,001 days of reclusive training within the mevlevi-houses (mevlevihane), where they learned about ethics, codes of behaviour and beliefs by practising prayer, religious music, poetry and dance. After this training, they remained members of the order but returned to their work and families. As a result of secularization policies, all mevlevihane were closed in 1925. The Turkish government began to allow performances again, though only in public, in the 1950s, restrictions were eased in the 1990s. Some private groups are re-establishing the original spiritual and intimate character of the Sema ceremony. However, over the thirty years the tradition was practised clandestinely, transmission focused rather on music and songs than on spiritual and religious traditions, which has deprived performances of part of their religious significance. Consequently, many sema ceremonies are no longer performed in their traditional context but for tourist audiences, and have been shortened and simplified to meet commercial requirements.

Lo spazio culturale

Il patrimonio culturale intangibile è strettamente correlato all’ambiente naturale e storico nel quale viene creato e tramandato ed è associato a “spazi culturali” (art. 2, par. 1, prima frase),⁴⁷ essendo costantemente

ricreato dalle comunità e dai gruppi “in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia”. (art. 2, par. 1, seconda frase) Uno spazio, inteso in senso culturale, non può essere identificato tracciando delle linee su di una carta geografica, come è invece richiesto per i beni iscritti nelle liste stabilite dalla Convenzione sul patrimonio mondiale del 1972.⁴⁸ In conformità al suo carattere sociale, uno spazio culturale è inteso come uno spazio fisico o simbolico nel quale le persone s’incontrano per svolgere, condividere o scambiare pratiche sociali o idee.⁴⁹ Anche una piazza, come nel caso dello “Spazio culturale della piazza Jemaa el-Fna” (Marocco), non è più un mero spazio delimitato nella topografia di Marrakesh, ma diventa un luogo emblematico per gli scambi culturali e una concentrazione unica di tradizioni popolari:

Located at the entrance of the Medina, this triangular square, which is surrounded by restaurants, stands and public buildings, provides everyday commercial activities and various forms of entertainment. It is a meeting point for both the local population and people from elsewhere. All through the day, and well into the night, a variety of services are offered, such as dental care, traditional medicine, fortune-telling, preaching, and henna tattooing; water-carrying, fruit and traditional food may be bought. In addition, one can enjoy many performances by storytellers, poets, snake-charmers, Berber musicians (mazighen), Gnaoua dancers and senthir (hajouj) players. The oral expressions would be continually renewed by bards (imayazen), who used to travel through Berber territories. They continue to combine speech and gesture to teach, entertain and charm the audience. Adapting their art to contemporary contexts, they now improvise on an outline of an ancient text, making their recital accessible to a wider audience.

Uno spazio culturale non è un bene immobile, ma potrebbe anche essere trasferito altrove, se la comunità che custodisce il patrimonio o alcuni membri della stessa si spostano in un altro luogo. Nel caso dello “Spazio culturale e cultura orale degli Semeiskie” (Russia), le comunità Semeiskie

are formed by a group of so-called ‘Old Believers’, a confessional community originating from the time of the Instigation of the Russian Orthodox Church in the seventeenth century. Their history is marked by repression and exile. During the reign of Catherine the Great, believers in the ‘old system’ from various regions of Russia had to move to the Transbaikal region in Siberia, where they still live today. In this remote area, they have preserved elements of their respective culture, forming a distinct group identity.

Il concetto di spazio culturale ha poco a che vedere con la nozione giuridica di territorio sul quale un singolo Stato esercita la propria sovranità. Come dimostrato da un certo numero di elementi iscritti nella Lista rappresentativa, lo stesso patrimonio culturale intangibile può appartenere al territorio di due o più Stati, qualora abbia un carattere transfrontaliero o intercontinentale.⁵⁰ Per evitare il rischio di frammentazione di uno stesso patrimonio, il par. 13 delle Direttive operative incoraggia gli Stati parte a presentare congiuntamente candidature plurinazionali alle liste, nel caso in cui un elemento si trovi sul territorio di più di uno di essi.

La compatibilità con i diritti umani

La terza frase dell’art. 2, par. 1, pone un importante limite all’applicabilità della Convenzione:

For the purposes of this Convention, consideration will be given solely to such intangible cultural heritage as is compatible with existing international human rights instruments, as well as with the requirements of mutual respect among communities, groups and individuals, and of sustainable development.

Così come è formulata, questa disposizione introduce tre condizioni di compatibilità che impediscono l'applicazione della Convenzione a pratiche che, per quanto rientranti in astratto nella definizione di patrimonio culturale intangibile, non risultino compatibili con gli strumenti internazionali esistenti in materia di diritti umani, con le esigenze di rispetto reciproco fra comunità, gruppi e individui o con le esigenze dello sviluppo sostenibile. La Convenzione non si estende a tali pratiche, con tutte le conseguenze che ne derivano (per esempio, gli Stati parte non hanno l'obbligo della loro protezione, esse non possono essere iscritte nelle liste, ecc.).

E' di immediata evidenza l'esempio delle mutilazioni sessuali femminili, una pratica tradizionale che è incompatibile con il diritto umano alla salute della donna. Ma altri esempi potrebbero essere fatti. Nel 2010 un'associazione non governativa ha tentato – invano – di opporsi all'iscrizione nella Lista rappresentativa dell'elemento "Torri umane" (Spagna),⁵¹ sostenendo che esso non è compatibile con il diritto umano alla salute dei bambini, che, essendo leggeri, salgono ai livelli più alti delle torri.⁵²

Il requisito del rispetto tra comunità è venuto in discussione nel 2013, a proposito di un carro partecipante al già richiamato "Carnevale di Aalst" (Belgio), che rappresentava un finto vagone ferroviario sul quale persone in uniforme di militari delle SS facevano baldoria, bevevano e cantavano canzoni popolari tedesche. Al riguardo, il Direttore Generale dell'UNESCO, Irina Bokova, ha emesso il 12 febbraio 2013 il seguente comunicato stampa:

'I am deeply shocked by this unacceptable act that is an insult to the memory of the 6 million Jews who were killed in the Holocaust. This Nazi rail car goes against all the values of the Aalst Carnival, which is inscribed as part of humanity's cultural heritage, as well as against the values of UNESCO, which works for mutual understanding, tolerance and peace,' declared the Director-General.

The history of the Holocaust must not be trivialized for the purposes of a local political situation or to fuel hatred. This testifies to the deeply worrying belittling of the Holocaust and the deportations, in the very heart of the continent where this tragedy occurred.

I condemn firmly this violation of the spirit of the Aalst Carnival, characterized by freedom and satire, which cannot justify the recourse to antisemitic stereotypes.

L'esigenza del rispetto reciproco tra le comunità può riguardare anche il modo in cui sono presentate candidature di elementi che ricordano conflitti avvenuti in passato. Nel 2010 il Comitato del Patrimonio Intangibile ha invitato gli Stati parte a

ensure that, in case of proposals of elements containing references to war or conflict or specific historical events, the nomination file should be elaborated with utmost care, in order to avoid provoking misunderstanding among communities in any way, with a view to encouraging dialogue and mutual respect among communities, groups and individuals.⁵³

In effetti, le guerre, le violenze e i massacri fanno parte della storia dell'umanità e hanno inevitabilmente lasciato traccia in alcuni elementi del patrimonio culturale intangibile. E' però importante che questi stessi elementi siano presentati oggi in uno spirito di dialogo e

di rispetto tra comunità, indipendentemente dalle passioni e dall'odio che li caratterizzavano in passato.

Un problema non ancora affrontato nell'ambito del Comitato del Patrimonio Intangibile è costituito dalle pratiche che comportano crudeltà verso gli animali o la loro uccisione. Nessuno Stato ha finora presentato candidature del tipo della *corrida* o del combattimento di galli.⁵⁴ Il già citato elemento "Falconeria, un patrimonio umano vivente" è stato considerato come una pratica rispettosa del benessere dei falchi.⁵⁵

Patrimonio intangibile e diritti di proprietà intellettuale

La maniera in cui i principali diritti di proprietà intellettuale sono stati concepiti e formulati contrasta con la maggior parte delle esigenze tipiche del patrimonio culturale intangibile.⁵⁶

Per esempio, il requisito dell'originalità si rivela inappropriato per una gran parte del patrimonio culturale intangibile, che per sua natura è costituito dalla trasmissione di pratiche e conoscenze da generazione in generazione. La condizione in base alla quale l'autore deve essere una persona (fisica o giuridica) appare anche inadatta, dato che la cultura delle collettività, in particolare dei popoli indigeni, è detenuta da un'intera comunità o da gruppi ad essa appartenenti.⁵⁷ La durata limitata della protezione per un certo numero di anni dopo la morte dell'autore o dopo il deposito di un brevetto non sembra compatibile con un patrimonio di origine spesso immemoriale, considerato anche che talora il patrimonio intangibile ha un significato spirituale o religioso per una certa comunità e non dovrebbe divenire di dominio pubblico. La condizione in base alla quale un'espressione culturale è subordinata, ai fini della sua protezione, alla fissazione su di un supporto materiale non può sempre applicarsi a un patrimonio trasmesso oralmente da una generazione all'altra. Il costo stesso della procedura necessaria per

ottenere un diritto di proprietà intellettuale non è sempre sostenibile dalle comunità depositarie del patrimonio culturale intangibile.

Una ripartizione di competenze tra Unesco e Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (OMPI) si è finora stabilita nella pratica, in base alla quale l'Unesco tratta delle questioni generali della protezione del patrimonio culturale, mentre l'OMPI tratta degli aspetti specificamente relativi alla proprietà intellettuale. L'art. 3 della Convenzione non fa che riprendere questa situazione di fatto:

Nothing in this Convention may be interpreted as: [...]

(b) affecting the rights and obligations of States Parties deriving from any international instrument relating to intellectual property rights or to the use of biological and ecological resources to which they are parties.

Per quanto lavori da numerosi anni sulle questioni legate alla proprietà intellettuale nel settore dell'intangibile, in particolare tramite l'opera del Comitato intergovernativo sulla proprietà intellettuale, le risorse genetiche, la conoscenza tradizionale e il folklore, l'OMPI sembra ancora ben lontana dall'adozione di uno strumento che assicuri diritti di protezione intellettuale del patrimonio culturale intangibile sul piano internazionale. Questo non è solo dovuto alle difficoltà tecnico-giuridiche del tema, ma anche alla riluttanza di alcuni Stati sviluppati a discostarsi dalle concezioni consolidate (e molto redditizie) dei diritti di proprietà intellettuale, specialmente nei settori della biotecnologia e dell'uso medicinale delle piante.

Cenno sull'apporto dell'Italia al negoziato per la convenzione

Prima dell'apertura del negoziato per la Convenzione, l'Italia aveva organizzato a Torino dal 14 al 17 marzo 2001 una tavola rotonda internazionale sul patrimonio culturale intangibile. Le discussioni svolte in tale sede sono state molto utili fini dell'elaborazione delle definizioni contenute nella Convenzione, della determinazione di una corretta terminologia e, più in generale, del rafforzamento della convinzione circa l'utilità di un trattato in questa materia.

Nel corso del negoziato, l'Italia ha presentato poche proposte di modifica del progetto preliminare che costituiva la base di discussione.⁵⁸ Ad esempio, all'art. 2, par. 2, che elenca i settori in cui si manifesta il patrimonio culturale intangibile, l'Italia ha proposto di aggiungere un sotto-paragrafo *e*, dove si menzionano "traditional craftsmanship and oenogastronomical traditions". La proposta è stata accettata per quanto riguarda l'artigianato tradizionale, ma non per quanto riguarda le tradizioni enogastronomiche. La spiegazione del parziale rigetto è stata però che queste ultime tradizioni possono già ritenersi implicitamente comprese nelle "social practices", menzionate in un precedente sotto-paragrafo. Questa interpretazione è stata confermata dalla pratica successiva del Comitato del Patrimonio Culturale Intangibile, che ha visto l'inserimento di vari elementi di natura alimentare nella Lista rappresentativa.

L'Italia propose inoltre, senza successo, che il Comitato Patrimonio Intangibile fosse composto non solo di delegati governativi, ma anche di esperti indipendenti,⁵⁹ e rilevò, nel corso della discussione, che la rivitalizzazione non deve tradursi nel far rivivere pratiche ormai scomparse.⁶⁰

Per il resto, l'Italia ha cercato di svolgere un ruolo costruttivo nel corso del negoziato, proponendo soluzioni ai problemi e non problemi alle soluzioni.

Notas

- ¹ N. do E.: Neste texto optou-se pelo uso próprio das normas próprias do país de origem.
- ² Qui di seguito: Convenzione. Cfr., in generale, Blake, *Commentary on the UNESCO 2003 Convention on the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, Leicester, 2006; Kono, *UNESCO and Intangible Cultural Heritage from the Viewpoint of Sustainable Development*, in Yusuf (ed.), *Standard-Setting in UNESCO*, I, Paris, 2007, p. 237; Sola, *Quelques réflexions à propos de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, in Nafziger & Scovazzi (eds.), *Le patrimoine culturel de l'humanité – The Cultural Heritage of Mankind*, Leiden, 2008, p. 487; Srinivas, *The UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, *ibidem*, p. 529; Zagato, *La Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale intangibile*, in Zagato (a cura di), *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO*, Padova, 2008, p. 27; Kono (ed.), *The Impact of Uniform Laws on the Protection of Cultural Heritage and the Preservation of Cultural Heritage in the 21st Century*, Leiden, 2010; Ubertazzi, Scovazzi e Zagato (a cura di), *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, Milano, 2012; Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, Oxford, 2013; Petrillo (ed.), *The Legal Protection of the Intangible Cultural Heritage – A Comparative Perspective*, Cham, 2019.
- ³ Resa esecutiva con l. 27 settembre 2007, n. 167.
- ⁴ Il negoziato si è svolto sulla base di un progetto preliminare preparato da un Gruppo d'esperti non governativi (doc. UNESCO CLT-2002/CONF.203/3 del 26 luglio 2002). Per le posizioni degli Stati cfr. il doc. UNESCO CLT-2002/CONF.203/3Rev del 12 febbraio 2003).
- ⁵ *Infra*, par. 7.
- ⁶ “At Mondiacult delegates found agreement in understanding culture not in the restricted sense of *belles-lettres*, the fine arts, literature and philosophy, but as the totality of the distinctive and specific features of the ways of thinking and organizing the lives of every individual and every community” (*From Ideas From Ideas to Actions – 70 Years of UNESCO*, Paris, 2015, p 111).
- ⁷ Il testo ufficiale inglese della Convenzione usa l'aggettivo *intangible* (intangibile) e quello ufficiale francese l'aggettivo *immatériel* (immateriale). Si è preferito evitare l'inglese *immaterial*, che può avere anche il significato di “irrilevante”.
- ⁸ In realtà, la distinzione tra la cultura che si può toccare e quella che non si può toccare appare piuttosto labile. Ogni bene culturale tangibile, in quanto risultato della creatività di uno o più individui, ha sempre un fondamento intangibile. D'altra parte, i beni culturali intangibili sono quasi sempre caratterizzati da oggetti concreti che si combinano con le manifestazioni di creatività umana in modo da costituire un insieme coerente.
- ⁹ Qui di seguito: Lista rappresentativa.

- ¹⁰ 549 elementi presentati da 127 Stati sono stati finora iscritti nelle liste (463 nella Lista rappresentativa; 64 nella Lista di salvaguardia urgente; 22 nel Registro). Nella pratica della Convenzione, le varie manifestazioni del patrimonio culturale intangibile sono chiamate “elementi”.
- ¹¹ Qui di seguito: Comitato Patrimonio Intangibile.
- ¹² Cfr. Bortolotto, *Il processo di definizione del concetto di “patrimonio culturale immateriale”: elementi per una riflessione*, in Bortolotto (a cura di), *Il patrimonio immateriale secondo l’UNESCO: analisi e prospettive*, Roma, 2008; Scovazzi, *Intangible Cultural Heritage as Defined in the 2003 UNESCO Convention*, in Golinelli (ed.), *Cultural Heritage and Value Creation - Towards New Pathways*, New York, 2014, p. 105.
- ¹³ “Les experts ont estimé que, dans le cadre de la Convention, les pratiques alimentaires ont une dimension transversale vis-à-vis des domaines explicités à l’article 2 alinéa 2 en tant qu’elles s’intègrent à des systèmes articulés de relations sociales et de significations collectivement partagées. Les pratiques alimentaires concernent donc aussi bien les traditions et expressions orales, les arts du spectacle, les pratiques sociales, rituels et événements festifs, les connaissances et pratiques concernant la nature, ainsi que les savoir-faire liés à l’artisanat traditionnel” *Compte-rendu des journées de Vitré sur les pratiques alimentaires*, 3 aprile 2009).
- ¹⁴ Van Zanten, *Glossary – Intangible Cultural Heritage*, The Hague, 2002, pag. 5.
- ¹⁵ *Ibidem*.
- ¹⁶ Questa e le successive descrizioni di elementi sono riprese dal sito dell’UNESCO sulla rete interconnessa. Quasi sempre la descrizione è riprodotta solo in parte. Cfr. anche Freland, *Capturing the Intangible: Perspectives of the Living Heritage*, Paris, 2009.
- ¹⁷ In effetti, deve essere difficile cantare con il rumore delle macchine per seminare e raccogliere il riso! Si noti anche, in questo caso, il legame tra patrimonio tangibile e intangibile.
- ¹⁸ L’elemento turco è iscritto nella lista del patrimonio culturale intangibile che richiede una salvaguardia urgente.
- ¹⁹ Così van Zanten, *Glossary cit.*, p. 5.
- ²⁰ *Ibidem*, p. 5.
- ²¹ Cfr. Ardolino, *Tradizioni gastronomiche e convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale*, in *Les paysages de l’alimentation responsable, de l’hospitalité, de la gastronomie et de l’œnologie*, Bruxelles, 2010, p. 35.
- ²² “The art of the Neapolitan ‘Pizzaiuolo’ is a culinary practice comprising four different phases relating to the preparation of the dough and its baking in a wood-fired oven, involving a rotatory movement by the baker. The element originates in Naples, the capital of the Campania Region, where about 3,000 Pizzaiuoli now live and perform. Pizzaiuoli are a living link for the communities concerned. There are three primary categories of bearers – the Master Pizzaiuolo, the Pizzaiuolo and the baker – as well

- as the families in Naples who reproduce the art in their own homes. The element fosters social gatherings and intergenerational exchange, and assumes a character of the spectacular, with the Pizzaiuolo at the centre of their 'bottega' sharing their art. Every year, the Association of Neapolitan Pizzaiuoli organizes courses focused on the history, instruments and techniques of the art in order to continue to ensure its viability. Technical know-how is also guaranteed in Naples by specific academies, and apprentices can learn the art in their family homes. However, knowledge and skills are primarily transmitted in the 'bottega', where young apprentices observe masters at work, learning all the key phases and elements of the craft".
- ²³ Cfr. il Rapporto per il 2009 dell'Organismo sussidiario per l'esame delle candidature per la Lista rappresentativa del patrimonio culturale intangibile (Doc. UNESCO ITH/09/4. COM/CONF.209/INF.6 del 26 agosto 2009, p. 6).
- ²⁴ Il drago non è un animale reale, ma è creato dall'immaginazione umana.
- ²⁵ L'uomo non può volare, ma i *voladores* si comportano come se potessero farlo.
- ²⁶ Esempi in senso contrario potrebbero essere il "Canto a tenore, canzoni pastorali sarde" (Italia) e i già citati (*supra*, par. 3.A) linguaggi fischiati iscritti da Spagna e Turchia.
- ²⁷ "Customary practices governing access to specific aspects of such heritage", nel testo inglese della Convenzione.
- ²⁸ Per quanto concerne il patrimonio culturale, monumenti, gruppi di edifici e siti (art. 1), e per quanto concerne il patrimonio naturale, caratteristiche naturali, formazioni geologiche e fisiografiche e siti naturali (art. 2).
- ²⁹ Questo è espressamente previsto dall'art. 16 della Convenzione e può desumersi anche dall'art. 17, riguardante la Lista del patrimonio culturale intangibile che richiede una salvaguardia urgente.
- ³⁰ Lista del patrimonio mondiale e lista del patrimonio mondiale in pericolo.
- ³¹ "To ensure better visibility of the intangible cultural heritage and awareness of its significance".
- ³² "Dialogue which respects cultural diversity".
- ³³ "Bringing human beings closer together and ensuring exchange and understanding among them".
- ³⁴ "Each State Party shall: [...] among the safeguarding measures referred to in Article 2, paragraph 3, identify and define the various elements of the intangible cultural heritage present in its territory, with the participation of communities, groups and relevant non-governmental organizations".
- ³⁵ "Within the framework of its safeguarding activities of the intangible cultural heritage, each State Party shall endeavour to ensure the widest possible participation of communities, groups and, where appropriate, individuals that create, maintain and transmit such heritage, and to involve them actively in its management".

- ³⁶ Secondo la Convenzione sui popoli indigeni e tribali nei paesi indipendenti (Ginevra, 1989), “peoples in independent countries [...] are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present state boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions” (art. 1, par. 1, b).
- ³⁷ Nemmeno le minoranze sono menzionate nella Convenzione. Invece, la successiva Convenzione sulla protezione e promozione delle diversità delle espressioni culturali (Parigi, 2005) dispone chiaramente che “the protection and promotion of the diversity of cultural expressions presuppose the recognition of equal dignity of, and respect of, all cultures, including the cultures of people belonging to minorities and indigenous peoples”.
- ³⁸ Il Protocollo sull’accesso alle risorse genetiche e la condivisione giusta ed equa dei vantaggi che derivano dal loro utilizzo (Nagoya, 2010) riconosce l’importanza del sapere tradizionale associato alle risorse genetiche e si propone di garantire la giusta ed equa condivisione con le comunità indigene e locali interessate dei benefici che derivano dall’utilizzo di tali risorse.
- ³⁹ Purtroppo, l’impatto del conflitto armato interno in Guatemala, soprattutto nelle province del Rabinal e K’iche, ha quasi portato alla scomparsa di questa tradizione. Come rilevato dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani nelle sentenze n. 105 del 29 aprile 2004 (merito) e n. 116 del 19 novembre 2004 (riparazioni) sul caso *Masacre de Plan de Sánchez c. Guatemala*, ““el Ejército de Guatemala, con fundamento en la ‘Doctrina de Seguridad Nacional’, identificó a los miembros del pueblo indígena maya como ‘enemigos internos’, por considerar que constituían o podían constituir la base social de la guerrilla. Estos pueblos fueran víctimas de masacres y ‘operaciones de tierra arrasada’ que significaron la destrucción completa de sus comunidades, viviendas, ganado, cosechas y otros elementos de supervivencia, su cultura, el uso de sus propios símbolos culturales, sus instituciones sociales, económicas y políticas, sus valores y prácticas culturales y religiosas” (par. 42.7 della sentenza n. 105). “Con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya aquí, sus conocimientos no pudieron ser transmitidos a las nuevas generaciones, lo que ha producido un vacío cultural. Los huérfanos no recibieron la formación tradicional heredada de sus ancestros. A su vez, la militarización y represión a la que fueron sometidos los sobrevivientes de la masacre, especialmente los jóvenes, ocasionó la pérdida de la fe en las tradiciones y conocimientos de sus antepasados. Las víctimas no pudieron realizar libremente ceremonias y ritos según su cultura maya, ya que las autoridades controlaban todas sus actividades” (par. 49.12 e 49.13 della sentenza n. 116).
- ⁴⁰ La parola “individuo” è utilizzata al plurale, verosimilmente per indicare che è comunque necessario che vi sia una pluralità di persone coinvolte.
- ⁴¹ *Supra*, par. 3.C. In una lettera letta in occasione della sessione del 2010 del Comitato, il presidente della Camera di Heraklion, Grecia, in nome di diciotto associazioni di Creta, sostenne, criticando la candidatura, che “undoubtedly, there are similarities among

- the food products of the Mediterranean countries. However, this is not enough to justify the adoption of a generalized ‘Mediterranean’ term. There is no common dietary culture, only common products [...] If the term ‘Mediterranean diet’ was accepted as valid, then why not accepting a term such as the ‘Balkan diet’. In this geographic unity there are several common products, but there are also important differences in the procedures of harvesting and processing, in the composition and consumption of food, as well as in the traditions and customs related to the diet”.
- ⁴² Qui di seguito: Organismo sussidiario.
- ⁴³ UNESCO doc. ITH/09/4.COM/CONF.209/INF.6 del 26 agosto 2009, p 7.
- ⁴⁴ Un modo molto suggestivo per esprimere il concetto che il tempo passa.
- ⁴⁵ Doc. UNESCO ITH/09/4.COM/CONF.209/INF.6 del 26 agosto 2009, p. 6.
- ⁴⁶ *Ibidem*.
- ⁴⁷ Cfr. Scovazzi, *Le concept d'espace dans trois conventions UNESCO sur la protection du patrimoine culturel*, in *L'Observateur des Nations Unies*, 2009, p. 7.
- ⁴⁸ Secondo quanto indicato al par. 132 delle Direttive operative per l'attuazione della Convenzione del 1972 sul patrimonio mondiale, “for a nomination to be considered as ‘complete’, the following requirements are to be met: 1. Identification of the Property. The boundaries of the property being proposed shall be clearly defined, unambiguously distinguishing between the nominated property and any buffer zone (when present) [...] Maps shall be sufficiently detailed to determine precisely which area of land and/or water is nominated. Officially up-to-date published topographic maps of the State Party annotated to show the property boundaries shall be provided if available. A nomination shall be considered ‘incomplete’ if it does not include clearly defined boundaries [...]”
- ⁴⁹ Cfr. van Zanten, *Glossary cit.*, p. 4.
- ⁵⁰ Si vedano, nel caso dell’Italia, i due già richiamati elementi “Dieta mediterranea”, condiviso da sette Stati, e “Falconeria, un patrimonio umano vivente”, condiviso da diciotto Stati, nonché l’elemento “L’arte della costruzione a secco: saper fare e tecniche” (Cipro, Croazia, Francia, Grecia, Italia, Slovenia, Spagna, Svizzera).
- ⁵¹ “The human towers are formed by *castellers* standing on the shoulders of one another in a succession of stages (between six and ten). Each level of the *tronc*, the name given to the second level upwards, generally comprises two to five heavier built men supporting younger, lighter-weight boys or girls. The *pom de dalt* – the three uppermost levels of the tower – comprises young children”.
- ⁵² In occasione della riunione del 2010 del Comitato del Patrimonio Intangibile è stata letta una lettera nella quale il Grup d’Acció Valencianista ha così argomentato: “[...] los ‘Castellers’ son torres humanas que simbolizan edificios o ‘castells’. Esta forma de festividad tradicional en Cataluña sufrió el pasado 23 de julio de 2006 un duro golpe, Mariona Galindo una niña catalana de 12 años falleció por traumatismo cráneo encefálico al caerse de un castell de nueve pisos, en una exhibición durante la fiesta

mayor de Mataró. La niña, que participaba en los castillos en la posición de ‘dosos’, en el antepenúltimo piso de la torre, se lesionó la espalda al caer al vacío cuando el grupo estaba a punto de coronar la construcción. No fue la primera víctima infantil de esta peligrosa tradición, ya en 1983, otro niño falleció cuando cayó al suelo en Barbera del Vallés”.

⁵³ Decisione 5.COM 6 (doc. UNESCO ITH/10/5.COM/CONF.202/Decisions del 19 novembre 2010, p. 10.

⁵⁴ Cfr. Hailemariam, “*Lawmaker Wants Cockfighting (to be) Part of Heritage*”: *A Critical Analysis of the 2003 Convention and the Struggle of Animal Rights Groups*, in *Santander Art and Culture Law Review*, 2017, p. 157.

⁵⁵ “Following their own set of traditions and ethical principles, falconers train, fly and breed birds of prey (which includes besides falcons, birds such as eagles and hawks) developing a bond with them and becoming their main source of protection”.

⁵⁶ Questa considerazione riguarda soprattutto il diritto dell'autore allo sfruttamento commerciale della sua creazione e il diritto dei brevetti, mentre il diritto morale dell'autore alla paternità dell'opera, i marchi di fabbrica e le denominazioni di origine controllata possono meglio adattarsi alle caratteristiche del patrimonio culturale intangibile. Sul tema cfr. Kono (ed.), *Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property*, Antwerp, 2009.

⁵⁷ Nel caso in cui dei brevetti fossero attribuiti a una collettività, occorrerebbe identificare coloro che possono autorizzare l'uso del patrimonio intangibile da parte di terzi e percepire i vantaggi economici collegati.

⁵⁸ *Supra*, nota 3.

⁵⁹ Cfr. doc. UNESCO CLT-2003/CONF.203/3Rev. del 12 febbraio 2003, p. 59.

⁶⁰ Cfr. Blake, *Commentary cit.*, p. 41.

COMO BRASIL/CEARÁ E ITÁLIA/LOMBARDIA SALVAGUARDAM O PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL¹

CAPÍTULO 2

F. Humberto Cunha Filho

Introdução

A presença da Itália na vida do Brasil se faz sentir antes mesmo da unificação do país europeu, consolidada na segunda metade do século XIX (RIALL, 2007), e até da independência do sul-americano, formalmente ocorrida em 7 de setembro de 1822 (MOTA; LOPES, 2016), assertiva que se pode começar a evidenciar a partir da língua oficial, o português, poeticamente designada de “a última flor do Lácio” (BILAC, 2001, p. 127), verso que faz uma atávica referência à presença do Império Romano na Península Ibérica e, conseqüentemente do seu idioma, o latim, de onde se projetou, com adaptações culturais, para o além-mar.

Em muitas outras searas, a convivência entre brasileiros e italianos é também intensa e de longo tempo; para não cair na monotonia de uma lista quilométrica, basta que se cite exemplos infraestruturais nos domínios da religião, do direito e da política: o Brasil ainda é, a despeito de uma cada vez mais acelerada mudança de realidade, o maior país católico apostólico romano do mundo (AZEVEDO, 2002), o que corresponde a uma influência originária dos Estados Pontifícios, de que o Vaticano constitui a grande reminiscência. O sistema jurídico preponderante até hoje é o romano-germânico (DAVID, 2002), melhor compreendido, operado e atualizado a partir das lições de muitos doutrinadores peninsulares e dos estudos comparados de jurisprudência, desde

o *Digesto à Carta del Lavoro* (ITALIA, 2008), esta que ora celebra mais de sete décadas de vigência. A última imperatriz do Brasil, Dona Teresa Cristina de Bourbon, reconhecida por aproximar culturalmente o que hoje são Brasil e Itália, era napolitana. (AVELLA, 2014) A base do movimento sindical tupiniquim decorre em grande parte do aguerrido espírito de luta dos Oriundi (MÁQUINA DE NOTÍCIAS, 1996), mas tem influências históricas diversas, como a dos anarquistas (GATTAI, 2009) e do herói e da heroína dos dois mundos, Guiseppe e Anita Garibaldi (OLIVEIRA, 2013); (FRESCURA; TOMATIS, 2012). No cotidiano do brasileiro, a influência gastronômica italiana também é nítida, substancial e crescente, com as pizzas, as macarronadas e os risotos. (PETRILLO; SCEPI, 2012)

No que atine ao objeto desta pesquisa, o patrimônio cultural, a Itália toda pode ser considerada, numa metáfora já gasta, mas permanentemente válida, um museu a céu aberto; e se for observada a etimologia do destacado substantivo, um verdadeiro templo das mais inspiradoras musas (MÉNARD, 1991), considerando que boa parte das grandes expressões artísticas e culturais, segundo os critérios da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), encontram-se em seu território.

Com tão qualificado acervo, que deve ser representativo “de interesse artístico, histórico, arqueológico, etno-antropológico, arquivístico e bibliográfico e as demais coisas identificadas por lei ou de acordo com a lei como testemunhos de valor de civilização” (ITALIA, [201-], tradução nossa),² para a finalidade de protegê-lo, a Itália desenvolveu, como sói acontecer, uma tecnologia jurídica de ponta, atualmente condensada no *Código dos Bens Culturais e da Paisagem*. uma extensa norma de aproximadamente 200 artigos, mais anexos.

Ocorre que todo esse aparato normativo foi historicamente construído e aplicado em favor dos bens culturais corpóreos, móveis ou imóveis, situação que emparelha os dois países sobretudo quando fazem uso do

que os italianos chamam de “dichiarazione” e os brasileiros chamam de “tombamento”, instrumentos com várias similaridades, uma das quais a de possibilitar controles estatais sobre e integridade do acervo a eles submetidos.

Todavia, numa faceta que não pode ser confundida com aquilo que Bauman identifica como os standards líquidos caracterizadores do seu pensamento (BAUMAN, 2001), o mundo despertou para a anima do patrimônio cultural, ou seja, aquilo que é imaterial ou intangível, mas que constitui a motivação justificadora da salvaguarda de tais bens. E foi-se mais fundo, com a percepção de que há práticas, gestos, atos corporais, vocalizações, criações, vivência, técnicas, linguagens, sotaques, regionalismos e coisas outras como essas cuja materialização é secundária, artificializada ou assaz efêmera, que até mesmo desaparece simultaneamente com a própria feitura do ato, como o passo de uma dança, um gesto de um artista em cena ou a entonação de uma música. Há também aquele patrimônio que lembra a situação de Sísifo, mas em sentido invertido, por ser uma bênção dos dias, das estações ou de outros ciclos vitais, que são feitos para ser consumidos (alimentos e bebidas) e/ou realizados (festas) e refeitos periódica e ininterruptamente, apenas com as alterações inexoráveis das novas realidades vitais.

A humanidade decidiu salvaguardar esse novo nicho de bens culturais, do que decorreram vários questionamentos, que começam sobre essa própria decisão, considerando o argumento de que os chamados modos de criar, fazer e viver devem corresponder às deliberações vivas de cada coletividade em seu tempo de existência e regência na cena sociopolítica ou, em linguagem mais jurídica, ao “direito de participar livremente da vida cultural da comunidade”. (FERRI, 2015, p. 133 apud ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2009) Todavia, tem-se, ao menos para o momento, como superada essa dúvida, dada a adoção pela Unesco, da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (CSPCI). (UNESCO,[2003])

A grande inquietação que subsiste objetiva saber como se pode contribuir para essa salvaguarda, dada a complexidade jurídico-política em que ela se insere, a qual pode ser assim sintetizada: há uma convenção internacional que se projeta sobre os Estados-parte, os quais em suas ações e conforme sua organização política interna podem concentrar ou partilhar as tarefas protetivas com os entes políticos subnacionais, o que dificulta ainda mais a operação, mas ao mesmo tempo torna mais factível o cumprimento do princípio de participação dos diretamente interessados nos atos salvaguardacionistas, dada a proximidade com a cidadania.

Na situação de emaranhados jurídicos, estão Brasil e Itália, dois Estados complexos, adotando o primeiro a forma federativa, e o outro, a de um peculiar Estado Regional. Em termos normativos, sobre esse aspecto estrutural, a Constituição Brasileira de 5 de outubro de 1988 prescreve, em seu artigo 18, que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos” (BRASIL, 1988) nela especificados; quanto à Itália, a Constituição de 1947, que passou a vigorar a partir do dia 1º de janeiro de 1948, em seu artigo 114, define que

a República é constituída pelos Municípios, pelas Províncias, pelas Cidades Metropolitanas, pelas Regiões e pelo Estado. Os Municípios, as Províncias, as Cidades Metropolitanas, as Regiões são entidades autônomas com estatutos próprios, poderes e funções conforme os princípios estabelecidos pela Constituição. (ITALIA, [1947])

Organizações políticas dessa natureza frequentemente, como são os casos dos dois países, implicam repartição de competências, tanto legislativas como executivas, o que evidencia o interesse em comparativamente saber como procedem Brasil e Itália a este respeito, para averiguar

abstratamente em que medida suas legislações constitucionais dão competência, na matéria da pesquisa, respectivamente, à União e aos Estados-membros brasileiros e ao Estado e às Regiões italianas. Isso para, com maior precisão, dar o segundo passo, o que é feito considerando a existência de legislação sobre o tema tanto no estado do Ceará (Brasil) como na Região da Lombardia (Itália), com o intuito de realizar uma comparação entre ambas, que são relativamente próximas em termos temporais, objetivando saber em que convergem e em que diferem, na esperança de que o cotejo possa contribuir para o aprimoramento mútuo.

Visando cumprir esse objetivo, a pesquisa que terá base preponderantemente bibliográfica e método dedutivo, será estruturada, no que concerne ao desenvolvimento substancial, em estrutura silogística, a partir da qual inicialmente será observada a legislação comum, ora entendida como a Convenção; subsequentemente o trato constitucional e legal da questão no Brasil e na Itália; e, por fim, a análise das normas específicas e possíveis reflexos materiais das legislações do estado do Ceará e da Região da Lombardia, na realidade dos mencionados entes políticos de direito interno.

Patrimônio Cultural Imaterial (PCI): elementos comuns a partir da convenção

A deliberação em termos de política internacional para a salvaguarda do PCI concretiza-se normativamente na primeira década do século XXI. Embora tardiamente, chegou lastreada em substanciosos documentos, feitos a partir da maturidade que os países adquiriram no trato do Patrimônio Cultural Material (PCM), fazendo, ademais, um sopesamento entre a soberania territorial e os interesses comuns nesse domínio. (UBERTAZZI, 2012)

Certamente o mais importante pacto sobre a matéria é a CSPCI, integrada aos ordenamentos jurídicos do Brasil e da Itália, respectivamente

em 2006 e 2007, cujo teor substancial precisa ser conhecido, por constituir a referência comum a ambos os países – e, por óbvio, aos demais signatários – no disciplinamento da matéria.

A enigmática definição convencional

Ao decidir tratar da salvaguarda do PCI, a Conferência Geral da Unesco parte dos seguintes pressupostos: o referido patrimônio é fonte de diversidade cultural e garantia de desenvolvimento sustentável; guarda profunda interdependência com o patrimônio material cultural e natural; está submetido a graves riscos de deterioração, desaparecimento e destruição devido em particular à falta de meios para sua salvaguarda, mas que, em compensação, também há uma vontade universal e a preocupação comum de salvaguardá-lo; ademais, destaca que esse patrimônio é especialmente produzido, protegido, mantido e recriado pelas comunidades, em especial as indígenas, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos; por fim, que ele cumpre inestimável função como fator de aproximação, intercâmbio e entendimento entre os seres humanos.

Para tentar dar precisão, a CSPCI estabelece que.

Entende-se por ‘patrimônio cultural imaterial’ as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefactos 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. (UNESCO, [2003])

E buscando ofertar uma visão ainda mais concreta, menciona que tais manifestações devem corresponder às tradições e às expressões orais, incluindo o idioma como veículo do PCI; expressões artísticas; práticas sociais, rituais e atos festivos; conhecimentos e práticas relacionados à

natureza e ao universo; e técnicas artesanais tradicionais que formam, na opinião de Scovazzi (2012, p. 156), uma “lista que aparenta ser exaustiva”, certamente porque fica difícil imaginar alguma manifestação que não se enquadre nos amplos espectros que cada tópico que oferta.

Mas essas características abstratas e os exemplos concretos ainda são insuficientes para se conhecer o patrimônio cultural imaterial merecedor de salvaguarda, pois pelos critérios da Unesco, ele deve também ostentar a qualidade de ser transmissível de geração em geração, bem como ofertar a possibilidade de ser constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história.

Em termos teleológicos, deve gerar sentimentos de identidade e continuidade, e contribuir para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana, ser 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. Afinal, a recíproca é verdadeira, ao menos no que concerne aos direitos humanos, que também são usados para proteger o PCI. (LIXISNKI, 2013; VIGORITO, 2013)

Vê-se que são múltiplos os valores e as características de determinada manifestação cultural para ser reconhecida e protegida na qualidade de patrimônio cultural intangível, podendo ser sintetizados na compreensão de que, como regra, representam práticas coletivas, que conservam elementos identitários, transmissíveis entre gerações, as quais podem acrescentar seus contributos; ao mesmo tempo, referidas práticas contribuem para concretizar elevados valores como o desenvolvimento sustentável, o equilíbrio ambiental, os demais direitos humanos, a diversidade cultural e os comportamentos que resultam da sua adoção.

Por conseguinte, para ser reconhecida e protegida como patrimônio cultural intangível ou imaterial, não basta ao bem cultural ter as características formais ou enquadrar-se no rol da CSPCI; junto, é necessário

que estejam também os valores anunciados. Trata-se, assim, de uma definição enigmática e, por conseguinte, de pouca precisão jurídica, certamente porque a Unesco, ao formulá-la, o fez sob forte inspiração antropológica. (CIMINELLI, 2008)

Portanto, é sob esse quadro descritivo, conceitual e axiológico comum ao Brasil e à Itália, que se investigará como esses dois países, em seus universos normativos específicos o concretizam, para saber em que medida convergem e em qual outra divergem do padrão normativo internacional.

Responsabilidades estatais comuns

A salvaguarda do PCI deve corresponder a medidas que visem garantir a sua viabilidade, tais como a identificação, a documentação, a investigação, a preservação, a proteção, a promoção, a valorização, a transmissão – essencialmente por meio da educação formal e não-formal – e revitalização desse patrimônio em seus diversos aspectos. Tais medidas, são da responsabilidade direta dos Estados, mas devem ser levadas a efeito com a participação das comunidades, grupos e Organizações Não Governamentais (ONGs) pertinentes e, quando cabível, dos indivíduos que criam, mantêm e transmitem esse patrimônio e que estejam associados ativamente à sua gestão. Para esses, e acentuadamente para as comunidades e as ONGs, Toshiyuki Kono (2009) e Valentina Lapicciarella Zingari (2014), advogam mais participação, por serem, as primeiras, os verdadeiros responsáveis pelo patrimônio cultural imaterial, e as outras, pela propulsão de atividades e demandas em face das autoridades constituídas. Janet Blake acrescenta, relativamente à Convenção, que as comunidades ainda estão no estágio “infantil” (BLAKE, 2015), reforçando a necessidade de incremento da sua participação, supondo que assim adquirirão maturidade para o exercício do seu papel nas atividades de salvaguarda.

Ademais, podem ser acionadas a cooperação e a assistência internacionais para o intercâmbio de informações e de experiências, o desenvolvimento de iniciativas comuns, e a criação de mecanismos para apoiar os Estados que, a partir de sua normatividade nacional, legislada ou decorrente de práticas consuetudinárias, reconhecem que a salvaguarda do PCI é uma questão de interesse geral para a humanidade e, em decorrência, comprometem-se a cooperar no plano bilateral, sub-regional, regional e internacional, na referida seara.

Sendo mais específica sobre aquilo que deve ser feito, a CSPCI, dentro de um leque que contempla muitas outras possibilidades de tutela no plano internacional (MUCCI, 2012), especifica alguns instrumentos, atividades e comportamentos, visando múltiplas finalidades, que vão do conhecimento à promoção, mas sempre que possível com a participação dos interessados e resguardado o respeito por suas práticas.

Desse modo, para assegurar a identificação, impõe-se a criação de inventários, regularmente atualizados, instrumentos que, com efeito, vão para além de mero recenseamento; na verdade, o fato de um bem cultural intangível figurar no rol dos inventariados como sendo possuidor de diferenciado valor cultural representa mais que conhecimento e configura-se como reconhecimento, fazendo crescer a sensação de importância para os diretamente interessados, para a sociedade no qual se insere e para as demais com que mantém relações.

Visando assegurar a salvaguarda, o desenvolvimento e a valorização do PCI, os Estados, que eventualmente podem contar com a assistência internacional, através da Convenção se comprometeram, ainda, em: adotar política planejada e integrada ao todo das políticas públicas; criar ou designar organismo(s) específico(s) para tratar da matéria; fomentar estudos científicos, técnicos e artísticos, bem como metodologias de pesquisa relativamente à temática; adotar as medidas de ordem jurídica, técnica, administrativa e financeira adequadas para, além de instrumentalizar as ações já referidas, incrementar a

transmissão e garantir o acesso ao patrimônio em apreço, incluindo os espaços naturais e lugares de memória a ele indispensáveis, respeitados, sempre que possível, os costumes que lhes são peculiares. De tais ações devem apresentar relatórios periódicos, a serem analisados pelo organismo designado no pacto sob estudo, a saber, o Comitê de Gestão e, a partir de relatório deste, pela Assembleia Geral.

Todavia, os pactuantes da Convenção deixam entrever a insuficiência das ações do direito, da economia e das tecnologias para tão importante e delicada finalidade, ao propugnarem por valores como a educação, a conscientização e o fortalecimento de capacidades (capacitações), enfatizado a necessidade de programas específicos, inclusive por meios não formais, com destinação aos jovens, às comunidades e aos grupos envolvidos.

Ademais, entendem que deve ser desenvolvido o sentimento de corresponsabilidade de todo o conjunto social, ao enfatizar a obrigação de manter o público informado das ameaças que pesam sobre o patrimônio e, em reação preventiva ou reparadora a elas, das atividades realizadas para protegê-lo.

Para o presente estudo, convém destacar que a Convenção destina seu Artigo 35 especificamente a disciplinar como deve ser aplicada nos “regimes constitucionais federais ou não-unitários”, (UNESCO, [2003]) de particular interesse para a pesquisa comparativa ora levada a efeito, dadas as características de organização política do Brasil (Federação) e da Itália (Regionalismo). Para esses Estados, ficou estabelecido que as disposições da Convenção cuja aplicação esteja sob a competência do poder legislativo federal ou central, as obrigações do governo federal ou central serão idênticas às dos Estados-Partes que não constituem Estados federais; e com relação às disposições cuja aplicação esteja sob a competência de cada um dos Estados, países, províncias ou cantões constituintes, que em virtude do regime constitucional da federação não estejam obrigados a tomar medidas

legislativas, o governo federal as comunicará, com parecer favorável, às autoridades competentes dos Estados, países, províncias ou cantões, com sua recomendação para que estes as aprovelem.

Em palavras mais acessíveis, nos Estados complexos (não unitários), a Convenção fixa dois tipos de competência para o poder central, a depender de, como em matéria de proteção do PCI, seja a competência do ente central ou dos entes fracionários; se for do primeiro, este responde perante a comunidade internacional como se fora Estado unitário; se for dos outros, o ente congregador e representativo da União estimulará internamente o cumprimento do pacto. A Convenção não deixa claro qual a atribuição no caso de competências compartilhadas (concorrentes e comuns), mas não custa inferir que, nesse caso, o poder central tem as duas funções, na proporção em que a Constituição partilhe as atribuições.

A partir dessas compreensões, passa-se a investigar como Brasil e Itália, dois dos signatários da CSPCI, estão juridicamente estruturados para, por seus governos centrais e seus entes subnacionais, realizar a salvaguarda de sua herança cultural imaterial, o que será feito a partir de dois passos imprescindíveis, sendo o primeiro deles o de averiguação das normas de regência da matéria e, o outro, de observação das políticas efetivamente realizadas.

Os lastros constitucionais da proteção do PCI

No ano de 2018, celebraram-se os 70 anos de vigência da Constituição da República Italiana (CRI) e 30 anos desde que foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB); há, portanto, uma diferença de quatro décadas de uma em relação à outra. Como já foi insinuado na introdução deste texto, a mais nova revela influências da primeira, não obstante algumas sejam apenas nominais,

considerando que há estruturas políticas bem distintas como a que decorre do fato de que o Brasil adota o chamado presidencialismo puro, e a Itália o sistema parlamentarista, o que deve ser vivamente observado nas comparações feitas ao longo desse trabalho, para evitar erros de uma suposta simetria de fato inexistente, em muitos aspectos.

É judicioso assinalar que as duas Constituições se contrapõem no método de disciplinamento das matérias; enquanto a italiana adota mais proximamente a regra dos textos sintéticos, a brasileira se enquadra na classificação de analítica e costuma adentrar em regras que a tradição aponta como sendo próprias de constar na legislação infra-constitucional. Esses perfis poderão ser comprovados com os destaques de conteúdo constitucional sobre os direitos culturais (CUNHA FILHO, 2018) e, dentre esses, mais especificamente, os relativos à proteção do patrimônio cultural, em cada uma das constituições, o que será adiante realizado.

Na Itália

Em termos estruturais, rememora-se que o Artigo 114 da Carta Magna Italiana, além de definir que Roma é a capital, estabelece que a República é constituída pelos Municípios (Comunas), Províncias, Cidades Metropolitanas, Regiões e pelo Estado, acentuando que os quatro primeiros são entes autônomos, com estatutos próprios, poderes e funções segundo os princípios fixados na Constituição.

Especificamente no que atine às Regiões, que protagonizam este estudo comparado, são entes políticos que muito de aproximam dos Estados-membros do Brasil, pelo fato de que o Artigo 117 da CRI assegura que “o poder legislativo é exercido pelo Estado e pelas Regiões em conformidade com a Constituição, bem como as restrições decorrentes do direito comunitário e das obrigações internacionais”. (ITALIA, [1947]) No que atine às funções administrativas, o Artigo 118 também as confere a todos

os entes, incluindo as Regiões, “tendo por base os princípios da subsidiariedade, diferenciação e adequação”. (ITALIA, [1947])

O texto constitucional do país europeu menciona literalmente, no Artigo 131, as Regiões italianas numa ordem que se aproxima da observação da sua carta geográfica em sentido horário e, depois, de norte a sul, a saber: Piemonte; Valle d’Aosta; Lombardia; Trentino-Alto Adige; Veneto; Friuli-Venezia Giulia; Liguria; Emilia-Romagna; Toscana; Umbria; Marche; Lazio; Abruzzo; Molise; Campania; Puglia; Basilicata; Calabria; Sicília; e Sardegnha. Ocorre que no país com formato de bota, é admitida, pelo Artigo 116 da Lei Maior, a assimetria de prerrogativas para algumas regiões, precisamente para Friuli-Venezia Giulia, Sardenha, Trentino-Alto (Adige/Südtirol) e Vale d’Aosta, que “dispõem de formas e condições particulares de autonomia, segundo os respectivos estatutos especiais adotados como lei constitucional”. (ITALIA, [1947])

Em relação ao tema estudado, ao tratar dos princípios fundamentais, a Constituição Italiana, em seu Artigo 9º, estabelece que “a República promove o desenvolvimento da cultura e a pesquisa científica e técnica”. (ITALIA, [1947]) Acrescenta, em termos mais precisos, que na referida seara “tutela a paisagem e o patrimônio histórico e artístico da nação”. Sobre essas passagens Paola Bilancia (2016) enfatiza que a compreensão original do constituinte italiano era efetivamente vinculada aos bens corpóreos; só muito depois houve abrigo hermenêutico para o patrimônio intangível.

Regulando a distribuição de competências, matéria considerada por Stafania Mirabellini (2016, p. 209) um “tortuoso caminho”, novamente no Artigo 117, a CRI estabelece que o Estado legisla com exclusividade em várias matérias, estando entre elas, no que se relaciona diretamente ao patrimônio cultural,

a tutela do meio ambiente, do ecossistema e dos bens culturais. [Todavia, a mesma Constituição preconiza que dentre as] matérias de legislação concorrente, [entendidas como aquelas nas quais] os poderes legislativos são da responsabilidade das Regiões, exceto na determinação dos princípios fundamentais, reservados à legislação do Estado, [está a] valorização dos bens culturais e ambientais e promoção e organização de atividades culturais.

É de se destacar a competência normativa residual, definida na prescrição de que o “poder legislativo em relação a qualquer assunto não expressamente reservado à legislação do Estado pertence às Regiões”. (ITALIA, [1947]) Ademais, merece igualmente registro a possibilidade de o Estado delegar às Regiões poderes regulamentares nas matérias em que legisla com exclusividade.

No Brasil

A primeira frase articulada da vigente Constituição do Brasil dá conta de que o país é uma república democrática e federalista formada “pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal” (BRASIL, 1988), os quais, no que concerne à organização político-administrativa compreende também a União, sendo todos autônomos, nos termos constitucionalmente especificados (Art. 18). Em palavras mais didáticas, a União representa, inclusive no plano internacional, a unidade da nação; os Estados são as maiores subdivisões política interna e congregam, cada um, vários Municípios; há também o Distrito Federal, no qual se situa a capital do país, Brasília, uma área territorial pequena para as dimensões brasileira, e que em termos de organização política guarda uma miscelânea de características de um município e de um estado. Esses elementos fazem com que a doutrina constitucionalista tenha uma preferência por entender que o Brasil é uma federação *sui generis*.

Focando os estados, que formam o objeto desta observação comparada, segundo o Artigo 25 da CRFB, eles “organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem” (BRASIL, 1988), observados os princípios da Constituição Federal, sendo, ademais, possuidores de uma aparentemente ampla competência residual, uma vez que lhes são reservadas as que não são proibidas pelo referido texto constitucional. Ocorre que uma das formas de vedação é indireta e se materializa na atribuição de competências sobre dadas matérias exclusivamente a outros entes, o que efetivamente se manifesta no pródigo conjunto de competências legislativas e materiais atribuídas à União e em menor escala aos municípios, o que deixa os Estados brasileiros numa situação juridicamente tão difícil que leva a doutrina a ironias como a de dizer que eles têm normativamente, em face da Constituição Federal, duas opções: repeti-la ou violá-la. (FERRARI, 2003)

Diferentemente do que acontece na Itália, a Constituição do Brasil não relaciona os entes políticos que compõem o país, isso por que, segundo o Artigo 18, § 3º,

os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar. (BRASIL, 1988)

Nos mais 30 anos de vigência do texto constitucional, isso nunca aconteceu, conservando o Brasil, desde o dia 5 de outubro de 1988, os 26 estados formadores da sua federação.

Esses 26 estados e também o Distrito Federal estão vinculados a uma das cinco regiões geográficas do país, a saber: na Região Norte, ficam os estados do Acre, Amapá, Amazonas, Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins; na Região Nordeste situam-se os estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte

e Sergipe; na Região Centro-Oeste, localizam-se o Distrito Federal e os estados de Goiás, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul; na Região Sudeste, podem ser vistos os estados do Espírito Santo, Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo; e, na Região Sul, por fim, os estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

Nesse ponto, cabe uma explicação importante para evitar um erro de comparação por causa da palavra “região”, que tem sentidos diferentes na Itália e no Brasil; no país europeu, trata-se de um ente político autônomo de direito interno, como visto no tópico antecedente; no sul-americano, segundo o Artigo 43 da Constituição Brasileira é apenas um “complexo geoeconômico e social. [em face do qual a União poderá articular sua ação], visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais”, (BRASIL, 1988) desprovido, portanto, de personalidade jurídica e de competências e autoridades próprias.

Sobre a temática específica da pesquisa, a Constituição segue a linha já anteriormente referida de ser minudente e prolixa, ao ponto de merecer o vocativo de “constituição cultural”, por cuidar muito do assunto, dedicando-lhe, inclusive uma seção própria, a ser explorada, ao menos em parte, ao longo deste trabalho. Por enquanto, para manter o equilíbrio comparativo convém destacar que o resguardo à memória coletiva, especificamente, assume grande importância na Constituição Brasileira (Art. 5º LXXIII), com status de direito fundamental, tanto que o patrimônio histórico e cultural pode ser defendido por cada cidadã(o), através de ação popular.

Em termos da distribuição de competências na matéria, no que concerne à criação de normas, o Artigo 24 da CRFB, em dois dos seus incisos (VII e VIII), estabelece que

compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; e responsabilidade

por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (BRASIL, 1988)

É importante lembrar que essa competência legislativa concorrente deve ser praticada do seguinte modo:

a União limitar-se-á a estabelecer normas gerais[; os Estados podem exercer] a competência suplementar, [mas se a União se omitir em criar as normas gerais, aqueles] exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades[; todavia, nesse caso,] a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (BRASIL, 1988)

Relativamente à seara administrativa, dos incisos III, IV e V do Artigo 23 da Constituição extrai-se que:

é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; e proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação. (BRASIL, 1988)

Esse quadro de corresponsabilidade dos entes públicos é ampliado para o seio da sociedade pelo § 1º do Artigo 216, ao prescrever que “o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e

protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação”. (BRASIL, 1988)

É importante enfatizar o papel suplementar dos Estados-membros em face das atividades desenvolvidas pela União na matéria; e também acrescentar o valor paradigmático que possuem em relação aos municípios que o compõem, uma vez que, segundo o Artigo 30, IX da Constituição do Brasil, a estes compete “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”. (BRASIL, 1988)

Esse papel de equidistância participativa entre o ente político geograficamente maior e os menores, é mais um elemento que aproxima os Estados brasileiros da Regiões italianas, o que também justifica a necessidade da comparação em curso.

Legislações nacionais para a Salvaguarda do PCI

Viu-se até agora que tanto os Estados brasileiros quanto as Regiões italianas são dotados de competência legislativa e material para realizar a salvaguarda do patrimônio cultural como um todo, o que inclui, por óbvio, o de natureza imaterial. Todavia, essas competências não são plenas, no sentido de que o poder central é o que detém competência para estabelecer as normas gerais sobre a temática, ficando a atuação dos entes subnacionais na esfera da suplementação.

Assim sendo, só é possível entender adequadamente a legislação de um Estado (Brasil) ou de uma Região (Itália) relativa ao PCI se se conhecer a legislação do respectivo país sobre a matéria, dado que ela supostamente contém as normas gerais que lhes balizam a atuação. Essa é a próxima empreitada do estudo em curso.

No Brasil: o decreto do registro

Considerando que a CSPCI foi adotada em 17 de outubro de 2003, e assinada em 3 de novembro subsequente, a legislação brasileira, com essa finalidade, a antecede, porque a disciplina jurídica do registro para os referidos bens está definida no Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, que, por acréscimo, criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (PNPI).

Essa antecipação tem justificativas históricas, econômicas e sociais que, para serem adequadamente entendidas, faz-se necessário relembrar, relativamente ao resguardo legal do patrimônio cultural brasileiro, ter ele principiado de forma sistemática em 1937, nos primeiros dias da ditadura Vargas (GOMES, 2000), em período retardatário e prolongador do “apogeu do estatismo” (SCOVAZZI; ARCARI, 2014, p. 56), quando foi editado o Decreto-Lei nº 25, datado de 30 de novembro do mencionado ano, instituidor do Tombamento, por muitos anos o principal instrumento normativo para o referido mister.

Histórica e juridicamente, o Tombamento se presta à proteção do PCM, geralmente representado por igrejas, grandes construções e monumentos, típicos dos possuidores de propriedade tangível. Ocorre que o país é composto majoritariamente por pessoas de origem africana e indígena, que quase não possuem tais bens corpóreos, mas integrantes de um universo cultural muito rico em manifestações e símbolos. Para salvaguardar esse PCI, foi editado o já referido Decreto Presidencial nº 3.551/2000.

A autoridade signatária desse diploma, o presidente da República, entendeu, então, que a legitimidade para usar esse tipo de norma se assentava no Artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal – “compete privativamente ao Presidente da República: [...] sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução” (BRASIL, 1998, p. 4) –, e no Artigo 14 da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. A referida Lei dispunha sobre a

organização da Presidência da República e dos Ministérios; relativamente à Pasta da Cultura, impunha-lhe as seguintes responsabilidades: “a) política nacional de cultura; b) proteção do patrimônio histórico e cultural; c) aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto”. (BRASIL, 1998, p. 5)

O Registro ora tratado não se confunde com o dos direitos autorais, pois ao contrário deste, não tem por objetivo pura e simplesmente a precisão da autoria de obra do mundo da cultura, para efeitos de proteção de direitos morais ou patrimoniais, evitando que pessoas não autorizadas façam uso das criações protegidas. A essência do registro dos bens imateriais tem natureza iconográfica, no sentido de precisar o máximo possível a descrição de modos de criar, fazer e viver para torná-los públicos, oferecendo parâmetros aos que queiram reproduzi-los com fidelidade, respeitados os demais elementos que foram considerados por ocasião do reconhecimento.

A caracterização referida se processa pela inscrição do bem em livros específicos, a saber: “Saberes”: para os conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; “Celebrações”: para os rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; “Formas de Expressão”: para as manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; “Lugares”: para mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas. Além desses, o Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural poderá determinar a abertura de outros livros de registro para a inscrição de bens culturais de natureza imaterial que constituam patrimônio cultural brasileiro e que não se enquadrem nos livros expressamente mencionados.

A descrição que acompanha cada livro revela as características que o bem cultural deve ter para fazer jus ao registro que oficializa seu status de integrante do patrimônio cultural brasileiro, conforme a categoria

na qual se enquadre. Contudo, para todos eles, a norma exige duas características constantes: a continuidade histórica e a relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira.

Assim, para que um bem obtenha registro deve ser demonstrado que o mesmo possui as características gerais dos integrantes do patrimônio cultural imaterial e, como regra (atentar para a exceção normativa atinente às formas de expressão), as específicas de seu segmento, conforme se pode ver no Quadro 1:

QUADRO 1 – Descrição

BEM	CARACTERÍSTICAS GERAIS	CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS
SABERES (conhecimentos e modos de fazer)	(a) a continuidade histórica; (b) a relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira.	(a) o enraizamento no cotidiano das comunidades;
CELEBRAÇÕES (rituais e festas)		(a) a marcação da vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social;
FORMAS DE EXPRESSÃO (manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas);		
LUGARES (mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas);		(a) a concentração e a reprodução de práticas culturais coletivas;
OUTROS (que não se enquadrem nos demais livros)		(a) o não enquadramento nos demais livros; (b) eventuais outros quesitos estabelecidos quando da criação do novo livro.

Fonte: elaborado pelo autor.

Do ponto de vista operacional, o Registro tem procedimento administrativo próprio, composto das seguintes fases: iniciativa; instrução; deliberação.

A iniciativa, que consiste no poder de provocar a instauração do processo de Registro, foi confiada às seguintes pessoas e órgãos: o ministro de Estado da Cultura; instituições vinculadas ao Ministério da Cultura; Secretarias de Estado, de Município e do Distrito Federal; sociedades ou associações civis.

As propostas para registro, devem ser dirigidas ao presidente do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan). Quem apresenta o pedido tem, em princípio, que provar o valor cultural do bem, fazendo acompanhar ao pleito a documentação técnica pertinente. A norma deixa entrever o que deve ser compreendido por documentação técnica, ao estabelecer que deve constar a descrição pormenorizada do bem a ser registrado, com as devidas comprovações, além de menção a todos os elementos que lhe sejam culturalmente relevantes.

Para facilitar e velar pela regularidade desse mister, a legislação prevê que a instrução dos processos de Registro será supervisionada pelo Iphan. Contudo, é possível a inferência de que sendo impossível ao proponente instruir o processo, isso seja feito por outras pessoas, precisamente quando o decreto admite que o façam outros órgãos do Ministério da Cultura (ou da estrutura que lhe faça as vezes), as unidades do Iphan ou entidade, pública ou privada, que detenha conhecimentos específicos sobre a matéria, nos termos do regulamento a ser expedido pelo Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural.

Concluída a instrução, o Iphan emitirá parecer acerca da proposta de Registro; esse parecer será publicado no *Diário Oficial da União*, para que, no prazo de 30 dias, contados de sua publicação, sejam recebidas eventuais manifestações sobre o processo. Decorrido esse prazo, as manifestações acaso existentes serão autuadas e, com ou sem elas, o processo será levado à decisão do Conselho Consultivo do Patrimônio

Cultural. Com o registro, produzem-se os seguintes efeitos jurídicos, políticos e sociais: inscrição no livro correspondente; designação com o título de “Patrimônio Cultural do Brasil”; documentação por todos os meios técnicos admitidos; conservação dos dados com o material produzido durante a instrução do processo; ampla divulgação e promoção; usufruto das políticas decorrentes do PNPI, instituído pelo Decreto de regência, em cujas diretrizes de sua política de apoio e fomento “estão previstas a promoção da inclusão social e a melhoria das condições de vida de produtores e detentores do patrimônio cultural imaterial, e medidas que ampliem a participação dos grupos”. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, [2000])

Hermano Queiroz (2016) acrescenta a averiguação de outros efeitos, dentre os quais a abertura de mercados, sendo eloquente o caso do acarajé (alimento tradicional do estado da Bahia) que, em face de ter sido reconhecido como PCI do Brasil, conseguiu romper o monopólio de contrato de exclusividade entre a Federação Internacional de Futebol (FIFA) e multinacionais dos ramos de alimentos e bebidas, obtendo decisão que assegurou ser vendido no estádio de futebol da cidade de Salvador que abrigou jogos da Copa do Mundo de 2014. Por outro lado, o caso é ideal para lembrar o temor de François-Xavier Freland relativamente a certos efeitos indesejados como os decorrentes do turismo de massa que pode seguir ao reconhecimento patrimonial. (FRELAND, 2009)

Importante notar que a condição de Patrimônio Cultural do Brasil, para os bens analisados, não é vitalícia. A legislação determina que o Iphan faça a reavaliação dos bens culturais registrados, pelo menos a cada dez anos, e a encaminhe ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural para decidir sobre a revalidação do título. Negada a revalidação, será mantido apenas o registro, como referência cultural de seu tempo de vigência.

Como resultado dessa legislação, até fevereiro de 2019, já foram registrados os seguintes bens:

- **Celebrações** (Festa de Sant'Ana de Caicó (RN); Círio de Nossa Senhora de Nazaré (PA); Complexo Cultural do Bumba-meu-boi do Maranhão; Complexo do Boi-bumbá do Médio Amazonas e Parintins; Festa do Divino Espírito Santo de Pirenópolis (GO); Festividade do Glorioso São Sebastião da Região do Marajó; Festa do Pau da Bandeira de Santo Antônio em Barbalha; Festa do Senhor Bom Jesus do Bonfim; Processão do Senhor dos Passos de Santa Catarina; Ritual Yaokwa do povo indígena Enawene Nawe; Romaria de Carros de Bois da Festa do Divino Pai Eterno de Trindade; e Festa do Divino de Paraty);
- **Formas de expressão** (Arte Kusiwa – pintura corporal e arte gráfica Wajâpi; Toque dos sinos em Minas Gerais tendo como referência São João del Rey e as Cidades de Ouro Preto, Mariana, Minas Gerais, Congonhas do Campo, Diamantina, Sabará, Serro e Tiradentes; Caboclinho; Carimbó; Cavalo-Marinho; Frevo; Jongo do Sudeste; Literatura de Cordel; Marabaixo; Maracatu Nação; Maracatu de Baque Solto; Matrizes do samba do Rio de Janeiro: partido alto, samba de terreiro e samba-enredo; samba de Roda do Recôncavo Baiano; Rtixòkò: Expressão Artística e Cosmológica do Povo Karajá; Tambor de Crioula do Maranhão; Roda de Capoeira);
- **Lugares** (Cachoeira do Iauaretê – lugar sagrado dos povos indígenas dos rios Uapés e Papuri; Feira de Caruaru (PE); Feira de Campina Grande; Tava, lugar de referência para o povo Guarani); e
- **Saberes** (Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro; Modo de fazer viola-de-cocho; ofício dos mestres de capoeira; ofício de sineiros; modo artesanal de fazer queijo de Minas nas regiões de

Serro e das serras da Canastra e do Salitre/Alto Parnaíba; ofício das baianas de acarajé; ofício das paneleras de Goiabeiras (ES); modo de fazer renda irlandesa tendo como referência este ofício em Divina Pastora (SE); modo de fazer cuias do Baixo Amazonas; produção tradicional e práticas socioculturais associadas à cajuína no Piauí; sistema agrícola tradicional de Comunidades Quilombolas do Vale do Ribeira; tradições docesiras da região de Pelotas e Antiga Pelotas e saberes e práticas associados ao modo de fazer Bonecas Karajás). (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2014)

Na Itália: o código de bens culturais e da paisagem

Se no Brasil a disciplina normativa de salvaguarda do PCI antecede à Convenção de 2003 em aproximadamente três anos, na Itália, ela acontece a posteriori da CSPCI em quase cinco anos, considerando que o Decreto Legislativo de 26 de março de 2008 inseriu, somente a partir dessa data, no Código de Bens Culturais e Paisagens o Artigo 7bis, com a seguinte redação:

Expressões da identidade cultural coletiva - 1. As expressões de identidade cultural coletiva contempladas pelas Convenções da UNESCO para a Proteção do Patrimônio Cultural Intangível e a Proteção e Promoção da Diversidade Cultural adotadas em Paris, respectivamente, em 3 de novembro de 2003 e 20 de outubro de 2005 estão sujeitos às disposições deste Código, desde que representadas por evidências materiais e suscitem os pressupostos e condições para a aplicabilidade do Artigo 10. (UNESCO, [2003])

Assim, pela legislação italiana, os requisitos normativos para a salvaguarda do PCI, convém destacar, antes de subsequente análise mais detida, que são três: submeterem-se às disposições do Código dos Bens Culturais e Paisagens (CBCP) da Itália; ser representados por evidências materiais; e suscitarem os pressupostos e condições para aplicabilidade do Artigo 10 do referido Código.

Prima facie, esses requisitos podem revelar a ainda pouca maturidade do país europeu no trato da salvaguarda dos bens culturais imateriais, a começar pela largueza das expressões que são usadas na norma, as quais impulsionam mentalmente a muitos pedidos de esclarecimento, do tipo: a que disposições do CBCP/Itália os bens imateriais se submetem, uma vez que a referida legislação foi talhada e experimentada para o PCM? É razoável exigir “evidência material” para um tipo de bem que, a partir da designação, revela-se e pode ser totalmente imaterial? O que são pressupostos e condições de aplicabilidade, mesmo que se considere apenas o Artigo 10 do CBCP/Itália?

As respostas não são fáceis, mas é de se intuir que na submissão dos bens imateriais às disposições do Código dos Bens Culturais e das Paisagens esteja subentendida a expressão “naquilo que couber”.

Quanto à exigência de evidências materiais, entendidas por Diego Vaiano (2011, p. 48) como integrantes “da inerência de uma res que a torne concretamente tutelável”, se não houver uma interpretação que crie ficção normativa ampliadora, o leque de bens intangíveis a serem protegidos pode restar significativamente reduzido, porque cogita-se na possibilidade de haver manifestações, como um sotaque ou a sonoridade de um conjunto de sinos, que não oferece qualquer materialidade (GALLIANI; PAPA, 2010, p. 137), mas apenas a possibilidade de materialização pela fonação humana e/ou tecnológica, como uma gravação em áudio e vídeo. Nesse aspecto, Jean-Louis Tornatore, (2011, p. 211) ao perceber algo não muito claro na oposição entre o tangível e o intangível, destaca, por exemplo, que a música demanda

instrumentos, partituras e salas de concerto, para concluir que “a mais imaterial das referências necessita de matéria para circular”.

E para conhecer os pressupostos e condições existentes no Artigo 10 do CBCP/Itália, paradigmáticos para que os bens culturais imateriais sejam salvaguardados, convém conhecer, ao menos panoramicamente esse importante artigo composto de cinco itens, que tratam dos seguintes conteúdos: o item 1 identifica os bens culturais móveis e imóveis pertencentes aos entes públicos, eclesiásticos e privados sem fins lucrativos; o item 2 trata dos construídos especificamente com finalidades culturais, pertencentes aos entes públicos, como as coleções, os arquivos e os acervos literários; o item 3 se refere ao patrimônio cultural residual, independentemente de quem seja o proprietário ou posseiro; o item 4 aborda casos de natureza *sui generis* complementares dos itens anteriores; e o item 5 disciplina exceções de bens que poderiam estar protegidos pelas regras dos demais itens, mas que delas ficam isentos por outras razões legais, como os direitos de propriedade intelectual. (ITALIA, [1947])

Mas a questão dos “pressupostos e condições para aplicabilidade do artigo 10” precisa ser enfrentada e entende-se que ela corresponde sobretudo aos requisitos que adjetivam os bens culturais, como os seguintes: “apresentar interesse artístico, histórico arqueológico ou etno-antropológico [‘particularmente importante’]”; “despertar excepcional interesse cultural”; “representar a plenitude do patrimônio cultural da Nação”; “possuir característica de raridade ou de mérito” etc. Nota-se, assim, que a fuga do comum é o critério mais constante que norteia a proteção do patrimônio cultural na Itália, incluindo o de natureza imaterial.

Com essa infraestrutura normativa, o país de Virgílio, até agora protegeu alguns bens imateriais, mas com uma tática adicional de ter como grande objetivo, até agora assaz exitoso, de que eles sejam também reconhecidos como patrimônio cultural da humanidade, pela Unesco. No caso italiano, não se observa a bitola da necessidade de enquadramento em livros estipuladores de características, deixando

entrever que o importante mesmo é o bem cultural e não a norma. Assim, a apresentação de tais bens pode ser feita por uma simples ordem cronológica, como a que segue:

- **2008:** a ópera de fantoches da Sicília e o canto dos tenores da Sardenha;
- **2010:** a dieta mediterrânea;
- **2012:** o saber fazer dos *lituai* de Cremona;
- **2013:** os andores (para as procissões) de santos de Sassari, Viterbo, Nola e Palmi;
- **2014:** as práticas agrícolas de cultivo da *vite* e do *alberello* de Pantelleria;
- **2016:** a falcoaria: um patrimônio humano vivo; e
- **2017:** a arte dos *pizzaiuoli* napolitanos.

Legislações subnacionais para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial

Foi reiteradamente visto ao longo desse texto que Brasil e Itália são Estados de organização política complexa que partilham as responsabilidades normativas (concorrentes) e executivas (comuns) sobre o tema do patrimônio cultural imaterial entre os diferentes entes políticos que os compõem. Viu-se também o que cada um dos referidos países pode fazer e algumas coisas do que efetivamente fizeram, a partir dos organismos centrais de poder, relativamente ao mencionado patrimônio. A empreitada agora é a de focalizar as ações de entes políticos subnacionais de segundo nível (em termos de abrangência geopolítica), a partir da escolha de um em cada país, no caso, o estado do Ceará, no Brasil, e a Região da Lombardia, na Itália, em face das razões apresentadas na introdução deste texto.

No estado do Ceará: as leis do registro e dos tesouros humanos vivos

Para complementar o Decreto Nacional nº 3.551/2000, a fim de viabilizar sua atuação na matéria, o estado do Ceará, em 30 de dezembro de 2003, aprovou a Lei nº 13.427 (Lei Estadual do Registro), a qual foi oficialmente publicada no último dia do referido ano de aprovação, data em que também entrou em vigor.

Como se explicitará adiante, a ideia de complementação normativa foi parcialmente observada pelo legislador estadual, que produziu uma lei de 12 artigos, divididos em dois capítulos que, por questões didáticas, passam a ser sintetizados de forma invertida. O segundo capítulo da Lei Estadual do Registro disciplina a sua tramitação na administração pública no estado do Ceará, levando em conta seus órgão e autoridades, como era de se esperar. Todavia, diferentemente do Decreto Nacional, não cria um plano estadual para o patrimônio cultural.

Quanto ao primeiro capítulo, trata “da instituição do registro dos bens culturais de natureza imaterial”, e disciplina basicamente o conjunto de livros nos quais devem ser inscritos os bens. Nessa seara, adotou os quatro compêndios da legislação nacional (Saberes, Celebrações, Formas de expressão e Lugares) e também a cláusula que possibilita a abertura de novos compêndios para enquadramentos distintos dos perfis prefixados.

Todavia, de pronto criou dois novos livros: “Guardiões da Memória”, para nele inscrever “pessoas naturais detentoras da memória de sua cidade, região ou Estado, devendo essa memória apresentar-se de forma oral ou através da propriedade de acervos que por sua natureza e especificidade representem a história e a cultura do povo cearense”; e “Mestres”, destinado a relacionar “os Mestres da Cultura Tradicional Popular do Estado do Ceará, nos termos da Lei n.º 13.351, de 22 de agosto de 2003” (Lei dos Mestres), norma esta que teve vigência até 30

de novembro de 2006, quando foi substituída pela Lei nº 13.842 (Lei dos Tesouros Vivos), aprovada três dias antes, a qual, contudo, convalidou os atos praticados sob a égide da primeira, ou seja, conservou os Mestres reconhecidos pelos critérios da lei revogada.

Convém, portanto, que se noticie o que de principal havia na Lei dos Mestres e o que há na Lei dos Tesouros Humanos Vivos, uma vez que se relacionam, em momentos temporais distintos, com a Lei Estadual do Registro.

A primeira delas, a Lei dos Mestres, previa que esse reconhecimento seria destinado à “pessoa natural que tenha os conhecimentos ou as técnicas necessárias para a produção e preservação da cultura tradicional popular de uma comunidade estabelecida no Estado do Ceará”, para as quais fosse comprovado: residência no estado por mais de 20 anos; participação em atividades culturais por idêntico período; capacidade de repassar conhecimentos e técnicas, salvo motivo de doença grave.

No julgamento das candidaturas, o Conselho Estadual de Preservação do Patrimônio Cultural do Ceará (Coepa) deveria levar em conta, além da relevância da vida e da obra, o reconhecimento público, a permanência na atividade e capacidade de transmissão dos conhecimentos, a larga experiência e vivência e, por fim, literalmente, a “situação de carência econômica e social do candidato”, requisito esse que mereceria análise específica, adiante, por ser uma espécie de “pomo da discórdia”.

O fato é que a pessoa selecionada passava a fazer jus, enquanto vivesse, ao Título de Mestre da Cultura Tradicional Popular do Estado do Ceará e à percepção de auxílio financeiro mensal no valor de um salário mínimo. Por outro lado, ficava no dever de transferir seus conhecimentos e técnicas aos alunos e aprendizes, cujas despesas seriam custeadas pelo estado.

O número de mestres reconhecidos sempre teve limites, sendo que no primeiro ano de vigência da Lei abriu-se a possibilidade para até 12 agraciados com o máximo de até 25 novos registros anuais, adstrito esse

quantitativo à disponibilidade orçamentária da Secretaria da Cultura do Estado do Ceará. Depois, pela Lei dos Tesouros Humanos Vivos esse critério foi mudado para o limite total de 60 mestres e, atualmente, em decorrência de mais uma mudança (Lei nº 1.275, de 20 de junho de 2018), não podem passar de 80.

Convém agora dissecar o critério da “situação de carência econômica e social do candidato” a Mestre da Cultura que, de tão polêmico, se não determinou, acelerou a adoção de uma nova lei para reger o assunto, a Lei dos Tesouros Vivos.

A adoção dessa condicionante é vinculada à Emenda Constitucional à Constituição Federal de nº 31, datada de 14 de dezembro de 2000, que criou, em âmbito nacional, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza e que também determinou aos demais entes políticos da federação que criassem fundos idênticos, o que efetivamente foi feito pelo estado do Ceará, em cujo disciplinamento foi determinado que parte dos investimentos fosse destinado ao setor cultural. Com essa determinação, os gestores estaduais decidiram apoiar os Mestres da Cultura a partir dessa fonte de recursos, o que levou à condicionante legal ora estudada.

Por um lado, o estado atendeu à antiga reivindicação de dar amparo a pessoas responsáveis por muitas das tradições e que não raro as abandonavam em face da necessidade de buscar meios de sobrevivência em atividades que as afastavam de suas práticas culturais e artísticas. Por outro, todavia, o poder público não calculou inesperados e indesejáveis efeitos colaterais que advieram. Primeiro: uma pessoa com todos os méritos para ser reconhecido como mestre não poderia assim ser distinguida se não fosse pobre, o que fez passar para a sociedade a ideia deseducadora de vinculação entre cultura popular e pobreza; segundo: ao reconhecer apenas indivíduos, os mestres, em alguns casos isso provocou a desagregação de grupos, pois os demais componentes de um dado coletivo cultural se sentiam injustiçados em fazer a mesma coisa que o agraciado e não receberem os benefícios que ele recebia.

Esses problemas levaram o estado do Ceará a uma correção de rota, adotando a Lei dos Tesouros Humanos Vivos, legislação esta que, mesmo sem citar, aproximou-se de uma política recomendada pela Unesco portadora de idêntico nome. A grande inovação que a nova lei trouxe foi a de ampliar os destinatários, ou seja, continuou a reconhecer os mestres, mas passou a fazê-lo também relativamente a grupos e coletividades, ao potencialmente albergar todos os dotados de conhecimentos e técnicas de atividades culturais cuja produção, preservação e transmissão sejam consideradas representativas de elevado grau de maestria, constituindo importante referencial para a cultura cearense.

Os requisitos e critérios de julgamento para o reconhecimento se mantiveram quase os mesmos, apenas com as adaptações às peculiaridades de grupos e coletividades.

Os benefícios decorrentes do reconhecimento passaram a ser: fazer jus ao título de Tesouro Vivo da Cultura; ser diplomado solenemente, visando dar ciência a toda a sociedade; e ter preferência na tramitação de projetos submetidos aos certames públicos promovidos pela Pasta da Cultura relativos à área de atuação do diplomado. Quanto aos mestres, extinguiu-se o requisito de carência econômica e social, mas conservou-se o benefício pecuniário para os que estiverem em tal situação. Os economicamente autossuficientes ficaram com a possibilidade de receber auxílio pecuniário temporário, segundo regras de edital específico para eles. Para os grupos, o benefício previsto foi o de perceber auxílio financeiro destinado à manutenção de suas atividades, durante o período de dois anos, respeitado, originalmente, o piso de a R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais), reajustáveis. Quanto às coletividades, para elas foi previsto prioridade na tramitação de projetos apresentados, desde que devidamente direcionados às políticas públicas estaduais relacionadas com a atividade ensejadora do reconhecimento.

Com essa legislação composta pela Lei Estadual do Registro, a antiga Lei dos Mestres e a atual Lei dos Tesouros Humanos Vivos, observa-se

que até agora, apenas as duas últimas produziram efeitos, considerando que houve o reconhecimento de 94 mestres, sete grupos e uma coletividade, na seguinte sequência cronológica: 2004 – 12 mestres; 2005 – 12 mestres; 2006 – 12 mestres; 2007 – 12 mestres; 2008 – 12 mestres e dois grupos; 2009 – nove mestres e um grupo; 2015 – nove mestres e dois grupos; 2018 – 16 mestres, dois grupos e uma coletividade. Pode-se considerar um intento de sucesso não apenas numérico, mas uma boa prática, porque, como sustenta Chiara Bortolotto (2008, p. 148) “a salvaguarda da transmissão da cultura baseada no programa dos ‘tesouros humanos vivos’ não somente não perdeu a sua atualidade como continua sendo o objetivo principal da Convenção”.

Em sentido estrito, mesmo após uma década e meia de vigência, a Lei Estadual do Registro ainda não produziu qualquer efeito material. Certamente a causa deste malogro e do considerável sucesso das outras reside na fonte de custeio relacionada aos Tesouros Humanos Vivos que, como visto, ao menos na origem, era relacionada ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza. Disso se conclui que a tendência de uma lei que preveja ações do poder público sem o correspondente conjunto de garantias, como planejamento e recursos, dificilmente cumprirá os objetivos a que se propõe, como parece ser o caso.

Na região da Lombardia: a lei das políticas regionais em matéria cultural

O 1º Suplemento Ordinário de nº 44, do *Diário Oficial da Região da Lombardia*, datado de 28 de outubro de 2008, trouxe a publicação da Lei Regional nº 27, aprovada cinco dias antes, cujo o Artigo 1º revela o

âmbito de aplicação e a finalidade [e especifica que] a Região, de acordo com as disposições do seu próprio Estatuto e inspirada na Convenção para a Proteção do Patrimônio Cultural

Imaterial [...], reconhece e valoriza, em suas diferentes formas e expressões, o patrimônio cultural imaterial presente na Lombardia ou em comunidade de cidadãos Lombardos que residem no exterior e façam referência às tradições lombardas. (ITALIA, 2008)

Essa legislação que, ademais, especificava as linhas de ação, definia as formas de a Região intervir e estabelecia as regras financeiras necessárias, teve vigência por oito anos, até que a Lombardia adotou a Lei Regional de 7 de outubro de 2016, nº 25 publicada quatro dias depois, sob a epígrafe “Políticas Regionais em Matéria Cultural - Reordenação Normativa”. (ITALIA, 2016) Com efeito, trata-se daquilo que no Brasil poderia ser chamado de “Lei Geral da Cultura” (CUNHA FILHO, 2007, p. 30), uma vez que se propõe a sistematizar a atuação da Região nessa matéria. Isso significa que a salvaguarda jurídica do PCI passou a ser tratada no contexto de toda a política cultural disciplinada na referida lei.

Desse modo, por ser possuidora de uma estrutura que por si só já oferece grande valor comparativo, sobretudo pelo tratamento integrado de diversos campos culturais, antes de tratar especificamente do PCI, convém sintetizar a lei lombarda, que é composta de 46 artigos, os quais integram nove títulos, cujos perfis passam a ser apresentados.

O Título I contém as “Disposições Gerais” e nelas são apresentadas as finalidades da Lei e seu âmbito de aplicação; ademais, indicam-se as funções da Região, das províncias e dos Municípios (Comunas) que a integram; ainda, faz-se o reconhecimento de instituições e locais de cultura, disciplinam-se as atividades de relevância regional e especificam-se os organismos participantes das políticas culturais.

O Título II disciplina os “Instrumentos de Planejamento e Organismos Consultivos”, como os planos anual e trienal para a cultura, além de amplos colegiados consultivos temáticos chamados de “Mesas da Cultura”.

O Título III é designado “Bens e Entidades Culturais”; quanto aos bens, há uma disciplina específica para os de interesse arquitetônico, artístico, histórico, arqueológico, paisagístico, arquivístico, bibliográfico e documental, e outra para os que compõem o patrimônio etno-antropológico e patrimônio cultural imaterial, que merecerão mais atenção em momento posterior deste trabalho. Sobre as entidades culturais, veem-se normas relativas a bibliotecas e sistemas bibliotecários; arquivos históricos; museus e sistemas museológicos; áreas arqueológicas e parques; sítios incluídos na Lista do Patrimônio Mundial da Unesco; ecomuseus; e roteiros culturais. Há, ainda, referência expressa à “Gestão e Valorização dos Bens Culturais de Propriedade Regional”, com normas tópicas sobre o Arquivo de Etnografia e História Social (AESS) e sobre o Arquivo Regional da Produção Editorial e o Centro de Documentação Regional, já existentes.

O Título IV também trata de tema que será oportunamente aprofundado, que é a “Salvaguarda da Língua Lombarda”, promovendo suas variedades locais, sendo indispensável, para tanto, a promoção de consultas aos diretamente interessados. Com essa atitude, a Região se encaixa no movimento europeu emergente do respeito mínimo que é devido à diversidade linguística. (MANCINI; WITTE, 2008)

O Título V trata dos valores e atitudes de regência da “Ação Cultural”, especificando a promoção educacional e cultural; estimulando a experimentação enquanto inovação cultural; fortalecendo a integração europeia; incentivando as empresas culturais e criativas; acautelando os direitos culturais das novas gerações; e difundindo o respeito pelos direitos de propriedade intelectual.

O Título VI trata especificamente da temática do “Espetáculo”, com disciplinas particulares para os que se desenvolvem ao vivo; também para as atividades cinematográficas e audiovisuais, e para os espaços em que uns e outros se desenvolvem.

O Título VII apresenta os “Procedimentos e Instrumentos de intervenção” disponíveis à Região para que ela implemente as políticas culturais; nele, são especificadas as modalidades de apoio financeiro; os beneficiários de financiamentos; os planos integrados de cultura; os sistemas de informação cultural; as pesquisas aplicadas à valorização do patrimônio cultural; a garantia de financiamento da experimentação cultural; e um sistema de avaliação das políticas realizadas e/ou omitidas.

O Título VIII refere-se às “Disposições Financeiras”, instituindo um fundo para a cultura e especificando os recursos orçamentários para cada um dos grupos de atividades previstos ao longo da norma.

O Título IX, por fim, trata das “Disposições Finais e Transitórias”, e nelas institui um observatório cultural; ainda, revoga uma quantidade expressiva de leis que, desde 1974, tratavam esparsamente da temática; e, por fim, fixa normas transitórias entre o antigo sistema e o que se implanta.

Conhecido o contexto legal em que se inserem as normas de salvaguarda do PCI da Região da Lombardia, convém agora conhecê-las e analisá-las, tomando por base principal o Artigo 13 da Lei de regência, segundo o qual os entendimentos sobre a matéria devem ser sempre adotados de forma coerente com a Convenção de 2003 da Unesco e com o CBCP da Itália.

Sob esse entendimento verticalizado e sistêmico, reitera que o PCI é compreendido a partir de práticas, representações, expressões, conhecimentos, saberes, bem como as ferramentas, objetos, artefatos e espaços culturais associados a eles, que comunidades, grupos e, em alguns casos, indivíduos reconhecem como parte de sua herança, sua história e sua identidade com particular consideração para: tradições e expressões orais, incluindo história oral, narrativa e toponímia; música e artes cênicas tradicionais, representadas de forma estável ou itinerante, bem como expressão artística de rua; costumes sociais, eventos rituais e festivos, manifestações históricas; saberes, práticas, crenças

relacionadas ao ciclo do ano e da vida, à natureza e ao universo; saberes e técnicas tradicionais relacionados com atividades produtivas, artesanais, comerciais e artísticas.

Em termos da atuação espacial, é interessante notar que, por óbvio, como já o fazia a Lei de 2008, a Região promove e apoia o conhecimento, a identificação, a preservação e o aprimoramento dos bens etno-antropológicos e do PCI presente em seu território, mas também fora dele, onde quer que haja comunidades de cidadãos lombardos que desenvolvam atividades relacionadas ao objeto de proteção legal, possibilidade essa que teoricamente é estudada por Clémentine Bories (2011).

Dentre as atividades de salvaguarda, estão os instrumentos e apoios referidos anteriormente (ver síntese dos Título VI e VII), mas também, especificamente, a criação de inventários do patrimônio imaterial e o favorecimento de seu registro nas listas preparadas pela Unesco, realizando uma função de consultoria e de acompanhamento de processos que correm nas instituições nacionais e internacionais responsáveis pela temática.

Um patrimônio cultural imaterial específico é tratado apartadamente pelo Artigo 24, que é a língua lombarda em todas as suas variações locais, promovendo-lhe a revitalização, o aprimoramento e a disseminação, o que deve ser feito, através da realização de atividades e reuniões destinadas a difundir o seu conhecimento e uso; da criação artística; da divulgação de livros e publicações, da organização de secções específicas em bibliotecas públicas de entidades locais ou de interesse local; da publicação e programas de rádio e televisão; e da pesquisas sobre topônimos.

Ademais, a Região reforça e promove todas as formas de expressão artística do patrimônio linguístico, como teatro tradicional e moderno em língua lombarda, música folclórica lombarda, teatro de fantoches e bonecos, poesia, prosa literária e cinema na referida língua.

Na seara acadêmica, a Região promove, também em colaboração com as universidades da Lombardia, os institutos de pesquisa, as instituições

do sistema regional e outros entes culturais públicos e privados qualificados, a pesquisa científica sobre o patrimônio linguístico histórico da Lombardia, incentivando todas as atividades necessárias para promover a disseminação da língua lombarda na comunicação contemporânea, inclusive através da inserção de neologismos lexicais, a harmonização e codificação de um sistema de transcrição; realizando atividades de arquivo e digitalização; e promovendo diretamente ou por meio de concursos e bolsas, obras e textos literários, técnicos e científicos, bem como a tradução de textos em língua lombarda e a sua divulgação em formato digital.

A legislação apresentada deu suporte normativo para que até agora 101 bens fossem reconhecidos como PCI lombardo, de algum modo salvaguardados, nos domínios da arte e espetáculo; natureza e universo; oralidade; ritualidade; e saberes artesanais. (ITALIA, 2008)

Conclusão

Em *ultima ratio*, a proposta animadora deste trabalho foi a de comparar as legislações de salvaguarda do PCI do estado do Ceará (Brasil) e da Região da Lombardia (Itália), mas para que isso fosse factível, houve a necessidade inicial de se entender as semelhanças e diferenças da organização política dos dois países e dos seus entes subnacionais.

Relativamente às similaridades, constatou-se que ambos têm organizações políticas complexas e que, ao lado de editar normas gerais, distribuem competências aos outros entes que os compõem em várias matérias, inclusive a que é objeto do estudo, a partir de critérios como o da residualidade e o da adequação.

Em termos de parâmetros universalmente comuns, é de se observar que os dois países fizeram aderir aos seus ordenamentos jurídicos a CSPCI, datada de 2003 e incorporada às ordens jurídicas brasileira e italiana, respectivamente, nos anos de 2006 e 2007.

No que diz respeito à Convenção, o Brasil se antecipou na previsão normativa da proteção desses tipos de bens, primeiro com a Constituição de 1988 e depois com o Decreto nº 3.551/2000. Até mesmo o estado do Ceará, se considerada a vigência interna da CSPCI, legislou precocemente com suas leis do Registro e dos Mestres (2003), esta última que foi alterada e absorvida pela Lei dos Tesouros Humanos Vivos, de 2006.

Diferentemente, a Itália resolveu legislar internamente sobre o PCI de forma subsequente à incorporação da Convenção, e o fez a partir de uma mudança normativa em seu CBCP, datada de 2008. Quanto à Lombardia, tratou do tema numa lei de 2008, cujo substrato passou a integrar a que ora vige e que consolida a matéria cultural, promulgada e publicada no ano de 2016.

O resgate memorial desses fatos e datas é feito para servir de suporte a algumas inferências, a começar pela análise daquilo que representa a antecipação normativa promovida pelo Brasil, que tem o condão de revelar o anseio de reconhecimento de um tipo de patrimônio cultural que mede a riqueza humana por parâmetros que, *prima facie*, são diferentes das cifras mercadológicas; é a resposta do Estado a uma demanda de inclusão social e humana muito mais gritante do que na Itália, que já galgou um nível mais elevado no que concerne ao reconhecimento de valores de igual dignidade para todos os seres humanos.

Se a Itália se retardou um pouco, a partir do momento em que resolveu abraçar a causa da salvaguarda do PCI, usou de tecnologia jurídica mais avançada que, de pronto a fez recuperar a fração temporal perdida: legislou compreendendo os contextos sistêmicos do campo cultural e das inter-relações com os entes políticos internacionais e subnacionais.

Essas realidades dos dois países se espelham nos entes subnacionais observados na pesquisa, o estado do Ceará (Brasil) e a Região da Lombardia (Itália), uma vez que, se se fixar o aspecto normativo, o primeiro tem legislação dispersa e o outro consolidada.

Porém, mais importante para a sociedade são os efeitos das legislações, sendo de observar que o estado do Ceará, se considerado o entendimento estrito de bens culturais imateriais, mesmo após uma década e meia de ter criado uma lei específica, nada salvaguardou até agora, a não ser os chamados Tesouros Humanos Vivos, nesse caso, com farto sucesso, certamente decorrente do fato de que para este programa específico, sempre houve um lastro financeiro que o garantiu.

A lei lombarda, mesmo mais recente, em sentido diverso, já protegeu, pelo reconhecimento e registro, distintas manifestações culturais imateriais, inclusive, de forma equilibrada com aquilo que corresponde aos Tesouros Humanos Vivos. Isso certamente decorre, em boa parte, do sistema de garantias, inclusive pecuniárias, previstas no corpo da lei de regência, o que é um nítido sinal de que na referida Região italiana tão importante quanto a vigência, mesmo aquela que lastreia a retórica do pioneirismo, é a eficácia.

Desse modo, a despeito das diferenças de posição no globo terrestre, da riqueza econômica, das diversidades culturais, das variações jurídicas e de organização política entre Brasil e Itália e entre Ceará e Lombardia, o tema abordado é de um caráter humanitário tal que o mútuo aprendizado é de todo possível e, ao cabo, evoca uma paráfrase com conhecida pérola do pensamento de Pascal, ao lembrar que mesmo o mais sábio sempre tem o que aprender e o mais simples sempre tem algo a ensinar.

Notas

- ¹ Trabalho desenvolvido dentro das atividades do Programa de Visiting Fellow, com pesquisa pós-doutoral na Universidade de Milão – Bicocca, sob a supervisão do professor doutor Tullio Scovazzi.
- ² Texto original: “il codice dei beni culturali e del paesaggio”.

Referências

AVELLA, A. A. *Teresa Cristina de Bourbon: uma imperatriz napolitana nos trópicos, 1843-1889*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2014.

AZEVEDO, T. *O Catolicismo no Brasil: um campo para a pesquisa social*. Salvador: Edufba, 2002.

BAUMAN, Z. *Modernidade líquida*. São Paulo: Zahar Antigo, 2001.

BILAC, O. *Poesias*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

BILANCIA, P. Diritto alla cultura: un Osservatorio sulla sostenibilità culturale. In: BILANCIA, P. *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo: la nascita dell'Osservatorio sulla sostenibilità culturale*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2016. p. 7-15.

BLAKE, J. *International cultural heritage law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

BORIES, C. *Le patrimoine culturel en droit international: les competences des etats a l'égard des elements du patrimoine culturel*. Paris: Editions A. Pedone, 2011.

BORTOLOTTI, C. Dal 'paese della mano' al 'bel paese': problemi del traduzione del concetto di 'tesoro umano vivente'. In: BORTOLOTTI, C. *Il patrimonio immateriale secondo UNESCO: analisi e prospettive*. Roma: Istituto Poligrafico: Zeca dello Stato, 2008. p. 135-233.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Casa Civil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, ano 138. n. 151-E. p. 2, 7 ago. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm. Acesso em: 18 jun. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. *Diário Oficial da União*: seção 1, p. 24056, 6 dez. 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm. Acesso em: 18 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 136, n. 100-E, p. 5, 28 maio 1998.

CIMINELLI, M. L. Salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e possibili effetti collaterali: etnomimesi ed etnogenesi. *In*: ZAGATI, L.; PINTON, S. *Le identità culturali nei recenti instrumenti UNESCO: un approccio nuovo alla costruzione della pace?*. Milano: CEDAM, 2008. p. 99-103.

CUNHA FILHO, F. H. Direitos Culturais: do reconhecimento da fundamentalidade à necessidade de simplificação. *In*: BRASIL. Ministério da Cultura. *1ª Conferência Nacional de Cultura 2005/2006: estado e sociedade construindo políticas públicas de cultura*. Brasília: Ministério da Cultura, 2007. p. 87-112.

CUNHA FILHO, F. H. *Teoria dos direitos culturais: fundamentos e finalidades*. São Paulo: SESC, 2018.

DAVID, R. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRARI, S. *Constituição Estadual e Federação*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

FERRI, M. *Dalla Partecipazione all'identità: l'evoluzione della tutela internazionale dei diritti culturali*. Milano: Vita e Pensiero, 2015.

FRELAND, F. X. *Capturing the intangible: perspectives on the living heritage*. Paris: UNESCO, 2009.

FRESCURA, L.; TOMATIS, M. *Anita Garibaldi: heroína de dois mundos*. Curitiba: Fundamento, 2012.

GALLIANI, D.; PAPA, A. *Le basi del diritto della cultura*. Roma: Aracne, 2010.

GATTAI, Z. *Anarquistas graças a Deus*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

GOMES, Â. C. *Capanema: o ministro e seu ministério*. Rio de Janeiro: FGV Ed., 2000.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (Brasil). *Banco de Dados de Bens Culturais Imateriais Registrados*. Brasília, DF: Ministério do Turismo, 2014. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/228>. Acesso em: 9 fev. 2019.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (Brasil). *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (PNPI)*. Brasília, DF: Ministério do Turismo, [2000]. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/761/>. Acesso em: 9 fev. 2019.

INTANGIBLE SEARCH: INVENTARIO DELE PATRIMONIO IMMATERIALE DELLE REGIONI ALPINE. Lombardia, 2015. Disponível em: http://intangiblesearch.eu/search/search_by_región.php?db_name=intangible_search&lingua=italiano®ion=LOMBARDIA. Acesso em: 16 jun. 2018.

ITALIA. *Costituzione della Repubblica Italiana*. [Italia: Conoscere La Camera], [1947]. Disponível em: <http://leg16.camera.it/38?conoscerelacamera=28>. Acesso em: 14 maio 2018.

ITALIA. Legge Regionale, 23 ottobre 2008. Valorizzazione del patrimonio culturale immateriale. *Gazzeta Ufficiale*: 1º Supplemento ordinario, n. 44, 28 ottobre 2008. Disponível em: <http://www.gazzettaufficiale.it/atto/regioni/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2009-04-04&atto.codiceRedazionale=009R0138>. Acesso em: 10 maio 2018.

ITALIA. Legge Regionale, 7 ottobre 2016. Politiche regionali in materia culturale - Riordino normativo. *Gazzeta Ufficiale*: 1º Supplemento ordinario, n. 25, 11 ottobre 2016. Disponível em: http://normelombardia.consiglio.regione.lombardia.it/NormeLombardia/Accessibile/main.aspx?exp_coll=lr002016100700025&view=showdoc&iddoc=lr002016100700025&selnode=lr002016100700025. Acesso em: 16 jun. 2019.

ITALIA. Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo. Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le province di Pisa e Livorno. *Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le province di Pisa e Livorno*, Pisa, [201-]. Disponível em: <http://www.sbappsae-pi.beniculturali.it/index.php?it/366/codice-dei-beni-culturali>. Acesso em: 24 dez. 2012.

KONO, T. Convention for safeguarding of intangible cultural heritage - unresolved issues and unanswered questions. In: KONO, T. *Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property*. Portland. Intersentia, 2009. p. 1-12.

LIXISNKI, L. *Intangible cultural heritage in international law*. Oxford: University Press, 2013.

MANCINI, S.; WITTE, B. Language rights as cultural rights: a european perspective. In: FRANCIONU, F.; SCHEININ, F. *Cultural human rights: international studies in human rights*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. p. 247-284.

MÁQUINA DE NOTÍCIAS. *Siamo Tutti Oriundi!*. São Paulo: Parmalat, 1996.

MÉNARD, R. *Mitologia Greco-Romana*. São Paulo: Opus, 1991.

MIRABELLINI, S. *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2016.

MOTA, C. G.; LOPEZ, A. *A História do Brasil: uma interpretação*. São Paulo: Ed. 34, 2016.

MUCCI, F. *La diversità del patrimonio e delle espressioni culturali nell'ordinamento Internazionale: da 'ratio' implicita a oggetto diretto di protezione*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2012.

- OLIVEIRA, M. *Garibaldi: herói dos dois mundos*. São Paulo: Contexto, 2013.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: UNIC, 2009. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 18 maio 2018.
- PETRILLO, P. L.; SCEPI, G. La dimensione culturale della dieta mediterranea patrimonio imateriale dell'umanità. In: GOLINELLI, G. *Patrimonio culturale e creazione di valores: verso nuovi percorsi*. Milano: CEDAM, 2012. p. 247-270.
- QUEIROZ, H. F. O. G. O registro de bens culturais imateriais como instrumento constitucional garantidor de direitos culturais. *Revista do IPAC*, Salvador, ano 1, n. 1, p. 26-254, 2016.
- REGISTRO delle Eredità Immateriali Lombarde. *AESS Regione Lombardia*, Lombardia, 2018. Disponível em: <http://www.aess.regione.lombardia.it/reil/>. Acesso em: 4 jun. 2018.
- RIALL, L. *Il Risorgimento: storia e interpretazioni*. Roma: Donzelli, 2007.
- SCOVAZZI, T.; ARCARI, M. *Corso di diritto internazionale*. Caratteri fondamentali ed evoluzione storica del diritto internazionale. Il mantenimento della pace e l'uso della forza. Torino: Giuffrè Editore, 2014. v. 1.
- SCOVAZZI, T. La definizione di patrimonio culturale intangibile. In: GOLINELLI, G. *Patrimonio culturale e creazione di valore*. Padova: CEDAM, 2012. p. 151-184.
- TORNATORE, J. L. Du patrimoine ethnologique au patrimoine culturel immatériel: suivre la voie politique de l'immatérielité culturelle. In: BORTOLOTTI, C.; ARNAUD, A.; GRENET, S. *Le patrimoine culturel immatériel: enjeux d'une nouvelle catégorie*. Paris: Éditions de la Maison des science de l'homme, 2011. p. 212-232.
- UBERTAZZI, B. Territorial and universal protection of intangible cultural heritage from misappropriation. In: SCOVAZZI, T.; UBERTAZZI, B.; ZAGATO, L. *Il patrimonio cultural intangibile nelle sue diverse dimensioni*. Milano: Giuffrè Editore, 2012. Não paginado.
- UNESCO. Text of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. *Unesco*, [s. l.], [2003]. Disponível em: <https://ich.unesco.org/en/convention#art3>. Acesso em: 7 jun. 2018.
- UNESCO. World Heritage List. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. *Unesco*, [s. l.], [1992]. Disponível em: <http://whc.unesco.org/en/list/>. Acesso em: 24 maio 2018.
- VAIANO, D. *La valorizzazione dei beni culturali*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011.

VIGORITO, A. Pour un droit à la différence culture. Un plaidoyer à double tranchant?. In: FOLETS, M. C.; YASSARI, N. *Approches juridique de la diversité culturelle: l'egal approches to cultural diversity*. Boston: Unesco: Ravassard, 2013. p. 249-262.

ZINGARI, V. L. Ascoltare i territori e le comunità - le voci delle associazioni non governative (ONG). In: FORLATI, M. L. P. *IL Patrimonio culturale immateriale: Venezia e il Veneto come patrimonio europeo*. Venezia: Edizioni Ca'Foscari, 2014. p. 71-92.

PARTE 2

Os aspectos da proteção do patrimônio cultural imaterial no Brasil e na Itália

no Brasil

Rodrigo Vieira Costa

Introdução

Este capítulo tem por objetivo central situar o lugar do Patrimônio Cultural Imaterial (PCI) na história da proteção legal do patrimônio, sem a qual não se podem compreender os motivos do surgimento do Registro, mecanismo de salvaguarda previsto na Constituição Federal de 1988. Para tanto, foi realizada investigação qualitativa exploratória e explicativa, a partir da análise de conteúdo de documentos da narrativa oficial do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) sobre a história da proteção dos bens culturais no Brasil, com especial atenção para os dados que traçam os elementos essenciais delineadores da criação do Registro do PCI pela Comissão e pelo Grupo de Trabalho do Patrimônio Imaterial instituídos para o pensarem e formularem, complementados por outras análises sociojurídicas e da antropologia social.

A análise documental de fontes primárias da história da proteção do patrimônio cultural encadeia evidências sobre como foram pensados os efeitos da salvaguarda do PCI no Brasil. Nesse sentido, foram importantes as análises dos primeiros projetos de lei sobre classificação, catalogação e tombamento de bens culturais materiais, e dos primórdios da tentativa de inclusão da cultura popular na política de preservação do Estado. Em particular, sobre o PCI, deu-se atenção às

atas do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial e da Comissão do Ministério da Cultura encarregados de formular legalmente o mecanismo do Registro, e das versões que o regulamento possuiu. Primeiro, porque se pode realizar, pontualmente, comparações com os efeitos do mecanismo do tombamento, e segundo, em razão das discussões e escolhas políticas da inclusão e exclusão de dispositivos e proposições que provavelmente atenderiam as demandas hodiernas dos detentores do PCI, como as relativas aos direitos intelectuais coletivos sobre os bens culturais imateriais registrados.

A proteção do Patrimônio Cultural no Brasil: um histórico de ausências do imaterial

A história da proteção jurídica do patrimônio cultural no Brasil está associada às relações da formação do Estado nacional com a cultura, cujas fases e mitos fundadores demonstram as tensões ao redor das mudanças de concepção acerca do objeto jurídico protegido pelas ações estatais, da noção de valor, dos critérios de seleção dos bens e os correspondentes instrumentos de tutela, dos sujeitos envolvidos nas atribuições valorativas e dos graus de participação dos diferentes atores na prática administrativa desde a escolha do que é ou não protegido até a formulação de políticas públicas de conservação, salvaguarda, apoio e fomento.

É, portanto, uma história recente que remonta ao início do século XX, mas cujos antecedentes se fícam em ações e iniciativas pontuais e isoladas no período colonial e no Império,¹ circunscritas à preservação de bens materiais, ou seja, sequer havia ainda sido introduzida a percepção da necessidade de proteção de bens intangíveis, algo que viria mais tarde com o anteprojeto de Mário de Andrade, pouco antes do Estado Novo, para a criação de um órgão incumbido de defender o

patrimônio histórico e artístico incluindo nesse conceito obras da cultura popular, o que mais tarde viria a ser retomado pelo futuro Iphan e por uma série de instituições e projetos estatais que influenciariam posteriormente a presença definitiva do imaterial na norma do Artigo 216 da Constituição de 1988.

Afinal, muito embora práticas preservacionistas e de conservação de bens com a finalidade de resguardo da memória, do passado e de vinculação ou enaltecimento da identidade cultural de povos e grupos humanos integrem a própria história da humanidade em diferentes contextos, a categoria patrimônio é recente, própria do Estado Moderno europeu, desenvolvida principalmente nos períodos das revoluções liberais, como a francesa, com a ameaça de destruição de edificações, monumentos e de saques de objetos pertencentes às aristocracias, cortes e clero dos regimes monárquicos e uma instrumentalização das noções de arte e de história para construção da identidade nacional. (FONSECA, 2005; FUNARI; PELEGRINI, 2006; RODRIGUES, 2012) *Somente no século XIX é que surgem as primeiras legislações dedicadas ao que se denominou inicialmente de patrimônio histórico e artístico.*²

Assim, a trajetória da proteção jurídica do PCI é, de início, permeada por ausências e por lacunas, parcialmente extirpadas pela fundamentalidade dos direitos culturais e pela regulamentação do mecanismo de salvaguarda do Registro no plano federal (Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000), replicada nos demais âmbitos federativos. Porém, não há como compreender a salvaguarda do patrimônio imaterial sem se imiscuir nas origens da própria proteção do patrimônio cultural brasileiro.

No Brasil, a noção de patrimônio como categoria jurídica aparece por influência de alguns países europeus que adotaram medidas, legislações, e criaram inspetorias, como a França, para preservação de obras de arte, monumentos e edificações de valor histórico e artístico. A evocação desses dois valores basilares, que irão encontrar seu ápice

na Constituição de 1934 e no Decreto-Lei nº 25/37, justifica-se pelo apelo ao sentimento de pertencimento ao Estado-nação e à formulação de uma identidade nacional. Os bens selecionados e geridos pelo Estado seriam referências a uma identidade coletiva uniforme, homogênea e nacional.

No começo do século XX, após a proclamação da República, essa era a forma encontrada para reunir e, ao mesmo tempo, deter os regionalismos que ameaçavam a visão unitária de Estado-nação, com seus discursos fragmentários da unidade político-territorial brasileira, e as novas dimensões históricas e simbólicas desses espaços que transcendiam o território como elemento do Estado. (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2011)

Foi o espírito nacionalista da época que contribuiu para o firmamento da necessidade da construção do conceito de patrimônio nacional e, conseqüentemente, da preservação de bens que os representavam. Assim, surgiram projetos de leis na Câmara dos Deputados que tipificavam juridicamente a natureza dos bens a serem protegidos, apresentavam critérios valorativos para sua seleção, criavam os instrumentos adequados para intervenção do estado e, por fim, estabeleciam os órgãos competentes para cumprir essa finalidade e fiscalizar a integridade e as alterações que, porventura, fossem necessárias para sua conservação.

Muito embora essas iniciativas legislativas se dessem no âmbito federal, ainda na primeira metade da década de 1920 do século passado, estados como Minas Gerais, Bahia e Pernambuco empreenderam esforços organizativos em sua estrutura administrativa em prol do patrimônio histórico. Em 1924, o governador mineiro, preocupado com a evasão, roubo e o comércio desmedido de antiguidades de cidades históricas de Minas Gerais, propôs a criação de uma Comissão para apresentar uma proposta que regulamentasse a comercialização de objetos desses acervos. Apesar de o resultado não se transformar em lei estadual, influenciou um dos projetos federais em trâmite na época, o

do deputado Luiz Cedro (1923), que tinha por intuito coibir a saída de obras de arte brasileiras para o estrangeiro.³ (BRASIL, 1980)

Já os estados da Bahia e Pernambuco dispuseram em leis a criação de Inspetorias Estaduais para a preservação de monumentos nacionais e de museus (Leis Estaduais da Bahia nº 2.031 e 2032, de 8 de agosto de 1927, com edição do regulamento pelo Decreto nº 5.339, de 6 de dezembro do referido ano, e Lei Estadual de Pernambuco nº 1.918, de 24 de agosto de 1928). Contudo, qualquer tipo de intervenção estatal para preservação dos monumentos, particularmente os de titularidade privada, esbarrava na tradição liberal da legalidade estrita, na qual o direito de propriedade era absoluto. O condicionamento da propriedade à função social, tal qual previsto hoje na Constituição Federal de 1988 (Artigo 5º, inciso XXII, e o Artigo 170), só adveio com a Constituição de 1934 e, com ela, o dever de proteger os objetos de interesse histórico e artístico. Assim, também, não existia qualquer direito sancionatório no Código Penal que responsabilizasse aqueles que cometessem algum tipo de ato contra o patrimônio, tampouco alguma sanção administrativa. (BRASIL, 1980)

Não à toa, as propostas existentes de leis federais previam a criação de institutos de proteção do patrimônio histórico que garantiam a intervenção estatal no domínio privado para assegurar sua integridade, o interesse social e coletivo da preservação. Pode-se enumerá-las cronologicamente: o anteprojeto de Alberto Childe (1920); o projeto do deputado pernambucano Luiz Cedro (1923), o projeto do deputado mineiro Augusto de Lima (1924), o anteprojeto do jurista Jair Lins (1925) encaminhado à Câmara dos Deputados pela Comissão Mineira, designada pelo governador de Minas Gerais, Mello Vianna, para adotar medidas de proteção patrimonial; e o projeto do deputado José Wanderley de Araújo Pinho (1930).⁴

A proposta do professor e arqueólogo Alberto Childe (1920), encomendada por Bruno Lobo, então presidente da Sociedade Brasileira

de Belas Artes, propunha muito mais a defesa dos bens arqueológicos, o que iria ocorrer com o Decreto-Lei nº 25/37 e a Lei nº 3.924/61, do que os de valor histórico. Seu esboço foi considerado irrealizável porque totalizava a proteção dos bens sob a chancela da desapropriação do Estado, considerado um mecanismo de intervenção radical na propriedade, além de transferir todos os ônus da esfera privada para a pública. Já a proposta de Augusto de Lima (1924), em suma, representava em parte a de Luiz Cedro (1923), dando maior ênfase à proibição de saída de obras de artes tradicionais.

No caso das propostas de Luiz Cedro (1923), Jair Lins (1925) e de Wanderley Pinho (1930), percebe-se a influência direta do direito francês, pois a primeira propõe a *classificação* de bens e as demais a *catalogação*, ambas inspiradas na *classement*, que restringia a propriedade privada submetida ao interesse público de proteção do patrimônio, mas sem retirar a coisa objeto de preservação dos domínios do proprietário.⁵ Em todos eles, além da proposta da instituição de instrumentos de proteção (classificação ou catalogação), havia a preocupação com a sugestão da criação do órgão responsável e os procedimentos administrativos para levarem a cabo a tarefa estatal de preservação e conservação dos bens, e a preocupação com o revestimento do interesse nacional sob a seleção dos objetos a serem protegidos, assente no binômio valorativo histórico-artístico.

Quanto ao objeto dessa proteção, com exceção do projeto de Luiz Cedro (1923), que mencionava apenas os imóveis de titularidade pública ou privada, incluíam como tipologia dos bens os móveis e imóveis, isto é, bens corpóreos, materiais, não existindo qualquer aproximação, vinculação, com a ideia de um patrimônio imaterial tal como se concebe na Constituição Federal de 1988 e na Convenção da Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (CSPCI). Inexistindo objeto da atenção jurídica, tampouco não existiria qualquer espaço para se pensar em mecanismos de salvaguarda de bens imateriais.

Em verdade, essa composição restrita do patrimônio estava associada com a preocupação de uma prática preservacionista apenas de monumentos, imóveis, coleção de objetos e artefatos baseada na antiguidade, autenticidade, excepcionalidade e notabilidade, isto é, num fator de relevância, em geral das classes dominantes e dos critérios técnicos estabelecidos pelos intelectuais, não havendo espaço para o direcionamento de uma noção plural e diversa do patrimônio. A retomada da ancestralidade de uma verdadeira cultura nacional, para esses projetos, se dá a partir da recuperação daquilo que fora perdido, na definição de José Reginaldo Gonçalves (1997), de uma retórica da perda. A objetificação da nação, segundo Márcia Chuva (2009), é integrada à própria noção de patrimônio, que se torna, a um só tempo, instrumento de orientação aos aparelhos de Estado para sua preservação, e, em si, o monumento a ser resguardado, garantidor da continuidade e da reconstrução de seu significado.

No plano internacional, a temporalidade dessas propostas coincide com a realização de dois encontros posteriores de especialistas que estabeleciam orientações para conservação de monumentos e preservação de imóveis de valor arquitetônico, cujos princípios foram inscritos, respectivamente, nas Cartas Patrimoniais⁶ de Atenas, a primeira de 1931, surgida da Conferência Internacional de Atenas do organismo que antecedeu a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), o Escritório Internacional dos Museus da Liga das Nações, e a segunda de 1933, fruto do Congresso Internacional de Arquitetura Moderna. (RODRIGUES, 2012) Nos dizeres de Alois Riegl (2014), esses documentos encarnariam o ápice de um *culto moderno dos monumentos*.

Não obstante o avanço da época para que se preservassem os monumentos e imóveis de valor arquitetônico e sua integração com a atmosfera urbana e social das cidades, reafirmando o interesse da coletividade na proteção dos bens, independentemente da sua titularidade,

procurando equilibrar o interesse público e o privado, o aspecto central resumia-se à preservação do passado, o antigo em si, quer fossem testemunhos excepcionais ou representassem fatos históricos. Além de se circunscreverem aos bens materiais, esses também deveriam guardar aspectos de antiguidade referentes a situações de grande valor histórico. Segundo Márcia Chuva (2009, p. 47), essa materialidade é “inerente à [essa] noção de patrimônio – também remete à ideia de territorialização, da qual são substratos os sentimentos de pertencimento e de posse”.

A Revolução de 1930⁷ e a dissolução do Congresso interromperam, de certa maneira, a tramitação do último dos projetos, do deputado Wanderley Pinho (1930), que, segundo Mário Pragmácio Telles (2010), condensa e aprofunda a visão de seus antecessores. No entanto, o início da Era Vargas, com a modernização do Estado brasileiro, não abandona a ideia do patrimônio cultural como elemento unificador da nação, sobretudo com a atração dos intelectuais modernistas para a burocracia estatal brasileira e a máquina administrativa de proteção que viria a ser criada.

Em 1933, foi editada a primeira norma de proteção do patrimônio, calcada na noção em voga de monumentalidade, que foi o Decreto nº 22.298, de 12 de julho, erigindo a cidade mineira de Ouro Preto à categoria de Monumento Nacional. O decreto não se destinava apenas a resguardar os monumentos ligados ao município, mas também obras de arte, inclusive religiosas, que constituíssem, igualmente, seu patrimônio histórico e artístico. Posteriormente, o Decreto nº 24.735, que tinha por intuito criar um novo regulamento para o Museu Histórico Nacional, organizou o embrião do IPHAN, um serviço de proteção a monumentos e obras de arte (BRASIL, 1980), a Inspetoria de Monumentos Nacionais. Contudo, foi com a Constituição de 1934 que se repartiu entre todos os entes federados a tarefa de encorajar o desenvolvimento

cultural do país tanto por meio da proteção do patrimônio (passado) quanto de assistir o trabalho intelectual (criação do novo).⁸

Dessa forma, a proteção do patrimônio histórico e artístico, nesse novo regime, ganhou não apenas assento constitucional, mas passou a se fundamentar no princípio da função sociocultural da propriedade, abrindo portas para a regulamentação do que se tornou o tombamento.

Essa fase é marcada pela legitimação do poder do Estado para selecionar os bens que, notadamente, pudessem cumprir um efeito nacional integrador, sobretudo associado ao discurso modernista de unir expressões do passado de um Brasil fragmentado e a organização de uma estrutura administrativa que permitisse a condução de uma política cultural pelo poder público. Porém, essa atuação delimitou-se ainda nas práticas preservacionistas de matriz europeia, calcadas exclusivamente em bens corpóreos (bens arquitetônicos, monumentos, bens arqueológicos etc.) e instituições que cumpriam a função de lugares de memória (museus, arquivos etc.), ainda que esse período tenha sido denominado “pedra e cal (e beletrista)”, pejorativamente, por se notabilizar na proteção de bens do passado colonial brasileiro, mormente do colonizador branco, do período barroco mineiro, e dos pertencentes à Igreja Cristã Apostólica Romana, excluídas as manifestações e expressões culturais de vários grupos formadores da sociedade brasileira, como povos indígenas, negros e comunidades rurais tradicionais.

A constituição da memória coletiva desses grupos marginalizados por meio da proteção jurídica estatal, o que se concebe nos dias atuais por meio de diversos mecanismos como o Registro do PCI, teve, no entanto, suas bases já fincadas, paradoxalmente, com a encomenda de um anteprojeto ao escritor e intelectual modernista Mário de Andrade, para a criação de um organismo estatal que pudesse promover a defesa do patrimônio cultural. Mário de Andrade foi além, e incluiu em sua proposta, como objeto de proteção, elementos da cultura popular.

O anteprojeto macunaímico de Mario de Andrade e a cultural popular

O projeto modernizador da Revolução de 1930 impulsionou a arquitetura da administração pública federal. Embora aparentemente estranho, as políticas culturais, vistas neste início como um estímulo à unidade simbólica da identidade brasileira, ficaram ao encargo do Ministério da Educação e Saúde, cuja gestão entre os anos de 1934 e 1945 coube a Gustavo Capanema. Em princípio, vislumbrava-se que não havia dissociação entre educação e cultura, conforme o Capítulo II da Constituição de 1934; por outro lado, esse ministério congregou as ações prestacionais para a garantia de direitos sociais básicos, que ainda estavam sendo gestados. Embora não houvesse a noção de direitos culturais, a proteção constitucional em 1934 consagra o direito ao patrimônio cultural como direito cultural em espécie, e como a política pública cultural mais longeva da história brasileira.

Após a promulgação da Constituição de 1934, Gustavo Capanema retomou a atenção à necessidade da existência de uma legislação que garantisse a preservação dos monumentos nacionais. Nessa época, o Estado passou a cooptar para seus quadros administrativos intelectuais modernistas⁹ movidos pela semente da proteção do patrimônio como uma forma de garantia da autonomia da arte. Diante da não aprovação no Congresso do projeto de Wanderley Pinho (1930) e da urgência da organização de um serviço público nacional para a defesa do patrimônio contra ações danosas em toda a extensão territorial brasileira, o ministro Gustavo Capanema compreendeu a necessidade de retomar a elaboração de uma proposta normativa. Convidou, então, o escritor Mário de Andrade para apresentar um anteprojeto de lei federal para a preservação de bens culturais.

O pai de Macunaíma era, então, diretor do Departamento de Cultura do Município de São Paulo, e possuía uma visão inovadora, peculiar

e vanguardista do patrimônio cultural brasileiro. Sua acepção de cultura se aproximava à contemporânea dimensão antropológica (CHUVA, 2009; FONSECA, 2005), que alberga no conceito de bens culturais, a cultura popular, o folclore,¹⁰ as tradições,¹¹ as marcas do cotidiano dos grupos componentes das diversas localidades do Brasil.¹² Não à toa que empreendeu, em 1938, expedições etnográficas no Norte e no Nordeste para catalogar e constituir acervos de expressões e manifestações populares, principalmente as musicais. Modernista que era, enxergava a diversidade cultural brasileira na unidade em torno da ideia de identidade nacional – somatório e síntese. (CHUVA, 2009)

Seu esboço (BRASIL, 1980), datado de 26 de março de 1936, é o primeiro antecedente de iniciativa normativa para proteção do patrimônio cultural imaterial; no entanto, não apresentou qualquer mecanismo eficaz adequado aos bens imateriais. É na sua concepção de patrimônio artístico que se diferencia dos demais projetos anteriores, embora sua amplitude destaque a criação, organização e funcionamento do Serviço do Patrimônio Artístico Nacional (Span), bem como suas competências, procedimentos e os efeitos jurídicos da tutela da inscrição de bens nos denominados livros do tomo.

Quanto ao aspecto do conceito de patrimônio, Mário de Andrade classificava a arte a partir de um sistema complexo octogonal:¹³ “a) arte arqueológica; b) arte ameríndia; c) arte popular; d) arte histórica; e) arte erudita nacional; f) arte erudita estrangeira; g) arte aplicada nacional; e h) arte aplicada estrangeira”. (BRASIL, 1980, p. 56) Dessa plêiade, cada tipo de bem tinha uma definição, e os que fossem objeto de proteção, individual ou conjuntamente, seriam enquadrados em Livros que correspondiam às categorias apresentadas 1. “Livro de Tombo Arqueológico e Etnográfico”: artes arqueológica, ameríndia e popular; 2. “Livro do Tombo Histórico”: arte histórica; 3. “Livro de Tombo das Belas-Artes”: arte erudita nacional e estrangeira; e 4. “Livro de Tombo das Artes Aplicadas” (artes aplicadas nacional e estrangeira).¹⁴ (BRASIL, 1980)

Observa-se que a qualidade de histórico não acompanha sua definição de obras de arte patrimonial. Isso porque, conforme as discussões por ele mesmo levantadas em apêndice ao projeto, para elucidar eventuais questionamentos e antagonismos previsíveis diante de sua inovação, “a arte é uma palavra geral, que neste seu sentido geral significa a habilidade com que o gênio humano se utiliza da ciência, das coisas e dos fatos”. (BRASIL, 1980, p. 61) Então, o histórico acabou por se diluir em uma das tipologias da própria obra de arte.¹⁵ Nesse caso, segundo Marcia Sant’Anna (2009), arte e cultura na concepção *andradiana* de patrimônio são equivalentes.

Sua noção de patrimônio ancorava-se em uma perspectiva integrada entre bens materiais e imateriais, valorizando aspectos etnográficos e populares, na qual conviviam isonomicamente o erudito e “o popular enquanto objeto e o povo enquanto alvo”. (FONSECA, 2005, p. 101) Muito embora não se possa afirmar que o anteprojeto de Mário de Andrade contenha a concepção de patrimônio imaterial presente na Constituição Federal de 1988 e em documentos jurídicos internacionais, não se pode negar “sua visão além do alcance” (TELLES, 2010, p. 39), e a influência enquanto precedente para as práticas administrativas e ações voltadas para as manifestações e expressões tradicionais, comunitárias, que foram incluídas como dever e tarefa estatal pelo Estado Democrático de Direito.

O pluralismo da composição desse conjunto distanciava-se da centralidade da preservação da monumentalidade, aproximando-se das classes populares e dos grupos sociais historicamente excluídos no Brasil. Assim demonstram as definições de artes arqueológica e ameríndia e arte popular de seu anteprojeto.

Muito embora atribuisse essa identificação ao corpo técnico de sua proposta de estruturação do SPAN, com proeminência da descrição científica por disciplinas como história, etnografia, arqueologia, e pouca participação popular direta em sua definição, Mário de Andrade definia

como função precípua do novo órgão a ser constituído a propagação, ou seja, a difusão, ao lado da preservação, da conservação, organização e defesa do patrimônio. Tanto assim que o serviço possuiria uma publicação que seria veículo de propaganda da cultura brasileira, com o exagero totalizante de englobar todos os estudos técnicos, críticas, pesquisas e “todo o material folclórico do país”. (BRASIL, 1980, p. 62)

O modelo normativo apresentado previa a participação, no Conselho Consultivo, de técnicos especializados nas artes que integravam as categorias patrimoniais (historiadores, etnógrafos, arquitetos, arqueólogos), artistas (músicos, pintores, escritores), mas, igualmente, alguma mínima representatividade popular por meio de ofícios como de gravadores (artistas gráficos, medalhistas etc.) e artesãos (decoradores, ceramistas etc.). (BRASIL, 1980) Vê-se que a composição do Conselho era basicamente determinada por uma vinculação dos representantes a um conhecimento técnico ou popular acerca de um determinado saber específico.

Não muito diferente, por conseguinte, as Comissões Regionais, que tinham por finalidade propor à Chefia de Tombamento do Span a proteção de bens constantes em seus respectivos estaduais, formada pelas mesmas categorias de técnicos do Conselho Consultivo. Porém, para não se distanciar da realidade da cultura popular a ser protegida, Mário de Andrade previa, em seu anteprojeto, que toda solicitação de tombamento da Comissão Regional deveria reproduzir com exatidão suas características. De certa forma, o escritor antecipa a exigência do Registro do PCI, na fase instrutória, de coletar, reunir e agrupar o maior número de informações, documentações, dados, estudos e descrições que colaborem na identificação do bem a ser salvaguardado e na implementação da sua política de promoção.

Durante a elaboração da proposta de Mário de Andrade, o ministro Gustavo Capanema enviou à Câmara dos Deputados projeto de lei de reorganização do Ministério da Educação e Saúde que, aprovado,

criou, por meio da Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937, o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Sphan). A emenda inclusiva, constante nos serviços da educação, antecipava a competência do órgão proposto por Mário de Andrade – Span –, isto é, promover permanentemente a conservação, o enriquecimento, e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional, previa a instituição da figura do tombamento – ainda sem discipliná-la – e constituía o Conselho Consultivo. A proposta de Mário de Andrade seria o norte regulamentador da tarefa estatal de proteção do patrimônio.

Na instalação do Sphan, coube ao advogado Rodrigo de Melo Franco sua direção. Sua indicação fora endossada pelo próprio poeta modernista. Contudo, ambos tinham visões distintas das atividades do serviço e da extensão do objeto de proteção do mecanismo de tutela que nascia: o tombamento. De um lado, a proposta de Mário de Andrade não emprestava eficácia jurídica adequada ao instrumento que estava criando, pois sua preocupação centrava-se mais na atuação do órgão com base na sua definição e divisão octogonal de patrimônio artístico. Do outro, ao assumir o Sphan, Rodrigo de Melo Franco emprestava sua experiência jurídica para preparar o serviço para os embates que surgiriam em torno da colisão entre o interesse público, sobre a preservação de bens culturais, e o direito à propriedade, equacionada pelos limites da função social definida na Constituição de 1934.¹⁶ Afinal, fora em nome do direito de propriedade que os anteprojetos anteriores foram rejeitados no Congresso Nacional. (CHUVA, 2009; FONSECA, 2005)

Contudo, de acordo com Cecília Londres Fonseca (2005), aparentemente essa oposição é um “falso problema”. A grande questão que se apresentava ao Estado era a legitimidade social das intervenções sobre a propriedade, “juridicamente defensáveis e socialmente aceitáveis”. (FONSECA, 2005, p. 106) Além disso, as ações estatais só seriam garantidas a partir de uma estrutura administrativa que possuísse

recursos humanos e financeiros adequados dentro dos limites sociais daquilo que, para a época, era considerado patrimônio, ou seja, basicamente aquilo compreendido como monumento, conforme a primeira e segunda Carta de Atenas. Nesse sentido, a proposta de Mário de Andrade era deveras vanguardista, pois igualava ao mesmo patamar o folclore e os objetos da cultura indígena, algo que, timidamente, a Carta de Veneza de 1964, no futuro, agregaria à noção de monumento histórico, ao incluir como merecedoras de atenção as criações – arquitetônicas, sítios urbanos ou rurais, esculturas, pinturas etc. – modestas que com o tempo tenham adquirido significação cultural como testemunho civilizatório de evolução de um determinado grupo.

Em relação às propostas anteriormente existentes, Mário de Andrade introduziu novidades na compreensão daquilo que constitui os bens do patrimônio e nos valores que justificariam tal proteção. Não à toa, seu anteprojeto fora rejeitado, apesar de ter continuado a colaborar com a organização do Sphan. Esse princípio de reconhecimento de sujeitos de direitos, apenas em igualdade formal com as elites brancas e europeizadas brasileiras, incomodava, com a possibilidade da eleição de valores culturais de preservação outros que não correspondessem aos das classes sociais dirigentes. De certa forma, havia o receio de que se brotasse a semente da participação popular na condução do órgão, não apenas pelos critérios eletivos do patrimônio, mas também via composição do Conselho Consultivo. (COSTA, 2011) Igualmente, a proposta de unidade da identidade nacional em torno da diversidade do escritor modernista era receptiva parcialmente ao reconhecimento dos valores regionalistas, o que ameaçava a narrativa de uma universalidade centralizadora, homogênea e unificada da constituição de um patrimônio brasileiro.

Assim, Rodrigo de Melo Franco, com base no anteprojeto de Mário de Andrade e recuperando ideias da proposta do Jurista Jair Lins, apresentou ao Congresso o projeto que viria a se tornar o Decreto-Lei

nº 25, de 30 de novembro de 1937, que organizou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e regulamentou o tombamento. O tipo normativo do decreto-lei, na história brasileira, característico de regimes de exceção,¹⁷ assinalou o mecanismo de tombamento em razão do golpe que instaurou o Estado-Novo de Getúlio Vargas, em 10 de novembro de 1937.

Contudo, vale ressaltar que o projeto enviado ao Congresso já havia sido apreciado na Câmara dos Deputados em primeiro turno e recebido emendas no Senado, mas, no dia em que retornaria à representação legislativa do povo para deliberação acerca das modificações, ocorreu a outorga da Constituição de 1937, interrompendo o regime constitucional anterior. Após a dissolução do Congresso, Capanema e Rodrigo de Melo Franco adaptaram as mudanças ao projeto no formato de decreto-lei, para que o presidente Getúlio Vargas assinasse.

Assim, o Decreto-Lei nº 25/37 instituiu o tombamento no ordenamento jurídico brasileiro, que até hoje permanece em vigor. Diferentemente da concepção de Mário de Andrade, o tombamento restringiu-se a bens móveis e imóveis, públicos ou privados, individualmente ou em conjunto, relacionados a valores (arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico), baseados na excepcionalidade representativa de fatos “memoráveis” da história brasileira ou de monumentos naturais, sítios e paisagens que se notabilizem pela beleza fruto da natureza ou do agenciamento humano.¹⁸ O interesse público na proteção torna-se eficaz quando quaisquer desses bens são inscritos em livros, tais quais os propostos por Mário de Andrade. Tanto assim que, apesar de a cultura popular não estar presente como objeto do tombamento, a norma criou o “Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico”, mas apenas para coisas pertencentes às artes ameríndia e popular que se enquadrassem na definição de patrimônio histórico e artístico nacional do Decreto-Lei nº 25/37, isto é, fossem excepcionais, memoráveis ou notáveis.

Essa versão do tombamento, no que tange ao objeto da incidência do mecanismo, em nada se assemelha com a proposta *andradiana*, pois, na sua concepção, o instrumento seria adequado para bens culturais materiais e imateriais, acompanharia a sua dinâmica, ou seja, o inverso da crítica levantada à aplicação usual, de que seus efeitos cristalizariam e congelariam os bens preservados. (CHAGAS, 2009)

Ainda assim, o tombamento estruturou as competências do Sphan, atual Iphan, os procedimentos administrativos para os diversos tipos de tombamento (provisório, voluntário definitivo e compulsório definitivo) e seus respectivos efeitos em relação ao objeto da proteção, aos proprietários, à vizinhança – no caso de imóveis – e às obrigações do Estado para a conservação e preservação dos bens, o papel do Conselho Consultivo e sanções administrativas.

O conceito limitado de patrimônio histórico e artístico consequentemente limitou as ações do Iphan. A composição técnica do órgão e do Conselho, na *fase heroica* de Rodrigo de Melo Franco, refletiu nos critérios e nas justificativas dos tombamentos, transformando o próprio mecanismo em cânone, a tal ponto que a proteção jurídica do patrimônio cultural é associada imediatamente à aplicação prática do instituto. Em outras palavras, a longevidade da regulamentação autoriza a dizer que “tombaram o DL nº 25/37”. (TELLES, 2010, p. 32) ou a chamá-lo de “monumento legislativo”. (QUEIROZ, 2016, p. 55)

Esses critérios fincados em *pedra e cal* (FONSECA, 2005) não deram lugar à formulação de um acervo de músicas, danças, manifestações e expressões populares, mas a coisas materiais do passado colonial, barroco, à busca do berço das origens europeias pelas elites econômicas e intelectuais, ou à representatividade estética do modernismo inserto na arquitetura. Os guardiões da civilização da materialidade homogeneizaram a constituição do patrimônio cultural brasileiro; “[...] essa estratégia produziu um ‘retrato da nação’ que termina por se identificar à

cultura trazida pelos colonizadores europeus, reproduzindo a estrutura social aqui implantada”. (FONSECA, 2005, p. 67)

Como se vê, a cultura popular não era prioridade (DIANOVSKY, 2013), tampouco a participação democrática na construção dos valores que alicerçavam o patrimônio era pensada. Todavia o projeto *andradiano*, ainda que preso à lógica de seu tempo, de uma retórica da perda das tradições populares e de veiculação de equipamentos culturais como os museus como veículo e local adequado para registro, inventariação e resguardo de bens de grupos a quem eram negados os direitos de cidadania, firmou-se como parâmetro fundante da ampliação do patrimônio cultural para uma noção imaterial. Paradoxalmente, até a edição do Decreto nº 3.551/2000, portanto após a promulgação da Constituição de 1988, o Iphan e outros órgãos da administração pública cultural abrigaram iniciativas e projetos com intuito de identificar e difundir as culturas populares.

Essa retomada da proposta de Mário Andrade pautou-se por outro conceito de bem cultural, oposto e concorrente ao do Decreto-Lei nº 25/37, apesar de com ele conviver, impulsionado pelos folcloristas, pelo avanço das ciências sociais no Brasil e pela relação entre cultura e desenvolvimento econômico, durante as décadas que sucederam a instituição do tombamento. No Iphan, a figura de Aloísio Magalhães irá reunir esses interesses em torno da cultura popular em uma noção dinâmica, ampla e processual de bem cultural.

Aloísio Magalhães e o “triunfo” das culturas e referências populares

O insulamento burocrático do Iphan, cujo ápice vai do início da gestão de Rodrigo de Melo Franco até o ano de 1979, quando seu sucessor, Renato Soeiro (1967-1979), deixa o cargo de presidente, é marcado pela seleção de bens culturais protegidos por técnicos com

conhecimentos especializados que garantiam autonomia burocrática e funcionamento do órgão, transcorreu ao lado de outros projetos, iniciativas e movimentos que, apesar da continuidade do conceito de patrimônio histórico e artístico associado a bens culturais materiais, formularam outras visões aglutinadoras de bens culturais que fundamentaram sua noção jurídica ampla. (CORÁ, 2014) Dessa forma, o projeto de Mário de Andrade foi parcialmente retomado, ampliado pela burocracia estatal brasileira, pela intelectualidade e por movimentos da sociedade civil, durante o período compreendido entre as décadas de 1940 e 1970, mas sem representar a introdução de mecanismo jurídico de salvaguarda de bens culturais imateriais.

Nesse sentido, é marcante a aproximação entre os estudos e pesquisas de cientistas sociais, antropólogos e sociólogos com os saberes populares, em geral, tidos pelas ciências como conhecimento menor, pouco importante, superstição, irracionalidade ou ignorância. Para que acontecesse esse elo, incursões etnográficas como a de Mário de Andrade pelo interior do país e a documentação e reunião de informações e conhecimentos acerca do folclore por Câmara Cascudo, para quem esse era objeto da ciência de um saber popular, foram determinantes na resistência ao processo de homogeneização, de proteção de bens que não fossem referentes às culturas não hegemônicas.

Assim, vale destacar que dentro da administração pública federal surgiram vários órgãos, inclusive vinculados ao Iphan e ao Ministério da Educação (MEC), que tinham, têm, por intuito, produzir conhecimento sobre o folclore das regiões brasileiras. Destacam-se, após a criação da Unesco (1946): a Comissão Nacional do Folclore do Instituto Brasileiro de Educação, Ciência e Cultura (IBECC), vinculado ao Ministério das Relações Exteriores; a Campanha de Defesa do Folclore Brasileiro (1958), surgida sob influência dos trabalhos da mencionada Comissão, mas vinculada ao MEC, e que em 1980 foi incorporada à Fundação Nacional de Artes (Funarte); o Instituto

Nacional do Folclore (1980) da Funarte, que substituiu a campanha e, nos anos 1990, passou a se denominar Coordenação de Folclore e Cultura Popular; e o Centro Nacional de Folclore e Cultura Popular (CNFCP), em 2003, órgão vinculado ao Iphan (unidade especial), que hoje auxilia o Departamento de Patrimônio Imaterial (DPI) nas ações e políticas de salvaguarda do PCI (Artigo 3º, Inciso IV, do Decreto nº 9.238/2017). (CAVALCANTI, 2008; CORÁ, 2015)

De outro modo, as políticas culturais não se desenvolvem apenas no âmbito do Estado. A efervescência política do país nos anos 1960 estabeleceu uma aproximação entre cultura e política, incorporando parcelas da sociedade brasileira que a política da fase heroica do Iphan deixou de lado. A aproximação das ciências sociais com a cultura popular deu-se, em grande medida, por meio da ação política através dos Centros Populares de Cultura da União Nacional dos Estudantes (CPCs) da União Nacional dos Estudantes (UNE) e os projetos de alfabetização das ligas camponesas no Nordeste, baseados na pedagogia da autonomia e da emancipação política. (FONSECA, 2005)

Contudo, a crítica dirigida aos folcloristas é que, apesar de terem iniciado a prática da documentação e levantamento das manifestações da cultura popular, ainda estavam presos a uma visão estática, musealizada do patrimônio, romântica e assistencialista, dirigidos por ideias como autenticidade da expressão e imutabilidade, o que, de certa forma, dissociava sua continuidade da inovação contida no próprio ato do processo de criação. (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2011) Assim também, essa noção de cultura popular dos CPCs da UNE, embora falasse e agisse em nome das classes populares, ainda que imbuída do espírito da construção de uma ideia de cidadania, mediada pelos agentes de vanguarda conscientizados, não atingia diretamente o público massivo de trabalhadores camponeses e urbanos, o qual tinha baixo protagonismo nessas representações políticas. (FONSECA, 2005)

Entre as décadas de 1950 e 1960, após a Segunda Guerra Mundial, houve uma crescente modificação da noção de patrimônio. O avanço do sistema econômico capitalista permitiu a aproximação de valor cultural e valor econômico dos bens protegidos. Tanto as ações do Iphan em relação ao tombamento de bens imóveis, quanto a noção de referência popular que o folclore portava, foram ressignificadas em atenção ao novo modelo de desenvolvimento econômico brasileiro. (FALCÃO, 1985)

A intensa urbanização das cidades e o crescimento de atividades como o turismo exigiram tanto do Iphan, no Brasil, como em outros países, que a noção de preservação do patrimônio não se resumisse apenas a bens individualizados, mas a cidades, conjuntos, sítios, paisagens, centros históricos, bem como seu entorno, e exigisse a incorporação do uso adequado dos bens como fonte de renda.

A mensuração do patrimônio atrelou-se não a critérios técnicos de excepcionalidade, apenas, mas à possibilidade de criação de postos de trabalho, de estabelecer níveis e padrões de consumo cultural com formação de um público e a circulação de ativos financeiros, envolvendo a população dos locais nos quais havia bens protegidos. (BRASIL, 1980) O interesse público não era o bastante para atuação estatal na medida em que há uma retificação dos bens culturais em nome do desenvolvimento econômico. (FONSECA, 2005) Se isso atingiu a organização das cidades e o capital imobiliário, também transformou a visão do folclore como exotismo popular, aproximando-a da ideia de referência dinâmica no cotidiano do povo na qual conviviam as temporalidades do passado e do presente.

Logo, surgiram no âmbito da política de preservação do patrimônio, programas que integraram economia e cultura, a fim de solucionar aspectos deficitários de recursos humanos e financeiros na restauração e conservação de bens protegidos e, por outro lado, fornecer informações acerca do contexto cultural brasileiro para melhor promover essa integração. Assim, após um conjunto de compromissos

(Brasília – 1970 e Salvador – 1971), um grupo interministerial, formado pelo Ministério do Planejamento, pelo Ministério do Interior, pelo Ministério da Indústria e Comércio e pelo MEC, criou, em 1973, o Programa Integrado de Reconstrução das Cidades Históricas (PCH) que durou até 1979. À semelhança do PCH, mas gestado fora dos limites tradicionais da noção de patrimônio do Iphan e da organização administrativa do MEC, pois pensado no interior do Ministério da Indústria e do Comércio, surgiu o Centro Nacional de Referência Cultural (CNRC), em 1975, na forma de convênio.

Os dois projetos se inter-relacionavam. A aplicação do PCH evidenciou a necessidade da inserção econômica dos bens protegidos no contexto sociocultural das comunidades, não como referência pura e simples do passado, mas como elemento dinâmico do presente. Coube ao artista plástico e *designer*, o pernambucano Aloísio Magalhães, que participou das reuniões embrionárias de fundação do CNRC, a direção do Centro que tinha como objetivo central laborar um sistema de referenciamento básico da cultura brasileira a partir da descrição e análise de sua dinâmica. (BRASIL, 1980)

Os objetivos principais do CNRC correspondiam aos conceitos basilares de bens culturais para Aloísio: a) a ideia de bens culturais como gênero; b) dinamicidade; c) referência cultural atrelada ao contexto; d) continuidade; e e) novidade – o que Joaquim Falcão (1985) denomina de “cultura jovem”.

Primordialmente, o Centro se resumiria em um banco de dados que pudesse abrigar todo tipo de conhecimento e informação sobre os referentes da cultura brasileira (FONSECA, 2005), ideia essa que, décadas mais tarde, o Iphan incorporou no Registro do PCI. O objetivo também era transformar os bens culturais em produtos da economia brasileira. Daí porque a tarefa primeira de identificação traduzir-se-ia depois em indicadores culturais que pudessem atender às demandas do desenvolvimento do país. Portanto, incorporou a noção

de Patrimônio Histórico-Artístico (PHA), mas não se deteve no reconhecimento formal dos bens.

A ideia de bens culturais como gênero não era um contraponto excludente ao PHA. Em verdade, sua noção era abrangente: conviveriam os bens protegidos das elites e os da cultura popular. Percebe-se, aqui, a proximidade de seu conceito com o sistema octogonal de patrimônio artístico de Mário de Andrade. Esses bens representariam a continuidade do passado no presente, não sob uma ótica estática, mas em constante modernização, mudança e atualização. Nesse processo criativo de reinvenção, há a valorização da identidade nacional frente a outros países da esfera internacional. A defesa da memória nacional, no contexto de proximidade local de suas raízes, fortaleceria os laços do povo, manteria seus valores vivos e firmaria o país como economia jovem e dinâmica, diante dos “países velhos e ricos”, na sua condição de nação “jovem e pobre”. (FALCÃO, 1985) O deslocamento na dicotomia “velho” e “novo” (cultura jovem) refere-se principalmente ao aspecto do potencial de inovação da criação com base na continuidade dos bens culturais e suas transformações, assim também como à posição geopolítica do Brasil no planeta. Não à toa que, para Aloísio Magalhães, a tecnologia se enquadrava no gênero bens culturais.

Em princípio, o CNRC trabalhou sob uma ótica completamente distinta do Iphan. A heterogeneidade era característica não só dos objetos a serem identificados pelo Centro, mas, igualmente, da equipe interdisciplinar recrutada por Aloísio. Enquanto o corpo de servidores do Iphan era formado eminentemente por historiadores, arquitetos e arqueólogos, os projetos de pesquisa do CNRC foram desenvolvidos e financiados por especialistas de diferentes áreas, de acordo com a natureza da investigação: antropólogos, matemáticos, economistas, engenheiros, dentre outros.

Os bens culturais seriam “instrumento para um desenvolvimento harmonioso”. (MAGALHÃES, 1985, p. 47) Enquanto o processo de

industrialização acelerado dos “velhos países” e a massificação dos meios de comunicação contribuiriam para a perda da identidade nacional, a vantagem do Brasil ser um país “novo” seria a de contar com a sedimentação da miscigenação das culturas formadoras – portuguesa, indígena e africana – como veículo da política econômica de desenvolvimento. (MAGALHÃES, 1985) A autonomia desse desenvolvimento se assentaria em valores culturais identificados por indicadores. No processo de desenvolvimento econômico, os bens de valor histórico – PHA – e os de expressão individual – criações intelectuais –, teriam uma função para concretizá-lo, sendo atravessados pelo que denominou de fazer popular.

Até o seu fim, em 1980, com o encerramento do convênio e a incorporação de suas atividades à nascente Fundação Nacional Pró-Memória, o Centro trabalhou em duas etapas. A primeira divisão, segundo Cecília Londres Fonseca (2005), era baseada em categorias científicas: ciências humanas, ciências exatas, documentação, arte e literatura. Já a segunda fase, dividiu os projetos em programas de compreensão da produção cultural brasileira.

Eram eles: 1) Artesanato, que financiou os projetos de investigação do artesanato como referência cultural, da tecelagem popular do Triângulo mineiro, do artesanato indígena do Centro-Oeste, da Cerâmica de Amaro de Tracunhaém, dos brinquedos populares do Nordeste, do artesanato do médio São Francisco e da fabricação e comercialização de lixeiras; 2) Levantamentos socioculturais, que desenvolveu projetos de pesquisa como o Programa Ecológico e Cultural do Complexo Industrial Portuário de Suape, o projeto de levantamento ecológico cultural das lagoas Mundaú e Manguaba, a etnomusicologia na área nordestina, o estudo da cultura paulistana e de sua renovação urbana, o projeto tesouro da cultura brasileira e o estudo da polêmica relativa à cultura brasileira instaurada pelo Modernismo; 3) História da Tecnologia e Ciência no Brasil, que buscava compreender o funcionamento da economia de conhecimentos e saberes tradicionais

como o estudo multidisciplinar do caju – inspirador do registro do modo de fazer a cajuína –, o levantamento sobre as marcas estampadas em folha de flandres e das indústrias familiares dos imigrantes; e 4) Levantamentos de documentação, que possuiu inúmeros projetos de documentação, levantamento bibliográfico, acervo cinematográfico e microfilmagens que retratassem o país. (MAGALHÃES, 1985)

A metodologia de desenvolvimento dos trabalhos do CNRC apresenta-se como antecedente da conjugação entre o atual Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC) e o Registro do PCI. Segundo Aloísio Magalhães (1985), os programas eram submetidos a três etapas apriorísticas de pesquisa: a) identificação: fase que gerava o conhecimento da dinâmica do bem cultural e o registro documental do fenômeno; b) indexação: cujo produto era a memória do material classificado depois da coleta; e c) devolução: momento no qual se pensavam ações nas comunidades onde os conhecimentos e informações foram levantados, fase de comunicação e retorno. Todas elas seriam transversalmente atingidas por um processo de reflexão.

Além de antecipar metodologias de inventariação do PCI e ofertar bases para análise dos ciclos econômicos dos bens culturais (produção – difusão/comercialização – consumo), Aloísio Magalhães, com a sua noção ampliada de bens culturais, certamente influenciou o conceito de referência cultural contido no *caput* do Artigo 216 da Constituição Federal de 1988. Os bens referentes para proteção e promoção do Estado, em sua visão, não se resumiam, portanto, a bens materiais de valor artístico e histórico, tampouco a expressões e manifestações da cultura popular; integravam os processos, saberes e fazeres que geravam produtos de valor econômico. (FONSECA, 2005)

No período da Ditadura Civil-Militar de 1964, a identificação dos referentes culturais, em contextos regionais diversificados, por meio dos levantamentos, embora baseada nas concepções de desenvolvimento de organismos internacionais como a Unesco, encontrou

resistências de setores econômicos e políticos. Com o fim da gestão de Renato Soeiro, indicado pelo então ministro da Educação e Cultura, Eduardo Portela, e pelo general Golberi do Couto e Silva, e com a necessidade de reformulação administrativa do Iphan, Aloísio Magalhães assumiu o Iphan, em 1979. O órgão, que passou a se denominar Sphan, incorporou os programas do PCH e do CNRC, contando na fusão com os recursos a eles destinados e alguns de seus quadros técnicos. O CNRC que se transformou em órgão do Sphan, deu lugar à Fundação Nacional Pró-Memória (Lei nº 6.757, de 26 de novembro de 1979).

O grande estímulo para a fusão decorreu da noção de bem cultural ampliada pelos programas. Qualquer revitalização do Iphan à época haveria de lidar com a aplicação de um novo sentido e alcance do patrimônio. A pressão política para a democratização do país pôs em destaque os produtores dos bens culturais, objeto dos estudos e pesquisas do CNRC de Aloísio Magalhães. Em 1981, acumulou seu cargo com a direção da Secretaria da Cultura do MEC, promovendo seminários que buscavam discutir as diretrizes para operacionalização da política cultural do Ministério, e vindo a falecer em 1982 em reunião da Unesco, em Veneza.

A grande crítica feita à Aloísio Magalhães é que, embora as bandeiras da unidade e segurança nacional dos militares não estivessem explicitamente presentes no Plano Nacional de Cultura de 1975, o *designer* propagava o então discurso do milagre econômico nas bases das relações entre cultura e desenvolvimento, e conciliava a cultura erudita das elites com a cultura popular, a partir de uma noção sincrética de unidade na diversidade.

Não obstante a crítica, a abertura do Iphan para essa nova noção de bem cultural fez com que houvesse o tombamento de lugares correspondentes à cultura de grupos sociais excluídos da arena do patrimônio, e de fazeres associados a práticas econômicas familiares e tradicionais. Muito embora o mecanismo seja julgado inadequado, com repercussões práticas

que extrapolam a esfera de aplicação do tombamento, as inscrições nos livros do tomo do Terreiro da Casa Branca (1986), em Salvador, na Bahia, como representatividade do reconhecimento das comunidades negras do país, e da Fábrica de Vinho de Caju Tito Silva (1984), em João Pessoa, na Paraíba, como símbolo do resgate de um saber-fazer, são provas da repercussão do conceito de bem cultural de Aloísio Magalhães.

A Constituição de 1988, tendo em vista as pressões populares para reconhecimento dos direitos desses sujeitos de direitos coletivos, incorporará a noção de referência cultural definida pelos próprios grupos da sociedade brasileira. Em consequência, a participação social tornar-se-á obrigatória em qualquer mecanismo de proteção do patrimônio cultural. Igualmente, Aloísio contribuiu para firmar a seleção dos bens culturais protegidos, de acordo com os valores construídos socialmente por eles, em seus contextos. As noções de dinâmica e de mutabilidade do patrimônio cultural aparecerão como características dos bens imateriais, determinantes para o Registro do PCI.

Também, muito em função da época e das denúncias de alguns países periféricos e subdesenvolvidos na geopolítica mundial, na década de 1970, Aloísio atrela valor econômico e valor cultural, binômio que estava presente no crescente interesse comercial das indústrias culturais sobre os produtos das culturas populares. Juridicamente, além de antecipar o conceito de PCI, o artista plástico, implicitamente, sugere uma aproximação da proteção de bens imateriais da cultura popular, pela via dos direitos intelectuais com as concepções de continuidade, transformação do bem imaterial pela criatividade e inovação, geradora de direitos.

Não à toa, organismos internacionais como a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e a Unesco irão se ocupar de estudos jurídicos propositivos para criar mecanismos de proteção à atribuição de expressões tradicionais da cultura popular a povos indígenas, grupos e comunidades tradicionais em países periféricos e em desenvolvimento.

A carta de Fortaleza de 1997: direcionamentos para a regulação do registro

Não obstante a força normativa da Constituição de 1988, impelindo os órgãos estatais a dar maior efetividade ao comando de PPC, de modo que comunidades tradicionais e diversos grupos pudessem ver concretizados seus direitos culturais, e a influência da Recomendação de Paris de 1989, a salvaguarda do PCI não atingiu direta e imediatamente a administração pública federal (DIANOVSKY, 2013), em particular o Iphan. Seus técnicos, após a promulgação da Constituição de 1988, ainda estavam presos à ótica preservacionista de bens materiais, sendo a mudança de orientação resultado de longo processo de amadurecimento das discussões ocorridas internamente à autarquia, de pressões políticas e sociais de detentores e praticantes de expressões e saberes-fazeres tradicionais e da efetivação de políticas culturais decorrentes do aprimoramento do Registro.

A narrativa oficial do Iphan, em geral, além das influências normativas retromencionadas, considera a Carta de Fortaleza de 1997 como marco para regulamentação do Registro do PCI. Porém, fora um fato social acerca da inadequação do tombamento para proteção de bens imateriais que impeliu a urgência na organização do seminário que lhe deu origem, a fim de suprir a omissão legislativa do poder público.

Para interromper o registro de uma marca no Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI), um grupo de artesãos de comunidades tradicionais do Mato Grosso requereu o tombamento da viola de cocho, em verdade, do seu modo de fazer.¹⁹ No âmbito federal, o requerimento fora negado diante da justificativa do alcance jurídico limitado do tombamento. Por sua vez, iguais pedidos foram deferidos pelos estados do Mato Grosso e do Mato Grosso do Sul. Segundo Diana Dianovsky (2013), após essa solicitação estratégica dos violeiros, o Departamento de Identificação e Documentação (DID) do

Iphan começou a receber consultas sobre a possibilidade do tombamento de manifestações populares ou, até mesmo, de seus executores, como no questionamento acerca do tombo da Banda Cabaçal dos Irmãos Aniceto do Crato, no Ceará.

Dessa maneira, o Iphan se viu impelido a dar atenção à seara do PCI, muito mais por uma demanda coletiva de estratégia de pedido de apoio à autarquia contra a apropriação indevida de um saber por mecanismo individual da propriedade intelectual, do que por exigência legal ou pela compreensão de que a entidade não poderia se omitir diante do dever de tutela.

De todo modo, o Seminário de Fortaleza considerou os fatos acima, em seu produto final, e a crescente demanda, em nível nacional, por reconhecimento de diversos tipos de patrimônio cultural, encaminhada pelos segmentos sociais e pelo próprio poder público. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) Essa complexidade reclamava novos instrumentos legais que cumprissem a teleologia constitucional do Artigo 216. Assim, o plenário do encontro reconheceu que, além de integrarem o patrimônio cultural, os bens de natureza imaterial deveriam ser objeto de proteção específica. Recorrendo novamente aos conhecimentos técnicos de especialistas, a Carta recomendou o aprofundamento de estudos e pesquisas acerca do PCI e a instituição de grupo de trabalho para pensar e propor a criação de um instrumento legal para o Registro.

Ao contrário da gênese do patrimônio cultural, no qual intelectuais modernistas construíram seu conceito sem pressão de segmentos sociais, a burocracia do Iphan, permeada já nesse período com especialistas das ciências sociais, apesar de trabalhar em torno da agenda do mecanismo do Registro e das políticas culturais para o imaterial através das instâncias da administração pública da cultura, sofreu pressões oriundas das demandas de reconhecimento de povos indígenas, comunidades tradicionais e grupos sociais heterogêneos, que cobravam

da autarquia providências e intervenções contra apropriações indevidas em seus bens culturais. No mundo, essas reivindicações à época tinham o vértice crescente para diluições das identidades nacionais (DIANOVSKY, 2013) firmadas a partir das grandes narrativas e a afirmação da diversidade cultural no interior dos países. (HALL, 2015)

As ausências do imaterial na sociogênese da proteção jurídica do PCI e os antecedentes que redundaram no conceito inserto na Constituição de 1988, bem como na disposição de mecanismos de tutela, foram retomados pelo Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial (GTPI), criado pelo Ministério da Cultura a partir da recomendação da Carta de Fortaleza de 1997. Em sua formulação, tem-se o debate sobre os efeitos jurídicos do Registro, sem o qual não se pode compreender sem entender o funcionamento do Decreto Federal nº 3.551/2000, a política de salvaguarda do CSPCI, a superveniência da Convenção de Salvaguarda do PCI de 2003 e os usos que detentores de saberes/fazer e expressões registradas fizeram dos bens imateriais brasileiros assim declarados.

A comissão e o grupo de trabalho do Patrimônio Imaterial e a formação do decreto nº 3.551/2000

Ainda no contexto da comemoração dos 60 anos do Iphan, após o Seminário de Fortaleza, em mensagem ao Conselho Consultivo, o então ministro da Cultura, o cientista político Francisco Weffort, enfatizou o papel institucional da autarquia na identificação dos bens referenciais para os grupos formadores da sociedade brasileira. Nesse sentido, concluiu, frente às observações da Carta de 1997, que havia lacunas a serem preenchidas, pois, em crítica, julgou que o retrato do universo cultural protegido pelo Iphan retratava uma:

nação quase que exclusivamente branca, luso-brasileira, católica, em que mesmo nossas raízes indígenas e africanas praticamente não deixaram rastros. [Era necessário,] portanto, reconhecer como patrimônio também os testemunhos histórica e culturalmente significativos de outras de nossas heranças culturais. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000, p. 39)

Sem menosprezar a *fase heroica* do Iphan, o ministro depreendeu do Seminário a tentativa de recuperar os antecedentes da concepção de bem cultural de Aloísio Magalhães e do anteprojeto de Mário de Andrade. Em sua ótica, essas noções ampliadas de patrimônio deram início a “uma política pública voltada para a proteção do que hoje a linguagem jurídica denomina de interesses difusos, que são valores que pertencem à coletividade, inapropriáveis individualmente”. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000, p. 49) Meses depois, em consonância com as recomendações da Carta de Fortaleza, o Ministério da Cultura imbuíu Comissão e Grupo de Trabalho com a missão de dar forma jurídica a mecanismo adequado de salvaguarda do PCI.

O ministro instituiu, por meio da Portaria do Ministério da Cultura nº 37, de 4 de março de 1998, Comissão com a finalidade de “elaborar proposta de critérios, normas e formas de acautelamento do PCI” (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000, p. 45), auxiliada por um grupo de trabalho. Integraram a Comissão quatro dos membros do Conselho Consultivo do Patrimônio; o poeta Marcos Vinícios Vilaça e o escritor Eduardo Mattos Portella, ambos com formação jurídica, o primeiro era ministro do Tribunal de Contas da União (TCU), e o segundo presidente da Fundação Biblioteca Nacional; o jurista Joaquim Falcão, e o fotógrafo Thomas Farkas. O grupo de trabalho foi coordenado pela arquiteta e

urbanista Márcia Sant'Anna, e integrado inicialmente por Célia Corsino, diretora do DID do Iphan à época, pela socióloga Maria Cecília Londres Fonseca, pertencente à Secretaria de Patrimônio, Museus e Artes Plásticas do Ministério, a socióloga Ana Maria Lopes Roland, assessora da presidência do Iphan, e Cláudia Márcia Ferreira, antiga coordenadora do CNFCP.

De acordo com Diana Dianovsky (2013), a justificativa primordial para que os membros da Comissão fossem integrantes do Conselho Consultivo do Iphan era o conhecimento dos procedimentos, do funcionamento, e da aplicação dos mecanismos de proteção do patrimônio cultural até então existentes, mas cuja proeminência era do tombamento. Além disso, uma nova política, ancorada em novo instrumento, necessariamente envolveria o órgão colegiado e, somente através dele, chamaria a atenção do Ministério e do próprio Iphan para sua implementação.

Enquanto a estrutura da Comissão nunca se alterou, nos quase dois anos de seu funcionamento, foram acrescentadas ao GTPI, com a saída de Ana Maria Lopes Roland, a historiadora Ana Cláudia Lima e Alves e a antropóloga Ana Gita de Oliveira, ambas servidoras do Iphan, através da Portaria nº 229, de 06 de julho de 1998, e o filósofo Sydney Sérgio Fernandes Sollis, por meio da Portaria nº 485, de 11 de dezembro de 1998 (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) Ainda que tenham vindo integrá-la posteriormente, os três já acompanhavam as reuniões do GTPI e da Comissão.²⁰

Inicialmente, o funcionamento da Comissão e do GTPI estava previsto para terminar após 60 dias do início da vigência da primeira portaria, quando seria apresentada uma proposta ao ministro da Cultura. No entanto, a complexidade dos debates acerca do conteúdo material do Decreto, sobre os procedimentos do novo instrumento, bem como sobre as bases de uma política voltada, eminentemente, ao

patrimônio imaterial, fez com que as portarias seguintes prorrogassem em 90 e 360 dias, sucessivamente, os seus trabalhos. Além disso, apesar da divisão de trabalho inicial ter se dado de acordo com a *expertise* de seus membros e da dinâmica de reuniões, – já que também não havia, na portaria, competências distribuídas entre as duas unidades –, até bem pouco antes da elaboração da versão final do decreto, os trabalhos do GTPI receberam inúmeras contribuições de técnicos das superintendências do Iphan, do CNFCP, especialistas da área do patrimônio, cientistas sociais, antropólogos, da procuradoria-federal junto ao Iphan, dentre outros.

Ao todo se realizaram 14 reuniões, 12 do GTPI e duas da Comissão, entre a vigência da Portaria nº 37/98 e o mês de agosto de 2000. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. 2000) Em princípio, é difícil identificar uma separação rígida entre ambas, pois a Comissão acompanhou e participou de todo o trabalho do GTPI. Podem-se classificar os momentos de empreendimento das tarefas das duas unidades em:²¹ 1) discursivo-analítico, no qual, com base em documentos de referência, discutiram preliminarmente questões operacionais de funcionamento das reuniões, recursos financeiros e humanos de apoio, pesquisa acerca do estado da arte da proteção do patrimônio cultural imaterial no Brasil e no mundo, as categorias de bens que o compunham, propostas de instrumentos adequados a essa realidade, limites e competências estatais, e a reformulação da estrutura administrativa do Iphan para atender ao novo mecanismo e à adoção do conceito de PCI do Artigo 216 da Constituição Federal de 1988 como ponto de partida; e 2) político, no qual, após o afunilamento sobre as características básicas do novo instrumento, isto é, o conteúdo material e formal do mecanismo, decidiu-se acerca do tipo normativo que o ampararia, sua finalidade, o objeto da proteção, os procedimentos legais e as competências do Iphan e do Conselho Consultivo, os legitimados para requererem a atuação estatal e seus efeitos.

Em quaisquer dos pontos da fase política, as divergências frequentes surgidas entre a Comissão e o Grupo de Trabalho foram consensuadas após intensas negociações. (DIANOVSKY, 2013)

Percebe-se que, em termos de definição do objeto do Registro, a Comissão e o GTPI guiavam-se pela Recomendação da Unesco de 1989 e pelo Programa Tesouros Vivos da Humanidade de 1993²² (UNESCO, 1993), além da Constituição de 1988 e pela constatação da insuficiência da aplicação do tombamento para algumas tipologias de bens culturais. Outra atenção em voga, influência dos trabalhos da Unesco e da OMPI, era o registro da cultura popular em termos de propriedade intelectual, contra a comercialização indiscriminada de seus objetos tradicionais, a apropriação indevida por indústrias e o controle de comunidades tradicionais sobre os usos que fazem de suas expressões, assim como a necessidade da garantia do direito à informação tanto dos detentores quanto dos terceiros interessados em acessá-los. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000)

Em um dos materiais de referência da fase discursivo-analítica dos antecedentes do patrimônio imaterial, o GTPI fez a crítica de que debates sobre propriedade intelectual de processos culturais coletivos, e a instituição de selos em produtos advindos de saberes reconhecidos como de valor cultural, já faziam parte do CNRC e da Fundação Nacional Pró-Memória, mas o IPHAN nunca os introjetou na sua política. Na primeira reunião do GTPI, em 16 de março de 1998, uma das tarefas apontadas para subsidiá-lo foi solicitar à UNESCO material relativo ao direito de autor e à propriedade intelectual. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000)

As dúvidas sobre a adequação dos direitos autorais no regime do novo instrumento de salvaguarda do PCI, fizeram com que a segunda reunião do Grupo, em 7 de abril de 1999, contasse com a presença do Coordenador de direito Autoral do Ministério da Cultura à época, o autoralista Otávio Afonso, que, concretamente, entendia que a

legislação existente implicava na individualidade do criador, portanto qualquer hipótese de proteção coletiva teria de advir de alteração ou adaptação parlamentar da Lei nº 9.610/98, na época recentemente aprovada. Objetou igualmente que a proteção à obra intelectual é concedida por um prazo, *in casu*, 70 anos após a morte do autor, o que não é adequado a expressões tradicionais que não se sabe precisar autoria, tampouco a data precisa de sua origem, sugerindo que o GTPI pensasse em uma espécie de domínio público pagante,²³ como havia na Argentina e na lei brasileira anterior nº 5.988/1973, mas com a advertência de que parecia pouco provável que a indústria fonográfica deixasse aprovar dispositivos dessa natureza.

Curioso é que essa conclusão consta no documento de referência do GTPI sobre propostas, experiências e regulamentos internacionais sobre proteção do PCI, de 30 de abril de 1998. Apontava-se a insuficiência dos direitos autorais em razão da natureza coletiva de expressões culturais tradicionais e das próprias características dos exclusivos conferidos pela legislação autoral, cujas finalidades e natureza não foram pensadas para essa realidade, e sim para o indivíduo-autor. Além disso, equivocadamente, o GTPI afirmou que as criações teriam de estar fixadas em suporte tangível, quando a legislação autoral concede a proteção às obras publicizadas em quaisquer suportes. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) Entretanto, o domínio público pagante aparecia como alternativa, na qual se equilibrariam a continuidade cultural das criações derivadas da cultura popular e o uso, sobre o qual recairia uma espécie de pagamento, que seria destinado a um fundo, por sua vez destinado à promoção e salvaguarda dessas expressões, sendo destacada a desvantagem de que essa medida teria pouca valia se os abusos fossem cometidos fora do território nacional por ausência de uma estrutura internacional capaz de exigir sua aplicação (*enforcement*). (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000)

Igualmente, à época, discutia-se no Congresso projeto de lei que regulamentava o acesso a recursos genéticos associados a conhecimentos tradicionais. No entanto, o Poder Executivo antecipou-se ao Legislativo e editou a Medida Provisória nº 2.186-16, regulamentando a Convenção da Diversidade Biológica no que concerne ao patrimônio genético vinculado a conhecimentos tradicionais, à repartição justa e equitativa dos benefícios de sua exploração e à transferência de tecnologia para seu uso e conservação, apenas no ano da edição do Decreto do Registro do PCI. Embora esse debate estivesse presente no GTPI, o recorte do instrumento legal de salvaguarda centrava-se em uma visão do bem imaterial um pouco mais ampla, com a finalidade de seu reconhecimento, continuidade de sua memória e difusão, e não necessariamente vinculado à biodiversidade.

No entanto, o GTPI nunca se distanciou dessa discussão, pois tinha a compreensão de que os conhecimentos tradicionais, associados ou não, integravam a tipologia dos bens imateriais que estariam na proposta normativa do novo instrumento, tal qual ficou ratificado na quinta reunião nos dias 24 e 25 de setembro de 1998. A antropóloga Manuela Carneiro da Cunha, convidada pelo Grupo, chegou a apresentar nessa reunião a tese na qual os conhecimentos tradicionais e seus produtos derivados necessitavam de uma proteção legal enquanto direitos culturais coletivos. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) Membros do GTPI vinculados ao Ministério da Cultura chegaram a integrar o Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (GIPI) para discutir os projetos de lei referidos e a participar de consulta da OMPI sobre a elaboração de uma proposta internacional de regulamentação da propriedade intelectual coletiva, conforme se percebe da memória da 12ª reunião, em 6 de julho de 1999. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL 2000)²⁴

Essa discussão sobre a propriedade intelectual coletiva vai permear, até o final dos trabalhos do GTPI e da Comissão, o questionamento de quais seriam os efeitos jurídicos desse novo instrumento. Porém, a Comissão defendia que não era hora de se ater a proteção de tecnologias patrimoniais ou dos produtos de processos culturais, como acen- tuou Joaquim Falcão, na primeira reunião do GTPI (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000), já propondo um instrumento cuja teleologia fosse o reconhecimento, o monitoramento e a divulgação desses bens imateriais, inclusive espa- ços culturais e celebrações festivas, não apenas expressões e conheci- mentos tradicionais, sem quaisquer efeitos sobre o direito de proprie- dade. Era praticamente consenso entre a Comissão e o GTPI que o mecanismo não poderia produzir efeitos análogos ao do tombamento, principalmente obrigações a proprietários, terceiros e ao Estado, atra- vés de fiscalização e sanções mais ostensivas. Joaquim Falcão voltou a ratificar esse posicionamento na primeira reunião da Comissão, em 4 de março de 1998, na qual considerou que os efeitos prioritários do novo mecanismo deveriam ser identificação e apoio, afastando por completo a hipótese de garantia de direitos de propriedade intelectual.

Foram apresentadas dez versões para o Decreto. Desde a primeira, elaborada ao fim de 1998, havia a previsão de que o Registro teria por efeitos a proteção de uma propriedade intelectual coletiva. No en- tanto, não se sabe precisar temporalmente quando houve o abando- no dessas disposições sobre os efeitos constitutivos do instrumento. (DIANOVSKY, 2013)²⁵

Antes, contudo, apesar de a Carta de Fortaleza de 1997 já haver recomendado a instituição do instrumento denominado Registro, o GTPI discutiu documento de referência de autoria dos servidores Sydney Solis e Gilson Antunes (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000), que descreviam a preservação das dinâmicas culturais sob quatro fases – conhecimento,

reconhecimento, preservação e promoção –, nas quais os inventários seriam usados como instrumentos legais preliminares de identificação. O reconhecimento do bem cultural adviria apenas com a proteção legal de registro administrativo, posterior ao inventário. Esse processo seria instruído a partir de uma base de informações de referência sobre os bens e os classificaria de acordo com o seu referenciamento simbólico em livros – modos de fazer, produtos, usos e costumes socialmente significativos –, semelhante ao tombamento. Sua natureza estaria determinada pela própria categoria de bens imateriais a preservar, pois o tombamento não era adequado por cristalizar a dinâmica dos processos culturais. Após o registro, a preservação dos processos limitar-se-ia ao seu acompanhamento e controle de qualidade, sendo possível a emissão de um selo de ateste qualitativo, e à promoção dos bens (para eles revitalização).

Durante a primeira reunião (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000), Sydney Solis sugeriu novamente a adoção do inventário. Dessa vez, fica claro que a proposta contida no documento de referência espelhava-se no *classement* francês, no qual o inventário é instrumento de identificação preliminar, em que os bens são submetidos a uma proteção mais geral e ampla, mas apenas os considerados excepcionais ou de interesse nacional são objeto da classificação estatal, por meio do Registro, em um dos dois livros propostos, “Processos” ou “Produtos”. Assim, registrados, receberiam um selo de qualidade.

Dessa proposta, permaneceu a síntese de Célia Corsino que, na fase de identificação dos bens, sugeriu que o poder público, por portaria, fosse obrigado a constituir um dossiê contendo informações acerca do bem registrado. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000)

Ao fim, prevaleceu a figura do Registro. Todavia, assim como constata Mário Pragmácio Telles (2010), não se pode imaginar que o

Registro do PCI, do Decreto nº 3.551/2000, seja o único mecanismo ou forma de acautelamento do patrimônio que regulamenta diretamente o gênero registros, constante no § 1º do Artigo 216 da Constituição Federal de 1988. O registro de bens de natureza imaterial é uma das espécies previstas constitucionalmente. A Constituição de 1988 é genérica quanto às modalidades de instrumentos de proteção de bens culturais, tanto assim que abre espaço para existência de inúmeras formas na expressão “outras formas de acautelamento e preservação”, não contidas no rol exemplificativo do Artigo 216.

Faz-se essa advertência porque, na sua configuração, eram frequentes os questionamentos dos responsáveis pela política de preservação do Iphan se o Registro do PCI não iria se confundir com o registro do Cadastro Nacional de Monumentos Arqueológicos, da Lei nº 3.924/61, tal qual levantado em parecer opinativo do historiador e servidor da autarquia Marcus Tadeu Ribeiro, que contribuiu com os trabalhos finais do GTPI. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) Apesar disso, tem-se que são espécies distintas do gênero constitucional “registros” que possuem objetos de proteção e efeitos diferentes.

Concomitantemente, a discussão sobre a adoção do Registro do PCI, já na segunda reunião do GTPI, em 7 de abril de 1998, tinha-se por certo quanto à questão conceitual de quais bens seriam registrados como imateriais, classificados em livros de acordo com as relações entre tempo de realização/ocorrência e espaços. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) Documento de referência posterior à segunda reunião (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) densifica a distribuição das categorias que mais tarde se converteriam em alguns dos livros do Registro.

Posteriormente, incluiu-se o “Livro de Expressões” e a possibilidade de abertura de novos livros. Essa homologia era vista como necessidade

desde a segunda reunião do GTPI. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) A similitude com o Decreto-Lei nº 25/37 não ficou apenas aí. Por questões de economia processual e infra estruturais, foi excluída a ideia inicial de criação de um novo órgão junto ao IPHAN para decisão acerca do Registro. Privilegiou-se a experiência e a trajetória do Conselho Consultivo com o tombamento, cabendo ao IPHAN a atuação proeminente na fase instrutória do processo e na execução da política de salvaguarda dos bens imateriais. Na Carta da Comissão (VILAÇA et al., 1999) que encaminhou a versão final do Registro ao ministro da Cultura, enfatiza-se a competência decisória e regulamentadora do Conselho quanto ao processo do novo mecanismo. O órgão colegiado teria função decisória e a autarquia função executiva.

Os bens registrados, em face de seu caráter dinâmico e processual, passariam, após dez anos, por uma reavaliação. De início, essa competência seria do Iphan, de acordo com o decidido na nona reunião do GTPI (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) porém, pelo princípio da simetria e do paralelismo das formas, não haveria sentido a mudança do foro decisório do Conselho para o Iphan. Então, a logística da revalidação do bem obedeceu, ao final, o trâmite regular correspondente ao próprio registro no que se refere à distribuição de competências entre os dois principais atores da instância administrativa.

Mas, afinal, definidos os livros com a categoria dos bens imateriais e minimamente o procedimento, para quem este patrimônio cultural seria referência? As definições dos bens nas primeiras versões acompanhavam outras como a de comunidade cultural. Na sétima reunião do GTPI, em 26 de março de 1999, tem-se em maior conta a opinião dos colaboradores. Algumas críticas foram levantadas ao conceito de comunidade cultural como grupos sociais que se circunscreviam

culturalmente. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000)

Essa crítica não era nova. O CNFCP, em outubro de 1998, (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000), já havia, em missiva, alertado para a noção de comunidade como um gueto, circumspecta e fechada em si mesma, contrariamente à realidade da renovação das práticas populares e das interações entre todas elas na sociedade brasileira. Porém, a sugestão era de que em seu lugar fosse o conceito substituído pelo de “práticas sociais” para acentuar o aspecto da mudança e da mobilidade dos grupos. Em vez de comunidades, figuraria a categoria aberta de “indivíduos ou grupos de indivíduos”. A abrangência permitiria abarcar, além de outras, todas as populações e comunidades postas exemplificadamente em dispositivo que associava conhecimentos tradicionais apenas à etnicidade de ribeirinhos, seringueiros, indígenas, afrodescendentes e outros grupos étnicos. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) Dar-se-ia, assim, mais ênfase nas “condições materiais e simbólicas de sua reprodução” do que propriamente na forma de sua organização. Contrariamente, outra missiva de junho de 1999, do antropólogo Luís Fernando Dias Duarte, que à época integrava o Iphan, advogava pela inclusão em todo o documento da expressão “comunidade cultural”. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000)

Ao final, o Registro do PCI não endossou qualquer definição de comunidade, sendo seu conceito encontrado em outras normas definidoras de direitos culturais coletivos e naquelas que definem grupos e povos específicos e estabelecem seus direitos, tal qual a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a CSPCI de 2003, dentre outros. No entanto, a terminologia foi empregada para fazer referência aos saberes enraizados no cotidiano na descrição dos bens imateriais que compõe o “Livro dos Saberes”, assim como a noção

de práticas sociais encontra-se prescrita na exemplificação da composição do patrimônio que será inscrito no “Livro das Celebrações” e no “Livro dos Lugares”. Para Diana Dianovsky (2013), houve a decisão por manter uma liberdade maior dos gestores da política de salvaguarda na identificação desses sujeitos.

Verifica-se que esse debate veio acompanhado também da discussão sobre quem seriam as partes legitimadas para requerer a instauração do processo de Registro. Considerado o principal ponto de divergência entre o GTPI, desde a apresentação da primeira versão do Registro do PCI em formato de portaria (1ª versão de agosto de 1998) pelo jurista José Paulo Cavalcanti Filho, indicado pelo relator da Comissão, Joaquim Falcão, para acompanhar os trabalhos do Grupo, ressentia-se já na sexta reunião, nos dias 12 e 13 de novembro de 1998, da ausência da participação da sociedade civil. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000)

Em suma, a legitimidade das partes circunscrevia-se apenas aos órgãos da administração pública da cultura da União e dos demais entes federados (Ministério e Secretarias da Cultura), o Iphan e os integrantes do Conselho Consultivo. Os poderes atribuídos ao órgão colegiado eram extensos; foi aventada a possibilidade de a seu juízo admitir entidades da sociedade civil que tivessem abrangência regional ou nacional e natureza cultural. Na segunda versão da portaria, incluiu-se a expressão local na extensão da atuação das entidades, bem como as entidades da administração pública indireta vinculadas ao Ministério da Cultura cuja inclusão devia-se ao histórico de formulação de políticas culturais aos bens culturais imateriais como a Fundação Palmares e a Funarte, tal qual registrado em crítica da sexta reunião do GTPI. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) Na nona reunião, no dia 13 de abril de 1999, a procuradora do Iphan, Sista de Souza, sugeriu a adoção da expressão “entidades culturais da sociedade civil”, pois a indicação da natureza da

entidade por si era suficiente, não sendo de relevo o âmbito territorial de sua atuação. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000)

Contudo, o critério de representatividade da sociedade civil baseado na existência jurídico-formal de uma organização ou entidade era considerado insuficiente e excludente por alguns colaboradores do GTPI. Na décima reunião, em 13 de maio de 1999, por exemplo, a antropóloga Manuela Carneiro da Cunha, a bióloga Laura Emperaire e o advogado Sérgio Leitão, membros do Instituto Socioambiental, encaminharam proposta de inclusão de povos indígenas e comunidades tradicionais como legítimas para requerer o Registro, em razão de sua autonomia e do respeito a sua auto-organização social. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) Não havia justiciabilidade para com esses grupos, na medida em que se exigia sua formalização. De acordo com Diana Dianovsky (2013), quando já era minuta de decreto em sua quinta versão, o Registro do PCI chegou a conter a previsão da legitimidade de comunidades tradicionais e sociedades indígenas. A reivindicação da ampliação das partes para incluir esses sujeitos coletivos de direitos permaneceu até 12ª reunião do GTPI. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000)

Além disso, na segunda reunião da Comissão, no dia 3 de agosto de 1999 (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000), o relator Joaquim Falcão contestou recomendações que defendiam que, à semelhança do tombamento, qualquer cidadão pudesse pedir o Registro de determinado bem imaterial. Sua preocupação, encarnada também no Relatório Final dos trabalhos, era de que a ampliação das partes legítimas para provocação do Registro ocasionaria uma enchente de pedidos que não atenderiam ao critério da relevância nacional do bem cultural e acabaria por sobrecarregar o Conselho.

Dessa maneira, as entidades da sociedade civil seriam o meio mais apto para apresentação dos requerimentos e, por sua natureza coletiva,

deteriam a representatividade política dos cidadãos. Como a expressão não se coadunava juridicamente aos tipos de organizações da sociedade civil existentes no Código Civil de 1916, preferiu-se a menção à sociedades e associações civis, isto é, as pessoas jurídicas de direito privado mencionadas nos Artigos 16, 20 e 22, tais quais sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública, as fundações, sindicatos, sociedades mercantis, os partidos políticos, não sendo relevante a sua natureza cultural. Ainda assim, de acordo com a pesquisa de Diana Dianovsky (2013), Joaquim Falcão admitiu que até uma comunidade indígena, após a inserção dessa previsão, poderia requerer o Registro. Porém, não foi dessa forma que o Relatório Final das Atividades da Comissão e do GTPI (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) concluiu a questão.

De qualquer forma, manteve-se, praticamente ao final da elaboração, como partes legítimas, o que havia sido delineado após as críticas a primeira versão da portaria, incluindo a sociedade civil por meio de suas organizações associativas.

De outro modo, apesar da relevância dos debates sobre legitimidade processual para provocar a instauração do Registro, em matéria de seus efeitos jurídicos, compreende-se que a discussão fundamental na sua regulamentação gira em torno da escolha da espécie normativa mais adequada para instituí-lo, pois, conforme se pode perceber dos debates no GTPI e na Comissão, isso seria determinante para a produção de efeitos e geração de direitos, especialmente no que tange à propriedade intelectual coletiva.

Como se descortinou, as primeiras versões do Registro foram elaboradas em minutas de portaria. Porém, sua natureza ordinatória, de caráter infralegal auxiliar na organização da administração pública que, em geral, depende da edição de regulamento via decreto, além do dever de observar os limites da legalidade, foi considerada argumento

suficiente para demonstrar sua instabilidade diante das mudanças governamentais. Havia receio de que se se escolhesse um projeto de lei, o trâmite no Congresso poderia demorar anos. De outro modo, como foi assentado que o Registro teria as finalidades de identificação, reconhecimento e valorização dos bens imateriais, sem quaisquer repercussões no direito de propriedade dentre seus efeitos, a melhor espécie normativa regulamentadora seria o decreto, na ocasião.

Essa solução vitoriosa fora sugerida logo na primeira reunião do GTPI pelo relator da Comissão, Joaquim Falcão. A Comissão responsável pela formulação do Decreto do Registro do PCI sempre defendeu uma “proposta que não implique ônus para o cidadão nem para o Estado”. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000, p. 121) Assim também, se não se pretendia criar instrumento com os mesmos efeitos do tombamento, era despendendo operar discussões sobre obrigações aos detentores dos bens imateriais, poder de fiscalização dos órgãos de salvaguarda e a executoriedade de sanções diante da não preservação, dado o caráter dinâmico, mutável e processual do PCI.

Em sua segunda reunião (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000), a Comissão explicitou que o papel do regulamento seria apenas descritivo dos procedimentos do Registro, deixando ao Conselho e às normas regulamentares a resolução das polêmicas que fossem se apresentado no curso do processo de aplicação do instrumento.

A Procuradoria do Iphan tinha igual posição quanto à adequabilidade do decreto, muito embora tenha sido vencida junto com o GTPI no que concerne à defesa de inclusão de dispositivo de que o Registro constituiria prova para que uma comunidade detentora de um bem invocasse sobre ele seus direitos, mormente a propriedade intelectual coletiva. Em seu parecer do dia 8 de janeiro de 1999, Sista Souza, objetando a adoção da portaria nas primeiras versões do

Registro, considerou o decreto como espécie normativa adequada, pois, na sua opinião, o Artigo 216 não se revestia de autoexecutoriedade. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000)

Como não existiam obrigações a terceiros e reconhecimento de direitos com o Registro, era perfeitamente possível o uso do regulamento executivo para tratar da salvaguarda dos bens culturais. Tanto assim que entre a sexta e a oitava reunião do GTPI, no dia 30 de março de 1999, as primeiras versões e suas críticas haviam sido incorporadas em minuta de decreto. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000)

Essa ótica das normas constitucionais que sustentam o direito ao patrimônio cultural como norma programática carecedora de regulamentação para produção de efeitos, portanto limitada, presidirá a análise jurídica material e formal dos primeiros bens registrados, constante em seus processos administrativos. Não obstante ser um direito fundamental de aplicabilidade imediata, independente da mediação da edição de norma regulamentadora infraconstitucional, a mudança de orientação do Iphan dar-se-á na avaliação e no aprimoramento da execução da política de salvaguarda em seus dez primeiros anos. Ainda assim, o decreto supriria a omissão legislativa e abrigaria os contornos de efeitos explícitos imediatos nele previstos.

Ao fim e ao cabo, o GTPI, na 12ª reunião, em 6 de julho de 1999, com o temor de que o Registro se aparentasse com o tombamento, ajustou o decreto não como um mecanismo de tutela ou proteção, atos quase sinônimos de tomar, mas como processo de reconhecimento e valorização, cujo ato final declaratório estava na inscrição nos livros e na titulação dos bens imateriais como patrimônio cultural brasileiro. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) Esse processo de reconhecimento seria precedido por ações de inventariação e documentação ampla sobre o bem para

embasar a política de salvaguarda e apoiar posterior programa de difusão e transmissão do conhecimento produzido que assegurasse sua continuidade. Certificou-se assim a existência do Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (PNPI), cujas linhas finais foram definidas na segunda reunião da Comissão. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000)

Na exposição de motivos encaminhada à Presidência da República, o ministro Francisco Weffort repetiu como um mantra as orientações do GTPI sobre a validade e a eficácia do decreto, bem como a configuração de seus efeitos. Confirmou a necessidade da existência do novo mecanismo para aplicabilidade à salvaguarda de bens culturais processuais e dinâmicos, enfatizando sua eficácia no reconhecimento das referências culturais dos grupos que compunham a sociedade brasileira, sem trazer embaraços ao exercício do direito de propriedade, a não ser a própria obrigação do poder público de reconhecer e apoiar os bens registrados.²⁶ Expôs que o decreto era instrumento legal para dar conta da urgência, e a resposta mais adequada (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) Na perspectiva de Hermano Queiroz (2016), a espécie normativa e o instrumento legal possíveis, não os ideais.

Contudo, a previsão de efeitos explícitos imediatos do Registro não objetou que os grupos e comunidades interessados em sua edição, embora não tenham participado de sua formulação, ampliassem o alcance do decreto. Na prática, exigiram do Iphan e de outros órgãos federais e estaduais, em certos casos, durante e após o registro, a interveniência para que terceiros se abstivessem de se apropriar de bens imateriais ou mesmo que o Poder Público agisse para responder a ameaças de danos. (QUEIROZ, 2016)

O Iphan, obstaculizado pelos limites de suas competências institucionais e pela interpretação jurídica restritiva sobre os efeitos do decreto, teve, na aplicação da política de salvaguarda e na sua prática

administrativa, que se amoldar à hermenêutica criativa dos próprios detentores dos bens culturais imateriais. Nada poderia se esperar diferente de um Estado Democrático Sociocultural de Direito, no qual há uma *sociedade aberta de intérpretes* da Constituição. (HÄBERLE, 1997) Dentre as interpretações de diversos sujeitos de direitos culturais coletivos, retomou-se a possibilidade de reconhecimento de direitos intelectuais, retirada da minuta do decreto, a partir de uma *concretização sistemática* da Constituição (MULLER, 2005), baseada nonexo material entre o âmbito de regulamentação do Registro do PCI e outras legislações que tratam da salvaguarda do patrimônio imaterial e de direitos de povos e comunidades tradicionais.

Nessa esteira, é de se considerar que grupos e comunidades dos quais detentores e produtores de bens culturais imateriais fazem parte também são fonte de produção normativa, na medida em que o próprio Estado brasileiro reconhece sua autonomia e auto-organização social e seu direito costumeiro. No entanto, inicialmente, a interpretação dada pelo IPHAN ao Decreto do Registro, assim como ocorreu com a história do tombamento, pareceu ensimesmada nos elementos histórico-genéticos de sua configuração pré-normativa, ou na sua aplicação como um sistema fechado, junto com as normas infralegais que vieram a suplementá-lo, aliada às limitações financeiras, estruturais e técnicas da Autarquia, além da resistência conservadora da noção de patrimônio cultural material presente em parte de seu quadro administrativo.

Conclusões

Os documentos analisados sobre a história da proteção do patrimônio cultural no Brasil apenas registram parcela da realidade, representam atores e discursos; toda nova pesquisa sobre eles está sujeita à

realização de novas interpretações, classificações e reelaborações, com outros objetivos e finalidades.

Contudo, vê-se, nos antecedentes, que apesar das propostas inovadoras de Mário de Andrade, na proposta de confecção do Decreto-Lei nº 25/37, e de Aloísio Magalhães com seus bens culturais de natureza dinâmica, em dedicar atenção especial às culturas populares, o patrimônio cultural imaterial só será objeto de atenção do poder público, não obstante os reclames sociais mesmo antes da democratização do país, após a Constituição Federal de 1988. Contudo, no plano internacional, desde a década de 1970, organismos internacionais como a OMPI e a Unesco ensaiaram aproximações entre expressões e conhecimentos da cultura popular com os direitos de propriedade intelectual, porém não há ainda qualquer convenção da seara da Propriedade Intelectual (PI) que verse exclusivamente sobre proteção desses tipos de bens culturais imateriais. No Seminário da Carta de Fortaleza, em 1997, é que se decidiu formular e criar um mecanismo de proteção do PCI, o Registro.

Em continuação ao aspecto histórico acerca do trabalho do GTPI e da Comissão do Ministério da Cultura verificou-se que, no seu embrião, o Registro admitiu a possibilidade de abrigar expressamente efeitos constitutivos para reconhecimento de direitos intelectuais coletivos. Contudo, como havia receio de que o instrumento demorasse a ser aprovado e entrasse em vigor em razão do dissenso sobre a matéria, excluíram-se de seu texto dispositivos das primeiras versões que conferiam à titulação e à certificação efeitos constitutivos. Por isso, escolheu-se para abrigar o Registro o tipo normativo do decreto presidencial regulamentar.

Em virtude disso, haveria outro fundamento, de natureza formal, para afirmar que o Registro se circunscreveria aos efeitos de reconhecimento, visibilidade e valorização do bem cultural imaterial, como assim de fato permanece até hoje, embora alguns detentores de modos de saber-fazer registrados como PCI tenham feito usos ampliativos do Registro para efeitos de proteção de direitos intelectuais coletivos.

Notas

- ¹ A historiografia da proteção do patrimônio cultural, “na busca de uma ancestralidade” (CHUVA, 2009, p. 59), aponta dois fatos históricos como iniciativas precursoras da preservação de bens culturais. A primeira relacionada ao pedido que Dom André de Melo e Castro, Conde das Galveias, vice-rei do Brasil durante a primeira metade do século XVIII, fez ao governador de Pernambuco, Luís Pereira Freire de Andrade, para que conservasse construções do período da administração de Maurício de Nassau, erguidas durante a invasão holandesa, mormente o Palácio das Duas Torres, diante de sua importância enquanto monumento histórico e da notícia de nova destinação de uso e reformas. (BRASIL, 1980) A segunda refere-se às ordens do Conselheiro Luiz Pedreira do Couto Ferraz, Visconde do Bom Retiro e ministro do Império, aos presidentes das Províncias, para que enviassem à Biblioteca Nacional coleções epigráficas, ao tempo no qual requisitou ao diretor de Obras Públicas da Corte cautela na conservação e restauro de monumentos para que as inscrições originárias de datas e informações relevantes sobre os bens não fossem danificadas, subtraídas ou destruídas. (BRASIL, 1980) Apesar disso, a construção de uma memória oficial se deu a partir da fundação de algumas instituições e equipamentos culturais com a chegada da família real portuguesa ao Brasil, após as invasões napoleônicas. Dom João VI criou a Biblioteca e o Museu Nacional, além de instituir o embrião do mecenato da aristocracia monárquica com o financiamento de atividades de cunho artístico e científico. Com a Independência, o Império ampliou essa tentativa de construção de uma memória nacional comum e homogênea para gerar o sentimento de unidade territorial e política do país, criando o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB). Segundo o historiador do direito do patrimônio cultural, José Ricardo Oriá Fernandes (2010, p. 6), “Por formularem uma História para a nação e desenvolverem uma nomenclatura própria na Historiografia brasileira, consideramos os Institutos Históricos como ‘lugares de memória’ e precursores da política patrimonial. Assim, a História que orientou grande parte do Patrimônio nasceu nos Institutos Históricos, a partir de meados do século XIX, e serviu de auxiliar na tarefa de construir a Nação ou para ressaltar a importância de uma determinada região no contexto geral do País”. Como se vê, colonos e, posteriormente os cidadãos do Império, assim como povos originários, escravos e as classes ditas subalternas, foram excluídos dessa narrativa oficial dos primórdios do Estado brasileiro. Quando aparecem descritos ou referenciados pela memória patrimonial oficial, nessa época, eram frequentemente romantizados a partir dos parâmetros e padrões do homem branco europeu apenas com a finalidade de unificar uma multiplicidade de identidades espalhadas pelo país. Em geral, como foram invisibilizados, aniquilados e ignorados historicamente, há uma dificuldade de construção de suas próprias narrativas de proteção do patrimônio, já que a opção inicialmente feita pelo Estado-Nação foi a de preservar os valores culturais das elites brasileiras.
- ² Segundo o jurista Jair Lins, autor de esboço de anteprojeto de lei federal para organizar a proteção do patrimônio histórico e artístico, em 1925, Áustria, Suécia, Noruega, Grécia, Itália, Dinamarca, Espanha, Egito, Finlândia, Turquia, México, Portugal e Creta,

por meio de decretos, leis e ordenanças, ao final do século XIX e início do XX (caso mexicano), já disciplinavam formas de conservação e proteção de bens históricos e artísticos, chamando atenção assim para o interesse tardio do Brasil e a necessidade de intervenção estatal com base na função social da propriedade a fim de proteger o interesse da coletividade na preservação do patrimônio. (BRASIL, 1980)

- ³ Tanto o trabalho da Comissão quanto o projeto de Luiz Cedro foram embriões para que, no Decret-Lei nº 25/37, constassem dispositivos de regulamentação sobre o comércio de antiguidades, incluindo o cadastramento, por meio de um registro especial, dos comerciantes no IPHAN, a fiscalização de leilões e a saída do país de bens tombados. Posteriormente, foram promulgadas a Lei nº 3.924/61 que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos, restringindo a remessa, para o exterior, de objetos de interesse arqueológico ou pré-histórico, histórico, numismático ou artístico sem autorização do IPHAN e a Lei nº 4.845/65 que proíbe a saída, para o exterior, de obras de arte e ofícios produzidos no país, até o fim do período monárquico.
- ⁴ O teor dos projetos dos deputados Luiz Cedro, do jurista Jair Lins e do deputado José Wanderley de Araújo Pinho encontra-se na sua integralidade na publicação “Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil: uma trajetória” (1980), obra que se consolidou como fonte primária de pesquisa nos estudos acerca do direito e da política de proteção do patrimônio cultural brasileiro. Sobre sua importância para a propagação de uma história oficial do IPHAN. Ver: Chuva (2009). Para uma análise comparativa e crítica das iniciativas, separadas por tipo de bens, órgãos responsáveis, instrumentos de proteção e principais contribuições na maturação do que se tornou o Decreto-Lei nº 25/37. Ver: Telles (2010).
- ⁵ A classificação e a catalogação de bens, nessas propostas, assemelham-se aos efeitos que posteriormente o Decreto-Lei nº 25/37 empregou à figura do tombamento e que, até hoje, analogamente, são ainda mantidos pelo direito europeu. França e Portugal adotam a classificação de bens culturais como mecanismo de proteção.
- ⁶ As Cartas Patrimoniais são documentos de ordem técnica, com cunho principiológico, orientador, conceitual e/ou diretivo, no campo do patrimônio cultural, produzidos, em geral, a partir de encontros, congressos e fóruns de especialistas, ou no âmbito de órgãos vinculados a organismos do direito internacional (v.g. o Conselho Internacional de Monumentos e Sítios, conhecido pela sigla em inglês ICOMOS, que é órgão consultante do Comitê do Patrimônio Mundial cujo objetivo é garantir a aplicação da Convenção do Patrimônio Mundial da UNESCO), que funcionam como uma espécie de *soft law*, tal qual exortações e declarações de ordem principiológica ou moral de direcionamento de condutas, mas sem o condão de serem executadas pela jurisdição internacional de forma a exigir dos Estados ações e omissões que não comprometam a proteção do patrimônio cultural. Porém, além de seus conceitos serem frequentemente empregados pelos Estados que de sua elaboração participam, tem seus princípios muitas vezes incorporados às legislações nacionais de diversos países, e suas sugestões técnicas adotadas pelos órgãos de proteção e servidores ou contratados para realização ou emprego de métodos de preservação e conservação de bens e, mais recentemente, orientadores de políticas culturais.

- ⁷ De acordo com Alexandre Barbalho (1998), o movimento que instaurou um governo provisório enxergava na cultura o meio propício para manutenção da unidade nacional com fundamento nas qualidades positivas do progresso moderno e nos sentimentos de “brasilidade” e de “ser nacional”, sendo a nação não o somatório de indivíduos da ideologia liberal reinante, mas um único corpo coletivo (FONSECA, 2005), com harmonia social baseada na miscigenação racial.
- ⁸ A Constituição do Império de 1824 como garantia dos direitos civis e políticos determinava, em seu Artigo 179, Inciso XXIV, que nenhuma cultura poderia ser proibida, desde que não contrariasse os costumes públicos, a segurança e a saúde dos cidadãos. Vê-se, assim, a liberdade cultural como um direito negativo contra intervenções arbitrárias do Estado. A tarefa estatal de promoção da cultura, entendida como desenvolvimento das letras, artes e ciência, aparece como competência, ainda que não privativa, do Congresso Nacional, na Constituição Republicana de 1891, no Artigo 35, § 2º. Antes, conforme a Constituição de 1824, essa atribuição era de colégio e universidades cujo ensino das ciências, das letras e das belas-artes era tido como garantia da inviolabilidade de direitos civis e políticos (Artigo 179, Inciso XXXIII). Embora a Constituição de 1934 seja reverenciada como a primeira a prever como dever do Estado a proteção do patrimônio cultural, já na Carta de 1891, a República, buscando firmar-se em símbolos e figuras públicas heroicas (“pais fundadores”), distintas dos períodos monárquicos, no Artigo 8º do Ato das Disposições Transitórias determinou a aquisição da casa na qual morreu Benjamin Constant e ordenou a construção de lapidário como símbolo de sua memória. Tem-se essa iniciativa como uma prática de preservação de bem histórico em função da notabilidade de personalidade considerada “fundadora” da República. (COSTA, 2012) Embora não figurasse nas constituições anteriores as tarefas de apoio, assistência e incentivo aos trabalhadores intelectuais, a Constituição de 1824 atribuía à lei a regulamentação do privilégio exclusivo e temporário de inventores sobre suas criações (Artigo 179, Inciso XXVI). A Constituição Republicana de 1891 manteve essa disposição e garantiu aos autores de obras literárias e artísticas o direito de reprodução, assim como também o livre exercício de profissões intelectuais (§§ 24, 25 e 26 do Artigo 72, alterado pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).
- ⁹ Para Alexandre Barbalho (1998, p. 37), há uma diferença entre os ideólogos de um regime e aqueles que acabam dele fazendo parte: “É preciso diferenciar-se os que servem o regime dos que servem para o regime. Os primeiros já trabalham no Estado e continuam a desenvolver suas atividades. No segundo caso, temos os intelectuais que, trabalhando ou não para o Estado, assumem sua proposta político-social e passam a fazer propaganda do regime”. Entre a Revolução de 1930 e o Estado Novo de Vargas, não apenas os modernistas integraram a administração pública federal ou com ela colaboraram. O discurso da unidade nacional também estava presente no discurso integralista do historiador Gustavo Barroso, que chegou a dirigir o Museu Histórico Nacional, assim como também no pensamento de conservadores colaboracionistas do varguismo como o constitucionalista Francisco Campos e o jurista, historiador e sociólogo, Oliveira Viana. Essa disputa ideológica entre essas vertentes e os modernistas era mediada pelo próprio ministro Gustavo Capanema, interessado em receber a colaboração de intelectuais, artistas, arquitetos, escritores e juristas

que legitimassem a atuação do poder público, ainda que, posteriormente, as mudanças políticas da década de 1930 tenham sido convertidas no regime autoritário do Estado Novo. No entanto, o apoio aos modernistas como a linguagem estética que melhor representava as transformações do país logrou êxito, por exemplo, na arquitetura; arquitetos como Lúcio Costa e Oscar Niemeyer, o paisagista Burle Marx e o pintor Candido Portinari, foram requisitados para a construção, desenho e organização de edificações e espaços públicos. Na denominada fase heroica do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) (1936-1967), de cuja direção fora encarregado o advogado Rodrigo Melo Franco de Andrade, o Estado contou com a participação do arquiteto Lucio Costa, com o poeta e escritor Carlos Drummond de Andrade, com a consultoria jurídica de juristas como Afonso Arinos de Melo Franco, além da participação no Conselho Consultivo de Manual Bandeira e outros intelectuais que, embora não integrassem o SPHAN ou o Conselho, contribuíam com publicações ou eram consultados diretamente pelo Diretor, tais quais Gilberto Freyre, Sérgio Buarque de Holanda e Alceu Amoroso Lima, dentre outros. (FONSECA, 2005)

- ¹⁰ Os termos “folclore” e “cultura popular” serão empregados como elementos do conceito de PCI, muito embora não esteja a eles restrito. Segundo o historiador cultural Peter Burke (2010) o surgimento pelo interesse na cultura popular e no folclore está na matriz da discussão acerca do que seria a cultura pelo romantismo na Europa e a tentativa de imaginar comunidades reunidas (ANDERSON, 2008) em torno de manifestações do espírito do povo (*Volksgeist*) em um passado comum. A descoberta do povo (*folks*) desencadeou a coleta, a reunião e a compilação de tradições orais como fizeram os Irmãos Grimm. Posteriormente, enquanto *folks* exprimia expressões e manifestações da cultura popular, essa noção passou a designar, de forma mais abrangente, a cultura das classes sociais ditas subalternas pelas elites, como a cultura de camponeses e trabalhadores. Ambas as terminologias foram utilizadas para a construção da identidade nacional e da unidade da figura do povo. (HALL, 2015) Com a o avanço da industrialização e da modernização do sistema capitalista, a cultura popular concorreu, então, com o conceito de cultura de massa que se referia a processos produtivos espontâneos surgidos no seio do povo ou à universalização do acesso ao consumo de bens culturais. (BARBALHO, 2008) Em denúncia contra a aparente confusão ocasionada pela propagação do conceito de cultura das massas como cultura do povo, a Escola de Frankfurt cunhou o conceito de indústrias culturais (ADORNO; HORKHEIMER, 1985) para designar esse processo de produção de bens culturais dentro do capitalismo, que escondia a funcionalização da cultura como instrumento ideológico e racional de dominação da razão humana por segmentos e atividades econômicos que faziam circular mercadorias de cunho simbólico por meio do emprego de técnicas padronizadoras, tais quais os sistemas dos meios de comunicação, a indústria editorial e fonográfica. De acordo com Walter Benjamin (1987), o capitalismo moderno engendrou uma era de reprodutibilidade técnica na qual os bens culturais, como as obras de arte, eram produtos de uma padronização que afetava a maneira sensorial como os indivíduos percebiam valores estéticos. A tendência contemporânea, como a de Herbert Gans (2014), é afirmar que, apesar da massificação da cultura e do reconhecimento do direito à cultura, as fronteiras, muitas vezes não muito nítidas entre cultura popular/cultura de elite ou erudita (BURKE, 2010), existem de maneira relativa, pois os atributos e gostos culturais variam conforme as classes sociais, assim como as refletem. (BORDIEU, 2013)

- ¹¹ Adverte o historiador Eric Hobsbawm (2012) que as tradições podem ser inventadas como forma de controle da memória social e da reprodução do passado, em particular pelas classes dominantes. O caráter proeminente das ritualísticas, das regras e das práticas de natureza simbólica das “tradições inventadas” são ferramentas úteis e eficientes na aceitação tácita e automática de comportamentos que se desdobram no tempo. (HOBSBAWN, 2012) Essas invenções, ao lado do folclore e da cultura popular, foram incorporadas ao discurso da origem das nações, de sua unidade e identidade. O engendramento das tradições inventadas, em geral, ocasiona o esquecimento de outras que não correspondem à memória oficial do *status quo*. (CORÁ, 2014) De acordo com o historiador inglês Hobsbawm (2012), a tradição, nesse sentido, diferiria das convenções ou rotinas por não possuir qualquer tipo de função simbólica, mas que no cotidiano da vida tem aspectos práticos como a continuidade dos costumes e sua perpetuação entre gerações. Nesse diapasão, costume e tradição são igualmente distintos. O costume une as pessoas por meio da noção comum de obrigatoriedade e da vinculação a uma memória partilhada, em que membros de uma sociedade têm dever de segui-las: “O ‘costume’ não pode se dar ao luxo de ser invariável, porque a vida não é assim nem mesmo nas sociedades tradicionais. O direito comum ou consuetudinário ainda exhibe esta combinação de flexibilidade implícita e comprometimento formal com o passado. Nesse aspecto, aliás, a diferença entre ‘tradição’ e ‘costume’ fica bem clara. ‘Costume’ é o que fazem os juízes; ‘tradição’ (no caso, tradição inventada) é peruca, a toga e outros acessórios e rituais formais que cercam a substância, que é ação do magistrado. A decadência do ‘costume’ inevitavelmente modifica a ‘tradição’ à qual ele geralmente está associado”. (HOBSBAWN, 2012, p. 9) Porém, diferentemente da noção de tradição inventada, segue-se a linha da definição de Maria Amélia Corá (2014), das tradições como representações do passado de grupos marginalizados, por eles compartilhadas em suas relações sociais temporais identificadas espacialmente que se vinculam a sua identidade cultural.
- ¹² Afirma Mário Pragmácio Telles (2010), com base em pesquisa historiográfica de Carlos Augusto Machado Calil, que, embora o anteprojeto do poeta modernista apresentasse novidade de proteger a arte popular e a indígena, provavelmente Mário de Andrade foi influenciado indiretamente, em boa medida, por documento elaborado pelo escritor e jornalista francês Blaise Cendrars, que esteve com intelectuais modernistas no Brasil, em 1924. Em documento no qual elabora a constituição da Sociedade dos Amigos dos Monumentos Históricos do Brasil, antes de retornar à França, o poeta francês “[...] pregava pela criação de uma lei para criação da classificação, inventários de bens e medidas de conservação de bens. Concebia ainda que o organismo defensor do patrimônio histórico deveria ter a incumbência de proteger não só os monumentos históricos, mas também a ecologia, a paisagem, a música, a culinária, as manifestações populares, com suas festas pagãs, além de vestígios da arte popular, inclusive a indígena, e de todas as manifestações dos negros”. (TELLES, 2010, p. 40) Contudo, segundo os fatos históricos, Mário de Andrade não estava presente no dia no qual se debateu o estatuto com a proposta acima.
- ¹³ Para uma análise da complexa inter-relação entre as categorias de arte, os livros do tomo e a natureza dos museus ao qual pertenceriam segundo cada definição, ver O pai de Macunaíma e o patrimônio espiritual. (CHAGAS, 2009)

- ¹⁴ A classificação dos bens por livro não deixa de ser uma espécie de registro para efeitos de publicidade, fiscalização e controle do poder público. (CHUVA, 2009) A técnica da divisão horizontal, não hierarquizada legalmente, tanto foi incorporada pelo Decreto-Lei nº 25/37, quanto pelo Registro do PCI.
- ¹⁵ De acordo com Cecília Londres Fonseca (2005), não significa que Mário de Andrade tenha se afastado por completo da noção de história de seu tempo vinculada a fatos sociais considerados vultosos, atrelados a personalidades ilustres para as classes dominantes. Porém, enquanto “testemunho da existência de antepassados”, os bens históricos cumpririam uma função pedagógica de instrução e valorização da identidade local, atribuindo aos museus essa função mediadora na qual a própria população participaria da seleção dos objetos que os integrariam. Nesse sentido, não abandona as práticas de atribuição de valor vinculadas às belas-artes e à cultura erudita, mas amplia as possibilidades do reconhecimento dos valores de grupos e classes populares que formariam a identidade nacional. De certa forma, essa formulação demonstra sua preocupação com a condução da política cultural de patrimônio, pela estrutura que estava propondo de difusão, publicidade e educação patrimonial – no cerne estava a proposição da democratização do acesso à cultura –, o que, de certa maneira, fez com que Rodrigo de Melo Franco, diretor do SPHAN, abandonasse, posteriormente e parcialmente, essa proposta, pois sua visão na condução da política de preservação estava, naquele momento, centrada na garantia da existência de um órgão de preservação e os procedimentos para tutela dos bens, muito embora não escondesse sua predileção pelas feições de excepcionalidade e notabilidade do patrimônio que dominará a amplitude do objeto do tombamento do futuro Decreto-Lei nº 25/37.
- ¹⁶ Dispunha a Constituição de 1934, sem seu artigo 113: “Artigo 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] §17 - É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior”. Na grande prova de fogo do tombamento frente ao Poder Judiciário, Rodrigo de Melo Franco era ainda diretor do SPHAN. No leading case do Arco Teles, o proprietário de bem tombado compulsoriamente, na Praça 15 de Novembro, no Rio de Janeiro, questionou a constitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Apelação nº 7.377/42, de dispositivos do Decreto-Lei nº 25/37, pois, segundo ele, o mecanismo feriria o direito de propriedade previsto na Constituição de 1937. O STF, por maioria, entendeu que o direito de propriedade estava sujeito, no caso, à função social determinada pelo interesse público, e que o poder público poderia lançar mão do mecanismo do tombamento para proteger o patrimônio histórico e artístico. Afinal, o direito de propriedade não era absoluto, bem como o Poder Judiciário não poderia intervir na discricionariedade da escolha dos bens a serem protegidos, mas apenas na legalidade da observância dos procedimentos jurídico-administrativos do Decreto-Lei nº 25/37. (COSTA, 2011)

- ¹⁷ Analogamente, o decreto-lei, no regime democrático de 1988, corresponderia à medida provisória do artigo 62 da Constituição Federal: ato unilateral e unipessoal do Chefe do Poder Executivo, com força de lei, editado sob os critérios de relevância e urgência, e observadas as vedações materiais da constituição. (BRASIL, 1988) Porém, no Estado Democrático, a conversão da Medida Provisória em Lei se dá no processo legislativo no Congresso e dentro de um prazo constitucional que sem a observância faz com que a norma perca sua eficácia.
- ¹⁸ “Art. 1º Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico. § 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei. § 2º Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana. Art. 2º A presente lei se aplica às coisas pertencentes às pessoas naturais, bem como às pessoas jurídicas de direito privado e de direito público interno”. (BRASIL, 1937)
- ¹⁹ Após a edição do Decreto do Registro do PCI, o modo de saber-fazer a viola de cocho foi registrado como bem imaterial brasileiro em 2005.
- ²⁰ A íntegra do teor das portarias do Ministério da Cultura nº 37, 229 e 485 de 1998 foi publicada, juntamente com a memória das principais atas das reuniões da Comissão e do GTPI, no material institucional do Iphan (2000) *Patrimônio Imaterial – O registro do Patrimônio Imaterial – Dossiê final das atividades da comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial*. Utilizou-se a primeira edição do livro para análise das discussões, mas a publicação recebeu outras edições. A totalidade das atas está no arquivo da Coordenação-Geral de Pesquisa e Documentação (Copedoc) do Iphan, sob o registro DID/Série GTPI/Dossiês M652 e M653.
- ²¹ Diana Dianovsky (2013) apresenta outra classificação: a primeira em exaustiva e técnica, e a segunda em político e decisória. Embora se concorde com o caráter técnico das discussões do Grupo e da Comissão, algumas questões como a dos efeitos do Registro, apesar de ter sido vencedora e empregada, durante muito tempo, a tese de que ele seria apenas declaratório e sua finalidade precípua a de reconhecimento, a prática da política de salvaguarda desenvolveu-se a partir de aspectos constitutivos levantados pelas comunidades e grupos tradicionais na reivindicação de direitos que não foram completamente exauridos e debatidos no âmbito e ao fim das tarefas do GTPI, como a propriedade intelectual coletiva. Embora a escolha política aparentemente tenha sido em uma direção, não anulou ou afastou a possibilidade de uso do Registro do PCI para reconhecimento de direitos, já avançada desde a primeira reunião do GTPI, em março de 1998. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000) Faz-se essa advertência para confrontar qualquer interpretação originalista do Decreto segundo a qual os efeitos se restringiriam à

vontade de seus “pais fundadores”. Isso porque os “pais fundadores” do Registro do PCI eram heterogêneos, pensavam de maneira distinta acerca dos seus efeitos, ainda que o Poder Executivo tenha politicamente adotado o direcionamento do mecanismo como ato declaratório somente. De outra forma, o texto normativo do Decreto nada diz sobre a impossibilidade de reconhecimento de direitos, não contém normas limitadoras, restritivas, apenas explicita efeitos imediatos. Lembra-se que o Registro existe em função de dar máxima concretização ao direito fundamental ao PCI. Ainda assim, ele não pode ser interpretado isoladamente, desconsiderando normas com o *status* de supra legalidade, de acordo com a teoria adotada pelo STF, e materialmente constitucionais, tais quais a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a CSPCI e a Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade, que protegem a dimensão coletiva dos direitos culturais. De qualquer forma, a política de salvaguarda operou, por meio da expectativa e prática dos detentores de expressões e conhecimentos tradicionais diante do Registro, uma mutação interpretativa no alcance do instrumento.

- ²² Os tesouros vivos ou, como popularmente conhecidos no Brasil, mestres da cultura popular, são pessoas individualmente consideradas, coletividades ou grupos, assim tituladas e reconhecidas pelo Estado e pela sociedade, por serem publicamente notórias detentoras de saberes, práticas, conhecimentos, técnicas e atividades culturais tradicionais, cujas memórias são indispensáveis nas suas transmissões entre gerações. (COSTA, 2012) O seu reconhecimento tem destacado papel na efetivação do princípio constitucional dos direitos culturais do respeito à memória coletiva, bem como cumpre função na salvaguarda do patrimônio imaterial de manter a solidariedade intergeracional no fluxo informal de saberes entre elas. (COSTA, 2016) A UNESCO adotou o programa Living Human Treasures com base na experiência de países asiáticos, como a Coreia e o Japão, que, desde a década de 1950, possuíam legislação estatal que concedia esse título a pessoas ainda vivas ou grupos que representassem os valores imateriais de suas culturas nacionais. (ABREU, 2009) Tailândia, Filipinas, França e República Tcheca têm leis semelhantes. (COSTA, 2011; 2016) Em geral, além do título, concede-se auxílio financeiro empregado na subsistência dessas pessoas ou grupos e/ou na transmissão dos saberes imateriais dos quais são depositários. No Relatório Final das Atividades da Comissão e do GTPI (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000), justificou-se a exclusão da titulação dos tesouros vivos, pois tinham como suficiente a previsão de um programa de financiamento da identificação e continuidade dos bens registrados. Isso fez com que, no âmbito federal, até hoje, inexistissem normas direcionadas ao reconhecimento dos tesouros vivos. Ao contrário, estados como o do Ceará, Minas Gerais, Pernambuco, Alagoas e Bahia promulgaram leis e/ou decretos incluindo a titulação do patrimônio vivo como um dos elementos primordiais da política de salvaguarda. Uma das provas maiores que a ausência de previsão do reconhecimento desses mestres da cultura no Decreto nº 3.551/2000 não significa ou representa a impossibilidade de proceder a essa titulação, é que, desde 2008, com o registro da capoeira como expressão cultural imaterial brasileira, ocorreu o denominado duplo registro com a salvaguarda do ofício dos mestres de roda no “Livro dos Saberes”. (QUEIROZ, 2016) Tem-se aqui uma saída de um efeito implícito da prática do Registro para suprir ausências da sua

norma regulamentar, utilizando-se, nesse caso, das previsões nele contidas, afinal não há saberes e expressões tradicionais sem pessoas, nem bens imateriais referentes sem associação imediata de prática ou conhecimento a indivíduos ou grupos que os experimentem, vivam, apliquem ou pratiquem. Esse raciocínio do registro conjunto dos responsáveis pela transmissão do ofício e do saber ou expressão aplicou-se também ao registro do ofício de sineiro e da expressão do toque dos sinos. O mesmo poderia valer para o saber-fazer da viola de cocho e o ofício dos violeiros, o ofício das baianas de acarajé, o ofício das panelleiras de Goiabeiras, do modo de fazer renda irlandesa, do modo artesanal de fazer queijo de Minas e os modos de fazer do sistema agrícola tradicional presente no Rio Negro. Há dupla titulação dos saberes e práticas relativos à boneca karajá e da expressão cosmológica do Povo Karajá, contudo sem referência a mestres(as) ou tesouros vivos. O Ministério da Cultura, na contramão da orientação inicial da elaboração do Registro do PCI, apoiou a transmissão de saberes via Mestres da Cultura financiando projetos culturais, através do programa Cultura Viva e da ação Griô. (CAVALCANTI, 2008) No Congresso Nacional, há dois projetos de lei, o de nº 1.786/2011 (Lei Griô) e o de nº 1.176/2011, que objetivam instituir o reconhecimento nacional dos tesouros vivos da cultura.

- ²³ Na fase decisória sobre o conteúdo final do Decreto do Registro, o superintendente do Iphan em Mato Grosso, Claudio Quoos Conte, enviou missiva ao GTPI em 29 de março de 1999, sugerindo: “Quanto ao direito autoral, que seja garantido o seu domínio público ou da comunidade a qual pertença. Em Mato Grosso, temo exemplo concreto neste sentido. A viola de cocho é um instrumento musical tradicional da região. Há poucos anos, pesquisador ligado à Universidade Federal de MT registrou a marca ‘Viola de Cocho’. Registro de marca não é o mesmo que direito autoral, mas não deixa de ser apropriação privada de bem coletivo. Na época fomos consultados sobre isso e infelizmente colocamos que não havia nenhuma legislação para este tipo de patrimônio”. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000, p. 193)
- ²⁴ Este assunto era tão importante para o GTPI que, em reunião de encerramento para os encaminhamentos das decisões sobre o Registro, em 19 de agosto de 1999, decidiu-se manter a participação nesse Grupo Interministerial para acompanhamento das discussões sobre disciplinamento da propriedade intelectual coletiva (IPHAN, 2000, p. 155).
- ²⁵ Em uma das últimas contribuições analíticas ao GTPI, a missiva do antropólogo Antônio Augusto Arantes insistia para que a minuta do Decreto não deixasse de “reconhecer a propriedade intelectual dessas práticas, tecnologias e informações como direito dos seus praticantes e/ou criadores”. (INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL, 2000, p. 165)
- ²⁶ Esta linha argumentativa de justificação está entre as cinco diretrizes do Registro, sendo a quinta a que versava sobre suas consequências práticas, da Carta da Comissão do Patrimônio Imaterial Brasileiro ao Ministro da Cultura. (VILAÇA et al., 1999)

Referências

- ABREU, R. “Tesouros humanos vivos” ou quando as pessoas transformam-se em patrimônio cultural – notas sobre a experiência francesa de distinção dos “Mestres da Arte”. In: ABREU, R.; CHAGAS, M. (org.). *Memória e Patrimônio: ensaios contemporâneos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2009. p. 83-96.
- ADORNO, T. W.; HORKHEIMER, M. *Dialética do esclarecimento*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.
- ALBUQUERQUE JÚNIOR, D. M. *A invenção do Nordeste e outras artes*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- ANDERSON, B. *Comunidades imaginadas: reflexões sobre a origem e difusão do nacional*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- BARBALHO, A. *Relações entre Estado e cultura no Brasil*. Ijuí: Unijuí, 1998.
- BARBALHO, A. *Textos nômades: política, cultura e mídia*. Fortaleza: BNB, 2008.
- BENJAMIN, W. *Magia e Técnica, Arte e Política: ensaios sobre literatura e história da cultura*. Tradução Sérgio Paulo Rouanet. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987. (Coleção Obra-Veras Escolhidas, v. 1).
- BOURDIEU, P. *A distinção: crítica social do julgamento*. 2. ed. Porto Alegre: Zouk, 2013.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 jan. 2020.
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte. *Diário Oficial da União*: seção 1, Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 28 jan. 2020.
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. *Diário Oficial da União*: seção 1, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 28 jan. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. [S. l.]: Congresso Nacional, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 28 jan. 2020.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Attendendo às legítimas aspirações do povo brasileiro á paz politica e social, profundamente perturbada por conhecidos factores de desordem, resultantes da crescente aggravação dos dissídios partidarios, que uma notoria propaganda demagogica procura desnaturar em lucta de classes, e da extremação, de conflictos ideologicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violencia, collocando a Nação sob a funesta imminencia da guerra civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 28 jan. 2020.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente, e manda a todas as autoridades, às quais couber o conhecimento e a execução desses atos, que os executem e façam executar e observar fiel e inteiramente como neles se contém. *Diário Oficial da União*: seção 1, Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 28 jan. 2020.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. *Coleção de Leis do Império do Brasil*: seção 1, Rio de Janeiro, v. 1, p. 7, 25 mar. 1924. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 28 jan. 2020.

BRASIL. Decreto nº 22.928, de 12 de julho de 1933. Eleva a Cidade de Ouro Preto à categoria de monumento nacional. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 14153, 17 jul. 1933. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22928-12-julho-1933-558869-publicacaooriginal-80541-pe.html>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Decreto nº 24.735, de 14 de julho de 1934. Aprova, sem aumento de despêsa, o novo regulamento do “Museu Histórico Nacional”. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 15 jul. 1934. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24735-14-julho-1934-498325-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000. Institui o registro de Bens Culturais de natureza Imaterial que constituem o patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 7 ago. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm. Acesso em: 15 out. 2019.

BRASIL. Decreto nº 9.238, de 15 de dezembro de 2017. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, remaneja cargos em comissão e substitui cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 9, 18 dez. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9238.htm#art9. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 24056, 6 dez. 1937b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm. Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 20 out. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm. Acesso em: 28 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937. Dá nova organização ao Ministério da Educação e Saúde Pública. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1210, 15 jan. 1937c. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-378-13-janeiro-1937-398059-publicacaooriginal-1-> <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-378-13-janeiro-1937-398059-publicacaooriginal-1-pl.htmlpl.html>. Acesso em: 25 out. 2015.

BRASIL. Lei nº 3.924, de 16 de julho de 1961. Dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 27 jul. 1961. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3924.htm. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. Lei nº 4.845, de 19 de novembro de 1965. Proíbe a saída, para o exterior, de obras de arte e ofícios produzidos no País, até o fim do período monárquico. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 19 nov. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4845.htm. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.757, de 17 de dezembro de 1979. Autoriza o Poder Executivo a instituir a Fundação Nacional Pró-Memória e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 17 dez. 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6757.htm. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 11, 24 ago. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2186-16.htm. Acesso em: 15 dez. 2019.

BRASIL. Ministério da Educação *Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil: uma trajetória*. Brasília DF: Ministério da Educação e Cultura: SPHAN: Fundação Nacional Pró-Memória, 1980.

BURKE, P. *Cultura popular na Idade Moderna: Europa 1500- 1800*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

CAVALCANTI, M. L. V. C. Patrimônio Cultural Imaterial no Brasil: estado da arte. In: CAVALCANTI, M. L. V. C.; FONSECA, M. C. L. (org.). *Patrimônio imaterial no Brasil: legislação e políticas estaduais*. Brasília, DF: UNESCO: Educarte, 2008. p. 11-38.

CHAGAS, M. O pai de Macunaíma e o patrimônio espiritual. In: ABREU, R. (org.). *Memória e Patrimônio: ensaios contemporâneos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2009. p. 97-114.

CHUVA, M. R. R. *Os arquitetos da memória: sociogênese das práticas de preservação do patrimônio cultural no Brasil (anos 1930-1940)*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009.

CORÁ, M. A. J. *Do material ao imaterial: patrimônios culturais do Brasil*. São Paulo: EDUC: FAPESP, 2014.

COSTA, R. V. *A dimensão constitucional do patrimônio cultural: o tombamento e o registro sob a ótica dos direitos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COSTA, R. V. Análise jurídica das leis sobre “Tesouros Vivos” no Brasil e no Mundo: a experiência do Ceará. In: COSTA, R. V.; CUNHA FILHO, F. H.; AGUIAR, M. P. (org.). *Direitos culturais: múltiplas perspectivas*. Fortaleza: EdUECE, 2016. v. 3, p. 395-415.

COSTA, R. V. *Federalismo e organização sistêmica da cultura: o Sistema Nacional de Cultura como garantia de efetivação dos direitos culturais*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2012.

DIANOVSKY, D. *A formulação da política federal de salvaguarda do patrimônio cultural imaterial: aproximações e tensões entre mercado e bens culturais imateriais*. 2013. Dissertação (Especialização em Gestão de Políticas Públicas de Proteção e Desenvolvimento Social) – Escola Nacional de Administração Pública, Brasília, DF, 2013.

FALCÃO, J. A política cultural de Aloísio Magalhães. In: MAGALHÃES, A. *E Triunfo?*. A questão dos bens culturais no Brasil. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. p. 17-30.

FERNANDES, J. R. O. Muito antes do SPHAN: a política de patrimônio histórico no Brasil (1838-1937). In: FERNANDES, J. R. O. *Comunicações Individuais do Seminário Internacional de Políticas Culturais*. Rio de Janeiro: Casa Rui Barbosa, 2010. p. 1-14.

FONSECA, M. C. L. *O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil*. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: UFRJ: MINC: IPHAN, 2005.

FUNARI, P. P.; PELEGRINI, S. C.A. *Patrimônio histórico e cultural*: Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

GANS, H. J. *Cultura popular e alta cultura: uma análise e avaliação do gosto*. São Paulo: SESC, 2014.

GONÇALVES, J. R. *A retórica da perda*. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ: IPHAN, 1997.

HÄBERLE, P. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

HALL, S. *A identidade cultural na pós-modernidade*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

HOBSBAWM, E. *A invenção das tradições*. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2012.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (Brasil). *O registro do patrimônio imaterial: dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial*. Brasília, DF: MINC: IPHAN: FUNARTE, 2000.

MAGALHÃES, A. *E Triunfo?*. A questão dos bens culturais no Brasil. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

MULLER, F. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

- QUEIROZ, H. F. O. G. O registro de bens culturais imateriais como instrumento constitucional garantidor de direitos culturais. *Revista do IPAC*, Salvador, ano 1, n. 1, p. 26-254, 2016.
- RIEGL, A. *O culto moderno dos monumentos: a sua essência e origem*. São Paulo: Perspectiva, 2014.
- RODRIGUES, J. E. R. O patrimônio cultural nos documentos internacionais. *In: MIRANDA, M. P. S. Estudos de direito do patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 289-303.
- SANT'ANNA, M. A face imaterial do patrimônio cultural: os novos instrumentos de reconhecimento e valorização. *In: ABREU, R.; CHAGAS, M. (org.). Memória e Patrimônio: ensaios contemporâneos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2009, p. 46-55.
- TELLES, M. F. P. *Proteção ao patrimônio cultural brasileiro: análise da articulação entre tombamento e registro*. 2010. Dissertação (Mestrado Museologia e Patrimônio) - Programa de Pós-graduação em Museologia e Patrimônio, Centro de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.
- UNESCO. *Creación de un sistema de "bienes culturales vivientes" (tesoros humanos vivientes) en la UNESCO*. Paris: Unesco, 1993. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000958/095831So.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2019.
- VILAÇA, M.; PORTELLA, E.; FALCÃO, J. et al. Carta da Comissão do Patrimônio Imaterial Brasileiro. *In: INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (Brasil) (org.). O registro do patrimônio imaterial: dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial*. 4. ed. Brasília, DF: MINC: IPHAN: FUNARTE, 2006. p. 71-76.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A INCERTA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL PELO DIREITO DO AUTOR BRASILEIRO

CAPÍTULO 4

Anita Mattes

Introdução

Nos tempos pré-coloniais – e no presente momento para algumas comunidades –, o Patrimônio Cultural Imaterial (PCI) era concebido como um fenômeno interno à comunidade tradicional, o objetivo de sua produção era satisfazer as necessidades sociais e culturais dentro do próprio grupo. (FRITZ et al., 2005) Contudo, com o advento da globalização econômica, combinada com o desenvolvimento das tecnologias e a expansão do turismo de massa, o interesse cultural e econômico por esse patrimônio cresceu e seus produtos estão sendo cada vez mais explorados. A cultura tradicional tornou-se desse modo uma cultura pronta para ser “consumida”. (GREFFE, 2011)

Essa abordagem da exploração do PCI se reflete em um discurso mais amplo, não apenas no contexto das políticas culturais, mas também dentro do Direito. A necessidade de uma proteção legal do PCI é uma realidade importante para as comunidades locais tradicionais uma vez que visam proteger-se não somente do mau uso ou da apropriação indevida desse patrimônio, mas também manter sua cultura para o benefício das gerações presentes e futuras.

Nesse contexto, desde a década de 1970, o movimento indígena internacional assumiu progressivamente um lugar crescente nos debates

internacionais, particularmente dentro dos órgãos da Organização das Nações Unidas (ONU). Seus membros buscam ter seus direitos reconhecidos e ser incluídos nos processos de negociação internacional. O objetivo específico é estabelecer um sistema de proteção que seja aceito por e aceitável para essas comunidades. Alguns defendem esse sistema como a utilização ou adaptação dos mecanismos existentes, outros pela criação de novos regimes.

De fato, um dos maiores desafios do direito contemporâneo na área da cultural tradicional é sem dúvida a criação de um mecanismo jurídico adaptado ao PCI que satisfaça tanto sua proteção e salvaguarda, como as reivindicações de algumas comunidades sobre o seu direito exclusivo de comercialização das criações baseadas nesse patrimônio. É por isso que, nessa área, surgiram questões relacionadas à propriedade intelectual. A ideia não é destituída de senso na medida em que as obras do PCI contêm uma parte das atividades criativas que dão origem a esse direito.

Contudo, essa relação não parece ser muito pacífica. Embora a propriedade intelectual possa apresentar vários mecanismos de proteção, ela não atende a todas as necessidades e expectativas expressas pelas comunidades tradicionais. O entendimento da noção de PCI por essas comunidades não se reflete na visão eurocêntrica¹ e individual de patrimônio do Direito. Ademais, a submissão do PCI às regras específicas do direito autoral levanta objeções tanto de parte da doutrina, da jurisprudência, como por causa da ausência de uma proteção legal expressa. Uma das principais razões é, ainda, o argumento de que “as obras do folclore seriam parte do domínio público e, portanto, não podem ser protegidas, mas devem permanecer acessível ao público”. (NGOMBÉ, 2004, p. 127)

No entanto, essas criações tradicionais não podem ser excluídas automaticamente de tal proteção, na medida em que “ser parte do domínio público” não significa não ser mais protegido pelo direito autoral,

uma vez que alguns direitos prevalecem, mesmo para as obras ditas de domínio público.

Enfim, o objetivo do presente estudo não é encontrar uma solução específica para proteger o PCI, mas contribuir para um aprofundamento da discussão jurídica sobre o tema. Do ponto de vista metodológico, a observação das normas específicas que exigem uma reflexão a acerca de conceitos e princípios, nos desafiam a buscar novos paradigmas e, nesse caso, relacionados ao PCI e às consequentes garantias jurídicas capazes de contemplar as reais necessidades das comunidades tradicionais.

Uma vez demonstrada as necessidades que justificam a proteção do PCI (1), é necessário definir os contornos dessa proteção. O direito do autor (2) está no centro de diversas proposições legais. O desejo de regular o PCI por meio dessa instituição jurídica é uma tendência fortemente almejada tanto pelos organismos internacionais, como por diversas comunidades tradicionais. Contudo as inúmeras são dificuldades na aplicação das prerrogativas do direito autoral ao PCI (3).

Justificativas para uma proteção do Patrimônio Cultural Imaterial

A cultura é a base de toda identidade social, econômica, cultural e política de uma sociedade. (ROCHA, 2009) A expressão dessa cultura é a representação desses valores, sua ética, seu modo de pensar, “veiculados pelas tradições orais, pelas línguas e pelas diferentes manifestações culturais que constituem os fundamentos da vida comunitária” (UNESCO, 2007), o nosso PCI. Trata-se, assim, de um patrimônio que está inserido em uma complexa rede de relações econômicas, sociais e culturais que determinam a dinâmica de uma determinada comunidade.

A história mundial é, contudo, marcada pela extinção de culturas. Na América Latina, as perdas culturais, sociológicas e de recursos naturais começaram no século XV com o domínio colonial europeu. (DAES, 1993;² MANN, 2011) No Brasil, primou a exclusão – dos índios a natureza – na época da colonização portuguesa que resultou numa extinção em massa das culturas tradicionais. As populações indígenas, sua cultura e suas terras foram consideradas como objetos de propriedade individual a serem subjugados, apropriados e vendidos, pois eram terras de ninguém, *terra nullius*.

Essas comunidades continuam até os dias atuais a ser vítimas do racismo, da xenofobia, da expulsão das suas terras para abrir caminho aos megaprojetos mineiros e agroindustriais e à especulação imobiliária, da violência policial e das milícias paramilitares, do tráfico de pessoas e de órgãos, do trabalho escravo. (SANTOS, 2018)

O capitalismo global, por meio do agronegócio e das grandes corporações nacionais e transnacionais, está massificando e extinguindo a diversidade cultural e biológica pela incorporação do PCI nas suas respectivas produções – alimentos, produtos culturais, farmacêuticos, cosméticos e diversos outros. (RIFKIN, 2000; SHIVA, 1993)

Nesse contexto, inúmeras razões exigem e justificam a necessidade de uma proteção do PCI, tanto de ordem cultural e socioeconômica, como jurídica.

Justificativas culturais, sociais e econômicas

De acordo com a Organização Mundial do Comércio (OMC) (2006, p. 45), o PCI é um “recurso mundial precioso”. Logo, trata-se de um patrimônio que desde sempre foi objeto de inúmeros desvios e desnaturação que levam à sua destruição ou apropriação indevida. Nunca, nesse contexto expropriatório, levou-se em conta qualquer interesse – cultural, social ou econômicos – das comunidades tradicionais. Essa realidade

justifica a necessidade de uma busca de proteção específica que atenda aos interesses das comunidades tradicionais detentoras originárias do PCI.

Do ponto de vista econômico, a globalização, combinada com o desenvolvimento de novas tecnologias e a expansão do turismo, tem promovido o uso, a disseminação e a apropriação do PCI. (MEZGHANI, 2004) O discurso, assim difundido por algumas instituições, objetiva o aumento da inserção desse patrimônio no mercado nacional e internacional. Essa introdução seria por meio do desenvolvimento e da qualificação da produção e de produtos tradicionais. A contrapartida, segundo essas instituições, seria a mudança econômica de certas comunidades. Isso melhoraria a qualidade de vida das comunidades tradicionais, na medida em que estimularia a sua inserção no turismo, geraria trabalho e renda, manteria os artesãos nos seus territórios e com as suas atividades de origem, evitaria o êxodo rural e outros. (CABRAL, 2007)

Realmente, não se pode negar que o PCI desempenha um papel importante na economia de muitos países, principalmente naqueles em desenvolvimento e que possuem comunidades ainda não totalmente integradas no mercado.

No Brasil, por exemplo, de acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e publicado pelo Ministério da Economia, Indústria, Comércio Exterior e Serviços, atualmente existem 8 milhões de artesãos tradicionais, sendo que esse setor movimenta perto de R\$ 50 bilhões todos os anos, o que representa 3% do Produto Interno Bruto (PIB) de 2019. Esses dados estatísticos servem para reforçar o argumento de alguns autores (THOMAS; BOISVERT, 2015) de que o PCI representa uma “renovação do capitalismo” na medida em que seus objetos são, em alguns casos, amplamente comercializados nos mercados locais ou por alguns setores industriais (música, livros, medicamentos, biotecnologia, sementes, cosméticos etc.).

Por outro lado, as pressões e oportunidades desse mercado/indústria ameaçam a própria existência desse patrimônio. A identidade social

tradicional subsiste desvirtuada em nome do capital. Pois, não resta dúvida de que na sociedade atual, a produção artesanal de massa tende a submeter o PCI às leis do mercado, dominado pela produção industrial altamente desenvolvida (BORDIEU, 2004) empobrecendo assim a identidade tradicional por meio de uma criação não sustentável e incitando a sua exploração indevida e com contraprestação injusta.

Ao discorrer sobre a arte da renda: a globalização e transformação da cultura em *commodities*, Harvey (2005, p. 219) investiga de como produtos e eventos culturais – música, literatura, tradições, “memórias coletivas” etc. – têm se constituído cada vez mais como mercadoria no capitalismo contemporâneo. Diante da sociedade capitalista, existe o desenvolvimento do fenômeno de conversão de qualquer produto ou atividade concreta em mercadoria. E, assim, o PCI encontra-se em condição de objeto de exploração econômica.

Nesse cenário, o desafio de proteger o PCI enfrenta uma forte tensão entre a sua criação e comercialização, entre o valor desses bens no mercado e sua relação com a salvaguarda da identidade das comunidades, entre os interesses dos Estados e os das comunidades tradicionais. Em síntese, envolve a conciliação entre os valores de mercado com o pensamento tradicional que mantém a ideia que se trata de uma “cultura coletiva que não pode ser apropriada”. (CUNHA, 2019, p. 355)

Outras razões que justificam a proteção do PCI são as socioculturais. Considera-se, acima de tudo, a preocupação das comunidades na salvaguarda da sua cultura.

Nesse sentido, observa-se o conceito de “cultural tradicional”³ proposto pela Declaração do México (1982) ou, ainda, pela Declaração de Friburgo sobre Direitos Culturais (2007), que abrange aspectos até então ignorados pelo ocidente: a diversidade de práticas, conhecimentos e criações incluídos em um contexto cultura, social e ambiental da comunidade tradicional.

Artigo 2º da Declaração de Friburgo (2007, p. 5):

O termo cultura abrange os valores, as crenças, as convicções, as línguas, os saberes e as artes, as tradições, as instituições e os modos de vida por meio dos quais uma pessoa ou um grupo expressa sua humanidade e os significados dessa pessoa ou grupo confere à sua existência e ao seu desenvolvimento.

Essa concepção nos remete à ideia de cultura que, baseada num conceito mais antropológico,⁴ expressa um modo de vida de um grupo de pessoas em sua totalidade. Isto é, leva-se em conta tanto os aspectos materiais quanto os imateriais das expressões sociais de um grupo, seus valores, símbolos e práticas. (STAVENHAGEN, 2002)

A proteção deve necessariamente observar uma abordagem mais ampla, holística, desse patrimônio. Os elementos que proporcionam a formação da identidade de um povo em todos os sentidos, “os valores, as crenças, as convicções, as línguas, os saberes e as artes, as tradições, as instituições e os modos de vidas”. (DECLARAÇÃO DE FRIBURGO..., 2007, p. 5) Revelando assim a importância da proteção jurídica do PCI.

Justificativas legais

A necessidade de uma proteção legal do PCI é discutida há muitos anos nos organismos multilaterais internacionais.

Desde 1963, na reunião realizada em Brazzaville alusiva à União de Berna, a comissão africana ressaltou a necessidade da inclusão de “disposições especiais que salvaguardam o folclore dos países africanos” (LUCAS-SCHLOETTER, 2009, p. 17) na Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas. Em resposta a essas

exigências, na Conferência Diplomática, realizada em Estocolmo, 1967, durante as primeiras discussões referentes à revisão de tal convenção foram incluídos os parágrafos 4 (a) e (b) ao Artigo 15.⁵ Sem, no entanto, mencionar expressamente o patrimônio cultural imaterial, fica claro, a partir dos anais da conferência, que esse artigo visava à proteção do folclore por meio dos direitos autorais como obras inéditas de autoria desconhecida.

Essas decisões constituíram uma tentativa de incluir disposições que justificassem a proteção do PCI a partir da propriedade intelectual.⁶ Apesar do mecanismo do Artigo 15 (4) não ter tido sucesso e praticamente nunca ter sido utilizado pelos países membros, essas medidas aumentaram a conscientização sobre a questão da proteção do PCI em nível internacional. (FICSOR, 1997; ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 2002; UNESCO; ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 1998)

No âmbito da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), também surgiram importantes discussões nesse sentido. Em 1973, quando o ministro de Relações Exteriores da República da Bolívia sugeriu, em carta ao diretor geral da Unesco, medidas para a proteção internacional do patrimônio imaterial propôs: “[...] a assinatura de uma nova convenção para regulamentar em todos os aspectos de preservação, a promoção e disseminação do folclore, acompanhada de um Cadastro Internacional de Bens Culturais do Folclore”. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 1973)

Tal proposta levou, em 1975, o diretor-geral da Comissão Intergovernamental de Direitos Autorais da Unesco a publicar pela Unesco o documento intitulado *Oportunidade de assegurar a proteção do Folclore em nível internacional* (1975). Esse documento, menciona “a possibilidade de elaborar um instrumento internacional que garanta a proteção do folclore” (UNESCO, 1975, p. 1), visando claramente assegurar

que “as artes populares tradicionais não sejam ameaçadas de extinção ou degradação devido a fenômenos de globalização ou contextos naturais desfavoráveis”. (UNESCO, 1975, p. 2)

A preocupação com o problema assumiu uma maior importância, no entanto, a partir de 1976, quando o Secretariado da Unesco, juntamente com a Secretaria Internacional da OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual), elaborou a Lei Modelo Túnis sobre direitos autorais para o uso de países em desenvolvimento.

Com o objetivo de definir a proteção legal sob o regime dos direitos autorais, a Lei Modelo Túnis) além de encorajar o recurso de domínio público a pagamentos destinados aos países em desenvolvimento com o intuito de “proteger e divulgar o folclore nacional” (Art. 17) (TUNIS..., 1976, p. 18), serviu para influenciar a elaboração de algumas leis nacionais nos termos desse modelo de “gestão de direitos” pelo Estado ou por um órgão estatutário.

Após alguns anos, a Unesco, estabeleceu um comitê de especialistas e consultores – incluindo representantes de Estados membros – sobre a salvaguarda do folclore que culminou na Recomendação de 15 de novembro de 1989 sobre a salvaguarda da cultura tradicional e popular – Resolução aprovada na 32ª sessão plenária de 15 de novembro de 1989. (UNESCO, 1989) Apesar de resultar um instrumento mais teórico do que prático, essa Recomendação de 1989 trouxe certos princípios gerais fundamentais relacionados ao PCI, como “a sua importância social, econômica, cultural e política, seu papel na história de um povo e seu lugar na cultura contemporânea”. (UNESCO, 1989, p. 1)

No entanto, uma convenção internacional específica surgiu somente alguns anos mais tarde. Preocupada em salvar o PCI por meio de uma estratégia mais concreta no âmbito internacional, a Unesco adotou a Convenção de 2003 sobre a Salvaguarda do PCI. Essa convenção obriga os Estados membros a inventariar, classificar e preservar seu patrimônio cultural imaterial.

No Brasil, por exemplo, a implementação de alguns dos mecanismos estabelecidos por essa convenção levou à inclusão direta de elementos da cultura tradicional brasileira no Programa Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial Brasileiro (PNPI), instituído pelo Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, como a arte Kusiwa de Wajapi, o Ofício Panelleiras de Goiabeiras, o Círio da Nossa Senhora de Nazaré, o Samba de roda do Recôncavo Baiano, o Jongô no Sudeste, o Ofício das Baianas de Acarajé, a Feira de Caruaru, Cachoeira de Iauaretê (lugar sagrado dos povos indígenas dos rios Uaupés e Papuri), o modo de fazer Viola de Cocho e as matrizes do Samba no Rio de Janeiro (IPHAN).

As comunidades tradicionais – detentoras desses patrimônios – estavam, contudo, firmemente convencidas de que a inclusão desses elementos no PNPI poderia efetivamente proteger sua cultura tradicional contra, por exemplo, uma forma de apropriação não legítima por parte de terceiros. Na prática, contatou-se, entretanto, que tal inclusão não resultava em proteção concreta do PCI. Assim, visando a busca de novas soluções para tal proteção, tanto internacional quanto nacionalmente, novas propostas surgiram.

Internacionalmente, o estudo do PCI foi assim dividido em duas vertentes. (MATTES, 2017) Uma confiada à Unesco, responsável por uma abordagem global e interdisciplinar, visando a sua salvaguarda por meio da Convenção de 2003, a outra dedicada à sua proteção pela propriedade intelectual, tendo como responsável a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). Esta última instituição criou assim o Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore, que teve como objetivo a discussão e criação de uma proteção específica para o Patrimônio Cultural Imaterial, seja pelo atual regime de propriedade intelectual, seja por um novo regime *sui generis* modelado em propriedade intelectual.

A doutrina brasileira, seguido a tendência da OMPI, justifica igualmente a necessidade de um direito específico que visa à proteção dos interesses das comunidades tradicionais. O estudo da proteção do Patrimônio Cultural Imaterial pelo direito do autor parece, deste modo, ser uma solução a ser considerada.

A proteção do Patrimônio Cultural Imaterial pelo direito do autor brasileiro

A maioria dos debates, especialmente nas organizações internacionais, aponta o regime jurídico da propriedade intelectual como o mais apropriado para proteger o PCI. Nesse sentido, na Unesco, temos tanto a Lei Modelo Túnis sobre direitos autorais para o uso de países em desenvolvimento, como a Recomendação sobre a salvaguarda da cultura tradicional e popular de 1989 que dispõe que “a cultura tradicional e popular, na medida em que se traduz em manifestações da criatividade intelectual ou coletiva, merece proteção análoga à que se outorga às outras produções intelectuais”. (UNESCO, 1989, p. 6) Na OMPI, as discussões claramente apresentadas dispõem que propriedade intelectual é “um mecanismo flexível, que pode, portanto, quando apropriado, ser adaptado às características e especificidades das culturas tradicionais”. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 2002, p. 3)

De fato, à primeira vista, parece coerente considerar o regime da propriedade intelectual, especificamente o direito do autor, como o mais apropriado à proteção do PCI.

Isso explica por que, além das organizações internacionais, algumas comunidades tradicionais também não se opõem ao uso desse instrumento jurídico, na medida em que ele reestabelece uma relação de exclusividade com seus trabalhos tradicionais, obtém remuneração e

contribui para o desenvolvimento econômico de suas comunidades de várias formas, como: criação de empresas comunitárias e empregos locais, melhoria de habilidades, formas de turismo apropriado e ganhos em divisas provenientes da venda de produtos comunitários.

Na prática, contudo, a maioria das comunidades considera que o direito autoral é incapaz de fornecer uma proteção abrangente e apropriada para a cultura tradicional, como podem até ser prejudicial em alguns aspectos. O uso dessa forma de proteção enfrenta obstáculos técnicos que são difíceis de superar, tanto quanto ao objeto da proteção, quanto aos titulares do direito.

Objeto da proteção

O objeto de proteção do direito autoral está relacionado ao trabalho intelectual: criação ou obra intelectual. Mas o que realmente abrange essa noção? Com uma leitura diligente da Lei nº 9.610/98 de direitos autorais, observa-se que “criação intelectual” não é um objeto precisamente definido. Nesse sentido, a partir de um rol exemplificativo – e não exaustivo – de eventuais obras (ABRÃO, 2002; COSTA NETO, 2008), o legislador, utilizando a técnica de “conteúdo variável” (BENSAMOUN, 2008; CASTETS-RENARD, 2003), apresenta uma noção maleável, expondo o anseio de não permanecer limitado a uma definição muito restrita. Ou seja, a partir de certas diretrizes, doutrinárias e jurisprudenciais de interpretação, podemos determinar uma noção mais precisa,⁷ *i.e.*, a criação intelectual refere-se a uma “criação de forma original”: critérios (i) de forma e (ii) de originalidade). (ABRÃO, 2002; COSTA NETO, 2008; GAUTIER, 2017; LUCAS; LUCAS-SCHLOETTER, 2012)

Com relação ao critério de forma, ressalta-se o clássico conceito de que a criação necessita “sair do mundo das ideias”. (DESBOIS, 1978, p. 538) Isto é, a criação requer obrigatoriamente uma forma, pois ela é a representação física de um fato jurídico resultante de uma atividade

humana consciente que traz uma mudança na realidade. (CARON, 2015) Assim, a atividade humana criativa não deve resultar do acaso, mas deve ser um ato consciente e que vise a modificar a realidade através de uma forma: “a ideia em si, ou uma simples concepção ideal, não constitui um trabalho protegível”. (COSTA NETO, 2008, p. 83)

Quanto ao critério de originalidade, segundo a tese clássica, a criação intelectual deve refletir a marca da personalidade do autor: “É original qualquer criação que não seja a mera reprodução de uma obra existente e que expresse o gosto, inteligência e *know-how* de seu autor, ou seja, sua personalidade na composição e expressão”. (DESBOIS, 1978, p. 23, grifo nosso)

Dentro desses parâmetros, mesmo que alguns autores acreditem que “o direito autoral ignora o que é uma obra da cultura tradicional” (ABRÃO, 2002, p. 97)⁸ é necessário entender o elo entre a noção de uma obra intelectual e do PCI. Em outras palavras, é necessário analisar os critérios de forma e de originalidade das obras das culturas tradicionais.

Inicialmente, deve ser esclarecido que a forma da criação de obras do PCI é geralmente entendida como expressão da identidade cultural de uma determinada comunidade e, segundo a Convenção de 2003 da Unesco, esse patrimônio se manifesta em diversos domínios, Artigo 2º Definições:

1. [...]. 2. O ‘patrimônio cultural imaterial’ tal como é definido no parágrafo I supra, manifesta-se nomeadamente nos seguintes domínios: (a) tradições e expressões orais, incluindo a língua como vetor do patrimônio cultural imaterial; (b) artes do espetáculo; (c) práticas sociais, rituais e atos festivos; (d) conhecimentos e usos relacionados com a natureza e o universo; (e) técnicas artesanais tradicionais. (UNESCO, 2003, p. 5)

A multiplicidade de formas que o PCI assume – práticas, conhecimentos, ritos relacionados a um contexto cultural, social e ambiental – é incompatível com a visão restrita dos direitos autorais de que a obra intelectual deve apresentar uma forma material – “fora do mundo das ideias”. A definição de forma do direito do autor não leva em conta o fato de que o PCI tem uma noção complexa, alguns dos seus elementos são expressos na forma verbal – expressões orais e tradições –, outros na língua, ritos, crenças, conhecimento, valores estéticos, éticos e históricos, e outros.

Ademais, deve ser ressaltado que o PCI não está relacionado a uma criação de uma forma, mas trata de um processo global (rituais e ritos, conhecimentos religiosos, ritos de passagem relacionados ao nascimento, casamento e funerais, juramentos de lealdade, sistemas legais tradicionais, jogos e esportes tradicionais, cerimônias relacionadas ao parentesco e participação no clã, tradições culinárias, cerimônias sazonais, práticas masculinas e femininas, práticas de caça, pesca e coleta, e inúmeras outras)⁹. Tomamos como exemplo o xamanismo, trata-se de um rito social que envolve inúmeros elementos: conhecimentos, ritos, práticas, representações artísticas, musicais. Tal processo, complexo e de inúmeros elementos de forma “imaterial”, dificulta a compreensão desse patrimônio como uma obra intelectual de forma material. (CHAUMEIL, 1998; CUNHA, 2000; DESCOLA, 2004; OBADIA, 2006; VIVEIROS, 2000)

Uma segunda dificuldade é a questão da proteção pelo direito do autor de toda obra resultante de uma criação do espírito humano. Isto é, as “obras de espírito” são resultantes de uma criação intelectual (COSTA NETO, 2008, p. 83) e, conseqüentemente, devem representar a expressão da personalidade do autor – ter ligação direta (intelectual) com uma pessoa física (o autor) que concebeu a obra. (COSTA NETO, 2008; PARIS, 1970) Ocorre que no PCI dificilmente encontraremos esse elemento individualizador que caracteriza a originalidade de uma obra de espírito. Trata-se de um processo de criação coletivo realizado de forma impessoal

ou anônima. Como bem descreve a *Convenção de Faro*: “um conjunto de elementos herdados do passado que as pessoas consideram como reflexo e expressão de seus valores, crenças, conhecimentos e tradições reproduzidos em continuidade”. (CONSELHO EUROPEU, 2005, p. 3)

A obra tradicional é, de acordo com esse conceito, frequentemente feita a partir de uma referência, uma tradição, fixada no passado ancestral da comunidade. Isto é, o fato de um artesão produzir objetos de acordo com regras pré-determinadas não significa que ele é o criador original da obra, que colocou sua personalidade ou expressou suas habilidades criativas nesses modelos.

Nesse sentido, as obras do PCI são realizadas de tal maneira que há sempre um antecedente ao trabalho do artesão (NIKIEMA, 198), são objetos que refletem uma cópia fiel a obras já existentes, cuja expressão de originalidade resta efetivamente comprometida. Em outras palavras, não retratam a expressão da personalidade do criador, sua fonte de criação está referenciada na sociedade, em obras preexistentes. Por essa razão, são obras difíceis de serem protegidas pelo direito do autor, porque resultam em obras carentes da determinação de uma pessoa física como criadora de trabalho intelectual e, conseqüentemente, de uma manifestação criativa consciente que revela a marca da personalidade do autor.

Tanto é assim que a “originalidade” das obras do PCI já foi contestada diversas vezes pelos tribunais que entendem, de forma majoritária, que a obra tradicional não passa de mera cópia de uma outra obra preexistente. Podemos nesse sentido mencionar o famoso caso jurídico francês referente à criação da música “Boire un petit coup, c’est agréable”. A 1ª Câmara civil da *Cour de Cassation* francesa decidiu que a obra em questão não é original por se tratar da cópia fiel de uma música conhecida do folclore francês e canadense. (GOBIN, 1985; PARIS, 1972) Para o tribunal francês, trata-se, portanto, da reprodução de uma canção de domínio público, cuja nova versão não demonstrava qualquer caráter de originalidade. No mesmo sentido, temos o acórdão

proferido pela *Cour d'Appel* de Paris em 14 de janeiro de 1992. Nesse caso, um determinado autor escreveu um livro utilizando palavras e expressões da cultura *Cadjin*, tradicional de Louisiana. Um segundo autor contestou juridicamente a originalidade da obra, afirmando que diversas expressões utilizadas no livro do outro autor foram copiadas do seu romance, sem que tivesse sido feita qualquer referência. A *Cour d'Appel* francesa, basicamente, entendeu que as expressões utilizadas eram da cultura *Cadjin* e que não existe direito proprietário sobre elementos linguísticos culturais tradicionais.

Conclui-se, assim, por meio dos exemplos acima citados, que o entendimento predominante dos tribunais em relação às obras do PCI é no sentido da ausência de originalidade dessas obras tradicionais, uma vez que elas fazem parte do domínio público. Isto significa que o direito autoral exclui a maioria das obras tradicionais da sua proteção, relegando-as a um “domínio público” totalmente desprotegido.

Titulares do direito

Desde as primeiras sessões do Comitê Intergovernamental da OMPI (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 2001; 2002), a questão da titularidade dos direitos das comunidades tradicionais tem sido classificada como uma das “questões conceituais mais importante”. Isso porque a titularidade está diretamente relacionada ao “pleno uso de um direito” (CORNU, 2019, p. 123) e a relevância em encontrar uma pessoa que possa exercer plenamente os direitos e prerrogativas do PCI é uma questão crucial para a proteção dessa cultura.

Contudo, quando se evoca a determinação do titular dos direitos relativos às obras do PCI, prevê-se uma grande complexidade. Especialmente se a questão é analisada do ponto de vista de certos elementos que caracterizam a criação dessas obras, como impessoalidade, coletividade e tradicionalidade.

Se partirmos de uma visão personalista dos direitos autorais, cuja propriedade é baseada no princípio fundamental de que os direitos “surtem na cabeça do criador que é uma pessoa natural, ou melhor, de que o autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica” (BRASIL, 1998, p. 3), a busca pela titularidade, nos termos desse regime, se mostra inadequada às obras tradicionais. Conforme já mencionado anteriormente, na grande maioria das comunidades tradicionais é difícil identificar um autor (pessoa física) como criador original. O PCI representa a ausência de um criador individualizado, pois se trata de uma criação coletiva baseada na tradição. Isto é, são obras criadas a partir de uma herança transmitida de geração em geração, “fruto de uma tradição musical anônima e popular que se perpetua oralmente, num processo contínuo, unindo o passado com o presente”. (GOBIN, 1985, p. 35)

Portanto, não resta dúvida que as obras do PCI não são criadas pelo espírito de um único indivíduo, mas por todos os membros da comunidade a partir de um tipo de “herança cultural”. As chamadas “artes tradicionais”, por exemplo, expressam as peculiaridades de cada comunidade tradicional. Nesse contexto, dificilmente se consegue identificar um único artista criador, mas todo o grupo social: “a dança está no cotidiano e a música é mais frequentemente resultante das tradições orais, o que torna a arte um fato social coletivo”. (BIDIMA, 2007, p. 100) As comunidades tradicionais não são “nem indivíduos, nem estados, nem estruturas sociais legalmente reconhecidas pela existência de uma pessoa jurídica ou personalidade jurídica”. (GALLOUX, 2013, p. 194)

É preciso reconhecer que o trabalho para realização de uma obra tradicional tem frequentemente como fonte de criatividade sua própria tradição, *i.e.*, realizado a partir de uma tradição fixada no passado ancestral da comunidade. A antropóloga Sherelly Mills (1996) delinea a questão com muita clareza ao se referir a natureza da criação artística na comunidade indígena sul-americana de Suya. Para essa

comunidade tradicional, a música, por exemplo, foi criada ao longo dos anos e transmitida de geração em geração por meio de plantas e animais. Quem interpreta essa música a transmite, não a cria: “o trabalho da comunidade é de ser guardião e de reproduzir precisamente a velha canção, não necessariamente acrescentar modificações intelectuais ditas ‘originais’”. (MILLS, 1996, p. 65, tradução nossa)¹⁰

Esses exemplos também servem para mostrar que para as comunidades tradicionais não há um autor-criador, mas a simples reprodução de obras tradicionais pela comunidade.

Por isso, visando contornar a questão da impessoalidade da titularidade das obras tradicionais, alguns autores defendem o argumento da “presunção de titularidade” dessas comunidades, mediante o emprego de mecanismos de obras órfãs ou anônimas, pois, “não há nada contra fazer uma analogia as obras ditas do folclore com as obras anônimas” (LUCAS-SCHLOTTER, 2009, p. 10), aquelas cujo autor, querendo permanecer oculto, é representado por uma outra pessoa. (ABRÃO, 2002; BARBOSA, 2010; BONET, 1966; DESBOIS, 1978)

Contudo, nesse caso, tal analogia não parece tão simples e consistente assim. Visto que, conforme observado acima, é preciso considerar que para essas comunidades, a identificação do artista segue uma lógica completamente diferente impossibilitando o reconhecimento de uma pessoa física, enquanto criadora de um trabalho literário, artístico e científico. E essa identificação torna-se ainda mais complexa quando se busca uma terceira pessoa física/jurídica para exercer os direitos e prerrogativas intrínsecos à cultura tradicional, baseada em critérios de um possível detentor, como nos casos exigidos pelas obras anônimas.

A Fundação Nacional do Índio (Funai) também apresenta solução semelhante na sua Portaria n° 177/2006 dispondo no artigo 15° que:

A representação da comunidade indígena, titular do direito coletivo, deverá ser feita de acordo com seus costumes e tradições, [mas que] na ausência da representação de acordo com os costumes e tradições é admitida a representação por pessoas jurídicas ou por associações de fato (§1º) [e ainda] Na falta de identificação clara da representação tradicional deverão ser ouvidas outras formas de representação que porventura existirem (§2º). (FUNAI, 2006, p. 6-7)

Vitor Lúcio Pimenta Faria (2012, p. 82-83) ilustra essa questão a partir do exemplo das condições do povo Tikuna que formam o maior grupo étnico do país, constituindo uma comunidade estimada em 33 mil indivíduos, distribuídos em 18 terras indígenas na região do alto Solimões, em que “não parece haver uma delegação de poderes a uma autoridade central, que fale por todos os membros. Igualmente, não há uma representação formal, uma pessoa jurídica que reúna todos, nem uma liderança tradicional que represente toda a etnia”.

Nesse caso, mesmo que a uma parte da comunidade conseguisse se organizar de tal modo que uma liderança configurasse um aparato civil legítimo para representá-la na titularidade de um determinado patrimônio, devido a vastidão da comunidade pode haver uma liderança distinta que conteste a outra, todas igualmente legítimas. Esse autor, destaca ainda a existência de expressões culturais “compartilhadas”, ou seja, diversas comunidades tradicionais “usam” o mesmo PCI. A titularidade é igualmente complexa e a Portaria da Funai não prevê nenhuma solução para a questão, e, assim, a falta de representação dessas comunidades continua a ser um problema árduo a ser enfrentado.

Outros autores ainda defendem o uso do regime de obras órfãs – obras cujos autores ou titulares de direitos não podem ser identificados ou localizados –¹¹ para contornar a situação. Contudo, algumas soluções nesse sentido também já foram propostas no âmbito

internacional, mas sem sucesso efetivo. A ideia seria considerar que os direitos/prerrogativas das obras do PCI fossem exercidos por uma autoridade designada pelo governo, conforme se sugere em alguns textos internacionais. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 1980; UNESCO; ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 1976)

Tal proposta, obviamente, tampouco foi bem recebida, especialmente pelas comunidades tradicionais. (NIEDZIESKA, 1980) A questão principal é que essa solução não confere nenhum direito específico às comunidades tradicionais, já que esses seriam exercidos exclusivamente pelo governo. Ademais, a aplicação de tal regime cria uma falta de controle das comunidades tradicionais sobre o seu trabalho, pois o mesmo passaria a ser institucional ou governamental e com a possibilidade de não contar com a aprovação de seus integrantes.

De fato, se, para essas comunidades, a identificação do artista segue uma lógica completamente diferente, sendo impossível o reconhecimento de uma pessoa natural como criadora de uma obra literária, artística do PCI. A questão se torna ainda mais complexa a partir do momento que se busca determinar como solução o estabelecimento de uma pessoa jurídica/representante capaz de exercer os direitos e prerrogativas intrínsecas à cultura tradicional.

Dificuldades da aplicação das prerrogativas do direito autoral ao Patrimônio Cultural Imaterial

No direito autoral, o autor da obra intelectual, ou seja, o seu criador, tem prerrogativas de ordem extrapatrimonial (direito moral) e de ordem patrimonial (direitos de reprodução e representação). Essa concepção dualista, que domina o direito autoral brasileiro durante o período de proteção, é disposta tanto na doutrina e jurisprudência, como

na Lei de Direitos Autorais: Artigo 22 da Lei nº 9.610/98 “Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”. (BRASIL, 1998, p. 3)

A questão a ser enfrentada, portanto, é saber se essas prerrogativas são adaptadas às obras do PCI, visto que a utilização desses “direitos” implica tanto no direito de proteger, como na possibilidade de serem explorados economicamente.

Prerrogativas do direito moral

O direito moral permite aparentemente prover uma proteção mais satisfatória aos interesses das comunidades tradicionais, na medida em que assegura, mesmo para as obras em domínio público, certas prerrogativas inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis. Ou seja, “domínio público não põe fim aos direitos morais do autor” (NGOMBÉ, 2004, p. 127), essa prerrogativa garante, a qualquer tempo, do autor reivindicar seu nome a obra, respeitar a integridade da mesma, bem como garantir os direitos de não modificar ou mesmo de proibir sua veiculação.

Assim, a lei brasileira dispõe que os direitos morais do autor possam ser reivindicados pelo autor a qualquer momento, *i.e.*, mesmo em caso de obras pertencentes ao domínio público:, Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III - o de conservar a obra inédita; IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra; V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada; VI - o de

retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado. (BRASIL, 1998, p. 3)

Partindo desse paradigma, a Funai editou, em 2006, a Portaria n° 177 que reconhece aos povos indígenas a “proteção de seu patrimônio material e imaterial relacionados à imagem, criações artísticas e culturais”. (FUNAI, 2006, p.1)

Artigo 1°:

A presente Portaria regulamenta o procedimento administrativo de autorização pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI – de entrada de pessoas em terras indígenas interessadas no uso, aquisição e ou cessão de direitos autorais e de direitos de imagem indígenas; e orienta procedimentos afins, com o propósito de respeitar os valores, criações artísticas e outros meios de expressão cultural indígenas, bem como proteger sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições [...] O gozo dos direitos individuais e coletivos de imagem e autoral, pelos seus titulares, independe de atuação, parecer, autorização ou qualquer outra medida administrativa da Fundação Nacional do Índio – FUNAI (FUNAI, 2006, p. 2)

Ademais, o artigo 2º dessa Portaria, expressamente anuncia que os direitos autorais dos povos indígenas são os “direitos morais e patrimoniais sobre as manifestações, reproduções e criações estéticas, artísticas, literárias e científicas; e sobre as interpretações, grafismos e fonogramas de caráter coletivo ou individual, material e imaterial indígenas”. (FUNAI, 2006, p. 2)

Não obstante a Portaria da Funai conceder expressamente a prerrogativa dos direitos morais autorais aos povos indígenas – detentores do PCI –, deve ser ressaltado que a edição de Portaria não é o instrumento adequado para regular a matéria em questão. (FARIA, 2012) Uma portaria administrativa, como no caso da Portaria da Funai, “serve para a autoridade disciplinar o comportamento orgânico no seu âmbito regulatório”, (FUNAI, 2006, p. 55), e não regular uma matéria que deve ser disciplinada por lei federal.

Ademais, o direito autoral é um direito especial que apresenta conotações tão específicas que chama para si uma disciplina própria, isto é, constitui um ramo autônomo do direito, com princípios, com normas e com características próprias, regulado por uma legislação federal. Assim, a prerrogativa de regular esse direito no Brasil é conferida somente ao Poder Legislativo, e não a um órgão administrativo vinculado ao Ministério da Justiça, como a Funai. O poder conferido à administração pública – Funai – é o de editar atos gerais (portarias) para complementar as leis e possibilitar sua efetiva aplicação. Seu alcance é apenas de norma complementar à lei; não pode, pois, a Funai, alterá-la a pretexto de estar regulamentando-a. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo.

Diante disso, resta claro que a lei federal competente que regulamenta o direito autoral é a Lei nº 9.610/98 que, ao dispor sobre o direito moral, estabelece que se trata de um direito personalíssimo, “ligado à pessoa” do autor. Isto é, o direito moral reflete uma espécie de simbiose entre o autor e seu trabalho, baseada na observação de que a obra intelectual é

sobretudo a emanção da personalidade do autor. (MIRANDA, 2002) O titular desse direito pode, portanto, exercê-lo de acordo com a sua vontade, pode opor-se a quem outrem pratique atos, positivos ou negativos, que o ofendam, inclusive que lhe neguem a existência.

No entanto, a identificação do autor com relação às obras do PCI continua sendo a questão a ser enfrentada perante o direito autoral brasileiro. E apesar de alguns autores citarem expressamente a existência do “exercício de direitos morais por um ou mais povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais” (SANTILLI, 2005, p. 100), para a maioria das obras do PCI, como já mencionado anteriormente, é impossível atribuir a autoria de uma pessoa em particular. Como resultado, essa natureza pessoalíssima do direito moral gera um obstáculo real na aplicação às obras da cultura tradicional.

Na realidade, o direito moral é um instrumento menos efetivo do que o esperado, porque ele não deixa de representar uma visão romântica do autor e da paternidade artística: trata-se de um instrumento que reflete mais de perto uma teoria de arte centrada na obra e no autor, englobando uma concepção de criatividade artística romântica, individualista e canônica, que contribuiu ao longo do tempo para a exclusão do campo dos direitos autorais morais de qualquer forma de arte alternativa refletindo valores comunitários e práticas coletivas e discursivas como as criações indígenas. (ROMANELLO, 2012)

Isso significa que para que o direito moral seja verdadeiramente adaptável aos desafios do PCI, sua construção deve ser reexaminada à luz do caráter comunitário dessa cultura. Porém, tal aplicação exigiria uma mudança de paradigma nos conceitos jurídicos basilares da propriedade intelectual, o que parece ser uma alternativa praticamente impossível.

Em outras palavras, na medida em que o direito autoral é baseado num fundamento personalista – ligando a pessoa física do criador à obra intelectual –, esse direito se opõe de forma definitiva a sua aplicação as obras (coletivas, difusas e cumulativas) (COSTES, 2000, p. 355), do PCI.

Prerrogativas patrimoniais

As prerrogativas patrimoniais são, basicamente, uma concessão de “monopólio da exploração” das obras intelectuais. Isto é, elas conferem temporariamente aos autores uma exclusividade sobre o direito de “utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”. (BRASIL, 1998, p. 3) Esses direitos podem ser exercidos ou cedidos pelos seus titulares e cobrem todas as formas possíveis de exploração.

Quando Erica-Irene Daes (1993, p. 7-8) preparou o seu estudo para a Comissão de Direitos Humanos sobre a Proteção da Propriedade Intelectual e da Propriedade Cultural dos Povos Indígenas, ela observou que, para os povos indígenas as noções de “propriedade” – seja patrimonial, cultural ou intelectual – são termos artificiais, pois, “uma canção para os povos tradicionais não é nem um ‘produto’, nem uma ‘mercadoria’, nem outro tipo de ‘propriedade’, mas a manifestação de um antigo e permanente elo entre as pessoas e seu território”.

Em outras palavras, essas comunidades não olham para a sua cultura do ponto de vista da propriedade – como uma propriedade que usam para obter benefícios econômicos –, mas do ponto de vista do grupo, da coletividade e da responsabilidade em comum: “possuir uma música, história ou conhecimento médico anda de mãos dadas com certas responsabilidades e mantém um vínculo recíproco entre os seres humanos, animais, plantas e lugares aos quais essas canções, histórias ou remédios se relacionam”. (DAES, 1993, p. 9) O conceito de exclusividade perde todo o significado para essa realidade tradicional.

As comunidades tradicionais se identificam mais como portadoras, guardiãs ou mensageiras da cultura tradicional que é, por definição, desprovida de *animus domini*.¹² Assim, a ligação que essas comunidades têm com sua cultura não equivale a um direito de posse ou propriedade.

Contudo, as obras do PCI, como as músicas tradicionais, são frequentemente copiadas por gravadoras, artistas, grupos musicais e apresentadas como composições originais.¹³

O Comitê Intergovernamental da OMPI propôs por esses motivos tratar a questão através da eventual atribuição de “títulos proprietários” dessas obras. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 2014, p. 24) Esses títulos seriam fornecidos às comunidades tradicionais com base no modelo dos direitos autorais. Essa medida foi, no entanto, objeto de muitas críticas, sob a alegação de que elas não beneficiariam diretamente os verdadeiros detentores dessa cultura e, conseqüentemente, haveria um risco do seu uso inadequado e uso por terceiros. (AIGRAN, 2010) A implementação dos direitos patrimoniais do autor em relação às obras do PCI afronta, portanto, várias dificuldades e obstáculos a serem enfrentados.

O caso do grupo musical francês do gênero de *world music* ou “música eletrônica étnica”, *Deep Forest*, é um exemplo emblemático de dificuldades práticas em relação à exploração ilícita da música da cultura das comunidades tradicionais.¹⁴ (AUBERT, 2010) Esse grupo é especializado em misturar música eletrônica como dança ou com músicas de etnia africana, ameríndia e outras. Suas músicas demonstram não somente a complexidade da demonstração da originalidade das obras tradicionais orais, mas também a dificuldade de implementação das prerrogativas patrimoniais do direito do autor às comunidades detentoras desse patrimônio. Nesse caso, o grupo *Deep Forest*, a partir do acesso a arquivos de patrimônio cultural – nos quais os etnomusicologistas gravaram e depositaram músicas do PCI –, usou vários trechos de músicas “nativa” em uma canção publicada no álbum *Deep Forest*. Ocorre que este grupo não pagou qualquer compensação financeira pelo uso das músicas tradicionais, dado que os trechos de músicas usados eram de “domínio público”.¹⁵ Ademais, tendo em vista a ausência de um autor-criador, ninguém poderia ter a capacidade de delimitar as

modalidades de uso, a cessão de direitos ou ainda a proibição da reprodução dessas obras tradicionais. (STORY, 2002) E aproveitando essa condição de incerteza, no álbum seguinte, *Sweet Lullaby*, também foram utilizados alguns trechos de uma música tradicional, assim como empregada amplamente como música de fundo em programas de televisão por várias empresas industriais – entre as quais a Neutrogena, a Ushuaia, a Coca-Cola e a Porsche. (FELD, 2004)

Embora a reivindicação das comunidades tradicionais de proteger sua cultura contra a exploração comercial abusiva seja legítima, a utilização do direito do autor como o recurso não parece fornecer uma resposta satisfatória.

O regime dos direitos autorais torna difícil acomodar a aspiração das comunidades tradicionais. Deixa esses detentores do PCI vulneráveis as formas de apropriação da sua cultura, impedindo não somente de manter a sua identidade nas suas obras tradicionais, como de obter benefícios equitativos da exploração das suas tradições.

Conclusões

A necessidade de proteção legal do PCI é um fato relevante para as comunidades indígenas e comunidades locais tradicionais. O mau uso e a apropriação indevida desse patrimônio afetam atualmente um grande número de comunidades. O direito do autor estando em estreita simbiose com a cultura em geral, poderia ser considerado como um instrumento natural para a proteção do PCI

Contudo, uma reflexão baseada no direito autoral permite destacar algumas observações. Em primeiro lugar, a noção de PCI. Embora já tenha sido consagrada a partir de uma base antropológica da Convenção de 2003, para a OMPI, o conceito desse patrimônio deve ser adaptado aos princípios jurídicos e restritos do regime da propriedade

intelectual. No entanto, para as comunidades tradicionais, essa noção dificilmente seria compatível com o caráter individualista, eurocêntrico e restritivo desse direito.

Em segundo lugar, as prerrogativas do direito do autor. Esse direito visa, fundamentalmente, a tutela do monopólio da exploração das obras intelectuais. Os direitos de propriedade intelectual são, em última instância, um instrumento econômico. Isso significa que para a maior parte das comunidades tradicionais eles seriam, em sua essência, inadequados, na medida em que sob a guarda da proteção de direitos autorais a exploração do PCI atenderia à sua valorização comercial, e não à salvaguarda efetiva desse patrimônio. A ideia baseia-se no conceito de que a única maneira mais cabível para proteger esse patrimônio seria o seu desenvolvimento econômico.

Se o direito do autor é inadaptado, ineficaz e não acolhe as principais necessidades e expectativas das comunidades tradicionais, não caberia considerar uma proteção legal diferente para a cultura tradicional? Embora algumas iniciativas já estejam sendo estudadas por diversos países e instituições internacionais, a propriedade intelectual – sobretudo, o direito do autor – ainda é almejada e vista como regime mais apropriado para proteger o PCI.

Contudo, a necessidade de construção de uma nova abordagem para a proteção mais ampla e eficaz do PCI se faz necessária. Isto é, uma proteção que seja capaz de contemplar, não apenas a aceitação de uma pluralidade de atores, mas também diferentes realidades e visões de mundo: uma proteção mais respeitosa, capaz de oferecer uma base cultural aos valores de solidariedade, tolerância e respeito pelas diferenças entre todas as comunidades. Imaginar a hipótese de uma coexistência pacífica entre duas maneiras de ver o mundo no qual o compartilhamento seria mais razoável.

É nesse sentido que Stéphane Pessina (2017, p. 128) menciona a

necessária revisão do princípio universal da solidariedade, [a fim de] abrir as portas da interpretação a todas as sensibilidades, a todas as culturas [aos ocidentais e] para alterar seus modelos, seus conceitos, sua maneira de ver outros mundos.

Será que buscamos uma revolução paradigmática no conceito de propriedade que resultaria em remodelar seus contornos e deixar um lugar real para as propriedades coletivas, comuns e inclusivas, sem condenar propriedades individuais exclusivas?

Notas

- ¹ A “visão eurocêntrica” se refere aos valores individualistas e privados que prevalecem na sociedade moderna ocidental, além de colocar a Europa – assim como sua cultura, seu povo, suas línguas etc. – como o elemento fundamental da sociedade; esses princípios “eurocêntricos” que foram amplamente discutido na Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), como uma forma de sistema necessário e adequado de proteção ao patrimônio cultural e reflete o que foi já apontado por alguns autores, como Jack Goody (2010), como um sistema ideológico que passa de uma colonização territorial para uma atual colonização cultural.
- ² Erica-Irene Daes (1993, p. 7) em seu estudo sobre a questão da discriminação dos povos autóctones apresenta no preâmbulo do estudo a apropriação dessas culturas pelos europeus: “Á partir du XV^e siècle, l’Europe a exploré et colonisé d’autres régions et, rapidement, les grands empires européens se sont appropriés non seulement des terres et des ressources naturelles des peuples autochtones mais ont également connu des plantes comestibles et médicinales, comme le maïs et la pomme de terre, qui leur ont permis d’alimenter la main-d’œuvre qui vivait de plus en plus dans des grandes concentrations urbaines et dont ils avaient besoin pour mettre en marche la révolution industrielle en Europe”.
- ³ O conceito da palavra “cultura” tem várias conotações. Trata de um termo vasto e complexo, englobando vários aspectos da vida dos grupos humanos. (LISBOA, 2017)
- ⁴ O antropólogo inglês Edward Burnett Tylor (1871, p. 1) foi o primeiro que apresentou uma definição formal do conceito, sendo atualmente ainda a definição mais aceita: a cultura é “aquele todo complexo que inclui o conhecimento, as crenças, a arte, a moral, a lei, os costumes e todos os outros hábitos e aptidões adquiridos pelo homem como membro da sociedade”.

- ⁵ Trata-se da Convenção de Berna para a proteção das obras literárias e artísticas, de 9 de setembro de 1886, completada em Paris em 4 de maio de 1896, revisada em Berlim em 13 de novembro de 1908, completada em Berna em 20 de março de 1914, revista em Roma em 2 de junho de 1928, em Bruxelas em 26 de junho de 1948, em Estocolmo em 14 de julho de 1967 e em Paris em 24 de julho de 1971 que em seu Artigo 15(4) dispõe: (a) “Quanto às obras não publicadas cujo o autor é de identidade desconhecida, mas, segundo tudo leva a presumir, nacional de um país da União, é reservada à legislação desse país a faculdade de designar a autoridade competente para representar esse autor e com poderes para salvaguardar e fazer valer os direitos do mesmo nos países da União; (b) Os países da União, que, por força desta disposição, procederem a tal designação, notificará-lo-ão ao Diretor-Geral mediante uma declaração escrita em que serão indicadas todas as informações relativas à autoridade assim designada. O Diretor-Geral comunicará imediatamente a referida declaração a todos os outros países da União”. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, 1980, p. 110)
- ⁶ Sem, no entanto, mencionar expressamente o PCI, fica claro, a partir dos anais da conferência, que este artigo visava sua proteção por meio dos direitos autorais como obras inéditas de autoria desconhecida.
- ⁷ “Le législateur sous-entend des directives d’interprétation, destinées à donner corps à ces notions”. (CASTETS-RENARD, 2003, p. 78)
- ⁸ “On désigne par cette expression les créations relevant de la culture traditionnelle et populaire. Si la protection de ce folklore est essentielle pour le pays en voie de développement, l’application du droit d’auteur est bien souvent délicate. [...] On comprend donc que le champ d’application du droit d’auteur sera nécessairement restreint, ce qui peut alors conduire à poser la question de la création d’une protection propre à ce type d’œuvre”. (BERNAULT; CLAVIER, 2015, p. 98)
- ⁹ *A Declaração Universal da Unesco sobre Diversidade Cultural*, documento preparado na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável em Johannesburgo, 26 de agosto a 4 de setembro de 2002, reafirma claramente que “a cultura deve ser considerada como o conjunto dos 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”. (UNESCO, 2002, p. 1)
- ¹⁰ Texto original: “in many traditions, sacred songs stem from ancient spirits or gods the job of the keepers is to accurately reproduce the ancient song, not necessarily to add ‘original’ intellectual modifications”.
- ¹¹ A atual lei brasileira de Direitos Autorais nada fala sobre as obras órfãs. Alguns autores as definem como obras que ainda estão sob a proteção do regime do direito autorais, mas não temos certeza de que o autor esteja vivo, se o prazo de proteção já transcorreu ou ainda quem seriam os seus herdeiros. Ou seja, seria uma obra que estaria no “limbo da proteção do direito autorais”. (BARBOSA, D.B., 2008; BENSAMOUN, 2012; DIAS PEREIRA, 2016; MEEKS, 2012; 2013)

- ¹² “Animus domini: intenção de se comportar como proprietário”. (CORNU, 2019, p. 243)
- ¹³ Vários exemplos significativos ilustram esta afirmação: o álbum Return to innocence do grupo musical Enigma, o caso sul-africano That happy feeling, o álbum de Paul Simon, Graceland, com músicos da África do Sul, o álbum de David Byrne, Rei Momo com escoltas latino-americana. (STORY, 2002)
- ¹⁴ “l’album Deep Forest publié en 1992, avait en son temps suscité certaines réactions : vendu à plus de 2,5 millions d’exemplaires, il incluait des échantillons remixés de musiques enregistrées chez les Pygmées Babenzélés de Centrafrique ou les Aré’aré des îles Salomon, utilisés sans l’autorisation ni des ethnomusicologues les ayant enregistrées – respectivement Simha Arom et Hugo Zemp – ni a fortiori des interprètes de ces musiques”. (AUBERT, 2010, p. 174)
- ¹⁵ Até o presente momento nenhum acordo comercial/jurídico foi obtido no caso Deep Forest “Ce fut caviardé par l’éditeur de la revue qui informa Hugo Zemp que ni la revue ni l’organisme international parrain, l’International Council for Traditional Music (l’ironie veut qu’ils soient tous deux sponsorisés par l’Unesco) ne pouvaient se permettre le risque d’un éventuel procès contre Deep Forest, Celine Music et Sony ou l’Unesco et Auvidis. Depuis, aucune solution n’a été trouvée. Les demandes de clarification ultérieures de Hugo Zemp ont été laissées sans réponse, d’un côté comme de l’autre”. (FELD, 2004, p. 171)

Referências

- ABRÃO, E. Y. *Direitos do autor e direitos conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.
- AIGRAN, P. Le contexte politique et culturel des droits intellectuelles *In*: GUILLEBAUD, C.; STOICHITA, V.; MALLETT, J. *La musique n’a pas d’auteur*. Paris: Gradhiva, 2010. p. 155-168.
- AUBERT, L. Woodstock en Amazonie et la superstar du ghetto de Kingston. Les droits patrimoniaux et le droit moral face aux intérêts du terrain. *In*: GUILLEBAUD, C.; STOICHITA, V.; MALLETT, J. *La musique n’a pas d’auteur*. Paris: Gradhiva, 2010. p. 174-198.
- BARBOSA, D. B. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010.
- BARBOSA, J. M. A. *Peuples autochtones, connaissances traditionnelles et droits*. Paris: Université de Angers, 2012.
- BENSAMOUN, A. *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d’auteur*. Paris: PUAM, 2008.

- BERNAULT, C.; CLAVIER, J. P. *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*. 2. ed. Paris: Ellipses, 2015.
- BIDIMA, J.G. L'esthétique des arts négro-africains; pluralité et historicité des images et pratiques. In: FLOISTAD, G. *Aesthetics and philosophy of art*. Londres: Springer, 2007. v. 9, p. 100.
- BONET, G. *L'anonymat et le pseudonyme en matière de propriété littéraire et artistique*. Paris: Sorbonne, 1966.
- BORDIEU, P. *A economia das trocas simbólicas*. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.
- BORIS, C. *Le patrimoine culturel en droit international*. Les compétences des Etats à l'égard des éléments du patrimoine. Paris: Pedone, 2011.
- BORTOLOTTI, C. *Le patrimoine culturel immatériel*. Enjeux d'une nouvelle catégorie. Paris: La maison des sciences de l'homme, 2001.
- BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, na 137, n. 36-E, p. 3, 20 fev. 1998. Lei de direito autoral.
- CABRAL, F. G. S. *Saberes Sobrepostos: design e artesanato na produção de objetos culturais*. Rio de Janeiro: Ed. PUC- Rio, 2007.
- CARON, C. C. *Droit d'auteur et droits voisins*. 4. ed. Paris: Litec, 2015.
- CASTETS-RENARD, C. *Notions à contenu variable et droit d'auteur*. Paris: Harmattan, 2003.
- CHAUMEIL, J. P. Bibliografia europea sobre el chamanismo en América del Sur. *Rev. europea de informacion y documentacion sobre América Latina*, Barcelona, v. 3, p. 129-142, 1998.
- CONSELHO EUROPEU. Convenção-Quadro do Conselho da Europa relativa ao valor do património cultural para a sociedade. *Portal Iphan*, Faro, 2005. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/col%C3%B3quio%20Patrim%C3%B4nio%20Cultural%20%201%202009.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2020.
- CORNU, G. *Vocabulaire juridique*. Paris: PUF, 2019.
- COSTA NETO, J. C. *Direito autoral no Brasil*. 2. ed. São Paulo: FTD, 2008.
- COSTES, C. *Propriété intellectuelle et peuples autochtones*. La question de la protection des biens intellectuels des peuples autochtones. France: Université d'Aix-Marseille, 2000.
- CUNHA, M.C. *Cultura com aspás e outros ensaios*. São Paulo: Cosac Naif, 2019.

CUNHA, M.C. Pontos de vista sobre a floresta amazônica: xamanismo e tradução. *Mana*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 7-22, 2000.

DAES, E. I. *Étude sur le problème de discrimination à l'encontre des peuples autochtones*. Protection de la propriété intellectuelle et des biens culturels des peuples autochtones. Genebra: [s. n.], 1993.

DECLARAÇÃO de Friburgo sobre direitos culturais. *Observatoire de La Diversité et des Droits Cultures*, Suíça, 2017. Disponível: droitsculturels.org. Acesso em: 17 jan. 2020.

DECLARAÇÃO do México sobre Políticas Culturais. *Portal Iphan*, Mondiacult, 1982. Documento Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Declaracao%20do%20Mexico%201982.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2020.

DESBOIS, H. *Le droit d'auteur en France*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1978.

DESCOLA, P. Las cosmologías indígenas de la Amazonia. In: SURRALES, A. *Tierra adentro. Territorio indígena y percepción del entorno*. [S. l.]: IWGIA, 2004. p. 25-35.

EUROPA. Diretiva 2012/28/eu. Conselho e Parlamento Europeu, de 25 de outubro de 2012. relativa a determinadas utilizações permitidas de obras órfãs. *Jornal Oficial da União Europeia*, [Europa], p. L299/3, 27 out. 2012. Disponível em: eu-lex.europa.eu. Acesso em: 12 jan. 2020.

FARIA, V. L. P. *A Proteção Jurídica de Expressões Culturais de Povos Indígenas na Indústria Cultural*. São Paulo: Rumos, 2012.

FELD, S. Une si douce berceuse pour la "World Music". *Rev. Musique et Anthropologie*, Paris, p. 171-200, 2004.

FICSOR, M. Attempts to provide international protection for the folklore by intellectual property rights. *Forum mondial OMPI-Unesco*, Phuket, p. 221-225, 1998.

FRITZ, J. C.; DEROCHE, F.; FRITZ, G. et al. *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*. Paris: L'Harmattan, 2005.

FUNAI. Presidência. Portaria nº 177, de 16 de fevereiro de 2006. Regulamenta o procedimento administrativo de autorização pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI - de entrada de pessoas em terras indígenas interessadas no uso, aquisição e ou cessão de direitos autorais e de direitos de imagem indígenas; e orienta procedimentos afins, com o propósito de respeitar os valores, criações artísticas e outros meios de expressão cultural indígenas, bem como proteger sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 20 fev. 2006.

- GALLOUX, J.C. Le PCI des communautés face au droit de la propriété intellectuelle: les savoirs traditionnels. In: LANKARANI, L.; FINES, F. *Le patrimoine culturel immatériel et les collectivités infra étatiques*. Paris: Pedone, 2013. p. 194-207.
- GAUTIER, P. Y. *Propriété littéraire et artistique*. 10. ed. Paris: PUF, 2017.
- GOBIN, A. Les interprètes, collecteurs et auditeurs de musique folklorique. *RIDA*, Paris, v. 2, p. 115-119, 1985.
- GOODY, J. *O Roubo da História: como os europeus se apropriaram das invenções e ideias do oriente*. São Paulo: Contexto, 2010.
- GREFFE, X. *L'économie politique du patrimoine culturel*. 4. ed. Paris: ICOMOS, 2011.
- GUIA da Convenção de Berna relativa à proteção de obras literárias e artística. Genebra: OMPI, 1980. Acta de Paris, 1971.
- GUILLEBAUD, C.; STOICHITA, V. ; MALLET, J. *La musique n'a pas d'auteur*. Paris: Gradhiva, 2010.
- HARVEY, D. *A produção capitalista do espaço*. Tradução: Carlos Szlak. São Paulo: Annablume, 2005.
- JURISPRUDÊNCIA. Tribunal de Grande Instância de Paris. *RIDA*, Paris, p. 100, 1970.
- LUCAS, A.; LUCAS-SCHLOETTER, H. J. *Traité de la propriété littéraire artistique*. 4. ed. Paris: LexisNexis, 2012.
- LUCAS-SCHLOTTER, A. Protection juridique du folklore. *J.-Cl. Propriété intellectuelle et artistique*, Paris, p. 1-14, 2009.
- MANN, C. C. *1493: uncovering the New World Columbus Created*. New York: Knopf, 2011.
- MARIA, J. M. *O conceito antropológico de Cultura*. [S. l.: s. n.], 2017. Disponível em: <http://www.ucb.br/sites/000/14/PDF/OconceitoantropologicodeCultura.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2020.
- MATTES, A. *La protection de la culture des communautés traditionnelles*. Réflexion à partir des droits d'auteur français et brésilien e du droit international. Paris: Université Paris-Saclay, 2017.
- MEZGHANI, N. *La protection du folklore, des créations populaires et du savoir traditionnel*. Paris: l'Harmattan, 2004.
- MILLS, S. Indigenous Music and the Law: an analysis of national and international legislation. *Revue Yearbook for Traditional Music*, [s. l.], v. 28, p. 57-86, 1996.
- MIRANDA, P. *Dano moral indenizável*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

- NGMOBE, L. Y. De quelques aspects du droit d'auteur en Afrique: regard furtif sur la propriété littéraire et artistique en Afrique au début du 21^{ème} siècle. *RIDA*, Paris, p. 90-128, 2004.
- NIEDZIELSKA, N. Les aspects de la propriété intellectuelle de la protection du folklore. *Revue Le droit d'auteur*, Paris, n. 93, p. 279-286, 1980.
- NIKIEMA, K. *La protection des expressions du folklore par la propriété intellectuelle*. Paris: Universidade Panthéon-Assas, 1988.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Documento IGC/XII/12 (D.G.0.1/1006-79, 1973). *OMPI*, Geneva, 1973. Disponível em: wipo.int. Acesso em: 28 jan. 2020.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Documento IP/C/W/370/Rev.1. *OMPI*, Geneva, 2006. Disponível em: wipo.int. Acesso em: 7 jan. 2020.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Documento OMPI/GRTK F/IC/1/3. *OMPI*, Geneva, 2001. Disponível em: wipo.int. Acesso em: 4 jan. 2020.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Documento OMPI/GRTFK/IC/28/6. *OMPI*, Geneva, 2014. Disponível em: wipo.int. Acesso em: 7 jan. 2020.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Propriété intellectuelle et savoirs traditionnels: notre identité, notre avenir. *Revue l'OMPI*, Geneva, n. 3, p. 1-31, 2002.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Documento IP/C/W/370/Rev.1. *World Trade Organization*, Geneva, 2006. Disponível em: wto.org. Acesso em: 5 jan. 2020.
- PARIS. Jurisprudência. Cour de Cassation Paris. 1^a camara. *Gazette du Palais*, Paris, p. 570, 1992.
- PARIS. Jurisprudência. Cour de Cassation Paris. Cassation. 1^a civil. *Bull. civ.*, Paris, p. 440-442, 1962.
- PARIS. Jurisprudência. Tribunal de Grande Instância de Paris, 3^a camara. *RIDA*, Paris, p. 171-172, 1972.
- PESSINA, S. La protection des savoirs traditionnels autochtones (associés aux ressources génétiques) et les sirènes de la propriété intellectuelle. In: RAULIN, A.; PASTOREL, J.P. *Actes du Colloque Culture et biodiversité*. Paris: L'Harmattan, 2017. p. 128 -141.
- RIFKIN, J. *The age of access*. Londres: Putnam, 2000.
- ROCHA, G. Cultura popular: do folclore ao patrimônio. *Revista Mediações*, Londrina, v. 14, n. 1, p. 45-70, 2009.

- ROMANELLO, F. Vers un droit moral collectif pour les communautés indigènes. *Documento: Atos do colóquio internacional*, Barcelona, 2012. Disponível em: europeanlegalcultures.com. Acesso em: 5 jan. 2020.
- SAMPAIO JUNIOR, T. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2004.
- SANTILLI, J. *Sociambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. Rio de Janeiro: Peirópolis, 2005.
- SANTOS, B. S. *O Colonialismo e o século XXI*. São Paulo: Conjuntura política, 2018.
- SHIVA, V. *Monocultures of the mind*. Londres: London & Atlantic Highlands, 1993.
- STAVENHAGEN, R. Cultural Rights: a social science perspective. In: BLAKE, J. *Élaboration d'un nouvel instrument normatif pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*. Paris: UNESCO, 2002. p. 23-54.
- STORY, A. Don't ignore the copyright, the "Sleeping Giant on the TRIPS and International Educational Agenda. In: DAHOS, P. D. (org.). *Global Intellectual Property Rights, Knowledge, Access and Development*. Londres: Palgrave Macmillan, 2002. p. 125-137.
- THOMAS, F.; BOISVERT, V. *Le pouvoir de la biodiversité. Néolibéralisation de la nature dans les pays émergents*. Paris: IRD, 2015.
- TUNIS Model Law on Copyright for developing countries. Genebra: UNESCO: OMPI, 1976.
- TYLOR, E. B. *Primitive Culture: researches into the developemment*. Londres: J. Murray, 1871.
- UNESCO. Convenção de 2003 para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. *Portal Iphan*, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: portal.iphan.gov.br. Acesso em: 26 jan. 2020.
- UNESCO. *Declaração Universal da Unesco sobre Diversidade Cultural de 2002*. [S. l.: s. n.], 2002.
- UNESCO. Documento OMPI/GRTKF/IC/3/10. *Unesco*, Paris, 2002. Disponível em: unesco.org. Acesso em: 12 jan. 2020.
- UNESCO. Oportunidade de assegurar a proteção internacional do Folclore, n. NU B/EC/XI/II-IGC/XR.1. *Unesco*, Paris, 1975. Disponível em: unesco.org. Acesso em: 27 jan. 2020.

UNESCO. Patrimônio Cultural Imaterial, 2007. *Portal Iphan*, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: unesco.org/pt/brasil/culture/world-heritage/intangible-heritage. Acesso em: 26 jan. 2020.

UNESCO. Recomendação de 15 de novembro de 1989 sobre a salvaguarda da cultura tradicional e popular. *Portal Iphan*, Rio de Janeiro, 1989. Disponível em: portal.iphan.gov.br. Acesso em: 17 jan. 2020.

UNESCO; ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Documento B/EC/IX/11. *Unesco*, Paris, 1998. Disponível em: unesco.org. Acesso em: 24 jan. 2020.

VIVEIROS, E. *A inconstância da alma selvagem, e outros ensaios de antropologia*. São Paulo: Cosac & Naify, 2000.

COPA DO MUNDO DE FUTEBOL (2014) E OLIMPÍADAS (2016)

CAPÍTULO 5

O QUE FIZERAM COM O PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL DO RIO DE JANEIRO - BRASIL

Mário Ferreira de Pragmácio Telles

Introdução

Nos últimos anos, o Rio de Janeiro passou por um intenso processo de transformação – social, ambiental, urbanística, econômica e cultural – em grande medida, por causa dos megaeventos internacionais que foram realizados na cidade, tais como a Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016. Nesse contexto, o patrimônio cultural, ao invés de ser considerado como algo indesejado, um empecilho, foi retrabalhado e incorporado como um ativo no modelo de cidade que estava se forjando.

Esse processo não é perceptível numa primeira mirada. Aparenta, muitas vezes, ser algo benéfico para a preservação do patrimônio cultural, pois dedica uma atenção incomum a esse campo, ao declarar, por exemplo, uma série de bens culturais como patrimônio imaterial carioca.

No entanto, percebe-se que o Patrimônio Cultural Imaterial (PCI), nesse contexto, vem cumprindo o papel de distinção do Rio de Janeiro perante outras cidades, dentro de uma lógica de mercado global, enaltecendo a singularidade expressa nos bens culturais de natureza imaterial que valorizam a construção da marca carioca.

Isso fica explícito a partir de 2013, através da invenção de uma nova categoria de reconhecimento dos bens de natureza imaterial, as Atividades Econômicas Tradicionais e Notáveis (AETN), que reconhece como PCI carioca chapelarias, confeitarias, charutarias, botequins, dentre outros pequenos comércios e serviços dessa natureza.

Dessa forma, a fim de analisar as nuances e as flutuações dessa recente categoria denominada de Atividades Econômicas Tradicionais e Notáveis (AETN), optou-se por trabalhar com a escala do município do Rio de Janeiro, sob dois recortes, a fim de operacionalizar a pesquisa: um territorial e outro temporal.

O primeiro diz respeito ao território onde estão circunscritos os bens reconhecidos como AETN, concentrados basicamente no centro da cidade. Baseado na classificação de João Domingues (2016), o segundo recorte – o temporal – refere-se ao período correspondente ao governo de Eduardo Paes à frente da Prefeitura do Rio de Janeiro – de 2009 a 2016 – escolhido aqui em razão das políticas urbanas e patrimoniais implementadas nesse interregno e da mudança econômica e espacial que se deu na cidade, potencializados a partir do anúncio e da realização desses grandes eventos internacionais, os quais impactaram diretamente a preservação do patrimônio cultural, objeto a ser analisado neste trabalho.

Ao passo que tal medida é bem-vinda, em razão da inserção dos bens de natureza imaterial como constituintes da noção hodierna de patrimônio cultural, conforme estabelece o Artigo 216 da Constituição Federal de 1988, surgem dificuldades na adaptação e implementação desse novo paradigma na política local. Afinal, o que ocorre quando o PCI é utilizado nesse contexto específico?

O presente artigo pretende enfrentar questões que dizem respeito à relação entre o PCI e a lógica empreendedora que imperou no planejamento urbano da cidade do Rio de Janeiro, especialmente no governo Paes, a partir do caso da Chapelaria Porto, um dos bens de natureza imaterial registrado como AETN.

A estandarização da cidade do Rio de Janeiro e o empreendedorismo urbano

Ao contrário de significativa parte dos trabalhos que se dedicam ao PCI, sobretudo aqueles que seguem uma tradição antropológica, as reflexões desenvolvidas neste artigo não estão diretamente vinculadas ao contexto rural ou concernentes a uma cosmogonia ou sistema social singular. Ao contrário, referem-se à aplicação e compreensão do PCI num contexto urbano de uma grande metrópole – o Rio de Janeiro – intimamente conectado ao sistema capitalista ocidental. (SOUZA FILHO, 2010)

Os estudos que transitam entre o Direito e o Urbanismo mostram-se essenciais para se analisar o impacto das políticas de PCI na cidade. No campo jurídico, é especialmente importante o surgimento da noção de direito à cidade, que ajudará a situar a preservação do patrimônio, num contexto urbano, como um direito difuso. Por outro lado, do ponto de vista urbanístico, dentro do debate do direito à cidade, são oportunos os trabalhos que discutem os modelos para compreender as cidades contemporâneas, notadamente o de cidade *standard*. (CAVALLAZZI, 2016)

Compreende-se o direito à cidade de forma diferente como foi pioneiramente consagrado pelo geógrafo Henri Lefebvre no ensaio de 1967 denominado de “O direito à cidade”¹ (2010), escrito para as comemorações do centenário da publicação do volume I de *O Capital*, de Marx. (HARVEY, 2016) Essa obra, que foi escrita um ano antes da “irrupção de 1968”, como bem lembrou David Harvey (2016), versava, resumidamente, sobre o protagonismo político dos movimentos sociais na vida urbana, é claro, numa perspectiva marxista.

Adota-se, aqui, uma visão inspirada, porém distinta, no direito à cidade lefebvriano, deixando evidente sua dimensão jurídica. Nesse sentido, este artigo se baseia nas formulações de Rosângela Cavallazzi

(2010; 2016), que vem coordenando uma série de pesquisas no campo liminar do Direito e do Urbanismo.

Segundo essa autora, no Brasil, originariamente advinda do Direito Urbanístico, o direito à cidade surge como um campo de conhecimento da área de ciências sociais aplicadas, sobretudo com o advento da Constituição Federal de 1988, consolidando-se, principalmente, a partir da promulgação do Estatuto da Cidade, do Código Civil de 2002 e da criação do Ministério das Cidades, em âmbito federal.

Rosângela Cavallazzi (2010) defende que o direito à cidade é o núcleo do Direito Urbanístico, sendo composto por um feixe de direitos, que incluem, dentre outros, a preservação do patrimônio cultural, histórico e paisagístico, que, neste trabalho, será referenciado apenas como patrimônio cultural, pois todo patrimônio histórico e paisagístico é, por sua vez, cultural.

O conceito de direito à cidade – nele incluído a preservação do patrimônio cultural – é bastante útil para se compreender o processo de patrimonialização de bens culturais que ocorrem nos grandes centros urbanos, como o Rio de Janeiro, servindo de apoio para a análise da política preservacionista carioca.

A noção de cidade *standard*, também trabalhada por Cavallazzi (2016) em suas incursões pelo direito à cidade, é uma importante chave de sentido à compreensão do que se entende, neste trabalho, por “Rio de Janeiro contemporâneo”. No ensaio “Cidade Standard: desafios da paisagem em movimento” (2016) Rosângela Cavallazzi explicita as bases que formam, especificamente, esse modelo de cidade. Para essa autora, a cidade *standard* viabiliza cidades formatadas, à mercê da lógica da globalização, em que o espaço e as relações sociais urbanas ficam enfiadas no modelo do mercado.

A estandardização desconhece a história dos moradores e inventa tradições, no sentido hobsbawniano (HOBSBAWM; RANGER, 1997), uniformizando a memória da cidade. (CAVALLAZZI, 2016) É nesse

contexto de padronização que o patrimônio cultural exerceria um papel estratégico ou tático (CERTEAU, 2008), seja para reforçar essa função cristalizadora, estandardizante, seja para criar espaços de esperança (HARVEY, 2016, p. 201) para dar visibilidade aos grupos vulneráveis e historicamente subalternizados.

Na cidade *standard*, o habitante adere à cidade. (CAVALLAZZI, 2016) A preservação do patrimônio cultural é imposta de cima para baixo, pois é preestabelecida sem qualquer tipo de negociação, participação ou ressonância dos sujeitos vulneráveis. O patrimônio cultural integral, assim, o pacote que compõe a cidade *standard*.

Nesse modelo, fica evidente a produção de novas vulnerabilidades e a consequente blindagem ao direito à cidade (CAVALLAZZI, 2016), aqui compreendido, repita-se, como um feixe de direitos, no qual se incluiu a preservação do patrimônio cultural como um direito difuso.

O direito ao patrimônio cultural – ou o direito à preservação do patrimônio cultural – não é pleno na cidade *standard*. Para Cavallazzi (2016, p. 9),

a cidade-centro se vê transformada em uma grande empresa. Ela reproduz no espaço a lógica do mercado. Vive-se um êxtase corporativo resumido em produção e consumo, onde se reconhece o outro apenas como um ator do mercado. [Assim], seu centro se diversifica ao sabor dos agentes imobiliários e das tendências ou demandas do mercado, produzindo novas centralidades que competem entre si.

Nesse sentido, o Rio de Janeiro contemporâneo pode, sim, ser interpretado como uma cidade *standard*, aos moldes do que propõe Cavallazzi, sendo a partir desse modelo que serão analisadas, neste artigo, as ações preservacionistas voltadas aos bens de natureza imaterial que integram o patrimônio cultural carioca.

Para reforçar e aprofundar essa perspectiva da cidade estandardizada, levando-se em consideração a experiência local dos últimos anos, será utilizado o trabalho de João Domingues – autor que vem empreendendo pesquisas no campo das políticas culturais e da sociologia urbana – sobretudo o texto “A história institucional recente da política de patrimônio cultural na cidade do Rio de Janeiro: versões protecionistas, versões empreendedoras” (2016), encaixando-se, harmonicamente, com a chave de sentido utilizada anteriormente por Cavallazzi.

No referido texto, João Domingues (2016) busca compreender a influência do empreendedorismo urbano (HARVEY, 2006; 2014) na condução da política de preservação do patrimônio cultural carioca, fazendo-se, ainda, uma importante cronologia das políticas preservacionistas locais, cuja classificação ajudará a situar historicamente o recorte temporal em que inserem os bens reconhecidos como atividades econômicas tradicionais e notáveis.

Domingues (2016) divide a história institucional da política cultural voltada ao patrimônio carioca em duas fases (ou versões), que denominou de: (a) protecionista e (b) empreendedora urbana.

A versão protecionista é aquela correspondente ao final da década de setenta do século passado, que culminou na inauguração de instrumentos urbanísticos, como o Corredor Cultural e as Áreas de Proteção do Ambiente Cultural (Apac), que visavam coibir a destruição de certas áreas da cidade, mormente a região central.

O centro da cidade, já nesse primeiro período, destaca-se como uma área prioritária para a implementação de ações de preservação do patrimônio cultural, principalmente a partir de uma pressão advinda das associações de moradores. Domingues (2016, p. 226) lembra que “como a prefeitura não dispunha dos instrumentos jurídicos de proteção ao patrimônio [...], as questões práticas para sua viabilização impuseram a necessidade de utilização das ferramentas do zoneamento e do uso e ocupação do solo”. Apenas em 1980, com o advento

da Lei nº 166 – que criou o tombamento e o Conselho Municipal de Proteção ao Patrimônio Cultural – é “que é possível sinalizar a construção de uma política patrimonial atenta ao aspecto urbano na cidade do Rio de Janeiro”. (DOMINGUES, 2016, p. 226)

Essa primeira fase, conforme defende Domingues (2016, p. 225),

mostrou correspondência com as escolhas produzidas pelos institutos de proteção da memória nacional, [entre eles, claro, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN. Além disso,] estas concepções inundaram as legislações cariocas e o conjunto de seleção patrimonial, conectando à legislação urbana elementos de proteção imobiliária e de limitação de gabaritos para a construção civil.

A segunda fase é denominada, dentro da classificação de Domingues (2016), de empreendedorismo urbano carioca. Por sua vez, essa versão empreendedora é composta por dois momentos distintos: a) período César Maia, entre 1993 e 2008, no qual o investimento é diretamente conectado ao marketing urbano aplicado ao espaço construído; b) período Eduardo Paes, a partir de 2009, em que esse movimento é complementado pela aproximação com a gramática da economia criativa e por mudanças estruturais na gestão patrimonial da cidade.

O recorte temporal aqui proposto, vale repetir, adota essa classificação elaborada por João Domingues, abrigando-se no período do governo Eduardo Paes (2009-2016), que integra o segundo momento da versão empreendedora da política patrimonial da cidade do Rio de Janeiro.

Além disso, o recorte territorial deste trabalho, isto é, o correspondente à área central do Rio de Janeiro, também encontra ressonância na crítica que João Domingues faz ao discurso enobrecedor da economia criativa, através da análise do *Plano Estratégico da cidade do Rio de Janeiro pós-2016, o Rio mais integrado e competitivo* (2010), documento que demonstra o porquê da predileção do centro:

A lógica criativa faz menção, no plano estratégico Rio Pós-2016, a intervenções pontuais no Centro da cidade, deslocando o 'Produto Barra' para a região central da cidade. O Rio Pós-2016 investe na indução de investimentos em enclaves urbanos, destacando os equipamentos culturais que iniciam a intervenção na Zona Portuária - Museu de Arte do Rio e Museu do Amanhã - e na requalificação da Praça Tiradentes e do bairro da Lapa. É possível sinalizar que esta dimensão das políticas urbanas orientadas pela iniciativa de equipamentos culturais pode produzir um forte processo de gentrificação na área central da cidade, seja na revisão dos parâmetros edilícios em lotes vazios [ou na] realização de editais de concessões para os imóveis definidos como estratégicos. (DOMINGUES, 2016, p. 241)

Não é coincidência que os espaços onde se encontram os bens reconhecidos como AETN estão no centro da cidade, notadamente nas franjas da zona portuária e no entorno da Praça Tiradentes. Isso faz parte de uma política deliberada que considera o patrimônio cultural local como instrumento do empreendedorismo urbano e reconhece os sujeitos detentores do PCI como empreendedores.

O então presidente do Instituto Rio Patrimônio da Humanidade (IRPH), Washington Fajardo, em entrevista à Fundação Getúlio Vargas (FGV) Projetos, aborda o caráter prioritário do centro da cidade como foco da política de patrimônio:

O que a prefeitura do Rio fez é muito estratégico para o desenvolvimento urbano da cidade. Quando prioriza o Centro, por meio do Porto Maravilha, faz uma inflexão na lógica do desenvolvimento urbano da cidade vigente nos últimos 40 anos, que é a de expansão da cidade. Isso tem um impacto tangível e intangível. Tangível, porque começamos a ter um centro

melhor, mais visitado e com o turismo mais desenvolvido. Um exemplo concreto: restaurantes que não abriam no final de semana, agora abrem. Temos também um resultado intangível. Nestes últimos 40 anos, entendíamos que expandir a cidade era promover desenvolvimento econômico. Tínhamos um modo de pensar que associava que era bom a cidade estar crescendo, pois estaríamos ficando mais ricos e desenvolvendo a sociedade. Isso é um equívoco. A dimensão intangível em recuperar o centro pode ser traduzida na mudança no modo de pensar a cidade. Começamos a olhar para uma cidade que já temos e vemos que ocupando melhor esta cidade, preenchendo os seus vazios, conseguimos promover o desenvolvimento econômico. São abertos novos negócios, as pessoas começam a morar mais perto do trabalho, criando, assim, um ecossistema urbano mais sustentável e mais resiliente a crises econômicas, a problemas ambientais e sociais. (FARJADO, 2016)

Segundo Domingues (2016, p. 224),

este projeto tem ainda como condição a concentração de investimentos do capital em espaços selecionados da cidade, vinculado a alta seleção de modelos normativos e simbólicos para a manutenção de uma agenda de construção de uma certa imagem de cidade a empreender.

Inspirado no pensamento de David Harvey (2006), João Domingues (2016, p. 223) entende que “este novo modelo de planejamento inaugura uma nova qualidade de léxicos para uma noção empreendedora de cidade, explorando as vantagens locacionais para o oferecimento de bens e serviços e a atração de capitais financeiros”.

Assim,

para o universo da cultura, este novo modelo de regulação urbana orientaria a mercadorização de parte da cidade como uma imagem unitária (City Marketing), a partir da seleção de identidades locais e de um alto controle do uso social do espaço urbano. (DOMINGUES, 2016, p. 224)

Invocando explicitamente noções trabalhadas por Bourdieu, porém as utilizando numa perspectiva ampliada, melhor dizendo, coletiva, David Harvey (2016) compreende que o capital simbólico coletivo de cidades como o Rio de Janeiro é forma de distinção no competitivo mercado globalizado de cidades. Constituem, portanto, verdadeiras marcas distintivas (HARVEY, 2014), que exaltam as singularidades e se valem, não raro, do patrimônio cultural e da memória como elementos estruturantes do chamado empreendedorismo urbano.

Por outro lado, Harvey alerta para a ambiguidade e contradição desse fenômeno. Utilizando o exemplo da produção de vinhos franceses para se pensar a renda monopolista, Harvey (2014), no capítulo a “Arte da renda” do livro *Cidades Rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana*, chama atenção para um fenômeno novo do capitalismo contemporâneo, em que o capital, ao invés de uniformizar ou destruir, investe naquilo que apresenta certas características especiais, “únicas”, “singulares” e “autênticas”, demonstrando um novo *approach* para se pensar a relação entre patrimônio imaterial, mercado e globalização.

Mas a renda de monopólio é uma modalidade contraditória. Sua busca leva o capital global a valorizar iniciativas locais distintivas – na verdade, em certos aspectos, quanto mais distintivas e, hoje em dia, quanto mais transgressoras forem essas iniciativas, tanto melhor. Também leva a valoração da singularidade, da autenticidade, da particularidade, da originalidade e de todas as demais dimensões da vida social que são

incompatíveis com a homogeneidade pressuposta pela produção de mercadorias. E se a intenção do capital não é destruir totalmente a singularidade que constitui a base da apropriação de rendas de monopólio – e há muitas circunstâncias em que assim o fez e foi severamente condenado por isso –, então precisa defender uma forma de diferenciação e permitir o desenvolvimento de uma cultura local divergente e, até certo ponto, incontrolável que possa ser antagônica a seu próprio funcionamento.

Isso torna mais difícil e complexa a investigação dos usos discursivos do patrimônio cultural sob a ótica da cidade *standard*, pois nem tudo é padronizado e uniformizado. Em vez de grosseiramente ocasionar a destruição pela via da homogeneização, há uma sofisticada captura e subjugação da potência contestadora do PCI em prol de determinados interesses, que acabam gerando, no final das contas, um desgaste dessa categoria.

Retomando à análise de João Domingues (2016, p. 242) sobre o impacto do empreendedorismo urbano nas políticas culturais do Rio de Janeiro, destacam-se três aspectos:

- I. a incorporação acrítica da economia criativa, como uma coqueluche categorial em que o urbanismo do Rio de Janeiro torna a cidade cool, competidora de capitais e sujeitos criativos ou interessados em sua estética inovadora;
- II. as imagens derivadas desse processo, baseadas em ritos inovadores, que promovem intervenções no tecido urbano, os quais privilegiam formas estéticas e a presença dos usuários solventes do processo empreendedor urbano;
- III. a restrição institucional atual do patrimônio, que acentua a dimensão de uma fração paisagística da cidade em detrimento da ampliação de mecanismos mais evidentes de consulta à patrimonialização, estabelecendo marcas de centralismo burocrático que privilegiam as dimensões materiais das políticas patrimoniais.

Sobre esse terceiro item – que enfatiza o centralismo burocrático e a dimensão material das políticas de patrimônio local – é possível afirmar que houve, a partir de 2013, a inclusão do reconhecimento da dimensão imaterial de patrimônio na política cultural do município do Rio de Janeiro, movimento, aliás, que pode ser vislumbrado em muitas cidades brasileiras.

Sobre o cenário da preservação do patrimônio local, especialmente acerca da ascensão do PCI nos municípios, Daniel Reis (2015, p. 250) constata:

No âmbito citadino é notório observar o vertiginoso crescimento dos departamentos e comissões de patrimônio culturais regidos por legislação própria – ainda que a maioria deles tenha se inspirado, em maior ou menor grau, no Decreto 25 do IPHAN. Mas ainda é interessante observar o quão rápido incorporaram a categoria patrimônio imaterial em seus discursos. O patrimônio cultural parece ter conquistado no país um espaço inimaginável anos atrás no organograma da administração pública municipal. O perfil das instituições é o mais variado quanto à atuação, força política, metodologias de trabalho, perfis profissionais e projetos de patrimonialização.

Mas isso não significa, no caso do Rio de Janeiro, uma ruptura com os resquícios da moderna noção de patrimônio ou com o empreendedorismo urbano escancarado por Domingues (2016), libertando, por sua vez, a força transgressora da categoria PCI. Muito pelo contrário. O reconhecimento das atividades econômicas tradicionais e notáveis – que está situado, repita-se, na segunda fase apresentada anteriormente, denominada de versão empreendedora – demonstra que a potência do PCI foi devidamente emoldurada pela lógica da cidade *standard* e retrabalhada pelo empreendedorismo urbano.

Essa novidade trazida pela aplicação do PCI nas cidades, aliás, é muito bem demonstrada na obra *Cidade (i) material: museografias do patrimônio cultural no espaço urbano*, publicada em 2015, fruto do trabalho de doutoramento de Daniel Reis (2015), que fez uma “museografia do espaço urbano” sob forte influência da antropologia urbana.

Ao analisar a política de patrimônio local de Juiz de Fora (MG), a “Manchester mineira”, Reis (2015, p. 254), com o objetivo de comprovar sua hipótese de que as novas políticas de patrimônio nas cidades, especialmente com relação ao patrimônio imaterial, invertem a lógica que considera o patrimônio como algo fora do alcance do mercado, destaca:

Encampar o patrimônio imaterial significou também uma relativa inversão na clássica oposição entre patrimônio/mercado. Os bens patrimonializados correspondem, em sua maioria, ao calendário de eventos que atrai maior fluxo turístico a uma cidade que vem buscando se consolidar neste setor. De tal forma que os bens imateriais da cidade são também os que atraem considerável fluxo de capital, movimentando a rede hoteleira, os restaurantes e outros serviços.

Nesse sentido, no Rio de Janeiro – e noutras cidades brasileiras, como bem alertou Reis (2015) – percebe-se uma disputa incessante pela aplicação e implementação do PCI: de um lado, a existência de um movimento de captura do patrimônio cultural – inclusive da neutralização da própria potência contestadora do conceito de PCI – em prol de uma lógica estandardizada e empreendedora. De outro lado, o movimento de fortalecimento dos sujeitos e comunidades historicamente subalternizados que percebem no PCI uma oportunidade de dar visibilidade e força às suas lutas.

Nesse cabo de guerra, a categoria patrimônio – sobretudo a partir da sua dimensão imaterial – se torna “uma boa ferramenta para se pensar a

cidade – e as cidades de modo geral –, por espelhar os anseios, embates e contradições e deixar explícitos os diferentes grupos que atuam na construção do espaço urbano”. (REIS, 2015, p. 250)

A neutralização da potência contestadora do PCI carioca e o processo de apagamento da memória coletiva

Nesse cenário da cidade *standard* e do empreendedorismo urbano surge, no Rio de Janeiro, a política de reconhecimento de bens de natureza imaterial. Ao contrário do estado do Rio de Janeiro, que é guiado pela aparente ausência de políticas – ou seja: possui legislação específica, mas não tem uma estratégia de efetivação dos preceitos normativos referentes ao PCI em âmbito estadual – verificou-se que o município tem buscado implementar os preceitos das normas voltadas ao PCI carioca.

O caso das AETN, nesse sentido, é um marco importante, pois foi considerada a primeira vez que se traçaram estratégias para uma política cultural local de PCI, superando a série de declarações aleatórias e casuísticas que imperavam antes disso.

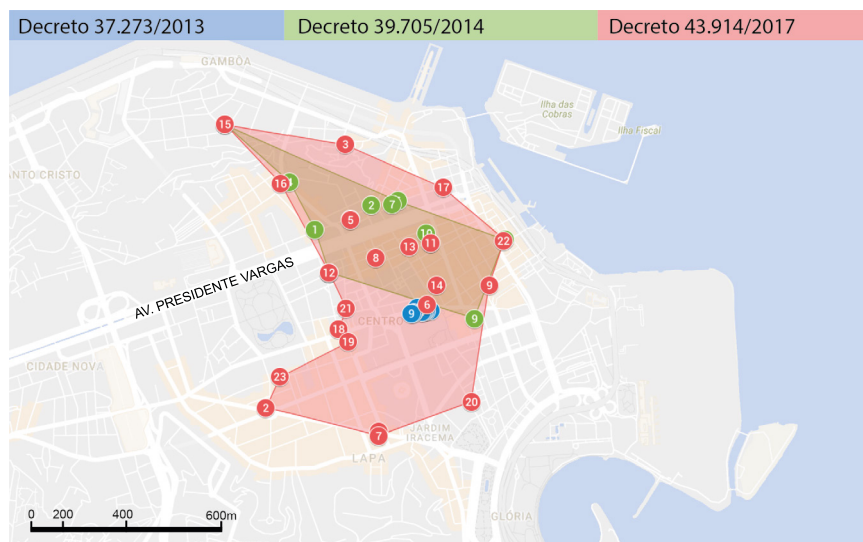
O reconhecimento das AETN pode ser compreendido através de três fases, que correspondem à edição de três decretos municipais:

- I. o surgimento, a partir das disputas envolvendo a Rua da Carioca – um importante entreposto comercial do centro do Rio de Janeiro, que pode ser apontado como o embrião da AETN. Aqui, nesse primeiro momento, destaca-se o embate entre a Sociedade Amigos da Rua da Carioca (Sarca) e o Grupo Opportunity, proprietário da maioria dos imóveis onde se situam as AETN da Rua;
- II. a expansão, ou o prenúncio da expansão dessa política cultural para além da Rua da Carioca, através da criação de um Cadastro dos Negócios Tradicionais;

III. o Negócios de Valor, que se evidencia a partir da entrada e influência de um novo protagonista, o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Rio de Janeiro (Sebrae) do Rio de Janeiro, que implementou o projeto denominado “Negócios de Valor”, atuando diretamente com as atividades que foram selecionadas e registradas como AETN pelo IRPH.

Não se aprofundará, aqui, cada uma dessas fases, mas é importante saber que houve uma mudança de rumo significativa da política cultural local: da chamada “retórica da perda” ao empreendedorismo urbano. Essa guinada foi acompanhada de uma expansão territorial da política de reconhecimento das AETN, ampliando-se o espectro da Rua da Carioca para outros territórios, sem exceder, conforme se vê na poligonal traçada abaixo, os limites da região central do Rio de Janeiro.

FIGURA 1 – Espacialização dos três decretos municipais da política de reconhecimento das AETN



Fonte: elaborado por Beatriz Jordão.

É preciso lembrar que, não obstante a atribuição de valor que os reconhece como patrimônio cultural, estes bens culturais são essencialmente atividades econômicas privadas e, portanto, suscetíveis à lógica do mercado.

Vale repetir: nestes processos de patrimonialização não estão sendo reconhecidos os ofícios ou saberes – embora haja, em muitos casos, ofícios e saberes associados – mas, sim, as próprias atividades econômicas como patrimônio cultural. Nesse contexto, a categoria PCI é, por diversas vezes, invocada no intuito de dar longevidade a essas atividades econômicas, seja mediante a conhecida tática da permanência, seja, como acontece na cidade do Rio de Janeiro, através da sofisticada lógica do empreendedorismo urbano (DOMINGUES, 2016; HARVEY, 2006) movida pelos ditames da cidade *standard*. (CAVALAZZI, 2016)

É oportuno o alerta do antropólogo Antônio Augusto Arantes (2000; 1994), que esclarece que para se analisar detidamente um caso no campo do patrimônio, notadamente num complexo contexto urbano como o do Rio de Janeiro, seria adequado se valer do método etnográfico para iluminar alguns pontos que ficam escondidos nas cartografias, nos esquemas dicotômicos – centro/periferia; material/imaterial; público/privado – e, principalmente, nas construções normativas sobre o assunto, pois os processos de patrimonialização são fluidos, ambíguos e os atores envolvidos se movimentam constantemente.

Em outros termos, analisar a política institucional de patrimônio na cidade do Rio de Janeiro e as respectivas construções normativas não seria suficiente para se compreender as complexas relações ali existentes. Portanto, é preciso ter, pelo menos, uma “atitude etnográfica”, sem olvidar o *anthropological blues* (DAMATTA, 1978), para se compreender a dimensão granular (GUELMAN, 2017) dos sujeitos produtores/detentores dos bens de natureza imaterial e perceber o rebatimento da

política e da tutela jurídica do PCI nos territórios onde eles transitam e negociam sua sobrevivência.

Nesse sentido, apresenta-se, a seguir na terceira parte do artigo, o caso da Chapelaria Porto, um dos 13 estabelecimentos selecionados no Decreto municipal nº 39.705/2014, norma que integra a tríade de decretos de reconhecimento das atividades econômicas tradicionais e notáveis.

A partir de visitas técnicas e entrevistas realizadas com a proprietária do referido estabelecimento, em dois momentos distintos, 2016 e 2017, é possível compreender como se opera a política e a tutela jurídica local do PCI, visto agora numa escala que privilegia a perspectiva dos sujeitos produtores/detentores dos bens de natureza imaterial.

Com essa abordagem, busca-se comprovar não só a captura do PCI, mas principalmente a neutralização do elemento central dessa categoria: a potência contestadora.

Neste momento, torna-se explícita a seguinte questão-base: qual a dinâmica do PCI, especialmente das AENT, na região central da cidade do Rio de Janeiro ao longo do governo Paes e quais as consequências à política e à tutela jurídica do PCI no âmbito municipal?

Com a criação do novo Livro de Registro das AETN, em 2013, entende-se que houve, pela primeira vez, no âmbito do município do Rio de Janeiro, a iniciativa de construção de uma política cultural voltada ao PCI. Houve continuidade das ações, normatização de diretrizes de salvaguarda e participação de outros atores, além do prefeito, no desenho e arranjo institucional. Por mais que haja críticas sobre tudo isso, é, sem dúvida, um marco da política local de patrimônio.

Antes disso, do ponto de vista institucional, o PCI do Rio de Janeiro era utilizado de forma aleatória e casuística, podendo, inclusive, ser compreendida como objeto de uma apropriação “indevida”, tal como denunciado na II Carta de Fortaleza, mediante declarações populistas

e desprovidas de qualquer respaldo técnico, aqui denominado de “gabinetagem”. (DOMINGUES, 2016)

Parafrazeando Albino Rubim (2007), a gabinetagem é uma triste tradição herdada das ações preservacionistas locais que, de forma autoritária, concentrou a atribuição de valor aos bens culturais, de forma tecnocrática e unilateral, como um ato exclusivo do chefe do poder executivo municipal. Esse processo de patrimonialização insular, portanto, situa o PCI à mercê do prefeito, que aciona essa categoria de acordo com as demandas e necessidades do seu projeto de poder.

Isso gera graves distorções, do ponto de vista jurídico-patrimonial, que já se tornaram a tônica da política preservacionista do município do Rio de Janeiro, desde que o instrumento do registro foi criado, em 2003. São típicas gabinetagens, só para citar alguns exemplos dos três últimos governos, a declaração como PCI da Torcida do Flamengo, dos Gols do Zico feitos no Maracanã e, recentemente, do Taxi Comum (amarelo e azul).

A gabinetagem não gera apenas descrédito às ações e aos respectivos instrumentos de preservação do PCI, mas também exclui a comunidade, principalmente os sujeitos detentores/produtores, do processo de patrimonialização de bens de natureza imaterial. A participação popular deve ser cuidadosamente observada, sobretudo, a partir do que determina o parágrafo primeiro do Artigo 216 e o Artigo 216-A da Constituição Federal de 1988, somado ao previsto no Artigo 15 da Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (CSPCI) de 2003. No entanto, vale reconhecer: o caso-referência das AETN altera o padrão estabelecido pelos ciclos pretéritos de gabinetagens. Há, enfim, uma mudança de perspectiva nos processos de patrimonialização; uma inflexão.

Ficou claro que o município do Rio de Janeiro vem tentando estabelecer uma política cultural local, nos termos propostos por Canclini (2005). Inobstante se reconhecer que houve o esforço de

romper com os deletérios ciclos de gabinetagem, há, principalmente no que se refere ao terceiro objetivo da definição cancliniana de política cultural, um ponto de divergência com as hipóteses tratadas neste trabalho.

Em outros termos, conforme ressaltado aqui, reconhece-se que houve, sim, a estruturação de uma política cultural pioneira em âmbito municipal, porém o pensamento estratégico que norteou essa política, na prática, não alcançou o discurso prometido de uma transformação social. Muito pelo contrário. Houve a ratificação da ordem urbanístico-cultural, através da utilização do PCI pelo seu viés mais dócil, o que vai de encontro aos preceitos estabelecidos pela categoria PCI.

Quais as consequências da utilização do PCI nesse contexto estudado? Insiste-se novamente na seguinte questão: o que é possível extrair do fato de que diversas atividades econômicas foram reconhecidas como patrimônio cultural imaterial na região central do Rio de Janeiro no período do governo Paes?

Como já mencionado, a política cultural das AETN, dentro do recorte temporal e territorial proposto, foi pautada pelo empreendedorismo sob a influência dos ditames da cidade *standard*.

A cidade *standard*, conforme analisado anteriormente, emoldura e empacota o patrimônio cultural cidadão, seja ele material ou imaterial. Ela descarta, arruína ou desestimula tudo aquilo que é considerado indesejável aos preceitos da estandardização. Os conflitos e embates, que fazem parte do campo do patrimônio, ficam anulados e submersos na cidade *standard*, que só utiliza o patrimônio cultural de forma asséptica e pasteurizada, transmitindo, assim, a noção de consenso e cordialidade.

A lógica empreendedora, por sua vez, captura a categoria PCI, que possui um grande potencial para ser reivindicada pelos sujeitos vulneráveis e historicamente subalternizados, sobretudo para lhes dar visibilidade. O empreendedorismo urbano incorpora o PCI como algo

rentável e que contribui para o fortalecimento de uma marca cidadina, distinguindo, assim, o Rio de Janeiro no competitivo mercado global de cidades, notadamente quando estava sediando os grandes eventos ocorridos em 2014 e 2016.

A hipótese aqui defendida é que a utilização do PCI nesses termos, no contexto aqui estudado, ocasiona a neutralização da potência contestadora do PCI, que desencadeia, em médio e longo prazo, um processo de apagamento da memória de certos sujeitos e grupos sociais. Mas o que se entende por apagamento? Como ele acontece? Que sujeitos e grupos são esses?

O caso-referência da Chapalaria Porto

Considerando a política preservacionista como um ato de memória, o apagamento seria o seu contrário, isto é, um processo de obliúvio. Diferentemente do que se prega nos documentos oficiais, o reconhecimento de certas AETN dentro dessa lógica empreendedora e estandardizante gera um efeito colateral, que desvirtua a configuração histórica dessa categoria, sobretudo naquilo que há de mais transformador.

Nesse raciocínio, há um desgaste permanente de um elemento central do PCI, o seu potencial contestador, que é fruto da fricção imposta sobre a noção moderna de patrimônio. (CHOAY, 2006) Esse esvaziamento da potência se torna perceptível quando se analisa tal processo numa escala granular (GUELMAN, 2017) – que é mais reduzida e, em certa medida, mais precisa em comparação à escala normativo-institucional – donde se verifica a existência dos mais diferentes fluxos e disputas envolvendo os sujeitos detentores/ produtores do PCI.

O caso da Chapelaria Porto é emblemático para demonstrar essa hipótese, pois sofreu duramente as consequências da captura e da neutralização da potência contestadora do PCI, sendo atingida frontalmente pelo processo de apagamento aqui descrito.

Resumindo, a Chapelaria Porto foi um dos 13 estabelecimentos inscritos no Cadastro criado pelo Decreto municipal nº 39.705/2014. Porém, a referida Chapelaria, apesar de selecionada inicialmente, não compôs a lista final dos escolhidos pelo projeto Negócios de Valor do Sebrae do Rio de Janeiro, sendo, por conseguinte, excluída do registro de bens culturais de natureza imaterial de que trata o Decreto municipal nº 43.914/2017. Essa exclusão, entendida como um ato de invisibilidade e esquecimento, não foi meramente procedimental, senão parte do processo de apagamento aqui descrito.

A Chapelaria Porto, inaugurada em 1880, funcionava na Rua Senador Pompeu, no centro da cidade. Passou por diversos endereços, na mesma rua, mas sempre estabelecida na área central, próximo à região portuária do Rio de Janeiro. Importante esclarecer que a Chapelaria não somente vende, mas também faz chapéus sob medida, o que evidencia a existência de um saber-fazer atrelado ao negócio. A Chapelaria já está na quarta geração, o que também demonstra uma continuidade histórica – denominada pelo IRPH de “tradição” – e uma transmissão do referido saber-fazer entre gerações da mesma família.

A atual proprietária da Chapelaria Porto, Vanusa Damaso, em entrevista concedida ao autor deste artigo em 2016, relata que segue uma tradição familiar de fazer chapéus, que vem do seu bisavô e do tio-bisavô, *“que começou, era tudo aqui nessa rua, foi ali na esquina, na esquina da Camerino com a Senador Pompeu”*, passando, depois, para o seu avô e, posteriormente, para o seu pai, Almir: *“eu sou a única. Eu sou a quarta geração, a única mulher chapeleira no Rio de Janeiro”*, relata Vanusa.

O pai de Vanusa, Almir, está aposentado. Vanusa, que é da quarta geração da família, assumiu a condução da Chapelaria, mesmo diante do preconceito. A questão de gênero está presente no depoimento de Vanusa, uma vez que o saber-fazer atrelado ao negócio da Chapelaria, historicamente, é um ofício masculino e os clientes da loja são majoritariamente homens.

A singularidade da Chapelaria Porto, em relação às demais chapelarias, é comprovada justamente pelo ofício de fazer chapéus, que foi transmitido, repita-se, entre quatro gerações, o que a torna única:

Uma loja de chapéu que é chapeleiro mesmo que a gente monta chapéu, a gente personaliza chapéu, a gente é a única chapelaria que faz isso tudo, as outras que vieram de família, de geração em geração, só vende chapéu. Eu não, eu dei 'continuação' porque eu tenho o dom da arte, então eu sou a única chapeleira do Rio de Janeiro. Então a gente faz o estilo de chapéu que você quiser, modela, personaliza na hora.

Indagada sobre a “continuação”, Vanusa respondeu que “*por enquanto ainda não encontrei a pessoa. Mas estou esperando em Deus. A gente espera em Deus porque nem eu imaginava que eu ia estar aqui, entendeu? Eu nunca imaginei em ser uma chapeleira na vida*”. E explica:

A pessoa só se admira, acha assim, poxa uma mulher chapeleira, legal, ainda até brinca comigo, aquele chapeleiro maluco né? [...] Mas assim, tenho o maior orgulho, gente, levar uma loja de... Desde 1880 é um peso muito grande nas costas. Quando eu entrei, eu vi a história, assim, correndo na minha frente, eu nunca imaginei... Quando eu era pequena, eu ia para a loja para mexer com o meu avô, ganhar o chapéu, quando eu cresci, meu pai me dava chapéu, entendeu? E de repente meu pai caiu doente e eu assumo, e depois eu dei 'continuação'.

E meu pai ainda perguntou: “*Você quer passar para mim de novo?*”. Eu falei, “*não pai, quero dar continuação. Eu quero dar ‘continuação’ nessa história*”. Eu gosto e levo com o maior orgulho essa história...

Depois que o hábito de usar chapéus praticamente desapareceu nas grandes cidades contemporâneas, a Chapelaria Porto se concentrou nas encomendas, sobretudo em temporadas e festas específicas, como o Carnaval. Vanusa afirmou que, atualmente, faz muitos chapéus sob encomenda, destacando-se dois tipos de clientes: escolas de samba e entidades.

Vale lembrar que as Matrizes do samba do Rio de Janeiro, dentre elas, o samba-Enredo, integram a lista de bens de natureza imaterial registrados em âmbito federal, o que demonstra a conexão do ofício da chapeleira ao referido bem reconhecido como patrimônio cultural brasileiro, que advém, como é sabido, das escolas de samba.

As entidades a que se refere Vanusa são manifestações espirituais de religiões afro-brasileiras. Vanusa relata que muitas dessas entidades encomendam especificamente chapéus feitos à mão, artesanais, os quais são confeccionados pela Chapelaria: “*Isso. A gente que cria. Não só para as escolas de samba como [...] tem essas religiões que também vem aqui, as entidades, pessoal de Centro. [...] Candomblé, Umbanda, entendeu?*”.

Esse tipo de encomenda é algo ancestral. Vanusa afirma que os chapéus sob medida, feitos à mão para esse tipo de usuário, as entidades, é algo que vem desde o tempo do seu avô:

Ah, desde a época do meu avô. Nossa... A malandragem, desde aquela época, entendeu? E depois, quando começaram as escolas de samba também... É um pessoal que é também do 'babado'. Como o pessoal fala né... Que é de entidade, essa coisa assim, e veio procurando a gente, porque é como eu te falo, a gente personaliza o chapéu, então... A entidade quer um chapéu com a fita amarela. Você não vai encontrar a fita amarela.

Aqui você encontra. Teve uma entidade que queria uma fita trançada. Ninguém sabia qual era a trança da fita. Enfim... Eu fiquei sabendo como era. Tive aquela intuição de saber como era.

A Chapelaria Porto, que foi selecionada pelo Decreto do Cadastro, não foi inserida na lista final dos contemplados pelo projeto Negócios de Valor do Sebrae do Rio de Janeiro, nem registrada no Livro de Registro das AETN, mesmo preenchendo todos os requisitos necessários para tal, nos termos do Artigo 1º da Resolução nº 02/2016 do IRPH.

Assumindo a responsabilidade, a chapeleira Vanusa confessa que não conseguiu ir às reuniões promovidas pelo Sebrae do Rio de Janeiro, pois não poderia deixar a loja “sozinha”. A participação nesses encontros, é bom frisar, era condição indispensável para prosseguir no Projeto Negócios de Valor e, conseqüentemente, ser registrada como PCI. Nessa época, Vanusa trabalhava em condições muito precárias, inclusive, morando dentro da loja. A Chapeleira exercia outras atividades para poder manter a Chapelaria, tais como costureira e representante comercial de uma marca de roupas. Sobre a participação do projeto junto ao Sebrae, Vanusa explica:

Participamos sim. E aí, foi culpa até minha, não vou negar isso não. Por eu estar nessa.... Começou a crise aqui, eu fiquei dividida entre a loja e entre as reuniões e eu acabei perdendo. Eles me tiraram por causa de presença, eu não discordo com eles não. Parecia que foi falta de interesse, mas não foi falta de interesse. Eu fiquei entre a loja e fiquei entre o SEBRAE, eu sei que o SEBRAE ia me levantar também, só que não era na hora que ia me levantar, com o tempo. E a crise estava tão apertando, ou eu fechava as portas, eu tinha que escolher uma das duas coisas. Apesar da reunião ser sempre às 16h, chegava sempre atrasada e, às vezes, por eu estar trabalhando em três lugares, eu durmo aqui na loja, eu fiz uma moradia aqui na loja para poder suprir o trabalho. Então, aquele negócio:

eu, como loja, para poder sobreviver, entendeu? Então eu acabei perdendo por causa disso, fiquei com muita pena, e eu também não tive a cabeça de pedir para o meu pai para ir, tá? Mas, assim, estava tudo em cima de mim, estava começando a administrar e tudo, então eu fiquei realmente, a oportunidade ter perdido. Eu gostaria de, no futuro se tivesse de novo a oportunidade, ia agarrar com unhas e dentes. Mas eu queria ter num período que eu já estivesse numa situação legal para eu levar a sério. Porque assim, levar a sério, eu levei, só que as condições entre ir para um trabalho para trazer dinheiro na loja para poder pagar um aluguel pra pagar uma luz, uma água... Porque se começasse a não pagar as coisas, o que ia acontecer? Eu ia ter que fechar a loja.

A Chapelaria Porto, portanto, ficou de fora do Projeto Negócios de Valor do Sebrae do Rio de Janeiro e do Livro de Registro das AETN. A explicação oficial, confirmada no trecho da entrevista transcrita acima, é que Vanusa não foi assídua às reuniões.

Porém, cabe aqui, neste trabalho, analisar esse fato a partir da conjuntura político-institucional em que está inserido este reconhecimento das AETN como PCI. Vanusa era a única responsável pela loja e as reuniões eram promovidas em horário comercial, não havendo, obviamente, margem para a Chapeleira estar presente aos encontros promovidos pelo Sebrae do Rio de Janeiro.

As condições em que a Chapeleira exercia seu ofício não eram somente precárias, mas a colocavam numa situação de vulnerabilidade. Vale lembrar que se tratava de uma mulher jovem, exercendo um ofício tradicionalmente masculino, numa região degradada da cidade, tendo como principais clientes representantes da cultura negra, tais como as Escolas de Samba do Rio de Janeiro – que reduziram drasticamente o número de pedido de indumentárias por conta da crise financeira e do desmonte do incentivo às produções culturais no estado do Rio de Janeiro e no Brasil – e as entidades espirituais, que formulavam encomendas de chapéus muito esporadicamente.

A questão que se coloca aqui é a seguinte: esse bem de natureza imaterial se encaixava no modelo definido pelo empreendedorismo urbano? Em que medida a visibilidade desse negócio, a partir do reconhecimento do ofício da chapeleira associado à AETN, é compatível aos propósitos estabelecidos pela cidade *standard*?

A Chapelaria Porto, impulsionada pela crise financeira e por essa condição de invisibilidade e vulnerabilidade a que foi imposta, mudou o endereço da sua sede. Isso já tinha acontecido em outros momentos da trajetória do centenário comércio, é bom ressaltar, mas sempre mantendo a característica de uma “loja de rua”, seja numa garagem ou num sobrado.

FIGURA 2 – Espacialização dos três Decretos municipais da política de reconhecimento das AETN, com o deslocamento da Chapelaria Porto (4A-4B)



Fonte: elaborado por Beatriz Jordão.

Esse deslocamento territorial (4A para 4B), apesar de estar dentro da poligonal das AETN, é sintomático para demonstrar a hipótese aqui defendida, pois, dessa vez, o movimento foi crucial. A Chapelaria mudou-se da Rua Senador Pompeu para o décimo sétimo andar de um

prédio comercial da Avenida Presidente Vargas, retirando-lhe, de vez, o que havia sobrado de uma visibilidade que restava aos olhos de quem transitava pelas ruas do centro da cidade.

Assim, o processo de apagamento apresentado neste trabalho pode ser vislumbrado, nesse caso, de duas formas: pela exclusão da Chapelaria do projeto Negócios de Valor do Sebrae do Rio de Janeiro, logo da inscrição no Livro de Registro das AETN; pela mudança de sede, de um sobrado localizado na Rua Senador Pompeu para uma sala comercial num edifício da Avenida Presidente Vargas.

Vale retomar uma passagem do antropólogo José Reginaldo do Santos Gonçalves (2007, p. 239) em que esse autor demonstra a preocupação com a trivialização da categoria patrimônio, notadamente com os riscos “propriamente políticos e que consistem na eliminação da força dessa categoria como instrumento de luta pelo reconhecimento público de grupos e indivíduos”.

A Chapelaria Porto foi inserida no Cadastro dos Negócios Tradicionais e Notáveis, cujos efeitos jurídicos e políticos, ao contrário do registro, não estão definidos claramente. É apenas uma lista que, numa interpretação bem ampliada e generosa, ensejaria uma atribuição de valor, reconhecendo certos bens como patrimônio cultural imaterial, mesmo que através de um instrumento nebuloso.

O não registro da Chapelaria Porto no Livro de Registro das AETN – mantendo-se apenas no inofensivo Cadastro – é um sintoma do processo de apagamento; um presságio do esquecimento.

Uma das finalidades do registro é reconhecer e valorizar os bens de natureza imaterial. O registro gera, por consequência, visibilidade aos sujeitos detentores/produtores dos bens de natureza imaterial, que têm, a partir disso, elementos favoráveis para modificar a sua situação de vulnerabilidade, que, não raro, vem de uma condição histórica de subalternização.

Sem dúvida, o registro da Chapelaria no Livro de Registro das AETN poderia dar visibilidade ao ofício empreendido pela Chapeleira, que está, atualmente, conectado às manifestações culturais de sujeitos historicamente subalternizados, a exemplo dos negros. Ademais, apesar de o ofício de fazer chapéus ainda se manter como um saber-fazer tradicionalmente masculino, não se pode ignorar que ele é exercido, nesse caso, por uma mulher.

Tais grupos sociais lutam para romper com a perpetuação do ciclo de silenciamento e invisibilidade a que estão submetidos, sendo o registro, portanto, um valioso instrumento para essa luta.

Importante ressaltar que esse caso exemplar da Chapeleira não tem a pretensão de explicar, por analogia, a situação ou condição das outras AETN reconhecidas como PCI no Rio de Janeiro. Nem poderia fazê-lo, pois seria necessário investigar, um a um, numa escala granular (GUELMAN, 2017), as nuances de cada bem cultural que compõe essa lista. A intenção não é essa, mas, sim, expor as contradições dessa política cultural, que, direta ou indiretamente, anulam os conflitos existentes no campo do patrimônio, desvirtuando, assim, a origem e finalidade do PCI.

O caso da Chapeleira não ilumina a expografia dos bens que compõem a vitrine desenhada por essa política cultural. Muito pelo contrário. Demonstra a existência da porta dos fundos, onde certos bens são sutilmente descartados e excluídos pela lógica empreendedora, pois não se enquadram no perfil definido por esse prisma, que dá preferência ao reconhecimento e divulgação dos bens culturais de natureza imaterial que não carregam marcas visíveis de conflitos e embates.

Assim, não é exagero afirmar que, nesse exemplo, fica patente que há um esgotamento da categoria PCI. Afinal, se se perde a força política, como lembra Gonçalves (2007), para que ela serve?

A neutralização da sua potência contestadora torna o PCI apenas mais uma certificação cartorial, reduzindo o patrimônio imaterial, de

forma fetichizada, a uma placa azul na parede da loja; nada mais. Como já defendido aqui, o PCI é uma categoria que surge com um potencial para dar visibilidade e legitimidade às lutas de certos grupos vulneráveis ou historicamente subalternizados, o que é bem diferente de afirmar que o PCI pertença aos referidos grupos.

Conclusão

No presente trabalho, defendeu-se que a lógica empreendedora, sob a égide da cidade *standard*, capturou e emoldurou o PCI carioca. A dimensão política do PCI, que se expressa no reconhecimento e visibilidade do patrimônio dos grupos historicamente subalternizados, ficou reduzida. Esse processo, ademais, escondeu os embates e conflitos que orbitam e habitam o campo do patrimônio.

É possível concluir que a neutralização – embora ainda se mantenha uma potência – reduziu drasticamente o perfil contestador do PCI; perde-se, sobretudo, a força simbólica dessa categoria.

E tudo isso interessa à cidade *standard*. A captura do PCI, dentro da lógica empreendedora, conforme aqui defendido, aciona um processo de apagamento da memória coletiva dos grupos sociais historicamente subalternizados, causando invisibilidade e, por conseguinte, esquecimento.

As consequências da utilização do PCI sob a nova força motriz do empreendedorismo urbano foram identificadas na terceira parte deste artigo, através do caso exemplar da chapeleira da Chapelaria Porto. Comprovou-se, nessa análise, os efeitos danosos dessa nova orientação, principalmente o processo de esquecimento gerado sobre aqueles bens culturais que não se coadunam com a lógica empreendedora implementada pelo IRPH conjuntamente com o Sebrae do Rio de Janeiro.

Nesse contexto, demonstrou-se que a vulnerabilidade de certos sujeitos detentores e produtores dos bens de natureza imaterial agrava-se, ocasionando, como no caso da chapeleira, a invisibilidade e o apagamento da expressão das manifestações culturais que não se enquadram nem interessam a essa nova finalidade da política de preservação local.

Apresentou-se, então, a tese de que a potência contestadora do PCI – aspecto central e estruturante dessa categoria – foi subjugada pela lógica empreendedora e emoldurada pela estandardização da cidade do Rio de Janeiro, iniciando, por conseguinte, um processo de arruinamento e apagamento da memória coletiva de certos sujeitos e grupos sociais.

Assim, os resultados alcançados por este trabalho demonstram que, no contexto analisado, o PCI carioca foi capturado pela lógica empreendedora no contexto da cidade *standard*. Essa captura não só anulou a potência contestadora do PCI, mas também contribuiu para agravar o esquecimento de sujeitos vulneráveis, que tinham nessa categoria uma possibilidade de modificar a condição de invisibilidade, silenciamento e subalternidade a que foram historicamente submetidos.

Notas

¹ Título original “Le droit à la Ville”.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Casa Civil, 1988.

CANCLINI, N. G. Definiciones en transición. En libro: *Cultura, política y sociedad Perspectivas latinoamericanas*. In: CLACSO, D. M. *Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales*. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 69-81.

CANCLINI, N. G. O patrimônio cultural e a construção imaginária do nacional. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, Rio de Janeiro, n. 23, p. 95-115, 1994.

- CAVALLAZZI, R. L.; AYRES, M. J. (org.). *Construções normativas e códigos da cidade na zona portuária*. Rio de Janeiro: PROURB, 2012. (Coleção Direito e Urbanismo, v. 2).
- CAVALLAZZI, R. L. Cidade Standard: desafios da paisagem em movimento. In: AHMED, F.; SOARES, I. V. P. (org.). *Bens culturais e cidades sustentáveis*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 130-155.
- CAVALLAZZI, R. L.; FAUTH, G. (coord.). *Cidade Standard e novas vulnerabilidades*. Rio de Janeiro: PROURB, 2018.
- CAVALLAZZI, R. L. Perspectivas contemporâneas do patrimônio cultural: paisagem urbana e tombamento. In: FERNANDES, E.; ALFONSIN, B. *Revisitando o instituto do tombamento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 129-148.
- CAVALLAZZI, R. L.; RIBEIRO, Cláudio Rezende (org.). *Paisagem urbana e direito à cidade*. Rio de Janeiro: PROURB, 2010. (Coleção Direito e Urbanismo, v. 1).
- CERTEAU, M. *A invenção do cotidiano: artes de fazer*. 14. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.
- CHOAY, F. *A alegoria do patrimônio*. São Paulo: Estação Liberdade: Ed. UNESP, 2006.
- DAMATTA, R. O ofício do etnólogo ou como ter anthropological blues. *Boletim do Museu Nacional*, Rio de Janeiro, n. 27, p. 1-12, 1978.
- DOMINGUES, J. L. P. A história institucional recente da política de patrimônio cultural na cidade do Rio de Janeiro: versões protecionistas, versões empreendedoras. *Antíteses*, Londrina, v. 9, n. 17, p. 222-245, 2016.
- DOMINGUES, J. L. P.; LOPES, G. Economia Criativa e trabalho cultural: notas sobre as políticas culturais brasileiras e nos marcos do capitalismo contemporâneo. In: RUBIM, A. A. C.; BARBALHO, A.; CALABRE, L. (org.). *Políticas culturais no governo Dilma*. Salvador: Edufba, 2015. p. 221-224.
- FARJADO, W. Entrevista com Washington Fajardo. [Entrevista cedida a] FGV. *FGV Projetos*, 2016. Disponível em: <https://fgvprojetos.fgv.br/noticias/entrevista-com-washington-fajardo>. Acesso em: 23 jul. 2019.
- GONÇALVES, J. R. S. Os limites do patrimônio. In: LIMA FILHO, M. F.; ECKERT, C.; BELTRÃO, J. (org.). *Antropologia e Patrimônio Cultural: diálogos e desafios contemporâneos*. Florianópolis: Nova Letra: ABA, 2007. p. 239-247.
- GUELMAN, L. C. A experiência múltipla de um projeto e seus enraizamentos no território. In: GUELMAN, L. C.; AMARAL, J. S.; GRADELLA, P. A. (org.). *Prospecção e capacitação em Territórios Criativos: desenvolvimento de potenciais comunitários a partir das práticas culturais nos territórios Cariri*. Madureira: Quilombo Machadinho e Paraty; Niterói: CEART: Mundos das Ideias, 2017. p. 156-171.

- HARVEY, D. *A produção capitalista do espaço*. São Paulo: Annablus, 2006.
- HARVEY, D. *Cidades rebeldes*. Do direito à cidade à revolução urbana. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- HARVEY, D. *Cidades rebeldes*. Do direito à cidade à revolução urbana. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- HARVEY, D. From managerialism to entrepreneurialism: the transformation of urban governance in late capitalism. *Geographic Annaler*, Stockholm, v. 71, p. 3-17, 1989.
- HOBSBAWM, E.; RANGER, T. *A Invenção das Tradições*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- LEFEBVRE, H. *O direito à cidade*. São Paulo: Centauro, 2010.
- RIO DE JANEIRO (RJ). Decreto nº 39.705, de 30 de dezembro de 2014. Cria o Cadastro dos Negócios Tradicionais e Notáveis. *Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro*: seção 1, Rio de Janeiro, 30 dez. 2014.
- RIO DE JANEIRO (RJ). Decreto nº 43.914, de 31 de outubro de 2017. Registra como patrimônio cultural imaterial os bens que menciona. *Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro*: seção 1, Rio de Janeiro, 31 out. 2017.
- RIO DE JANEIRO (RJ). Instituto Rio Patrimônio da Humanidade. *Resolução IRPH nº 02, de 18 de outubro de 2016*. [Estabelece termos para projetos]. Rio de Janeiro: IRPH, 2016.
- RIO DE JANEIRO (RJ). *Plano Estratégico da cidade do Rio de Janeiro pós-2016, o Rio mais integrado e competitivo*. Rio de Janeiro: Prefeitura do Rio de Janeiro, 2010.
- REIS, D. *Cidade (i)material: museografias do patrimônio cultural no espaço urbano*. Rio de Janeiro: Mauad X: FAPERJ, 2015.
- RUBIM, A. A. C.; BARBALHO, A. (org.). *Políticas culturais no Brasil*. Salvador: Edufba, 2007.
- RUBIM, A. A. C. Políticas culturais e novos desafios. *Matrizes*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 93-115, 2009. Disponível em: <http://www.matrizes.usp.br/ojs/index.php/matrizes/article/view/18>. Acesso em: 10 jan. 2010.
- RUBIM, A. A. C. Políticas culturais entre o possível e o impossível. O público e o privado. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Estadual do Ceará*, Fortaleza, n. 9, p. 33-47, 2007.
- RUBIM, A. A. C. *Políticas culturais no Brasil: tristes tradições, enormes desafios*. Salvador, 2007.

SOUZA FILHO, C. F. M. Tombamento e registro: dois instrumentos de proteção.
In: FERNANDES, E.; ALFONSIN, B. *Revisitando o instituto do tombamento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 71-84.

VELHO, G. Antropologia urbana: interdisciplinaridade e fronteiras do conhecimento.
Mana, Rio de Janeiro, v. 17. n. 1, p. 161-185, 2011.

na Itália

Pier Luigi Petrillo

The contest

Every cultural heritage is the product of an intangible value.¹ To correctly understand, therefore, how to safeguard the material heritage, as tangible testimonies of the mutations of civilizations in our territories, it is essential to go back to their intangible value that such heritage contains and to take care, first of all, of knowing, identifying and transmitting that value, because otherwise the material heritage being its consequence loses its value. So, first of all, this study serves to verify the effective protection of the tangible cultural heritage and to rethink its legal instruments.

The issue of the legal protection of the intangible cultural heritage is directly linked to fundamental rights which are inherent of every democratic system: here the reference goes to the so called cultural rights or those rights allowing the identities of individuals and communities, to which individuals belong, to transmit, from generation to generation, their own traditions, practices and key identity elements deemed to be, in the broader category of UN economic, social and cultural rights, “indispensable for his dignity and the free development of his personality”. (UNESCO, 1948) At this time, the incessant onslaught of globalization, which also produced positive outcomes in some contexts, shows the tendency of nullifying differences, making everything and everyone homogeneous: in an era characterized by the frantic search for similarity, of appearing similar to others so as not to be marginalized or excluded

from the “group”, we are naturally pushed to abandon our cultural baggage thereby aligning our culture with one of the dominant groups. These phenomena, widely examined by the anthropological sciences, together with the dramatic loss of biocultural diversity due to climate change, proved to have the power to undermine the societal structure, organization, and resilience of our societies, also leading to establishing unsustainable relationships with the environment, and to affect our societies in its deep roots and set of rules.² This is why our research has investigated the legal instruments introduced by some democratic systems to avoid the dispersion of this identity heritage. Safeguarding the intangible cultural heritage of a community means, consequently, ultimately protecting the cultural rights of peoples, also by anticipating some of the conclusions of this final essay. There is, therefore, a relevance of constitutional law in examining this issue.

The Unesco Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage was ratified by Italy in 2007 with law no. 167 of September 27, 2007. This law offers the only legal instrument at a national level for the protection of intangible cultural heritage; as we will see, Italy is still lacking an organic regulation of the intangible heritage because the legislator gave priority to the introduction of regulations aiming principally at safeguarding the tangible dimension of the cultural heritage, undoubtedly considering as secondary every intangible aspect.

The legal protection of ICH at national level

The Italian Constitution contains a specific provision, article 9, addressing the cultural heritage as a whole. Art. 9 states that it is the responsibility of the Italian Republic to promote the development of culture and to protect the landscape and the historical and artistic heritage of the nation.

In connection with art. 9, art. 6 of the Constitution provides for the protection of linguistic minorities and, therefore, of the intangible heritage consisting of the original or derived languages other than the majority national language.

These provisions have been interpreted to consider indispensable the role of the State, on the one hand, in promoting the cultural progress of Society and, secondly, in preserving the cultural identity of the Italian people, ensuring control over the use and transformation of cultural heritage. To this end, the notion of culture that the Constitution refers to is the heritage of knowledge and related notions contributing to the formation of the personality of each individual as well as the set of values, traditions and customs that characterize the social aspect of a people.

Therefore, even given the extent of the notion of culture contained in the Constitution, from the very beginning the Italian Legislator preferred to limit the protection of the cultural heritage to its mere tangible dimension, intending it as a complex of cultural heritage bearing material witness of the civilization of the Nation. (ITALY, 1964)³

This partial, nineteenth-century oriented vision of culture as a material entity shaped the whole Italian legal system so much that, in 2004, all the legislative provisions on culture were reorganized and rewritten in a single Code whose very title expresses a precise intention to exclude intangible heritage from the notion of culture.

The Regulatory Code bringing together the legal provisions on this subject is the Code of Cultural Heritage and Landscape adopted by Legislative Decree n° 42 of January 22, 2004.

The reading of the Code is disheartening for the study of the intangible cultural heritage. In fact, out of its current 190 articles, only one, added in 2008, is dedicated to intangible culture, namely art. 7-bis entitled "*Expressions of collective cultural identity*".

As per art. 7-bis of the Code:

the expressions of collective cultural identity contemplated by the UNESCO Conventions for the safeguarding of the intangible cultural heritage and for the protection and promotion of cultural diversities, adopted in Paris, respectively, on November 3, 2003 and on October 20, 2005, are subject to the provisions of this code if they are represented by material testimony and if the prerequisites and the conditions for the applicability of article 10 exist, i.e. in order to be considered, according to the code, as cultural properties and worthy of protection. The provision in question, therefore, specifies that the intangible heritage is protected by the Italian legal system only and exclusively in its tangible dimension, since the intangible prerequisites of the property itself are completely devoid of protection. In other words, to provide an example, this means the 'Sicilian puppet theatre'⁴ is not protected as such, the object of protection being the puppets themselves and the related individual artefacts, thus completely forgetting that those puppets make sense only because they are animated by an oral tradition that, if lost, would make the artefacts useless.

The Code further confirms this materialistic vision of culture in art. 52 which, in para. 1-bis, sets forth that "Without prejudice to the provisions of Article 7-bis, the municipalities, after hearing the superintendent, also identify the premises, belonging to anyone, in which traditional crafts activities and other traditional commercial activities are carried out, recognized as an expression of the collective cultural identity under the UNESCO conventions referred to in the same article 7-bis, in order to ensure appropriate forms of promotion and protection, respecting the freedom of economic initiative referred to in article 41 of the Constitution. (ITALIA, 2004)

In both articles it is clear that the legislator does not recognize the intangible cultural element as an independent asset, stating the inseparability between the intangible value and the physical component. On the other hand, the same art. 2 of the Code, while offering a definition for cultural heritage, specifies that this consists of cultural heritage and landscape heritage, and that the cultural heritage is “movable and immovable properties that [...] present artistic, historical, archaeological, ethno-anthropological, archival, bibliographic interest [...] as testimony with the value of civilization”. (ITALIA, 2004)

This unilateral reading of culture as material, tangible things has been confirmed by the jurisprudence of the Constitutional Court which, on several occasions, reaffirmed that the intangible cultural values can be protected only in their material expression.

In this regard, it is possible to quote ruling no. 118 of 1990 where the Court, ruling on the legitimacy of the constraint set by the Ministry of Cultural Heritage and Activities pursuant to law no. 1089/1939 then in force against the Antico Caffè Genovese of Cagliari and the Masenza Jewellery of Palazzo Fiano in Rome, underlined that the intangible value: “does not assume autonomous, separate and distinct relevance from the property but is interpenetrated in the things constituting its material support and, therefore, it cannot be protected separately from the property”.⁵

It seems clear that with this ruling, the Italian Legislator ensured a constrained implementation of the principles inferable from the Unesco Convention of 2003: the protection is assured on condition that the intangible heritage has a tangible manifestation, which makes no sense.

What clearly emerges is the will of the legislator to protect and safeguard exclusively the culture meant as “property”, as “object”, as “thing”, i.e. in its material dimension, considering obviously not worthy of protection that intangible cultural heritage that is hidden inside or behind the “cultural property” as a “thing”.

The exclusion of intangible culture from the application of the Code means that in Italy there is no uniform protection of the intangible cultural heritage, and this even though the Unesco Convention of 2003 has been correctly transposed in the national legal system.

Essentially, the effect is that the task of protecting the rich cultural heritage of the Nation, with different forms and timing, has been left to the single Regional administrations, thus jeopardizing the safeguard measures.

A national expectation: the case of National Inventory

Despite this distressing framework, the Ministry of Cultural Heritage and Activities and Tourism and the Ministry of Agriculture, Food and Forestry Policies have approved, over the years, rules to inventory the intangible cultural heritage, thus creating three distinct registers of intangible cultural elements at the national level.

Firstly, we must consider the “National Inventory of the rural landscape, agricultural practices and traditional knowledge” of the Ministry of agriculture, food and forestry policies. Established with Ministerial Decree 17070/2012 as a specific implementing tool of the 2003 Convention (and the 1972 World Heritage Convention) in Italy, the “National Register” is meant to identify, select and catalogue the “traditional rural landscapes or of historical interest, and traditional practices and knowledge” (ITALIA, 2012) also through the technical support of a National Observatory assigned to evaluate and guide the proposals for inclusion in the Registry also with a view to submit potential new nominations to UNESCO.

Together with the list of the nine NGOs accredited to provide advisory services to the Committee,⁶ the Inventory represents one of the implementing tools of the Convention⁷ promoted at the national and

local level and, namely its article 12, aims to identify, in cooperation with scientific and territorial experts and stakeholders, “the intangible cultural heritage present in its territory”. (UNESCO, 2003)

In Italy, several bodies at the State, regional and local authority levels are in charge of ICH documentation and classification; under the Ministry of cultural heritage and activities and tourism, the main institutions working in this area are the Central Institute for Cataloguing and Documentation, the Central Institute for Sound and Audio-visual Heritage, the Central Institute for Demographic and Ethnographic Anthropology, the Luigi Pigorini National Museum of Prehistory and Ethnography. In order to identify practices, representations, expressions, knowledge and know-how related to agriculture, food and nutritional culture, and to sustain research, documentation, protection, promotion and transmission activities, the Ministry of agriculture, food and forestry policies also established with Ministerial Decree 3424/2017 the “Italian Inventory of Italian Food and Agriculture” (ITALIA, 2017), focused on the particularly representative and emblematic ICH belonging to the agro-food field and to support the local communities in the common effort to ensure safeguarding and promotion measures, and the vitality of the agro-food cultural elements, with a view to transnational activities.

At the national level, other relevant inventories are organized by the Ethnographic and Musicology Archives of the National Academy of Santa Cecilia, Istituto Luce and the archives of the Italian state radio and television (RAI), while at the regional level, the inventory is achieved through catalogues with a very detailed structure and which follow a scientifically encoded method of description: several Regions and territorial Authorities on the local level developed their own registers of intangible cultural heritage.⁸

The legal protection of ICH at regional level

Despite what is happening at the national level, rules have been adopted in several Italian regions (in Italia regions are territorial governments with legislative power) to regulate the topic in an organic way or, at least, to safeguard and enhance some elements belonging to the traditional intangible cultural heritage.

For a review of the current regional legislation on the subject, we can distinguish 2 distinct types of regional laws and regulations.

Firstly, let's think to the organic regional norms, that is, those that intervene in an overall way on the subject, implementing the provisions of the Unesco Convention of 2003.

Secondly, let's think to the regional rules that protect individual cultural expressions, individual traditions or practices.

Among the so-called regional laws of the system, we find, in chronological order:

- I. the Regional Law of Molise no. 5 of 12 January 2000 on "New rules on cultural promotion" (as amended by Law no. 2 of February 1, 2011);
- II. the Regional Law of Sardinia no. 14 of September 20, 2006 on "Rules regarding cultural heritage, institutes and places of culture";
- III. the Regional Law of Tuscany no. 21 of February 25, 2010 on "Consolidated text of the provisions on assets, institutes and cultural activities";
- IV. the Regional Law of Puglia no. 17 of June 25, 2013 on "Provisions regarding cultural heritage";
- V. the Regional Law of Basilicata no. 27 of August 11, 2015 on "Provisions regarding cultural heritage, aimed at the enhancement,

management and use of the tangible and intangible assets of the Basilicata Region” (which substantially reproduces the text of the Apulian law);

- VI. the Regional Law of Lombardy no. 25 of October 7, 2016 on “Regional policies on cultural matters - Regulatory reorganization”.

Even though – as mentioned above – these norms have a general scope, they intervene in a different way to protect and promote the intangible cultural heritage, especially as regards the application field and the protection and enhancement tools introduced. Precisely in order to make a comparison between these rules highlighting similarities and differences, we will analyse the contents following some defined macro-areas: 1) scope of application and protection of intangible cultural heritage; 2) tools of protection, promotion and enhancement introduced; 3) adopted tools of knowledge and information.

The first element that emerges from the comparative analysis of the various regional laws adopted is that with the exception of the one from Molise, all of them make direct reference to the protection of the Intangible Cultural Heritage or to those sectors that fall within the definition set out in Article 2 of the Unesco Convention (which mentions traditions and oral expressions, including language, performing arts, social customs, rituals and festive events, knowledge and practices on nature and the universe, traditional crafts). However, the Molise legislation can also be included in such a classification because it expressly protects the historical/humanistic heritage and the popular traditions of Molise. (MOLISE, 2000) As far as it concerns the scope of application and the elements protected by this range of regulations, the laws of Puglia, Molise, Basilicata and Sardinia cover cultural properties and places, museums (including, in some cases, those dedicated to the emigration issues), archaeological parks, eco-museums, libraries and

historical archives of local authorities and of local interest. The laws of the Regions of Tuscany and Lombardy, on the other hand, contemplate interventions aimed at also protecting and promoting: a) needs for knowledge and languages of contemporaneity, young people and school; b) different traditions, educated and popular, related to recorded and live shows, as well as to the cinema and multimedia productions; c) artistic expressions of contemporary visual arts, music, choral singing, contemporary popular music (meaning any form of musical expression different from opera, symphonic or educated music, including rock, jazz, blues, pop, rap, hip-hop, reggae, folk, ethnic or electronic music); d) typical food culture; e) linguistic heritage and multiform expressions of identities, languages and cultural productions; f) traditions related to the environment and the landscape, as well as to the promotion of the territory, tourism, crafts, research, education, training and welfare.

Secondly, all the above-mentioned laws adopt at the same time both instruments of protection, safeguard and conservation and others for the promotion, use, enhancement and integration of the cultural heritage. Further, to achieve the established objectives, they provide for forms of inter-institutional cooperation, incentives for public and private partnerships, as well as broad modalities of participation for civil society. Furthermore, all these laws state that the Regions jointly operate with local authorities, promote and foster agreements with the State and with public and private actors, including universities, research and cultural institutions.

Lombardy has been the Region that adopted the most varied number of initiatives aiming at protecting the intangible cultural heritage, also dedicating to it a specific provision in Regional Law n° 25/2016. In fact, its art. 13 (LOMBARDIA, 2016) establishes that the Region promotes and supports the knowledge, identification, preservation and enhancement of ethno-anthropological and intangible cultural heritage and that the latter expression includes:

in accordance with the definition contained in the Convention for the Safeguarding of the Intangible Heritage, practices, representations, expressions, knowledge, as well as the tools, objects, artefacts and cultural spaces associated with them, which communities, groups and in some cases individuals recognize as part of their heritage, their history and their identity with particular regard to: a) traditions and oral expressions, including oral history, narrative and toponymy; b) music and traditional performing arts, represented in a stable or itinerant form, as well as street artistic expression; c) social customs, ritual and festive events, historical events; d) knowledge, practices, beliefs related to the cycle of the year and of life, to nature and to the universe; e) traditional knowledge and techniques related to productive, craft, commercial and artistic activities. (LOMBARDIA, 2016)

Furthermore, the article rules that the Region promotes the creation of inventories of the intangible heritage and fosters its inclusion in the lists prepared by Unesco, carrying out a consultancy and support function for the national and international institutions in charge.

The Lombard law also regulates the so-called “Cultural itineraries”, meaning itineraries around themes of historical, artistic or social interest, both in terms of the geographic track of the itineraries and according to their content and their meaning, also performing the function of tourist attractor. (LOMBARDIA, 2016) Also, in the field of cultural promotion, the Region carries out

activities aimed at promoting the knowledge and dissemination of historical, ethnographic, artistic and cultural values, also at the international level, through events, exhibitions, festivals, exhibitions, conferences, competitions,

educational activities and any other initiative of pre-eminent regional interest favouring the integration of educational activities with cultural ones. (LOMBARDIA, 2016)

Precisely to strengthen the cultural bonds and the internationalization of the Lombard cultural offer, the Region also promotes agreements and other forms of collaboration with international, national, regional or local entities, with the European Union, as well as with other States involved by specific agreements. (LOMBARDIA, 2016)

To carry out all these activities, the Lombardy Regional Law, in a very specific way, guarantees: the promotion of volunteering with a supporting role for qualified operators; the participation in cultural programs and exchanges at the macro-regional, national and international level; the promotion of accessibility and participation in cultural life of people with disabilities.

Thirdly, some Regions adopted tools aimed at guaranteeing the widespread diffusion on the territory of information pertaining to the protected cultural heritage and to the tools set up for this purpose. In particular, Sardinia established “The Cultural Heritage Information System of Sardinia” (SARDEGNA, 2006), with the aim of collecting data useful for the knowledge of cultural heritage and the landscape, and their state of conservation, to identify and enhance the heritage of knowledge already existing in the territory. In addition, it created a “Museum network of emigration” (SARDEGNA, 2006) aiming to preserve, document and disseminate knowledge of the culture and values of the Sardinian emigrants, to strengthen the awareness of belonging to their cultural and historical roots, to realize the greater possible integration between the regional community and the Sardinian community in the world. Tuscany has also set up an “Information System of Cultural Heritage, Institutions and Activities”,⁹ which is the fundamental knowledge base for the elaboration and implementation of the

guidelines and objectives of regional cultural policies and for which the sub-regional authorities, i.e. Provinces and the Municipalities, contribute training and integrated management.

Instead, Puglia created the “Charter of cultural heritage” (PUGLIA, 2013): it is about a thematic cartography offering a description of the cultural heritage of the Region, through a georeferenced census of buildings, restricted heritage and sites of cultural and landscape value.

Both Puglia and Basilicata (having adopted two essentially identical laws) provided for a “Regional documentary network” (PUGLIA, 2013) consisting of libraries, archives, museums, public and private documentation centers and documentary institutes in the area, which is aimed at creating, in connection with the national and international documentary systems, an integrated network of bibliographic, archival and documentary services aimed at preserving and enhancing cultural heritage, promoting the reading and dissemination of knowledge, and meeting information and technology needs, as well as supporting the continuous education of citizens and users in general. (PUGLIA, 2013; 2015)

Finally, through the “Cultural information systems” Lombardy promotes the knowledge, cataloguing, enhancement and communication of cultural heritage through the publication on the web of data, documents and digital resources related to cultural heritage and cultural systems and services in the area, as well as through social media.

The most important legal instrument is the way in which the Regions offered and implemented art. 12 (Inventories) of the Unesco Convention according to which: “To ensure identification with a view to safeguarding, each State Party shall draw up, in a manner geared to its own situation, one or more inventories of the intangible cultural heritage present in its territory”. (UNESCO, 2003)

Particularly two Regions (Sicily and Lombardy) have adopted specific measures in this regard.

Sicily, with the Cabinet Decree no. 77 of July 26, 2005, established the Register of the Intangible Heritage (REI), thanks to which the Region has implemented the essential activities for the identification and registration of its cultural heritage, also contributing to their protection. Even before the Unesco Convention came into force, the Registry was structured according to the fundamental contents of the four Unesco programs on intangible cultural heritage, prior to the 2003 Convention, namely: “Masterpieces of the Intangible and Oral Heritage of Humanity”, “Living Human Treasures”, “Endangered Languages” and “Traditional Music of the World”.¹⁰ Later, the decree was updated with the Cabinet Decree no. 571 of March 5, 2014, which changed the name of the Inventory into the Register of Intangible Heritage of the Sicilian Region (REIS). With its reform, the structure of the Register has been modified into 5 “books”: the Book of Celebrations, Feasts and Ritual Practices; the Book of Crafts, Knowledge and Techniques; the Book of Expressive Practices and Oral Repertoires; the Book of Living Human Treasures; the Book of Dialects, Speakers and Jargons (art. 2). The current Register has 177 elements, whose registration is proposed by local communities through the local superintendence, which are tasked with assessing the completeness of the request from a formal point of view (art. 5). The decision on the possible registration is adopted by a specific committee chaired by the competent Councilor (Article 6).

Also, Lombardia promoted since 2010 (LOMBARDIA, 2008) a specific Register of the Intangible Heritage of Lombardy (REIL): this is a project coordinated by the Archive of Ethnography and Social History of the General Directorate of Culture “AESS”. In particular, the Region, through the AESS, promotes the knowledge, conservation, enhancement and public use of the audio-visual documentary heritage, as related to social life, popular traditions, socio-economic and landscape transformations, as well as to work, literature and oral history, singing and traditional music of the Lombardy region, with particular attention to

ethno-anthropological assets, intangible cultural heritage, the Lombard language and its variants. (LOMBARDIA, 2016) One of the tools used to pursue these aims is, in fact, the Registry of the Intangible Heritage of Lombardy - REIL, which, in line with Unesco guidelines, is divided into 5 sections into which the intangible cultural heritage of Lombardy is ordered: 1) the Register of Orality, dedicated to oral traditions (formalized or not), expressive modalities, speech patterns, values and collective memories; 2) the Register of Arts and Entertainment, dedicated to artistic-expressive performances, such as music, dance, theatre, visual arts, including as well the traditional representations of street show and itinerant artists; 3) the Register of Rituals, dedicated to religious and secular rituals, festivities, collective social practices related to life and year cycles, entertainment and other significant moments in the cultural life of individuals and communities; 4) the Register of Naturalistic Knowledge, dedicated to practices and knowledge related to nature and the universe; 5) the Register of Technical Knowledge, dedicated to working techniques and agricultural and craft knowledge related to the production of durable and ephemeral objects, food, breeding, hunting and fishing, etc.

In the context of the second type of rules, i.e. those relating to specific intangible elements, we distinguish among the following:

- a. **Rules to protect languages and dialects:**
 - Regional Law n° 15 of March 22, 1996 of the Friuli Venezia Giulia Region on “Regulations for the protection and promotion of the Friulan language and culture, and establishment of the service for regional and minority languages”;
 - Regional Law n° 26 of October 15, 1997 of the Sardinia Region on “Promotion and enhancement of the culture and language of Sardinia”;

- Regional Law no. 40 of November 3, 1998, of the Basilicata Region on “Rules for the promotion and protection of the Arbereshe communities in Basilicata”;
- Regional Law no. 15 of September 30, 2003 of the Calabria Region on “Regulations for the protection and enhancement of the language and cultural heritage of linguistic and historical minorities of Calabria”;
- Regional Law no. 14 of December 20, 2004 of the Campania Region on “Protection of the minority languages and of the historical, cultural and folkloristic heritage of the Albanian community of the municipality of Greci in the province of Avellino”;
- Regional Law no. 26 of November 16, 2007 of the Friuli Venezia Giulia Region on “Regional regulations for the protection of the Slovene linguistic minority”;
- Regional Law no. 26 of December 21, 2007 of the Piedmont Region on “Rules for the exposure of the flags of linguistic and historical minorities present in the territory of the Piedmont Region”;
- Regional Law no. 29 of December 18, 2007 of the Friuli Venezia Giulia Region on “Regulations for the protection, enhancement and promotion of the Friulan language”;
- Regional Law no. 20 of November 20, 2009 of the Friuli Venezia Giulia Region on “Regulations for the protection and promotion of the German-speaking minorities of Friuli Venezia Giulia”;
- Regional Law no. 11 of April 7, 2009 of the Piedmont Region on the “Protection, enhancement and promotion of the linguistic and cultural heritage of Piedmont” (as amended by Law 16/2017);

- Regional Law no. 12 April 7, 2009 of the Piedmont Region on the “Protection of historical linguistic minorities present in the regional territory”;
 - Regional Law no. 5 of February 17, 2010 of the Friuli Venezia Giulia Region on “Enhancement of dialects of Venetian origin spoken in the Friuli Venezia Giulia region”;
 - Regional Law no. 21 of June 11, 2012 of the Calabria Region on “Protection, enhancement and promotion of the dialectal and cultural linguistic heritage of the Calabria Region”;
 - Regional Law no. 16 of July 18, 2014 of Emilia-Romagna on “Safeguarding and enhancing the dialects of Emilia-Romagna”.
- b. **Rules for the protection of historical, artistic or folkloristic events:**
- Regional Law no. 2 of January 20, 2004 of Emilia-Romagna Region on the “Law for the mountains”;
 - Regional Law no. 19 of May 5, 2005 of the Molise Region on the “Promotion, protection and enhancement of the rural heritage and of the civilization of transhumance in the Molise Region”;
 - Regional Law no. 48 of December 6, 2005 of the Molise Region on the “Protection and enhancement of monumental trees”;
 - Regional Law no. 16 of November 23, 2006 of the Lazio Region on the “Provisions for the cultural, tourist and environmental enhancement of the Via Francigena and of the other regional cultural itineraries recognized by the Council of Europe”;
 - Regional Law no. 8 of April 4, 2007 of the Piedmont Region on the “Amendment to the Regional Law no. 17 of July 15, 2003 (Enhancement of artistic street expressions)”;

- Regional Law no. 16 of July 29, 2009 of the Umbria Region on the “Governance of historical events”;
- Regional Law no. 23 of October 21, 2010 of the Piedmont Region on the “Enhancement and conservation of erratic boulders of high landscape, naturalistic and historical value”;
- Regional Law no. 1 of February 9, 2010 of Emilia-Romagna on the “Regulations for the protection, promotion, development and enhancement of crafts”;
- Regional Law no. 15 of July 6, 2011 of the Puglia Region on the “Establishment of the eco-museums of Puglia”;
- Regional Law no. 62 of December 6, 2012 of the Calabria Region on the “Institution of Ecomuseums in Calabria”;
- Regional Law no. 16 of July 2, 2014 of the Sicily Region on the “Establishment of Ecomuseums of Sicily”;
- Regional Law no. 6 of March 9, 2015 of the Marche Region on the “Recognition of the farmer as steward of the environment and the territory”;
- Regional Law no. 5 of March 20, 2015 of the Sicily Region on the “Protection and enhancement of the historical-cultural heritage of the First World War and interventions for the promotion of the centenary celebrations of the beginning of the conflict”;
- Regional Law no. 12 of June 30, 2015 of the Molise Region on the “Interventions for the promotion of relations with Molisans in the world”;
- Regional Law no. 5 of 26, March 2015 of the Molise Region on the “Historical-cultural events and protection of animal welfare”;
- Regional Law no. 18 of May 15, 2017 of the Marche Region on the “Promotion of interventions to support and enhance the culture and the motoring tradition of the Marche region”.

c. **Rules to protect agricultural food practices:**

- Regional Law no. 7 of February 2, 2000 of the Basilicata Region on the “Discipline of wine, oil and typical agri-food products”;
- Regional Law no.23 of April 7, 2000 of the Emilia-Romagna Region on the “Discipline of eno-gastronomical tourist itineraries of the Emilia-Romagna region”;
- Regional Law no. 27 of October 14, 2008 of the Basilicata Region on the “Establishment of Centres for education and food security”;
- Regional Law no. 4 of March 31, 2009 of Emilia-Romagna Region on the “Discipline of the farm and the multifunctionality of farms”;
- Regional Law no. 14 of April 30, 2009 of the Calabria Region on the “New discipline for the activity of agritourism, teaching and social activities on farms”;
- Regional Law no. 6 of March 30, 2012 of the Campania Region on the “Recognition of the Mediterranean diet”;
- Regional Law no. 45 of September 23, 2013 of the Calabria Region on the “Interventions for the rediscovery of the Mediterranean diet”;
- Regional Law no. 40 of November 7, 2017 of the Calabria Region on the “Enhancement of the Italian Mediterranean diet of reference of Nicotera”.

d. **Rules for the protection of dances, shows and popular music:**

- Regional Law no. 11 of April 3, 2009 of the Marche Region on the “Discipline of regional interventions regarding entertainment”;

- Regional Law no. 30 of October 22, 2012 of the Puglia Region on the “Regional interventions for the protection and enhancement of music and folk dances of oral tradition”;
- Regional Law no. 15 of December 29, 2014 of the Lazio Region, “Lazio Culture System: Provisions regarding live entertainment and cultural promotion”;
- Regional Law no. 22 of September 30, 2016 of the Marche Region on the “Interventions to support and enhance the musical culture, tradition and production of the accordion”.

From this list it clearly emerges that in the absence of a national legislation on the subject of intangible cultural heritage, at the regional level there has been a proliferation of legislative initiatives aimed at safeguarding and promoting the various expressions of the intangible culture.

An italian *paradoxa*

In Italy, at least until the entry into force of the 2003 Unesco Convention, the subject of intangible cultural heritage was essentially ignored: this absence could perhaps be explained by the essentially homogeneous nature of the society and also by the presence of a superabundant material cultural heritage for the size of the territory or so relevant and significant for world history that it does not allow for further forms of protection other than that for the tangible historical, artistic, architectural heritage.

The Unesco Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, adopted in Paris on October 17, 2003, represents, at the same time, the international legal instrument of greatest protection for the ICH and a counterweight against the disappearance of

atavistic traditions no longer fruitful and threatened in the war of homologation imposed by globalization, as we said in paragraph 1. The ICH Convention is the result of a long process, started in 1966 with the Unesco Declaration on Cultural Cooperation, continued with the adoption of the recommendation of the Unesco General Conference “on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore” of 1989, the 1996 report “Our Creative Diversity” and the first proclamation of the “Masterpieces of Humanity” in 1997, and concluded with the precursory negotiation for the preparation of the text of the Convention in the 2001-2002 period. (BLAKE, 2006)

In the text of the 2003 Convention, with a deliberately broad definition, the concept of intangible cultural heritage is defined as that set of:

practices, representations, expressions, knowledge, skills – as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith – that communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage. This intangible cultural heritage, transmitted from generation to generation, is constantly recreated by communities and groups in response to their environment, their interaction with nature and their history, and provides them with a sense of identity and continuity, thus promoting respect for cultural diversity and human creativity. (UNESCO, 2003)

Intangible heritage, as per article 2, par. 2, of the Convention, is identifiable in 5 domains: traditions and oral expressions, including language, as a vehicle for intangible cultural heritage; performing arts; social customs, ritual and festive events; the knowledge and practices relating to the nature and universe; traditional craftsmanship. However, as the same article states, the list is not comprehensive, due to the difficulty of assigning precise classifications and predefined schemes to the

notion of culture, but also because of the intersectoral nature of some oral traditions, such as in the case of food practices as they integrate themselves in articulated systems of social relationships and collectively shared meanings.

This Convention has thus imposed an update, even at the national level, of the concept of “culture” no longer linked to its material dimension (the monument, the architecture, the landscape, the individual artefact), but also an expression of its immaterial dimension. (BLAKE, 2016)

After the ratification of the 2003 Unesco Convention, Italy did not adopt specific provisions to safeguard the ICH. As already mentioned, as a result of the entry into force in various regions of specific laws dedicated to the subject, the Code of Cultural Heritage has been modified at the national level to exclude the intangible dimension of cultural heritage from the protection provided by the Code. On the other hand, the very definition of cultural heritage provided by the Code excludes the ICH, being exclusively linked to the material dimension of a property or a landscape.

Legal instruments for the protection of intangible heritage: towards a global legal protection of biocultural diversity?

The UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage recognizes and protects the “*intangible heritage*” in its most different expressions, including the ILCs’ (Indigenous and Local Communities) traditional practices and local knowledge directly related to their economic and social development and well-being, such as agriculture, food collection and preparation, both in rural and urban contexts.

Following this mission, during the past decade the Convention investigated practices, traditions and rituals related to these domains

as an integral and live part of the intangible heritage of communities located in any continent and considered as forms of interaction between mankind and the environment “transmitted from generation to generation, constantly recreated by communities and groups”. (UNESCO, 2003) The open list of the domains of the ICH, as well as the trend initiated by many State party to further extend these perimeters with a view to the social dynamics as expressed in their historical or current framework, and per the traditions related in the relationship between man and nature, led the Unesco 2003 Convention to assess and include in its Lists many elements providing examples of sustainable approach able, at the same time, to bear witness of the past and provide directions for the future.

The focus on sustainable development and related social dynamics was confirmed on June 2016 as some of the key aspects to implement within the Convention. During its sixth session, the General Assembly of the States Parties to the Convention (6.GA) approved a new Chapter of the Operational Directives “Safeguarding intangible cultural heritage and sustainable development at the national level” (UNESCO, 2009) whose implementation represents one of the major challenges for the years to come as remarked during the 12° sessions of the Intergovernmental Committee held in Addis Ababa, Ethiopia, in 2016 and in Jeju Island, Republic of Korea, in 2017.¹¹

Namely, Chapter VI refers to the ICH:

as a driver and guarantee of sustainable development, to maintain a balance between the three dimensions of sustainable development (the economic, social and environmental), [remarking its] dynamic nature of intangible cultural heritage in both urban and rural contexts. (UNESCO, 2009)

Effectively addressing the future fields of investigation of the Convention toward the inclusive social and economic development, and the environmental sustainability¹² and endeavoring the States Parties “to recognize, promote and enhance the importance of intangible cultural heritage as a strategic resource to enable sustainable development [also through] scientific studies and research methodologies [particularly] aimed at understanding the contributions of intangible cultural heritage to sustainable development”. (UNESCO, 2009)

This tendency reflects a more general commitment officialized within the UN framework. Resolution 70/1 “Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development” (UNESCO, 2015), adopted by the UN General Assembly on September 25, 2015 for the post-2015 development agenda, directly engage the International Community to “end hunger, achieve food security and improved nutrition and promote sustainable agriculture (Goal 2) [and] ensure sustainable consumption and production patterns (Goal 12)”. (UNESCO, 2015)

The contribution of the ICH to the 2030 Agenda meets with the opportunity to enlarge its interactivity with other Unesco-related programs and initiatives, and to addressing a framework for the implementation of Chapter VI of the Operational Guidelines, as already preliminarily discussed by the 11th ICH COM.¹³

Also, their integrated protection as ICH – namely as per its sustainable dimension as established at Unesco – in the national and sub-national legal system and provisions will offer in the years ahead another challenge in the implementation process of the 2003 Unesco Convention, in the search for a complete, effective and consistent overall regulatory system.

The analysis carried out in this volume, and summarized in this essay, highlights how, since the entry into force of the 2003 Unesco Convention, a comprehensive ICH legal protection has been consolidated: in other words, the Unesco Convention has started a unification process of

the relevant national regulations, introducing a common notion of ICH and a series of essentially homogeneous legal protection instruments.

Unesco has thus helped the single States Parties to the Convention to define ICH legal protection models consistent with the changing nature of the intangible heritage, through participatory processes of identification and inventorying of cultural elements, dedicated national programs, *ad hoc* funds to support communities in the identification, protection and enhancement of cultural elements, and *ad hoc* protection bodies.

While material cultural heritage is easily protected according to the classical instruments of positive law or the introduction of obligations and prohibitions directed to the holders of those properties, for intangible heritage, given its fleeting nature, the safeguarding passes through the protection of cultural heritage rights and identity rights. Before protecting the single tradition or the single practice, the considered systems have introduced rules aimed at ensuring the rights of individuals and different social groups to express their cultural diversity, to manifest their identity, thus counteracting every phenomenon of homogenization and assimilation.

As just mentioned, therefore, the subject of the protection of the ICH is closely linked to the affirmation of multicultural policies: it seems evident that in those systems where assimilationist policies prevail, according to which the differences of the communities must be substantially cancelled in favor of a common (often artificial) national identity, there cannot be any space for intangible cultural heritage.

The legal protection of the ICH then passes through the legal protection of biocultural diversity, meaning “the variety of life in all its manifestations: biological, cultural, and linguistic, all interconnected [...] into a complex socio-ecological adaptive system”. (MAFFI, 2007, p. 267) In a world where the very concept of territorial borders seems to be disappearing, multiculturalism – understood as a normative

proposal aimed at the protection of different cultural identities – must be reinterpreted in order to protect the “biocultural diversity”.

In most advanced democracies, the legal systems provide, even in their fundamental principles, provisions aimed at the protection, on the one hand, of the environment and the ecosystem, and on the other hand, of the cultural, religious, and linguistic rights of minorities who inhabit their territories. In this way, democratic regimes protect biodiversity and cultural diversity.

The legal protection of the cultural rights of different social groups, cannot be separated from that of other identities and social dimensions. In other terms, the necessity emerges for a legal system that wants to protect its multicultural dimension to introduce norms that, at the same time, will also defend the cultural and biological diversity of the community,

As underlined by Luisa Maffi in the late 1990s, the notion of biocultural diversity presupposes the notion of “biocultural diversity [based on the] inextricable connection between biological and cultural diversity”. (MAFFI, 2001, p. 142)

In 2001, during its 31st session of the General Conference held in Paris on November 2, Unesco unanimously adopted the Universal Declaration on Cultural Diversity, which besides listing the fundamental human rights from an intellectual, moral, and spiritual point of view, supplemented the notion of cultural diversity with ideas and concepts derived from that of biological diversity. A few years later, in 2006, the United Nation Convention on Biological Diversity (CBD) adopted, during the COP8, the Biodiversity Indicators Partnership (BIP 2010) with the purpose of monitoring the progress in pursuing the [so-called] “goals 2010” about the significant reduction in the rate of loss of biodiversity.¹⁴

On September 13, 2007, with the Declaration on the Rights of Indigenous Populations, adopted by the United Nations General Assembly,

the emphasis was placed on the fact that the respect of the indigenous cultures and traditional practices may contribute to a fair and sustainable development, and to a correct administration of environmental resources. At the same time, UNEP, in its Global Environment Outlook (GEO-4), recognized that biodiversity “includes the cultural diversity of mankind, affected by the same elements which also determine biodiversity, and which in turn affects genetic variation of other species and ecosystems”. (UNEP, 2007, p. 260)

In June 2012, in Montreal, numerous governments, NGOs, and associations attended the International Conference on Cultural and Biological Diversity for Development, organized by Unesco together with the CBD, adopting a Final Declaration which, after having recognized the need for an organic development of the operations necessary to preserve biological and cultural diversity, also defined a straightforward ten-year program aimed at – among other things – building a bridge between different legal tools.¹⁵

The long road to appreciating the need to overcome the sole protection of biodiversity, through its integration with that of cultural diversity as if they were the two sides of the same coin, has taken several steps forward in the last few years, firstly with the adoption, in 2011, of the FAO¹⁶ Bali Declaration, and later, in 2012, with the Unesco Ouro Preto Declaration.¹⁷ In May 2012, Unesco and the CBD sponsored Laison Group on Biocultural Diversity started working, and presented a series of recommendations, aimed at integrating the work of the Unesco Cultural Conventions with the CBD Convention for the protection of biological diversity, during the COP11 held in India in September and October 2012.

Referring to the notion of biocultural diversity, instead of the distinguished ones of, on the one hand, cultural diversity, and, on the other hand, of biological diversity, means that we are aware of the

strict correlation between the loss of cultural and linguistic diversity and that of biological and genetic diversity, and *vice versa*.¹⁸

The concept of “biocultural diversity”, which encompasses “the variety of life in all its manifestations: biological, cultural, and linguistic, all interconnected (and probably coevolved) in the same complex socioecological adaptive system” (MAFFI, 2001, p. 269), implies integrating knowledge from different fields: anthropology, linguistics, ethnobiology, ethnoecology, biology, agrarian studies, ecology, and many others. Above all, though, we need to realize that,

the variety of life does not consist only of animal and plant species, the habitats and ecosystems of our planet, but also of different human cultures and languages; these diversities are not the result of developments occurred in two distinct and parallel worlds, but are instead different manifestations of a single and complex process; the relationships between these diversities developed over time through the global effects of mutual adaptations – likely of co-evolutionary nature – between human beings and the local environment. (MAFFI, 2010, p. 298)

Therefore, the starting point from which the legal scholar must reflect is the fact that human beings don’t live in an abstract and insulated context but are an integral and interdependent part of the natural environment in which they spend their existence. Human beings have always had a strict relationship with the surrounding environment; they have always modified it to make it fit their material needs, while at the same time having been influenced and shaped by the environment itself. (POSEY, 1999) “this means that the organization, vitality, and resilience of human groups are strictly linked to ecosystems’ organization, vitality, and resilience”. (MAFFI, 2010, p. 143)

Often, it has effectively been noted, “when we talk about the relationship between man and nature, we automatically consider our species as entirely different and separated from the rest of the living, and non-living matter of our planet”. (BUIATTI, 2007, p. 98)

Industrialized societies are losing the perception of the identity between man and the environment in which he lives; in indigenous societies, conversely, the link between languages, traditions, environment, and ecosystem is still very strong. (BLYTHE; MCKENNA BROWN, 2003)

The global mapping of biodiversity and cultural diversity shows how, wherever there is a high level of biodiversity, the level of cultural diversity is also high (See the website of the Canadian NGO “Terralingua”). Superimposing the map of nightlights concentration to a map showing the distribution of biocultural diversity, it appears clear how in the most industrialized, energy consuming, regions of the world, the biocultural diversity is, in proportion to population and geographical extension, very low and even decreasing (See the GIS - Geographic Information System, by the University of Florida). (GORDON; NEWFIELD, 1996) However, according to the IBCD-Rich (Index of Biological Diversity) developed by Hamon and Loh in 2002, the first Country in the world for biocultural diversity is Indonesia (0.75/1 c.), followed by Papua New Guinea, and, shortly after, by Brazil, India, China, Nigeria, USA, Cameroon, Zaire, Colombia, Mexico, Australia. This Index illustrates that highly industrialized or growing countries are not necessarily deficient in biodiversity. The same results emerge from the 17 indicators developed by the CBD as part of the Biodiversity Indicators Partnership 2010 mentioned in the paragraph above. Among those indicators we should note that one of the major areas of interest identified - whose monitoring allows us to formulate the indexes for the measurement of diversity - is the one about the state of knowledge, innovations, and traditional practices. The two indicators selected by the CBD out of this macro-subject are: the linguistic variety index, and the index on the state of traditional knowledge.

As underlined in the documents about the individual indicators published by the BIP 2010,¹⁹ the extinction of any language also implies the irreparable loss of some unique cultural, historical, and ecological knowledge. Local and indigenous communities carry complex classificatory frameworks of the environment, reflecting a deep understanding of the flora and fauna, and of the ecosystems' ecological network and operation. This same knowledge is expressed and transmitted through the indigenous language. If the latter were to disappear, the body of knowledge previously embodied by it will also disappear. On the other hand, traditional knowledge may also significantly contribute to sustainable development. The vast part of these local communities inhabits those regions of the world where there is a high concentration of the genetic resources of the planet. Some traditional practices are responsible for the improvement and promotion of biodiversity and proved themselves crucially important for the subsistence of healthy ecosystems. Letting these traditional knowledge and cultural traits disappear could thus lead to losing those important elements of biological diversity. It is no coincidence that the institutional organization indicated as accountable for the supervision of those indicators is Unesco.

Linguistic diversity is thus the most representative indicator of cultural diversity.²⁰ According to data provided by Terralingua, there are between 6,000 and 7,000 different spoken languages around the world, of which 95% are the mother tongues of less than a million people. Comparing the data on linguistic diversity to those concerning the genetic diversity of some species of vertebrates, we can observe that in the first ten Countries where it's spoken more than one language (that is, in other words, where there are multiple biocultural systems and ethnolinguistic groups),²¹ there is also the greatest diversity of vertebrates (Papua New Guinea, Indonesia, Brasil, Mexico, Australia, and the other countries mentioned above). However, linguistic diversity

cannot be taken as the only relevant parameter. We also need to consider other elements related to a community's cultural life, such as traditions, festivals, events, rituals, social practices, the entire immaterial cultural heritage referred to by the 2003 Unesco Convention.

The analysis carried out in this volume, entirely dedicated to the intangible cultural heritage, ultimately highlights precisely this point: to ensure effective legal protection of ICH it is essential to integrate the component of cultural diversity with the one related to the biodiversity, developing a legal reflection taking into account the findings of the ethno-anthropological and biological sciences. In this way, Unesco and the other United Nations conventions addressing cultural diversity and biodiversity are developing a global right that, even if slowly and in various ways, is happily adapting the laws of the States Parties by raising the level of legal protection of cultural and identity rights.

Notas

- ¹ See: Blake (2009), see also Morbidelli, (2014, p. 1) whose analyses move from the Giannini's juridical thesis according to which "the cultural asset is always an intangible asset outlined by the cultural value".
- ² See: Maffi (2007), in illustrating the concept of biocultural diversity, the Author refers also to the question of the environmental degradation, considered as a severe threat for the place-based societies, by remarking the key role of the "traditional environmental knowledge" (TEK), transmitted from generation to generation, through language and practical teachings, thus shaping ways of life, worldviews, and sense of place.
- ³ Law n° 310 of april 26, 1964 instituted an ad hoc Commission for investigating the protection and enhancement of the historical, archaeological, artistic and landscape heritage. The Franceschini Commission, named after its chairman, Francesco Franceschini, was a group composed by members of Parliament and experts in the above fields which was responsible for revising the current legislation, administrative framework and funding mechanisms for cultural heritage protection. The Commission concluded its work in 1966 by producing 84 declarations, summarized in nine recommendations for urgent action.

- ⁴ Proclaimed in 2001 under the UNESCO “Masterpieces of the Oral and Intangible Heritage of Humanity” and later inscribed on the *Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity* (2008). For more information, please refer to chapter 1, para. 4.
- ⁵ Constitutional Court, ruling no. 118 of March 6, 1990. See: Carpentieri (2017) “leale collaborazione” interistituzionale, in *Giurisprudenza costituzionale*; Sabato (2016) e Sciuillo (2017)
- ⁶ Out of 147 organizations or institutions accredited thus far by the General Assembly, because they meet the criteria set out in para. 91 of the Operational Directives and upon their request as per form ICH-09, the Italian NGOs that provide services to the Intergovernmental Committee of the Convention are the following: Italian Geographical Society Onlus (SGI), Italian Society for Museum and Heritage Anthropology (SIMBDEA), Italian Network of Pro Loco Associations (UNPLI), Musa Association - Music, Songs and traditional Dances (serving the Evaluation Body in 2009), Association for the conservation of folk traditions, Sant’Antuono & the Battuglie of Pastellessa Association, MusicaEuropa Association, Cultural Association ‘Bagpipe Club’, Cultural Musical Ethnic Association Totarella - The Pollino Bagpipes.
- ⁷ To track the evolution of the state of implementation of the UNESCO 2003 Convention by Italy, see also the periodic report last submitted (on time) on December 15, 2013 and examined by the Intergovernmental Committee in 2014. See: <https://ich.unesco.org/en/state/italy-IT?info=periodic-reporting>.
- ⁸ Such as, for example: Archive of Ethnography and Social History of Lombardy Region; Provincial Archive of Oral Tradition and Museum of Customs of the Trentino People, in Province of Trento; Centre for Anthropological Documentation and Research in Valnerina; Regional Centre for Documentation of the Cultural Heritage of Lazio Region; Regional Centre for Cataloguing and Restoration of the Cultural Heritage of Friuli-Venezia Giulia; Regional Centre for graphic, photographic, aerophotographic, photogrammetric, and audiovisual cataloguing, documentation and inventory of Sicily; Regional Institute of Ethnography of Sardinia.
- ⁹ See: <http://raccoltanormativa.consiglio.regione.toscana.it/articolo?urndoc=urn:nir:regione.toscana:legge:2010-02-25;21&pr=idx,0;artic,1;articparziale>
- ¹⁰ See: <https://reis.cricd.it/index.php/rei-e-reis>.
- ¹¹ As debated at the 11th session of the Intergovernmental Committee held in Addis Ababa (November 28 –December 2, 2016), namely inviting to “support initiatives to further explore the links between intangible cultural heritage and climate change, as well as other sustainable development issues” (Decision 11.COM 6); appreciating the efforts of the State Parties “to address the contribution of the safeguarding of intangible cultural heritage to sustainable development, notably in terms of environmental sustainability, enhancement of local economies, intercultural or interreligious dialogue”, thus encouraging them “to continue elaborating submissions that address these aspects” (Decision 11.COM 10); including the contribution “to sustainable development for human well-being, dignity and creativity in peaceful and inclusive

societies” in the Results map for developing an overall results framework for the Convention (Decision 11.COM 14) as a key indicator to measure the impacts of the ICH’s safeguard by communities, groups and individuals. This workflow continued in the Committee hosted by the Republic of Korea offering a wider debate about the trends of the Convention also thanks to the “Open-ended intergovernmental working group on developing an overall results framework for the Convention” which met in preparation of the Jeju session in Chengdu, China, in June 2017. It should also be noted that these last 2 sessions of the Committee greatly progressed in the identification of the ICH in the “rural and urban context” as ruled by the new Chapter of the Operational Directives, by inscribing on the Representative List some key elements which played and still play a significant role within their community for the sense of identity they bear and for the effects on their socio-economic framework, such as: the Italian “Art of Neapolitan ‘Pizzaiuolo” (2017, see Chapter 10), the “Craft of the miller operating windmills and watermills” of Netherlands (2017), or the “Beer culture in Belgium” (2016) and the “Flatbread making and sharing culture: Lavash, Katryma, Jupka, Yufka” (2016) by Azerbaijan Iran, Kazakhstan Kyrgyzstan and Turkey.

- ¹² As remarked in para. 176, concluding the introductory part of the Chapter, “States Parties shall endeavour to ensure that inscriptions of intangible cultural heritage on the Convention’s lists [...] and the selection of the best safeguarding practices [...] are used to advance the Convention’s goals of safeguarding and sustainable development and are not misused to the detriment of the intangible cultural heritage and communities, groups or individuals concerned, in particular for short-term economic gain”.
- ¹³ In Ethiopia the Committee encouraged “the Secretariat to strive to help States Parties in addressing a number of thematic areas to operationally link the safeguarding of intangible cultural heritage and sustainable development, particularly within the framework of the 2030 Agenda for Sustainable Development” and the States Parties “to underline in their periodic reports the contribution of national policy measures regarding the safeguarding of the intangible cultural heritage to sustainable development, particularly in the context of the role of culture in the achievement of the Sustainable Development Goals” and “to continue to ensure the sustainability and enhancement of the results of the projects” (Decision 11.COM 9.a/c). Further, the Decision 11.COM 5 invited “the Secretariat to expand the outreach and visibility of its activities by consolidating networks and partnerships with UNESCO-related programmes and institutions, as well as educational institutions, civil society and others”.
- ¹⁴ The partnership was an outcome of a close cooperation between the organizations and development agencies of the indicators of globally biodiversity and it’s the main source of information on the globally biodiversity trends. The Convention on Biological Diversity identified 17 indicators, including the traditional and ritual knowledge, to achieve these goals.
- ¹⁵ See also, UNEP/CBD/COP/10/INF/3. This declaration (actually it is much more than a formal declaration) was then adopted as a decision by COP10 of the Convention on Biological Diversity in October 2010 in Nagoya. See too: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/pdf/sc_iyb_Nagoya_EN.pdf.

- ¹⁶ In March 2011, in Indonesia, in Bali, during the IV session of the Governing Body of the Treaty on the use of the genetic resources, the Ministers of the participating countries, thanks to the Italian government, approved a joint declaration in which they highlighted how the action programs for biological and cultural diversity of CBD, FAO and Unesco need to be integrated.
- ¹⁷ In February 2012, in Ouro Preto in Brasil, the expert meeting on World Heritage and Sustainable Development organised by Unesco and composed by experts on sustainable development from all over the world (including, for Europe, a German scientist and the Author of this essay) finished their works with the approval of a set of recommendations for the Unesco Convention's Executive Board on the cultural and natural heritage. Among them, there was the decision to promote the adoption of a Unesco Universal Declaration on Biocultural Diversity (point no. 39). These recommendations were then adopted by the Committee during its 38th session in 2012 in Saint Petersburg.
- ¹⁸ See: Harmon (2002, p. 98), et seq. and also Agnoletti (2006, p. 34-89)
- ¹⁹ See: <http://www.twentyten.net/LinkClick.aspx?fileticket=mAUnB02nyzw%3d&tabid=146>.
- ²⁰ See: Stepp, Wyndham and Zarger (2002), Stepp and others authors (2004), Toniatti (1996) and Piergigli (2001)
- ²¹ When we are talking about an ethnolinguistic group, we mean "a human community that shares the same language and the same culture and uses this method to distinguish itself from other groups". See: <https://terralingua.org/>.

References

- AGNOLETTI, M. *The conservation of cultural landscapes*. New York: CAB International, 2006.
- BLAKE, J. (ed.). *Commentary on the UNESCO 2003 Convention on the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*. Leicester: Institute of Art and Law, 2006.
- BLAKE, J. *The impact of UNESCO's 2003 Convention on national policy-making: developing a new heritage protection paradigm?*. London: The Routledge Companion to Intangible Cultural Heritage, 2016.
- BLAKE, J. *UNESCO's 2003 Convention on Intangible Cultural Heritage: the implications of community involvement in "Safeguarding"*. New York: Intangible Heritage, 2009.
- BLYTHE, J.; MCKENNA BROWN, R. *Making the Links: language, identity and the land*. papers from the 7th Foundation for Endangered Languages conference. Bath: Foundation for Endangered Languages: Broome, 2003.

CARPENTIERI, P. Il decoro dei monumenti deve attendere le intese con le Regioni: come subordinare la tutela (art. 9 Cost.). *Aedon*, Bologna, p. 1-6, 2017.

GORDON, A.; NEWFIELD, C. *Mapping Multiculturalism*. Minnesota: University of Minnesota Press, 1996.

HARMON, D. *In Light of Our Differences: How Diversity in Nature and Culture Makes Us Human*. Washington, DC: Smithsonian Institution Press 2002.

ITALIA. Decreto del Ministro n° 17070 del 19 novembre 2012 - Osservatorio Nazionale del Paesaggio Rurale. *Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali*, Roma, 19 nov. 2012. Available in: <https://www.politicheagricole.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/5832>. Access in: 4 nov. 2019.

ITALIA. Decreto Legislativo n° 22 Gennaio 2004, n° 42. Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002. *Normattiva*, n. 45, 24 febr. 2004. Suppl. 28. Available in: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1964;310>. Access in: 28 may 2019.

ITALIA. Decreto n° 3424 del 15/09/2017 istitutivo dell'Inventario nazionale del patrimonio agroalimentare italiano e del Patrimonio agroalimentare dell'anno. *Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali*, Roma, 15 sept. 2017. Available in: <https://www.politicheagricole.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/11667>. Access in: 4 nov. 2019.

ITALIA. Franceschini Commission established by italian law n° 310/1964. *Normattiva*, n. 128, 26 maggio 1964. Available in: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1964;310>. Access in: 24 jan. 2019.

LOMBARDIA. Legge Regionale 23 ottobre 2008, n° 27. Valorizzazione del patrimonio culturale immateriale. *BURL*, Lombardia, n. 44, 28 ott. 2008. Suppl.

LOMBARDIA. Legge regionale 7 ottobre 2016, n° 25. Politiche culturali regionali - Riorganizzazione normativa. *BURL*, Lombardia, n. 41, 11 ott. 2016. Suppl.

MAFFI, L. Biocultural diversity and sustainability. *The Sage Handbook of Environment and Society*, Los Angeles, 2007.

MAFFI, L. La perdita della diversità bioculturale. In: PIEVANI, D.; ELDREDGE, N. (ed.). *Ecosphera*. Il futuro della terra Atlante. Torino: Utet, 2010. v. 1, p. 143-298.

MAFFI, L. *On biocultural diversity: linking language, knowledge, and the environment*. Washington, DC: Smithsonian Institution Press, 2001.

MOLISE. Legge Regionale 12 Gennaio 2000, n° 5. Nuove norme in materia di promozione culturale. *Bollettino Ufficiale*, Molise, n. 1, 15 genn. 2000.

- MORBIDELLI, G. The Immaterial value of cultural heritage. *Aedon*, Bologna, n. 1, p. 1-10, 2014.
- PIERGIGLI, V. *Lingue minoritarie ed identità culturali*. Milano: Giuffrè 2001.
- POSEY, D. A. *Cultural and spiritual values of biodiversity: a complementary contribution to the global biodiversity assessment*. London: Intermediate Technology Publications, 1999.
- PUGLIA. Law of Puglia n° 17/2013 and art. 23. *B.U.R.*, Puglia, 2013.
- PUGLIA. Legge Vigente. Disposizioni in materia di beni culturali. *B.U.R.*, Puglia, n. 89 2 giugno 2013. Available in: <http://portale2015.consiglio.puglia.it/documentazione/leges/modulo.aspx?id=12536>. Access in: 4 nov. 2019.
- PUGLIA. Regional Law of Basilicata n° 27/2015. *B.U.R.*, Puglia, 2015.
- SABATO, G. La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa, in *Giornale di diritto amministrativo*. *Giornale di diritto amministrativo*, Milano, n. 52, p.1462-1463, 2016.
- SARDEGNA. Legge Regionale 20 Settembre 2006, n° 14. Dorce in materia di beni culturali, istituti e luoghi della cultura. *Consiglio Regionale*, Sardegna, 20 sett. 2006. Available in: <http://www3.consregsardegna.it/XIIILegislatura/Leggi%20approvate/lr2006-14.asp>. Access: 4 nov. 2019.
- SCIULLO, G. Corte costituzionale e nuovi scenari per la disciplina del patrimonio culturale. *Aedon*, Bologna, n. 1, 2017.
- STEPP, J. R.; CERVONE, S.; CASTANEDA, H. et al. Development of a GIS for Global Biocultural Diversity. *Policy Matters*, Wellington, N.Z., n. 13, p. 267-270, 2004.
- STEPP, J. R.; WYNDHAM, F. S.; ZARGER, R. K. *Ethnobiology and biocultural diversity: proceedings of the Seventh International Congress of Ethnobiology*. Athens: International Society of Ethnobiology: University of Georgia Press, 2002.
- TONIATTI, R. Minorities and protected minorities: constitutional models compared. In: BONAZZI, T.; DUNNE, M. (ed.). *Citizenship and rights in multicultural societies*. Keele: University Press, 1996. p. 45.
- UNEP. *Global Environment Outlook*. GEO-4. [S. l.: United Nations Environment Program], 2007.
- UNESCO. Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003. *Unesco*, Paris, 17 oct. 2003. Available in: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=17716&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Access in: 15 out. 2019.

UNESCO. Decision of the Intergovernmental Committee: 11.COM 9.c. *Unesco*, Paris, 2017. Available in: <https://ich.unesco.org/en/Decisions/11.COM/9.c>. Access in: 4 nov. 2019.

UNESCO. Operational Directives for the implementation of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Heritage. *Unesco*, Paris, 2009.

UNESCO. *Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity*. Paris: Unesco, 2008.

UNESCO. *Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015*. Paris: Unesco, 2015.

UNESCO. United Nations Commission on Human Rights. *Universal Declaration of Human Rights*. Paris: Unesco, 1948. Não paginado.

**ITALIAN INTANGIBLE CULTURAL
HERITAGE INSCRIBED ON REPRESENTATIVE
LIST OF THE INTANGIBLE CULTURAL
HERITAGE OF HUMANITY**

CHAPTER 7

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS
AS SAFEGUARDING MEASURES

Benedetta Ubertazzi

Introduction

Italy currently has nine elements inscribed on the Unesco Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity (hereinafter: “Representative List”), three of which are multi-national. Two of the elements inscribed concern culinary traditions. This raises interesting questions regarding the definition of ICH domains by the Convention. In addition, the Italian elements demonstrate the diversity of practicing communities and the creative means they employ to give free, prior and informed consent to the nomination of elements. Also, four of the elements inscribed by Italy have intellectual property rights (hereinafter: “IPRs”) associated with them. This raises interesting issues regarding the adoption of IPRs as ICH safeguarding measures.

The domains

Article 2.2 of the Convention identifies the domains of ICH, by stating that:

‘intangible cultural heritage’ [...] is manifested inter alia in the following domains: (a) oral traditions and expressions, including language as a vehicle of the intangible cultural heritage; (b) performing arts; (c) social practices, rituals and festive events; (d) knowledge and practices concerning nature and the universe; (e) traditional craftsmanship. (UNESCO, 2017b)

The domain(s) of ICH manifested by the Italian elements are shown in the Frame 1 (Appendix A).

Two Italian elements involve culinary traditions. The “Mediterranean Diet” concerns “a set of skills, knowledge, rituals, symbols and traditions concerning crops, harvesting, fishing, animal husbandry, conservation, processing, cooking, and particularly the sharing and consumption of food”. (UNESCO, 2013b) The “Art of Neapolitan ‘Pizzaiuolo’ [is a] culinary tradition [that] “represents the culinary know-how related to pizza-making”. (UNESCO, 2017a)

“Culinary traditions” is not a domain of ICH explicitly identified in Article 2.2 of the Convention. (MAFFEI, 2012) The 2006 Report of the Expert Meeting on Documenting and Archiving Intangible Cultural Heritage states that “other domains may be added [to the Convention] in the future; candidates could be: [...] (b) culinary traditions”. (UNESCO, 2010a, p. 10) Although new domains have not been added to the Convention, UNESCO recognises that “social practices, rituals and festive events involve a dazzling variety of forms: [...] [among which] culinary traditions; [and] include a wide variety of expressions and physical elements: [...] [like for instance] food”. (UNESCO, 2014a) Thus, the Italian culinary elements manifest “social practices, rituals and festive events”.¹ (UNESCO, 2017a)

The Subsidiary Body² recalled in its Report on its work in 2013 that “intangible heritage relating to foodways does not simply concern products but rather constitutes a set of complex cultural practices”.³ Also, the Evaluation Body⁴ recalled in its Report on its work in

2017 that “the [examined nomination] files also included [...] an increasing number of culinary practices”. (UNESCO, 2017d) Finally, the Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage (hereinafter: “Committee”), in its inscription decision of the “Art of Neapolitan ‘Pizzaiuolo’”, stated that

the inscription of the element would point to the importance of food traditions as strong identity markers that are easily accessible to a wide audience from different cultural backgrounds who share primordial nutritional needs; [and that] its inscription would contribute to the visibility and diversity of intangible cultural heritage by highlighting the specific nature of an element that combines craftsmanship and foodways. (UNESCO, 2017b)

Communities

The Convention recognises that “communities, in particular indigenous communities, groups and, in some cases, individuals, play an important role in the production, safeguarding, maintenance and re-creation of [...] intangible cultural heritage”.⁵ The definition of ICH highlights that ICH is composed by “the practices, representations, expressions, knowledge, skills – as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith”⁶ as long as “communities, groups and, in some cases, individuals recognize [them] as part of their cultural heritage”.⁷ Article 11(b) of the Convention emphasises that “each State Party shall: [...] identify and define the various elements of the intangible cultural heritage present in its territory, with the participation of communities, groups and relevant non-governmental organizations”. (UNESCO, 2017c) In addition, the Criteria for Inscription on the Representative List establishes that

in nomination files, the submitting State(s) Party(ies) is (are) requested to demonstrate that [...] the element has been nominated following the widest possible participation of the community, group or, if applicable, individuals concerned and with their free, prior and informed consent.⁸ (UNESCO, 2008c, p. 5-6)

Also, according to the same criteria the submitting State(s) Party(ies) must identify the geographical location and range of the element and the respective communities by “provid[ing] information on the distribution of the element within the territory(ies) of the submitting State(s), indicating, if possible, the location(s) in which it is centred”.⁹ (UNESCO, 2019, p. 2)

The Frame 2 (Appendix B) identifies the communities concerned with each Italian element, their geographical location and range, and the relevant communities’ means of demonstrating their free, prior and informed consent to the nomination of the element.

Location of the Communities

Four of the Italian elements are “serial elements” involving communities that are located in Italy and other States (“multinational series”), as well as in different territories of Italy (“national series”). (SKOUNTI, 2012) The “Mediterranean Diet” and “Falconry, a living human heritage” are serial multinational elements, and “Celebrations of big shoulder-borne processional structures” is a serial national element.¹⁰ (UNESCO, 2013d, p. 20) Finally, the “Art of dry stone walling, knowledge and techniques” is at the same time a serial multinational and national element.

In particular, the community of the “Mediterranean Diet” is composed by bearers that are located not only in Italy, but also in Cyprus,

Croatia, Spain, Greece, Morocco and Portugal. The community of “Falconry, a living human heritage” includes bearers that are located not only in Italy, but also in the United Arab Emirates, Austria, Belgium, the Czech Republic, France, Germany, Hungary, Kazakhstan, the Republic of Korea, Mongolia, Morocco, Pakistan, Portugal, Qatar, Saudi Arabia, Spain and the Syrian Arab Republic. The community of “Celebrations of big shoulder-borne processional structures” is composed by bearers of “Catholic processions featuring large shoulder-borne processional structures [that are] recreated periodically in four Italian cities” (UNESCO, 2013b), namely Nola, Palmi, Sassari and Viterbo. Therefore, the “Celebrations of big shoulder-borne processional structures” is a national serial element, rather than a multinational serial element. In the latter, bearers are “found on the territory of more than one State Party”, (UNESCO, 2018c, p. 13) whereas in the former communities are found on different parts of the territory of the same State Party. (SKOUNTI , 2012) Yet, in the Convention “only international nominations are concerned, not nomination by a single State of elements with anthropological, cultural or heritage links found in different parts of its territory”. (SKOUNTI, 2012, p. 18) Despite this, national serial elements were examined by the Open ended intergovernmental working group on the ‘right’ scale or scope of an element, convened by the Committee at its sixth session in 2011. (SKOUNTI , 2012) This group held that it was necessary to allow for nominating serial elements involving both multilateral and national series. (SKOUNTI , 2012) After that, Italy named the first national serial element to be inscribed on the Representative List, namely “Celebrations of big shoulder-borne processional structures”. Thus, the Committee’s decision to inscribe this element welcomed this seriality by highlighting that “inscription of the element [...] could encourage dialogue among its practitioners in [the] four cities”. (UNESCO, 2013b) Also, the Subsidiary Body considered the element’s nomination file to be one of “several well-prepared

nominations that might serve as models and sources of inspiration for other States Parties”.¹¹ In particular, it noted that the file was “particularly interesting as an example of a serial national nomination”. (UNESCO, 2013d, p. 20)

Interestingly, a serial multinational and national element is the “Art of dry stone walling, knowledge and techniques”. This element in fact is composed by bearers located in Croatia, Cyprus, France, Greece, Italy, Slovenia, Spain and Switzerland. In Italy, dry stone constructions appear in many different regions. A non-exhaustive list of locations includes in the North: Lombardia (Valtellina), Piemonte (Val d’Osola), Liguria (Cinque Terre), Friuli Venezia Giulia (Carso triestino, Carso goriziano), Valle d’Aosta, Trentino Alto Adige and Veneto (Val Posina, Val d’Astico); in the middle: Toscana (Colline del Chianti) and Lazio (Vallecora); in the South: Campania (Costiera amalfitana), Sicily (Monti Iblei, Pantelleria), Calabria (Costa Viola), Puglia (Valle d’Itria) and Sardinia (Ogliastro).

The “Art of Neapolitan ‘Pizzaiuolo’” is a national element where the community is originally located just in Naples, but today is “universal” in nature, being located not just in Italy but in different countries of the world. Although the nomination file locates the community in Naples, the same file clarifies that the community is composed by Pizzaiuoli, whereby “each Pizzaiuolo, inside or outside Naples, is a living link for the community with his cultural baggage of a strong sense of identity, continuity and respect”. (UNESCO, 2017a) Thus, it is apparent that the community composed by Pizzaiuoli is located in any single country of the world where Pizzaiuoli live and perform. Furthermore, the element’s nomination file highlights that “the universal cultural values of the art of the Neapolitan Pizzaiuoli have been disseminated and transmitted during twinning programs with other communities, i.e. in Europe, Asia, North and South America”. (UNESCO, 2017a) In fact, “many Neapolitan bearers living abroad”

(UNESCO, 2017a) consented to the nomination of the element, and Pizzaiouli from all over the world came to manifest their consent to its inscription by attending the twelfth session of the Committee as community representatives.¹² (UNESCO, 2017d) This demonstrates the universal nature of the element and “testifies that [the] inscription [...] involve[d] all [of] the world”. (UNESCO, 2017a)

Free, prior and informed consent

The free, prior and informed consent to the nomination of the element of the community is required, according to the criteria for inscription on the List of Intangible Cultural Heritage in Need of Urgent Safeguarding and on the Representative List in the Operational Directives.¹³ This consent “may be demonstrated through written or recorded concurrence, or through other means, according to the legal regiments of the State Party and the infinite variety of communities and groups concerned”. (UNESCO, 2019, p. 4) The Committee “welcome[s] a broad range of demonstrations or attestations of community consent in preference to standard or uniform declarations”. (UNESCO, 2019, p. 4)

Thus, in relation to the “traditional agricultural practice of cultivating the ‘vite ad alberello’ (head-trained bush vines) of the community of Pantelleria”, the “local community decide[d] to send some little branches of vine as real and tangible proof of its consent”,¹⁴ as well as written concurrence.¹⁵ In addition, in Italy “a Facebook group ‘Falconry Italian Intangible Cultural Heritage of Humanity’ [...] with over 800 members was created [by a board member of the International Association for Falconry and Conservation of Birds of Prey] to ensure the widest possible participation of the community of falconers”¹⁶ in demonstrating consent to the nomination of “Falconry, a living human heritage”. Similarly, consent for the nomination of the “Art of Neapolitan ‘Pizzaiuolo’” was given by the community through various means, including “[an online,

global] petition supporting the nomination” (UNESCO, 2017b) that collected more than two million signatures from individuals from over 100 countries,¹⁷ including “many Neapolitan bearers living abroad”, (UNESCO, 2017a) which testified once again that this element interested all of the world. In addition, “children’s artworks [depicting Pizzaiuoli were provided to] illustrate consent to the nomination, together with consent letters” (UNESCO, 2017b) from local associations and institutions, including the Associazione Pizzaiuoli Napoletani (APN), the Associazione Verace Pizza Napoletana (AVPN), and the Fondazione Univerde, among others.

Intellectual property rights as safeguarding measures

Traditional IPRs require the identification of the physical author of the intellectual subject matter in order to be protected, are only granted for a limited duration, and concern only creations that will be reproduced in numerous series of protected exemplars. In contrast, a single owner of the ICH cannot be ascertained, ICH is transmitted from generation to generation and usually is not incorporated into a physical form. For many years this impeded the World Intellectual Property Organization, the Conference of the parties negotiating the Convention on Biological Diversity, and the World Trade Organization from adopting treaties to extend IPRs to folklore, traditional cultural expressions and traditional knowledge (whether associated or not to genetic resources). (UBERTAZZI, 2012) Indeed, a protection of these elements through sui generis IPRs was recently introduced not only by domestic systems of protection but also at the international level, in particular by the Nagoya Protocol to the Convention on Biological Diversity. (KONO; WRBKA, 2010)

The Convention establishes that nothing within it “may be interpreted as [...] affecting the rights and obligations of States Parties

deriving from any international instrument relating to intellectual property rights”. (UNESCO, 2003) The inscription of ICH elements on the Unesco Lists therefore does not impose the recognition of any corresponding IPRs, nor a determination of ownership of those IPRs. Yet, IPRs are extremely relevant to ICH. In fact, the Committee encouraged States Parties to adopt IPRs as measures to mitigate the risk of over-commercialisation and misappropriation of ICH, in light of their obligations to recognise, promote and enhance the importance of ICH as a strategic resource for sustainable development. According to the Committee, IPRs

promote creativity, innovation and utilisation of intangible cultural heritage while ensuring that the bearers of such heritage, whether communities, groups or individuals, benefit from the protection of the moral and material interests resulting from the use or adaptation of that heritage.¹⁸

In addition, IPRs “ensure that the rights of the communities, groups or individuals that create, bear and transmit their intangible cultural heritage are duly protected from misappropriation or abuse of their knowledge and skills”.¹⁹ (UNESCO, 2015b, p. 17) Moreover, paragraph 173 of the Operational Directives encourages State Parties to

adopt appropriate legal, technical, administrative and financial measures, in particular through the application of intellectual property rights [...] to ensure that the rights of the communities, groups and individuals that create, bear and transmit their intangible cultural heritage are duly protected when raising awareness about their heritage or engaging in commercial activities.²⁰ (UNESCO, 2018c, p. 32)

Thus, IPRs are measures that safeguard the ICH elements favoring their sustainable development and mitigating the risks of over-commercialisation and misappropriation of ICH.

Over-commercialisation is an over-exploitation of natural resources with the aim of producing goods and services for unsustainable sale, bartering or tourism.²¹ (UNESCO, 2018c) Commercial activities are intrinsic to certain forms of ICH, such as handicrafts and other practices that create products for sale or barter. These elements are not excluded from consideration under the Convention unlike elements incompatible with human rights or sustainable development. In fact, much ICH would not continue to be viable if there were no remuneration for time and other investments made in its practice and transmission. Ensuring that communities benefit economically from practising their ICH can motivate them to continue doing so. ICH practice and transmission can be supported financially in different ways, by remunerating practitioners of ICH,²² or for the transmission of skills or knowledge of ICH,²³ or by purchasing or bartering ICH products.²⁴

Commercialisation, however, should not lead to over-commercialisation. (CABOLI, 2014) A letter sent to the Unesco Secretariat regarding the multinational element “Mediterranean Diet”, nominated by Italy too, raised concerns over such over-commercialization. This element was criticized for having commercial aims, being against the spirit of the Convention and the inscription of this element on the Representative List would have been in violation of the same Convention. However, at that time a formal procedure to dealing with correspondence from civil society was absent; the necessary mechanism was introduced only in 2012.²⁵ Thus, the letter was disregarded and the element was inscribed on the Representative List in 2010.²⁶ Nonetheless, the Committee invited States Parties to avoid commercial misappropriation of ICH and to use the Convention’s emblem in commercial activities only in line with the relevant Convention’s

rules. According to these rules, firstly the Unesco Director-General shall expressly authorise any sale of goods or services bearing this emblem; then the Convention Secretariat after consulting the State party that nominated the ICH element, shall conclude contractual arrangements with the private subjects interested in commercializing the element, ensuring a benefit sharing mechanism in favour of the ICH Fund. (UBERTAZZI, 2011) Concerns of commercialisation were raised also with regard to the element of “the Traditional production of the Kranjska klobasa” (Carniolan sausage), named to be inscribed in 2015 on the Representative List. It was criticised for its commercial aims as “the nomination focuses more on the product than on the skills related to its production or the social function of its consumption” by “what appears to be an economically motivated interest group”. (UNESCO, 2015b, p. 23)

Misappropriation is inequitable benefit acquired in ways unacceptable to the ICH bearers through exploitation of communally held ICH.²⁷ (UNESCO, 2018c) The competent Unesco national Commissions must notify the Paris Union member States of the Convention’s emblem,²⁸ and shall have recourse to Parties’ domestic systems to prevent abusive use of said emblem, for instance, where such use falsely suggests a connection with Unesco and the Convention.²⁹ Parties shall provide the Secretariat with names and addresses of their domestic authorities charged with managing the use of the emblem. At the national level, those requesting use of the emblem shall consult these authorities and await potential authorization by the Secretariat. Although both the Secretariat and the national authorities cooperate to prevent domestic misuse, only the national authorities may initiate proceedings against unauthorized internal use. At the international level, the Director-General may monitor use of the emblem and initiate proceedings against abusive use.

In addition, the adoption of intellectual property rights as safeguarding measures is a specific component of an indicator of the implementation of the 2003 Convention as contained in the draft overall results framework approved by the General Assembly at its seventh session in June 2018. The General Assembly approved the following “[f]orms of legal protection, such as intellectual property rights and privacy rights, are provided to ICH practitioners, bearers and their communities when their ICH is exploited by others for commercial or other purposes”. (UNESCO, 2018a, p. 13) This framework was developed in response to recognition by the Internal Oversight of the difficulty of the Committee to monitor the implementation of the Convention without an overall results framework agreed upon by its State Parties. In this framework, core indicator number 14 is “the extent to which policies as well as legal and administrative measures respect customary rights, practices and expressions, particularly as regards the practice and transmission of ICH”. Importantly, one component of this indicator is the ‘forms of legal protection, such as intellectual property rights and privacy rights, are provided to ICH practitioners, bearers and their communities when their ICH is exploited by others for commercial or other purposes.

Finally, the Committee decided to inscribe in the Unesco Lists several ICH elements that clearly indicate in their nomination file the adoption of IPRs at the domestic level. Thus, the Committee itself begun recognizing the place within the inscription decision of IPRs on ICH as proper safeguarding measures. Among such elements stand: Dikopelo folk music of Bakgatla ba Kgafela in Kgatleng District (Botswana), Sega tambour of Rodrigues Island (Republic of Mauritius) and Međimurska popevka, a folksong from Međimurje (Croatia) that adopt copyright; Indonesian Batik (Indonesia) that registers a certification trademark; and traditional violin craftsmanship in Cremona (Italy) that utilizes a collective trademark. (BORTOLOTTI;

UBERTAZZI, 2018) Furthermore, nomination files that adopted GIs include Weaving of Mosi (fine ramie) in the Hansan region (South Korea). (UNESCO, 2011) traditional craftsmanship of Çini-making (Turkey), (UNESCO, 2016b) know-how of cultivating mastic on the island of Chios (Greece) (UNESCO, 2014b) and Argan, practices and know-how concerning the argan tree (Morocco). (UNESCO, 2014a)

Among the various IPRs to be adopted by States as measures to mitigate the risk of over-commercialisation and misappropriation of ICH, those of a collective nature are particularly relevant. (KONO, 2009) To safeguard four of its ICH elements Italy registered the IPRs identified in the Frame 3 (Appendix C).

The proprietarisation of culture

IPRs as safeguarding measures should avoid the proprietarisation of culture, and should favour the ICH bearers instead, and therefore typically communities. Therefore, those IPRs of a collective nature are better placed to reach this aim.

To safeguard “Traditional violin craftsmanship in Cremona”, a collective trademark and certification trademark, “Cremona Liuteria”, was registered in 2001 by the Consorzio Liutai in Italy and another 33 countries, namely Denmark, Finland, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Japan, Norway, Sweden, Albania, Armenia, Austria, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Benelux, Switzerland, China, Cuba, Czech Republic, Germany, Egypt, Spain, France, Croatia, Hungary, Liechtenstein, Monaco, Montenegro, Macedonia, Poland, Portugal, Romania, Serbia, Russian Federation and Slovenia. The trademark was registered under classes 15 (musical instruments), 16 (artists’ materials) and 41 (musical education and entertainment) of the Nice Classification,³⁰ and the conditions for obtaining a license to use the

collective trademark are specified in the “Rules for the Use of the ‘Cremona Liuteria’ Collective Trademark”.³¹

To safeguard “Traditional agricultural practice of cultivating the ‘vite ad alberello’ (head-trained bush vines) of the community of Pantelleria” collective IPRs have also been used. “Pantelleria”, “Moscato di Pantelleria” and “Passito de Pantelleria” were registered as a Controlled Designation of Origin (DOC) under Italian legislation in 1973, and were later registered as a wine with a Protected Designation of Origin (PDO) in 2004.³²

To safeguard the “Art of Neapolitan ‘Pizzaiuolo’” a collective, European IPR was adopted, namely the designation ‘Pizza Napoletana’ was registered as Traditional Specialties Guaranteed (TSG) in 2009.³³

To safeguard the “Mediterranean Diet”, the individual European Union trademark, “We Are What We Eat MedDiet Mediterranean Diet”,³⁴ also known as the “MedDiet Quality Label”, was registered in 2015. Yet, notwithstanding the fact that this trademark is individual, it was registered by several public entities from Italy, Spain, and Greece, serving as such a similar role to collective trademarks. The trademark has been used as a quality label for restaurants, whereby if the requirements in the MedDiet Quality Standard are met the restaurant is certified and can use the trademark.³⁵ These requirements include the use of seasonal and local products, a menu containing dishes that are made with traditional Mediterranean recipes and/or are in line with the Mediterranean diet, transparency in relation to food information, and the promotion of the Mediterranean diet lifestyle.³⁶ There are currently over 200 MedDiet restaurants throughout the Mediterranean, 42 of which are in Italy.³⁷

Freezing culture

IPRs as safeguarding measures should respect the dynamic nature of ICH, which is

constantly recreated by communities and groups in response to their environment, their interaction with nature and their history, and provides them with a sense of identity and continuity, thus promoting respect for cultural diversity and human creativity. (UNESCO, 2003)

Among the various IPRs, those of a collective nature seem better placed to reach this aim. In fact, collective trademarks, GIs, PDOs and TSGs facilitate the protection of their related product or services in a dynamic context, where natural changes may prompt product and service variations reflected in periodical variations to the collective trademark's regulation, and to the GI, PDO or TSG product specification. According to Art. 53, para. 2, of the EU Regulation n° 1151/2012 on Quality Schemes for Agricultural Products and Foodstuffs, a major change to a GI or PDO product specification is one that: (a) relates to the essential characteristics of the product; (b) alters the link between the quality or characteristics of the product and the geographical environment (referred to in Art. 5, para. 1, which concerns the requirements for designation of origins), or the link between a given quality, the reputation or other characteristic of the product and the geographical origin of the product (referred to in Art. 5, para. 2, which concerns the requirements for geographical indications); (c) involves a change in the name, or any part of the name of the product; (d) affects the defined geographical area; or (e) represents an increase in restrictions on trade in the product or its raw materials. Similarly, a major change to a TSG product specification is one that: (a) relates to the essential characteristics of the product; (b) introduces essential changes to the production method; or (c) includes a change to the name, or to any part of the name of the product. (DEACON, 2018) If there is a major change, the modified product specification must be assessed according to the processes outlined in Arts. 49 to 52.

The flexibility in amending GI, PDO and TSG product specifications helps to prevent the freezing of culture.

In contrast, “the owner of a collective [trade]mark is responsible for ensuring the compliance with certain standards [...] by its members”, (WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, 2017) which are “usually fixed in the regulations concerning the use of the collective mark”. (DEACON, 2018, p. 515) For example, the standards for the “Cremona Liuteria” trademark are found in the “Rules for the Use of the ‘Cremona Liuteria’ Collective Trademark.” In relation to EU collective trademarks, the regulations governing the use of such trademarks must:

specify the persons authorised to use the mark, the conditions of membership of the association [of manufacturers, producers, suppliers of services, or traders] and, where they exist, the conditions of use of the mark, including sanctions. These regulations must be submitted to the European Union Intellectual Property Office within two months of the date of filing of the trademark [Accordingly], the proprietor of an EU collective mark shall submit to the [European Union Intellectual Property] Office any amended regulations governing use [which] shall take effect only from the date of entry of the mention of the amendment in the Register. Parallel provisions exist in relation to EU certification marks. (EUROPEAN UNION, 2017)

In this way, the owner of a mark is able to amend the standards set in the trademark’s regulations and submit the amended regulations to the relevant trademark office to prevent the freezing of the safeguarded culture.

Territoriality

IPRs as safeguarding measures should respect the principle of territoriality. IPRs are territorial and provide protection only in the country for which they are registered. Thus, adopting IPRs to safeguard ICH from transnational misappropriation raises two interrelated problems.

Firstly, IPRs on ICH must be registered not only in the country of origin, but also in each and every other State for which protection is required. So, for instance States Parties to the Convention have registered collective and certification trademarks or GIs, not only for their respective territory where the ICH originates, but also for several other jurisdictions. This is in order to protect their ICH not only in its country of origin, but also in other relevant territories, such as the EU. For example, the registration of EU GIs in the Database of Origin and Registration (DOOR) kept by the European Commission and the publication of said registration in the EU Official Journal gives rise to unitary IPRs, the effects of which cover the entire EU territory under Article 118(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).

Italy has acquired unitary EU IPRs through the registration of the “Pantelleria”, “Moscato di Pantelleria” and “Passito de Pantelleria” PDO,³⁸ and the ‘Pizza Napoletana’ TSG.³⁹ Italy has also registered the “Cremona Liuteria” collective trademark not only in Italy, but also in another 33 countries.⁴⁰ In addition, the trademark “We Are What We Eat MedDiet Mediterranean Diet” is registered in the EU.⁴¹

Secondly, IPRs must be enforced not only in the country of origin, but also in each and every other States for which protection is required. So, for instance States Parties to the Convention that are non-EU member States, which have registered domestic IPRs and EU IPRs, must enforce these rights not only in their country of origin but also in every State of the entire EU territory to effectively protect their ICH from transnational misappropriations. (UBERTAZZI, 2017)

Authenticity

IPRs as safeguarding measures should respect “the principles and spirit of the Convention”, (UNESCO, 2017d, p. 23) according to which the Lists are not to be interpreted or used as a means to authenticate the practice of an element in a specific country. (UNESCO, 2017d) In fact, “certain elements are shared across different countries and are not restricted to one specific country or specific groups [Thus,] the identification of a specific community in [a nomination] form does not necessarily exclude others from practising the element” (UNESCO, 2017d, p. 51) in other countries.

The “Art of Neapolitan ‘Pizzaiuolo’” nomination form, for example, states that proposed safeguarding measures “will be organized with the purpose of disseminating deep knowledge of the characteristics of genuineness and authenticity of this art”. (UNESCO, 2017e, p. 9) Thus, in its inscription decision, the Committee,

remind[ed] the State Party of the importance of using vocabulary and concepts that are appropriate to the Convention and to therefore avoid expressions such as ‘authenticity’, ‘counterfeit’, geographic ‘origin’, as well as any reference to exclusive ownership over intangible cultural heritage [It also] underline[d] that safeguarding measures aiming at ‘preserving the authenticity’ of an element of intangible cultural heritage are not in line with the spirit of the Convention and would contradict the evolving nature of living heritage, which is by definition constantly recreated by the communities concerned. (UNESCO, 2017b, p. 5)

These Committee comments highlight the need to pay attention to the drafting strategy, which is a very common situation for those operating within the various dimensions of the ICH safeguarding. The

registration and inscription of IPRs on the Unesco Lists are sometimes used in parallel to protect and promote the same tradition, for instance the same food production method. Yet, “there are substantial differences between ICH and GIs”, (UBERTAZZI, 2017) and this parallel adoption of different instruments occurs in various safeguarding dimensions, each of which has different applicable rules and purposes. Enforcing an IPR in a national context, to protect the tradition from counterfeiting purposes for instance, is a different scenario than mentioning the existence of said IPRs in an international framework, where the territorial scope of action does not coincide with that of the same right or in any case where enforcement purposes and mechanisms are absent.

The different adoption of IPRs in the various ICH safeguarding dimensions may create tensions, which however, may be reduced by paying careful attention to the drafting strategies. For instance, it is relevant to compare “the TSG specification for ‘*Pizza Napoletana*’ to the nomination file for ‘the art of Neapolitan *Pizzaiuolo*’ to explore the implications of using a parallel TSG registration and ICH inscription for safeguarding foodways as ‘intangible heritage’ in the sense of the Convention”. This comparison concludes that some tensions may arise. In fact,

registering a TSG on the use of a generic name such as ‘*Pizza Napoletana*’ provides limited IP rights protection, but does bolster its prestige as a ‘traditional’ product. This would be supported by an ICH nomination. This could benefit local producers by enabling them to compete more effectively in the market against frozen and factory-made pizzas, and thereby encourage the future practice and transmission of the art of making pizzas by hand. Ultimately, however, the tension between the TSG specification and the ICH nomination in regard to the naming and nature of the toppings may reduce the credibility of these instruments in promoting the credence attributes of the product. This is a problem

inherent in the TSG system, and can only be resolved by paying careful attention to the drafting of a 'traditional recipe' in specifications. (DEACON, 2018, p. 515)

From the IPRs perspective, however, the role of authenticity with respect to GIs shall be re-evaluated. The great majority of legal instruments regulating GIs, in fact, do not mention authenticity. Among those treaties stand the Stresa Convention on the Protection of Appellations of Origin and Names of Cheese (1951),⁴² the Lisbon Agreement on the Protection of Appellation of Origin (1958),⁴³ the bilateral and multilateral agreements on GIs related to wine and spirits,⁴⁴ those concluded by the European Union with Switzerland (2011)⁴⁵ and Georgia (2012),⁴⁶ those that include GIs in Economic Partnership Agreements,⁴⁷ in the Stabilisation and Association Agreement,⁴⁸ (STABILISATION..., 2006) in the Free Trade Agreements (FTAs),⁴⁹ (FREE..., 2010) and finally the Geneva Act of the Lisbon Agreement concluded in 2015,⁵⁰ (THE GENEVA..., 2015) (altogether hereinafter: GI Treaties). Also, the EU Regulation n° 1151/2012 on Quality Schemes for Agricultural Products and Foodstuffs (QS Regulations) (EUROPEAN UNION, 2012) is relevant. Of these GI Treaties, only two bi-lateral agreements include reference to authenticity of the intended product of the agreement, and of these two bi-lateral agreements, authenticity is only mentioned one time in each.⁵¹ Similarly, the QS Regulation adopt 17238 words to regulate GIs, and yet uses authenticity just twice: in Art 7(e), according to which the product specification may reference the "authentic" local methods, but just "where appropriate"; and in Art. 45, according to which "a group is entitle to ensure that the quality reputation and authenticity are guaranteed in the market", but only if authenticity was included in the specification. Thus, authenticity comes into play just at the IPR enforcement phase, rather than at their recognition and granting stage.

From the ICH perspective, the ICH Convention does not adopt an externally articulated notion of authenticity. (BORTOLOTTI, 2001) The issue with the ICH Convention's stance on authenticity is that it fails to sufficiently adopt an approach to authenticity that is community-defined. Hence, "the 'communities, groups and individuals concerned' have to identify what their ICH is, what value it has to them, and how to manage it. They should also be the ones to benefit from its use, according to ICH Convention's Ethical Principles (2015). They are, therefore, effectively the ones who determine the authenticity of a heritage practice or related product, or the "limits of acceptable change" that could indicate problems such as over-commercialization, misrepresentation or misappropriation. Nevertheless, paradoxically, the Committee still makes external judgments regarding the presence or absence of over-commercialization in the examination of nomination files. Thus, how communities are enabled to control and define what their heritage means needs to be re-examined, potentially by distinguishing between various kinds of authenticity, and by considering that, "from a consumer culture perspective, consumers and other actors (retailers, the media, influencers...) have a culture-producing role and can be considered co-creators of authenticity". (DEACON et al., 2019)

Finally, collective trademarks, GIs, PDOs and TSGs emphasise a territorial connection between the element and its geographical location. This may prompt States to invoke worldwide territorial exclusivity and highlight the authentic character of the elements at stake. Yet, as above mentioned, IPRs are territorial in nature and therefore cannot grant any worldwide exclusive rights and verify the authentic character of the elements involved. Thus, authenticity and exclusivity claims are against, not only the spirit of the Convention, but also the nature and scope of any IPRs, such as collective trademarks, GIs, PDOs and TSGs.

APPENDIX A

FRAME 1 – Domains of Italian elements inscribed on the Unesco Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity

(to be continued)

ELEMENT	DOMAINS OF INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE			
	Oral traditions and expressions, including language as a vehicle of the intangible cultural heritage	Performing arts	Social practices, rituals and festive events	Knowledge and practices concerning nature and the universe
Opera dei Pupi, Sicilian puppet theatre (2008b)	<ul style="list-style-type: none"> • There is no nomination form for this element. However, the fact that “the puppeteers told stories based on medieval chivalric literature and other sources” and that “the dialogues in these performances were largely improvised by the puppeteers”, suggest that the element manifests the oral traditions and expressions, including language as a vehicle of the intangible cultural heritage, and the performing arts domains. In addition, “the carving, painting and construction of the puppets, renowned for their intense expressions, were carried out by craftspeople employing traditional methods” suggests that it also manifests the traditional craftsmanship domain. • Item proclaimed ‘Masterpieces of the Oral and Intangible Heritage of Humanity’ in 2001. Intergovernmental Committee Decision 3.COM 1 (2008a, p. 2): “The Committee [...] incorporates in the Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity the 90 items proclaimed, ‘Masterpieces of the Oral and Intangible Heritage of Humanity’ before the entry into force of the Convention, as listed in document ITH/08/3.COM/CONF.203/1”⁵² 			
Canto a tenore, Sardinian pastoral songs (2008)	<ul style="list-style-type: none"> • There is no nomination form for this element. However, the fact that the element “represents a form of polyphonic singing performed by a group of four men using four different voices called bassu, contra, boche and mesu boche”, that “it is performed standing in a close circle” and that “the solo singers chants a piece of prose or a poem while the other voices form an accompanying chorus”, suggest that the element manifests the oral traditions and expressions, including language as a vehicle of the intangible cultural heritage, and the performing arts domains. 			

(conclusion)

Canto a tenore, Sardinian pastoral songs (2008)	<ul style="list-style-type: none"> Item proclaimed 'Masterpieces of the Oral and Intangible Heritage of Humanity' in 2005. Intergovernmental Committee Decision 3.COM 1(2008a): "The Committee [...] incorporates in the Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity the 90 items proclaimed, 'Masterpieces of the Oral and Intangible Heritage of Humanity' before the entry into force of the Convention, as listed in document ITH/08/3.COM/CONF.2003/1". 					
Traditional violin craftsmanship in Cremona (2008c)	•	•	•	•	•	•
*Mediterranean Diet (2010) ⁶⁵	•	•	•	•	•	•
Celebrations of big shoulder-borne processional structures (2013)	•	•	•	•	•	•
Traditional agricultural practice of cultivating the 'vite ad alberello' (head-trained bush vines) of the community of Pantelleria (2014)	•	•	•	•	•	•
*Falconry, a living human heritage "replaces the inscription" (UNESCO, 2012; 2016)	•	•	•	•	•	•
Art of Neapolitan 'Pizzaiuolo' (2017)	•	•	•	•	•	•
*Art of dry stone walling, knowledge and techniques (2018)	•	•	•	•	•	•

* Multi-national element

Source: prepared by the author.

APPENDIX B

FRAME 2 – Italian elements inscribed on the Unesco Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity:
Communities, Geographical Range and Consent

(to be continued)

ELEMENT	COMMUNITIES	GEOGRAPHICAL LOCATION AND RANGE OF THE ELEMENT	MEANS OF FREE, PRIOR AND INFORMED CONSENT
Opera dei Pupi, Sicilian puppet theatre (2008b)	Although there is no nomination form, UNESCO states that “the puppet theatre known as the Opera dei Pupi emerged in Sicily at the beginning of the nineteenth century and enjoyed great success among the island’s working classes, [whereby] the puppeteers told stories based on medieval chivalric literature and other sources, such as Italian poems of the Renaissance, the lives of saints and tales of notorious bandits”. It also states that “the two main Sicilian puppet schools [were] in Palermo and Catania” and that “the carving, painting and construction of the puppets, renowned for their intense expressions, were carried out by craftspeople employing traditional methods”.		
Canto a tenore, Sardinian pastoral songs (2008)	Although there is no nomination form, UNESCO states that the “Canto a tenore has developed within the pastoral culture of Sardinia, [and] represents a form of polyphonic singing performed by a group of four men using four different voices” In addition, “most practitioners live in the region of Barbagia and other parts of central Sardinia”.		
Traditional violin craftsmanship in Cremona (2008c)	141 violinmakers’ workshops, the violinmakers’ associations, “Consorzio Liutai Antonio Stradivari” and “Associazione Liutaria Italiana”, the teachers and students of the International School of Violin Making.	Cremona	Written concurrence

(to be continued)

<p>Mediterranean Diet (UNESCO, 2010b; 2013c)</p>	<p>The national communities in Cyprus, Croatia, Spain, Greece, Italy, Morocco and Portugal.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Emblematic communities: Agros (Cyprus), Brač and Hvar (Croatia), Soría (Spain), Koroni/Coroni (Greece), Cilento (Italy), Chefchaouen (Morocco), Tavira (Portugal). 	<p>The territorial boundaries and respective human communities of Cyprus, Croatia, Spain, Greece, Italy, Morocco and Portugal.</p>	<p>Written concurrence</p>
<p>Celebrations of big shoulder-borne processional structures (2013a)</p>	<p>Members of the following associations in Nola, Palmi, Viterbo and Sassari: “Contea Nolana” Association (representing 28 other associations of Nola); “Association ‘Mbuttaturi’ of Varia di Palmi; Citizens’ Committee “11 gennaio 1582”; “Per Palmi” Association and “Sodalizio della Varia di Palmi” Association; “Intergremio” and “Gremi con Candeliere” of the City of Sassari; “Sodalizio Facchini di Santa Rosa” of Viterbo.</p>	<p>“Throughout the country [Italy], but the most representative events of this heritage take place in the historical city centers of four Italian cities: Nola, Palmi, Sassari, Viterbo”.</p>	<p>Written concurrence</p>
<p>Traditional agricultural practice of cultivating the ‘vite ad alberello’ (head-trained bush vines) of the community of Pantelleria (2014b)</p>	<p>The community of the island of Pantelleria: specifically, the community of vine growers and farmers of the island.</p>	<p>Pantelleria</p>	<p>Written concurrence and by sending small branches of vine</p>

(to be continued)

ELEMENT	COMMUNITIES	GEOGRAPHICAL LOCATION AND RANGE OF THE ELEMENT	MEANS OF FREE, PRIOR AND INFORMED CONSENT
<p>Falconry, a living human heritage 2016, “replaces the 2012 inscription” (UNESCO, 2012)</p>	<p>Villages and kinship groups, tribes, families and individuals, organized falconry clubs, falconry heritage trusts and institutions, supporting agencies and associations, such as falcon hospitals, breeding centres, conservation agencies, traditional falconry equipment makers, artists, poets, and professional falconers.</p> <ul style="list-style-type: none"> • See the Nomination file for examples of specific communities, such as the Circolo dei Falconieri d’Italia per lo studio e la protezione dei rapaci, and the FIF (Federazione Italiana Falconieri). 	<p>The territories of the United Arab Emirates, Austria, Belgium, the Czech Republic, France, Germany, Hungary, Italy, Kazakhstan, the Republic of Korea, Mongolia, Morocco, Pakistan, Portugal, Qatar, Saudi Arabia, Spain and the Syrian Arab Republic.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Traditional migration flyways and corridors that run from north and east Asia and north Europe through Mediterranean Europe, the Middle East and the Caspian Sea countries to North Africa, and from North America, south to Central and South America. • Falconry retains an unbroken tradition in central, south and east Asia, the Middle East, North Africa and most parts of Europe. 	<p>Written concurrence – some of which was collected in Italy through a Facebook group, “Falconry Italian Intangible Cultural Heritage of Humanity” created by a board member of the International Association for Falconry and Conservation of Birds of Prey.</p>
<p>Art of Neapolitan ‘Pizzaiuolo’ (2017a)</p>	<p>The community of Naples, including 3,000 Pizzaiuolo who live and perform in Naples, and local associations. In addition, Pizzaiuoli who are located outside of Naples and perform in countries, such as Australia, the US, Japan and South Korea.</p>	<p>Naples</p>	<p>Written concurrence, children’s artworks and a global, public petition launched online through Change.org.⁵⁴</p>

(conclusion)

<p>Art of dry stone walling, knowledge and techniques (2018)</p>	<p>Villages and kinship groups, tribes, families and individuals, organized falconry clubs, falconry heritage trusts and institutions, supporting agencies and associations, such as falcon hospitals, breeding centres, conservation agencies, traditional falconry equipment makers, artists, poets, and professional falconers.</p> <ul style="list-style-type: none">• See the Nomination file for examples of specific communities, such as in Italy the following six municipalities (Vallecorsa in Lazio, Ragusa in Sicily, Talana, Baunei and Ilbono in Sardinia), together with dry stone masons, architects and representatives of the Italian Ministry of Agricultural, Food and Forestry Policies.	<p>In Italy, dry stone constructions appear in many different regions. A non-exhaustive list of locations includes in the North: Lombardia (Valtellina), Piemonte (Val d'Ossola), Liguria (Cinque Terre), Friuli Venezia Giulia (Carso triestino, Carso goriziano), Valle d'Aosta, Trentino Alto Adige and Veneto (Val Posina, Val d'Astico); in the middle: Toscana (Colline del Chianti) and Lazio (Vallecorsa); in the South: Campania (Costiera amalfitana), Sicily (Monti Iblei, Pantelleria), Calabria (Costa Viola), Puglia (Valle d'Itria) and Sardinia (Ogliastra).</p>	<p>In Italy: 18 letters of consent from various bearers of the element: 10 from local authorities (7 from mayors of municipalities and 3 from directors of regional departments involved in the nomination: Lazio, Sicily and Sardinia), 2 from academic architects and 6 from associations or local groups of practitioners and federations actively involved in the safeguarding of dry stone. Four of the persons signing the letters are female and fourteen are male.</p>
--	--	--	--

Source: prepared by the author.





APPENDIX C

FRAME 3 – Italian ICH with IP safeguards

(to be continued)

ELEMENT	IPR	NAME	APPLICANT
Traditional violin craftsmanship in Cremona, Italy	Collective word and figurative trademark	Consorzio Liutai	Consorzio Liutai 'Antonio Stradivari' Cremona
Mediterranean Diet	Individual figurative and word trademark	We are what we eat MedDiet Mediterranean Diet	UNIONCAMERE; Camera di Commercio di Cagliari; Associazione Nazionale Città dell'Olio; Fundación Dieta Mediterrán; La Chambre de Commerce et d'Industrie de Tunis; Cultural Foundation "The Routes of the Olive Tree"; Messinian Chamber of Commerce & Industry; Forum delle Camere di Commercio dell'Adriatico e dello Ionio; AEMO; Ascame; Confederation of Egyptian European Business Associations; INRAT; Chamber of Commerce, Industry and Agriculture of Beirut and Mount Lebanon
Wine-making in Pantelleria	Protected Designation of Origin (PDO)	Moscato di Pantelleria/ Pantelleria/ Passito di Pantelleria	IT
Art of Neapolitan 'Pizzaiuolo'	Traditional Speciality Guaranteed (TSG)	Pizza Napoletana	IT

(conclusion)

PLACE OF REGISTRATION AND DESIGNATIONS	NICE CLASSES	REGISTRATION DATE	REGULATIONS	MARK
International trademark IT, AL, AM, AT, BA, BG, BX, CH, CN, CU, CZ, DE, DK, EG, ES, FI, FR, GB, HR, HU, JP, KR, LI, MC, ME, MK, NO, PL, PT, RO, RS, RU, SI, SE, SK.	15, 16, 41	23.01.2001	http://www.cremonaviolins.com/en/the-consortium/the-trademark-cremona-liuteria-and-the-regulations/	
EU Trademark: EU Member states	35, 41, 43	22.12.2015	Utilised as a quality standard: http://www.med-diet.eu/download/86.html	
EU	-	14.04.2004 (Registered in ITA: 18.09.1973)	http://ec.europa.eu/agriculture/markets/wine/e-bacchus/index.cfm?event=pdfEccgi&language=EN&eccgild=8381 Regulation: http://catalogoviti.politicheagricole.it/scheda_denom.php?t=dsc&q=2224	
EU	2.3	05.02.2010	http://ec.europa.eu/agriculture/quality/door/registeredName.html?denominationId=916 Description/regulation: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:040:0017:0025:EN:PDF	

Source: prepared by the author.

Notas

- ¹ Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage (2013), Nomination File for Mediterranean Diet, p. 5, see: <https://ich.unesco.org/doc/download.php?versionID=20926>.
- ² The Subsidiary Body was established by the Committee to evaluate nominations for inscription on the Representative List. See Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, seventh session, Paris, France, 3 to 7 December 2012, Decision 7.COM 12.c. See: https://ich.unesco.org/en/d%3%A9cisions/7.COM/12.C?dec=decisions&ref_decision=7.COM.
- ³ Report of the Subsidiary Body on its work in 2013 and examination of nominations for inscription on the Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity, ITH/13/8.COM/8 Add.2, para. 51. See: <https://ich.unesco.org/doc/src/ITH-13-8.COM-8+Add.2-EN.doc>. *Compte-rendu des journées de Vitré sur les pratiques alimentaires, 3 avril 2009: Président du Comité intergouvernemental et la chef de la Section du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO et Secrétaire de la Convention.* See also: <http://www.iiac.cnrs.fr/article1007.html>: “Si les pratiques alimentaires ne sont pas explicitement mentionnées à l'article 2 («Définitions») de la Convention, celles-ci sont néanmoins parties intégrantes du patrimoine culturel immatériel [...] Il a été souligné d'emblée que les pratiques alimentaires ne devraient pas être considérées uniquement comme une réponse aux besoins biologiques, mais comme des expériences culturellement élaborées par les groupes humains tout au long de leur histoire. [...] Les experts ont estimé que, dans le cadre de la Convention, les pratiques alimentaires ont une dimension transversale vis-à-vis des domaines explicités à l'article 2 alinéa 2 en tant qu'elles s'intègrent à des systèmes articulés de relations sociales et de significations collectivement partagées. Les pratiques alimentaires concernent donc aussi bien les traditions et expressions orales, les arts du spectacle, les pratiques sociales, rituels et événements festifs, les connaissances et pratiques concernant la nature, ainsi que les savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel. D'autre part, les experts ont considéré que les pratiques alimentaires ne sauraient être réduites à un ou plusieurs actes ou étapes de leur élaboration, mais que celles-ci se donnent à voir comme un processus structuré et complexe qui va de l'obtention des matières premières jusqu'à l'acte de consommation. Les experts ont estimé qu'en tant que patrimoine culturel immatériel, les pratiques alimentaires doivent être appréhendées dans leur profondeur historique et leur spécificité culturelle, autant dans leur ancrage local que dans leur résonance et mobilité. À cet égard, les pratiques alimentaires peuvent, par exemple, transcender les frontières et être partagées”.
- ⁴ The Evaluation Body was established by the Committee following amendments to the Operational Directives abolishing the Subsidiary Body to evaluate nominations for inscription on the Representative List and to the List of Intangible Cultural Heritage in Need of Urgent Safeguarding, proposals to the Register of Good Safeguarding Practices and requests for International Assistance greater than US\$100,000. See: Unesco (2016a)

- ⁵ Convention, Preamble. See: Unesco (2003)
- ⁶ See: Unesco (2003), art. 2.1.
- ⁷ See: Unesco (2003), art. 2.1.
- ⁸ Operational Directives for the Implementation of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, adopted by the General Assembly of the States Parties to the Convention at its second session (UNESCO Headquarters, Paris, 16 to 19 June 2008), amended at its third session (UNESCO Headquarters, Paris, 22 to 24 June 2010), its fourth session (UNESCO Headquarters, Paris, 4 to 8 June 2012), its fifth session (UNESCO Headquarters, Paris, 2 to 4 June 2014) and its sixth session (UNESCO Headquarters, Paris, 30 May to 1 June 2016) ('Operational Directives (2016)'), Chapter I, I.2 Criteria for inscription on the Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity, R.4. See: https://ich.unesco.org/doc/src/ICH-Operational_Directives-6.GA-PDF-EN.pdf.
- ⁹ UNESCO Representative List ICH-02 Form, ICH-02-2019-EN, Part D. See: <https://ich.unesco.org/en/forms>.
- ¹⁰ Report of the Subsidiary Body on its work in 2013 and examination of nominations for inscription on the Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity, cit., para. 20.
- ¹¹ Report of the Subsidiary Body on its work in 2013 and examination of nominations for inscription on the "Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity" (2013d).
- ¹² Namely, the Presidents of Associazione Verace Pizza Napoletana (AVPN) Australia, America, Japan, and Korea. See the list of participants of the twelfth session of the Intergovernmental Committee. See: Unesco (2017d).
- ¹³ See Operational Directives (2016), Chapter I, I.1 and I.2. See: Unesco (2018c, p. 1-2).
- ¹⁴ Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage (2014), Nomination File for traditional agricultural practice of cultivating the 'vite ad alberello' (head-trained bush vines) of the community of Pantelleria, p. 14. See: <https://ich.unesco.org/doc/download.php?versionID=30503>.
- ¹⁵ See: <https://ich.unesco.org/doc/download.php?versionID=30503>.
- ¹⁶ Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage (2016), Nomination File for Falconry, a living human heritage, p. 29. See: <https://ich.unesco.org/doc/download.php?versionID=40754>.
- ¹⁷ See: <http://www.pizzanelmondo.org/vittoria-larte-del-pizzaiuolo-napoletano-e-patrimonio-dellumanita/1272>.
- ¹⁸ See Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, tenth session, Windhoek, Namibia, 30 November to 4 December 2015, Item 14.a of the Provisional Agenda: Draft amendments to the Operational Directives on safeguarding intangible cultural heritage and sustainable development, para. 173. See: Unesco (2015a).

See also Expert Meeting on Safeguarding Intangible Cultural Heritage and Sustainable Development at the National Level, Istanbul, Turkey, 29 September to 1 October 2014; Draft Operational Directives on 'Safeguarding intangible cultural heritage and sustainable development at the national level', para 3. See: Unesco (2016a) paras. 104 and 173.

- ¹⁹ See: Unesco (2015a). Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, tenth session, Windhoek, Namibia, 30 November to 4 December 2015, Item 14.a of the Provisional Agenda: Draft amendments to the Operational Directives on safeguarding intangible cultural heritage and sustainable development, para. 17.
- ²⁰ See: Unesco (2016a) para. 173(b).
- ²¹ See Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, tenth session, Windhoek, Namibia, 30 November to 4 December 2015, Item 14.a of the Provisional Agenda: Draft amendments to the Operational Directives on safeguarding intangible cultural heritage and sustainable development, para. 173; Operational Directives (2016), paras. 116 and 117.
- ²² The Khmer court supported the Royal Ballet of Cambodia, for over 1,000 years, remunerating the dancers and providing them with a space to train in the palace.
- ²³ UNESCO Living Human Treasure systems encourage States to establish a national system to introduce these forms of remuneration. Art. 2.3 Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage places transmission among the safeguarding measures aimed at ensuring viability of this heritage.
- ²⁴ While ICH consists in the first place of knowledge, skills and practices rather than products, the sale of the resulting products and services has often supported the continued practice and transmission thereof.
- ²⁵ Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, seventh session, Paris, France, 3 to 7 December 2012, 7.COM.
- ²⁶ See Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, fifth session, Nairobi, Kenya, 15 to 19 November 2010, Decision 5.COM 6.1.
- ²⁷ See: Unesco (2018c).
- ²⁸ Convention for the Protection of Industrial Property, Paris Industrial Property Convention, adopted 1883 and revised Stockholm, 1967, 828 U.N.T.S. 305, Art. 6.
- ²⁹ Operational Directives (2016), paras. 145-150. See Ubertazzi (2011).
- ³⁰ Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks of June 15, 1957, as revised at Stockholm on July 14, 1967, and at Geneva on May 13, 1977, and amended on September 28, 1979.
- ³¹ See the Rules: <http://www.cremonaviolins.com/en/the-consortium/the-trademark-cremona-liuteria-and-the-regulations/>.

- ³² See the entry on the Register of Protected Designation of Origin and Protected Geographical Indications: <http://ec.europa.eu/agriculture/markets/wine/ebacchus/index.cfm?event=pdfEccgi&language=EN&eccgid=8381>
- ³³ See Council Regulation (EC) n° 509/2006 of 20 march2006 on agricultural products and foodstuffs as traditional specialities guaranteed : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A166043>
- ³⁴ See the trademark: <https://euiipo.europa.eu/eSearch/#basic/1+1+1+1/100+100+100+100/We%20are%20what%20we%20eat%20MedDiet%20Mediterranean%20Diet>.
- ³⁵ MedDiet Quality Label for Restaurants, We are what we eat: MedDiet Mediterranean Diet. See: <http://www.med-diet.eu/P42A469C464S462/MedDiet-Quality-Label-for-Restaurants.htm>.
- ³⁶ Restaurants, We are what we eat: MedDiet Mediterranean Diet. See: <http://med-diet.eu/P42A876C875S872/Restaurants.htm>.
- ³⁷ We are what we eat: MedDiet Mediterranean Diet. See: <http://www.med-diet.eu/>.
- ³⁸ See the entry on the Register of Protected Designation of Origin and Protected Geographical Indications,: <http://ec.europa.eu/agriculture/markets/wine/ebacchus/index.cfm?event=pdfEccgi&language=EN&eccgid=8381>.
- ³⁹ See the entry on the Database of Origin and Registration (DOOR): <http://ec.europa.eu/agriculture/quality/door/registeredName.html?denominationId=916>.
- ⁴⁰ The trademark was also registered in the following countries: Denmark, Finland, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Japan, Norway, Sweden, Albania, Armenia, Austria, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Benelux, Switzerland, China, Cuba, Czech Republic, Germany, Egypt, Spain, France, Croatia, Hungary, Liechtenstein, Monaco, Montenegro, Macedonia, Poland, Portugal, Romania, Serbia, Russian Federation and Slovenia.
- ⁴¹ See the trademark: <https://euiipo.europa.eu/eSearch/#basic/1+1+1+1/100+100+100+100/We%20are%20what%20we%20eat%20MedDiet%20Mediterranean%20Diet>.
- ⁴² See International Convention on the Use of Appellations of Origin and Denominations of Cheeses of June 1, 1951, Signed by: Austria, France, Italy, Netherlands, Switzerland: <https://www.admin.ch/opc/fr/classifiedcompilation/19510137/index.html>.
- ⁴³ See Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration of 31 October 1958, Contracting Parties: 28 States: http://www.wipo.int/lisbon/en/legal_texts/lisbon_agreement.html.
- ⁴⁴ See bilateral wine agreements between the European Union and third countries number at 20, notably with Mexico (1997), South Africa (1999), Chile (2002), Canada (2003) and the USA (2006) and Australia (2009).
- ⁴⁵ See EU-Switzerland Agreement on the Protection of Designations of Origin and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs of 19 January 2011 signed in Strasbourg, OJ L 297.

- ⁴⁶ See Agreement between the European Union and Georgia on Protection of Geographical Indications of Agricultural Products and Foodstuffs of 14 July 2011 signed in Brussels, OJ L 93.
- ⁴⁷ See Economic Partnership Agreement between the CARIFORUM States, of the one part, and the European Community and its Member States, of the other part of 15 October 2008 signed in Bridgetown, Barbados, OJ L 289.
- ⁴⁸ See Stabilisation and Association Agreement Between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic Of Albania, of the other part of 12 June 2006 signed in Luxembourg, OJ L 107; Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Members states, of the one part, and the Republic of Serbia, of the other part of 29 April 2008 signed in Luxembourg, OJ L 278; EU-Bosnia Herzegovina Stabilisation and Association Agreement of 16 June 2008 signed in Luxembourg, OJ L 164 [SAA Agreement].
- ⁴⁹ See Free Trade Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Korea, of the other part of 6 October 2010 signed in Brussels, OJ L 127. Free Trade Agreement between the Swiss Confederation and the People's Republic of China of 6 July 2013 signed in Beijing, China.
- ⁵⁰ See The Geneva Act of the Lisbon Agreement on Appellations of Origin and Geographical Indications, adopted on 20 May 2015.
- ⁵¹ Article 5.2(b). Agreement between the European Community and Canada on trade in wines and spirit drinks. 2004. Official Journal of the European Union. See: [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b3a39f74-d5dc-48db-ad8e-b633d2545ef8.0004.02/DOC_1&format=.](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b3a39f74-d5dc-48db-ad8e-b633d2545ef8.0004.02/DOC_1&format=;); Article 7.2.II. Agreement between the European Community and Australia on trade in wine. 2009. Official Journal of the European Union (L28/3) See: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:028:0003:0087:en:PDF>.
- ⁵² Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, Third session, Istanbul, Turkey, 4 to 8 November 2008, Decision 3.COM 1 (2008a, p.2), Convention, Art. 31.1: "The Committee shall incorporate in the Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity the items proclaimed "Masterpieces of the Oral and Intangible Heritage of Humanity" before the entry into force of this Convention".
- ⁵³ The element was inscribed by Spain, Greece, Italy and Morocco in 2010 and inscribed by Cyprus, Croatia, Spain, Greece, Italy, Morocco and Portugal in 2013.
- ⁵⁴ See the La Globalizzazione non Distrugga L'arte dei Pizzaiuoli Napoletani. La tua Firma perchè Diventi Patrimonio UNESCO petition, Change. See: <https://www.change.org/p/la-globalizzazione-non-distrugga-l-arte-dei-pizzaiuoli-napoletani-la-tua-firma-perch%C3%A9-diventi-patrimonio-unesco>.

References

- AGREEMENT between the European Community and Australia on trade in wine. *Official Journal of the European Union*, Luxembourg, 2009. Available in: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:028:0003:0087:en:PDF>. Access in: 19 feb. 2019.
- AGREEMENT between the European Community and Canada on trade in wines and spirit drinks. *Official Journal of the European Union*, Luxembourg, 2004. Available in: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b3a39f74-d5dc-48db-ad8e-b633d2545ef8.0004.02/DOC_1&format=PDF. Access in: 19 feb. 2019.
- BORTOLOTTI, C. Patrimonio immateriale e autentica: una relazione indissolubile. *La Ricerca Folklorica*, New York, v. 64, p. 7-17, 2001.
- BORTOLOTTI, C.; UBERTAZZI, B. Editorial: foodways as intangible cultural heritage. *International Journal of Cultural Property*, New York, p. 413-415, 2018.
- CABOLI, I. Of Markets, Culture, and Terroir: The Unique Economic and Culture-Related Benefits of Geographical Indications of Origin. In: GERVAIS, D. (ed.). *Research Handbook on International Intellectual Property*. Cheltenham [s. n.], 2014. p. 456.
- CANTO a tenore, Sardinian pastoral songs. Sadigna: Unesco, 2008. (8 min).
- DEACON H.; RINALLO, D.; UBERTAZZI, B. et al. Heritage and commercialization: an interdisciplinary conversation at the beginning of HIPAMS. *Heritage-sensitive Intellectual Property & Marketing Strategies*, [s. l.], 3 apr. 2019. Available in: <http://hipamsindia.org/heritage-and-commercialization-an-interdisciplinary-conversation-at-the-beginning-of-hipams/>. Access in: 19 feb. 2020.
- DEACON, H. Safeguarding the Art of Pizza-Making: Parallel Use of the Traditional Specialities Guaranteed Scheme and the UNESCO Intangible Heritage Convention. *Cambridge University Press*, Cambridge, v. 25, n. 4, p. 515-542, 2018.
- EU-BOSNIA Herzegovina Stabilisation and Association Agreement. *EUR-LEX*, Luxembourg, 16 jun. 2008.
- EUROPEAN UNION. Regulation (EU) n° 10001/2017. Of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union. Trade mark (Text with EEA relevance), Art. 75.2. *EUR-LEX*, Luxembourg, 2017. Available in: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R100>. Access in: 23 feb. 2018.
- EUROPEAN UNION. Regulation (EU) n° 1151/2012. Of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012. On quality schemes for agricultural products and foodstuffs. *EUR-LEX*, Luxembourg, 2012.

FREE Trade Agreement between the European Union and its Member States. *EUR-LEX*, Brussels, 6 oct. 2010.

FREE Trade Agreement between the Swiss Confederation and the People's Republic of China. *EUR-LEX*, Beijing, 6 jul. 2013.

KONO T., Geographical Indications and Intangible Cultural Heritage. In: UBERTAZZI, B.; MUÑIZ, E. E. (ed.). *Le indicazioni di qualità degli alimenti: Diritto internazionale ed europeo*. Milan: [s. n.], 2009. p. 289.

KONO, T.; WRBKA, S. General Report: Protection and Preservation of Cultural Heritage. In: KONO, T. (ed.). *The Impact of Uniform Laws on the Protection of Cultural Heritage and the Preservation of Cultural Heritage in the 21st Century*. Leiden: [s. n.], 2010. p. 205.

MAFFEI, M. C. Culinary Traditions as Cultural Intangible Heritage and Expressions of Cultural Diversity. In: BORELLI, S.; LENZERINI, F. (ed.). *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity*. Leiden: New Developments in International Law, 2012. p. 223.

SCOVAZZI T. The Definition of Intangible Cultural Heritage. In: BORELLI, S.; LENZERINI, F. (ed.). *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity*. Leiden: New Developments in International Law, 2012. p.181-188.

SKOUNTI, A. *Discussion paper: Possible ways to deal with 'similar elements': the extension of an inscribed element and the nomination of 'serial elements'*. [S. l.: s. n.], 2012.

STABILISATION and Association Agreement Between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic Of Albania. *Official Journal of the European Union*, Luxembourg, 12jun. 2006.

STABILISATION and Association Agreement between the European Communities and their Members states, of the one part, and the Republic of Serbia. *Official Journal of the European Union*, Luxembourg, 29 apr. 2008.

THE GENEVA Act of the Lisbon Agreement on Appellations of Origin and Geographical Indications. *Official Journal of the European Union*, Luxembourg, 20 may 2015.

UBERTAZZI, B. EU Geographical Indications and Intangible Cultural Heritage. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Muchen, p. 584, 2017.

- UBERTAZZI, B. Su alcuni aspetti problematici della convenzione per la salvaguardia del patrimonio intangibile. *Rivista di Diritto Internazionale*, Padova, p. 777, 2011.
- UBERTAZZI, B. Una nuova condizione per l'iscrizione nelle Liste del patrimonio culturale intangibile. *Rivista di Diritto Internazionale*, Padova, p. 469, 2012.
- UNESCO General Assembly. Draft Overall Framework Results 7.GA.9. *Unesco*, Paris, 2018a. Available in: <https://ich.unesco.org/en/Decisions/7.GA/9>. Access in: 18 feb. 2019.
- UNESCO. Art of dry stone walling, knowledge and techniques. *Unesco*, Paris, 2018b. Available in: <https://ich.unesco.org/en/RL/art-of-dry-stone-walling-knowledge-and-techniques-01393>. Access in: 18 may 2019.
- UNESCO. Art of Neapolitan 'Pizzaiuolo'. *Unesco*, Paris, 2017a. Available in: <https://ich.unesco.org/en/RL/art-of-neapolitan-pizzaiuolo-00722>. Access in: 18 may 2019.
- UNESCO. Celebrations of big shoulder-borne processional structures. *Unesco*, Paris, 2013a. Available in: <https://ich.unesco.org/en/RL/celebrations-of-big-shoulder-borne-processional-structures-00721>. Access in: 18 may 2019.
- UNESCO. Decision 11.COM 10.B.15. *Unesco*, Paris, 2016a. Available in: <https://ich.unesco.org/en/decisions/11.COM/10.B.15>. Access in: 18 may 2019.
- UNESCO. Decision 12.COM 11.B.17. *Unesco*, Paris, 2017b. Available in: <https://ich.unesco.org/en/decisions/12.COM/11.B.17>. Access in: 20 feb. 2018.
- UNESCO. Decision 3.COM 1. *Unesco*, Paris, 2008a. Available in: <https://ich.unesco.org/en/decisions/3.COM/1>. Access in: 18 may 2019.
- UNESCO. Decision 8.COM 8.10. *Unesco*, Paris, 2013b. Available in: <https://ich.unesco.org/en/decisions/8.COM/8.10>. Access in: 19 feb. 2018.
- UNESCO. Decisions 10.COM.14. *Unesco*, Paris, 2015a. Available in: <https://ich.unesco.org/en/Decisions/10.COM/14.a>. Access in: 18 may 2019.
- UNESCO. *Expert Meeting on Documenting and Archiving Intangible Cultural Heritage UNESCO – Paris / 12-13 January 2006*. Paris: Unesco, 2010a.
- UNESCO. Falconry, a living human heritage. *Unesco*, Paris, 2012. Available in: <https://ich.unesco.org/en/RL/falconry-a-living-human-heritage-01209>. Access in: 18 may 2019.
- UNESCO. Form ICH-02 for nomination on the Representative List, ICH-02-2019-EN, *Unesco*, Paris, 2019. Available in: <https://ich.unesco.org/en/forms>. Access in: 19 feb. 2020.

UNESCO. Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, Decision 10.COM 10.b.28. 2015. *Unesco*, Paris, 2015b. Available in: https://ich.unesco.org/doc/src/ITH-15-10.COM-10.b+Add_EN.doc. Access in: 20 oct. 2016

UNESCO. Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage. Item 14.a of the Provisional Agenda: Draft amendments to the Operational Directives on safeguarding intangible cultural heritage and sustainable development. *Tenth session*, Windhoek, 2015c.

UNESCO. Intergovernmental Committee for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage. Decision 12.COM 11.B.17. *Unesco*, Jeju Island, 2017c. Available in: <https://ich.unesco.org/en/decisions/12.COM/11.B.17>. Access in: 18 feb. 2019.

UNESCO. List of participants of the twelfth session of the Intergovernmental Committee. 12.COM. *Unesco*, Jeju Island, 2017d. Available in: <https://ich.unesco.org/en/preliminary-list-of-participants-00948>. Access in: 18 may 2018.

UNESCO. Mediterranean diet. *Unesco*, Paris, 2010b. Available in: <http://www.unesco.org/archives/multimedia/document-1680-eng-2>. Access in: 18 may 2019.

UNESCO. Mediterranean diet. *Unesco*, Paris, 2013c. Available in: <https://ich.unesco.org/en/RL/Mediterranean-diet-00884>. Access in: 18 may 2019.

UNESCO. Opera dei Pupi, Sicilian puppet theatre. *Unesco*, Paris, 2008b. Available in: <https://ich.unesco.org/en/RL/opera-dei-pupi-sicilian-puppet-theatre-00011>. Access in: 18 may 2019.

UNESCO. Operational Directives for the Implementation of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, *Unesco*, Paris, 2018c. Available in: https://ich.unesco.org/doc/src/ICH-Operational_Directives-7.GA-PDF-EN.pdf. Access in: 18 may 2019.

UNESCO. Report of the Subsidiary Body on its work in 2013 and examination of nominations for inscription on the Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity, ITH/13/8.COM/8 Add.2 *Unesco*, Baku, 2013d. Available in: <https://ich.unesco.org/doc/src/ITH-13-8.COM-8+Add.2-EN.doc> Access in: 18 may 2018.

UNESCO. Representative List of Intangible Cultural Heritage, Nomination File No 00453: Weaving of Mosi (fine ramie) in the Hansan region. *Unesco*, Bali, 2011. Available in: <https://ich.unesco.org/en/RL/weaving-of-mosi-fine-ramie-in-the-hansan-region-00453>. Access in: 18 feb. 2019.

UNESCO. Representative List of Intangible Cultural Heritage, Nomination File 00955: Argan, practices and know-how concerning the argan tree. *Unesco*, Paris, 2014a. Available in: <https://ich.unesco.org/en/RL/argan-practices-and-know-how-concerning-the-argan-tree-00955>. Access in: 18 feb. 2019.

UNESCO. Representative List of Intangible Cultural Heritage, Nomination File 00993: know-how of cultivating mastic on the island of Chios. *Unesco*, Paris, 2014b. Available in: <https://ich.unesco.org/en/RL/know-how-of-cultivating-mastic-on-the-island-of-chios-00993>. Access in: 18 feb. 2019.

UNESCO. Representative List of Intangible Cultural Heritage, Nomination File 01058: traditional craftsmanship of Çini-making. *Unesco*, Addis Ababa, 2016b. Available in: <https://ich.unesco.org/en/RL/traditional-craftsmanship-of-cini-making-01058>. Access in: 18 feb. 2019.

UNESCO. Representative List of Intangible Cultural Heritage, Nomination File 00722: The art of Neapolitan “Pizzaiuolo”. *Unesco*, Jeju Island, 2017e. Available in: <https://ich.unesco.org/en/RL/art-of-neapolitan-pizzaiuolo-00722>. Access in: 18 feb. 2019.

UNESCO. Social practices, rituals and festive events. *Unesco*, Paris, 2014c. Available in: <https://ich.unesco.org/en/social-practices-rituals-and-00055>. Access in: 19 feb. 2018.

UNESCO. Text of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage. *Unesco*, Paris, 2003. Available in: <https://ich.unesco.org/en/convention>. Access in: 18 may 2019.

UNESCO. Text of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage. *Unesco*, Paris, 2017f. Available in: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540e.pdf>. Access in: 18 may 2019.

UNESCO. Traditional agricultural practice of cultivating the ‘vite ad alberello’ (head-trained bush vines) of the community of Pantelleria. *Unesco*, Paris, 2014c. Available in: <https://ich.unesco.org/en/RL/traditional-violin-craftsmanship-in-cremona-00719>. Access in: 18 may 2019.

UNESCO. Traditional violin craftsmanship in Cremona. *Unesco*, Paris, 2008c. Available in: <https://ich.unesco.org/en/RL/canto-a-tenore-sardinian-pastoral-songs-00165>. Access in: 18 may 2019.

UNESCO. Twelfth session of the Committee. *Unesco*, Paris, 2017g. Available in: <https://ich.unesco.org/en/12com>. Access in: 20 feb. 2018.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. Collective marks. *WIPO*, New York, 2017. Available in: https://www.wipo.int/sme/en/ip_business/collective_marks/collective_marks.htm. Access in: 22 feb. 2018.

**BREVI CONSIDERAZIONI SULLA TUTELA
DEL PATRIMONIO CULTURALE INTANGIBILE
A LIVELLO COSTITUZIONALE IN BRASILE
E IN ITALIA**

CHAPTER 8

Tullio Scovazzi

Propongo qui di seguito alcune considerazioni aggiuntive che sono suscitate dall'interessante analisi comparata svolta in questo volume.

Patrimonio Culturale Intangibile e Costituzione

La comparazione tra la normativa brasiliana e quella italiana in materia di protezione del patrimonio culturale immateriale (o intangibile) muove da presupposti costituzionali completamente diversi.

La Costituzione brasiliana del 1988 (più volte in seguito modificata), conformemente al suo carattere analitico, tratta in modo assai dettagliato dei beni culturali e, in particolare, di quelli di natura immateriale. Basti pensare agli articoli seguenti:

O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

- I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;
- II - produção, promoção e difusão de bens culturais;
- III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;
- IV - democratização do acesso aos bens de cultura;
- V - valorização da diversidade étnica e regional (art. 215).

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

- I - as formas de expressão;
- II - os modos de criar, fazer e viver;
- III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (art. 216)

La conclusione che se ne può trarre è che la protezione del patrimonio culturale immateriale rappresenta un obiettivo fondamentale dello Stato federale brasiliano e che gli Stati membri della federazione sono chiamati ad adottare una normativa concorrente per meglio realizzare tale obiettivo. In questo modo, il Brasile ha attuato uno dei principali obblighi discendenti dalla Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale (Parigi, 2003)² già diversi anni prima che la convenzione stessa fosse negoziata e adottata: si tratta dell'obbligo di suscitare consapevolezza dell'importanza di tale patrimonio ai differenti livelli locale e nazionale: "The purposes of this Convention are: [...] (c) to raise awareness at the local, national and international levels of the importance of the intangible cultural heritage, and of ensuring mutual appreciation thereof; [...]". (art. 1)

Molto diversa è la situazione esistente in Italia, dove la Costituzione, adottata nel 1947, si limita, nel suo carattere sintetico, a prevedere l'obbligo dello Stato di tutelare il "patrimonio storico e artistico": "La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e

tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione". (art. 9)

Benché la norma non scenda nei dettagli sulla natura di tale patrimonio, i beni immateriali sembrerebbero a prima vista compresi nella tutela contemplata dalla norma stessa. Degna di nota è l'avarizia della normativa costituzionale italiana rispetto alla ricchezza di quella brasiliana.

Con la modifica del 2001, l'art. 117 della Costituzione ha introdotto una distinzione tra "tutela" dei beni culturali, che è oggetto della legislazione esclusiva dello Stato e "valorizzazione" di tali beni, che è invece oggetto della legislazione concorrente di Stato e Regioni, nel senso che la potestà legislativa spetta alle Regioni, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, che è riservata alla legislazione dello Stato. Non è però affatto chiaro quale sia il criterio utile per distinguere la tutela dalla valorizzazione.

L'impressione che si abbia nella normativa statale italiana una considerazione deteriore per il patrimonio culturale immateriale, rispetto a quello materiale, è suscitata dall'art. 7-bis del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio),³ che così prevede:

Le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10.

Sembra di capire che, subordinando l'applicazione del Codice al fatto che i beni del patrimonio culturale immateriale siano materiali, e cioè siano l'esatto contrario di quello che in realtà sono,⁴ l'art. 7-bis intenda di

fatto escludere che il Codice sia applicabile a tali beni. Così come identificati nella Convenzione (art. 2, par. 2), i beni del patrimonio immateriale consistono infatti in tradizioni ed espressioni orali, arti rappresentative, pratiche sociali, rituali, eventi festivi, conoscenze e pratiche relative alla natura e all'universo, artigianato tradizionale: si tratta di una serie di manifestazioni per le quali l'elemento umano, dato dalla comunità o del gruppo che ne è il loro portatore, costituisce l'aspetto essenziale, anche qualora vi siano testimonianze materiali (ad esempio, non contano soltanto i burattini, ma contano soprattutto i burattinai che sanno come animare i burattini; non contano soltanto i tappeti, ma contano soprattutto i tessitori che sanno come fare i tappeti).⁵ Tuttavia, nel caso dell'Italia, lo Stato si astiene dal tutelare i beni immateriali, come se essi non fossero compresi nel patrimonio storico e artistico della nazione di cui parla l'art. 9, c. 2, della Costituzione.⁶ Una simile situazione, che, tra l'altro, contraddice l'obbligo derivante dal sopra richiamato art. 1, lett. c, della Convenzione, appare ben poco soddisfacente.

Per fortuna, in questo vuoto normativo dello Stato, si sono inserite varie regioni che hanno adottato leggi regionali volte alla tutela dei beni culturali immateriali. Tra queste vi era la legge regionale della Lombardia 23 ottobre 2008, n. 77 (Valorizzazione del patrimonio culturale immateriale),⁷ adottata "ispirandosi" alla Convenzione, con la quale la regione riconosceva e valorizzava, "nelle sue diverse forme ed espressioni, il patrimonio culturale immateriale presente sul territorio lombardo o presso comunità di cittadini lombardi residenti all'estero o comunque riferibile alle tradizioni lombarde" (art. 1, c. 1).⁸ Questa legge è stata abrogata dalla legge regionale 7 ottobre 2016, n. 25 (Politiche regionali in materia culturale – Riordino normativo),⁹ che però contiene una disposizione (art. 13) dedicata ai "beni etnoantropologici e patrimonio culturale immateriale", ove la Convenzione è richiamata:

1. La Regione promuove e sostiene la conoscenza, l'individuazione, la salvaguardia e la valorizzazione dei beni etnoantropologici e del patrimonio culturale immateriale presente sul suo territorio o presso comunità di cittadini lombardi residenti all'estero, nelle sue diverse forme ed espressioni.

2. Ai fini della presente legge, per patrimonio culturale immateriale si intendono, in coerenza con la definizione contenuta nella Convenzione per la salvaguardia del patrimonio immateriale, ratificata con legge 167/2007, le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, i saperi, come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi, che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio, della loro storia e della loro identità con particolare riguardo a:

a) tradizioni ed espressioni orali, comprese la storia orale, la narrativa e la toponomastica;

b) musica e arti dello spettacolo di tradizione, rappresentate in forma stabile o ambulante, nonché espressione artistica di strada;

c) consuetudini sociali, eventi rituali e festivi, manifestazioni storiche;

d) saperi, pratiche, credenze relative al ciclo dell'anno e della vita, alla natura e all'universo;

e) saperi e tecniche tradizionali relativi ad attività produttive, artigianali, commerciali e artistiche.

3. La Regione promuove inoltre la costituzione di inventari del patrimonio immateriale e ne favorisce l'iscrizione nelle liste predisposte dall'UNESCO, svolgendo una funzione di consulenza e di accompagnamento verso le istituzioni nazionali e internazionali preposte.

Come si vede, con questa seconda legge, la Lombardia non si limita alla “valorizzazione” del patrimonio culturale immateriale, ma estende le sue competenze alla “salvaguardia” di tale patrimonio.¹⁰ L’elenco dei beni culturali immateriali dato dalla legge regionale riprende quello fornito dalla lista esemplificativa contenuta nell’art. 2, par. 2, della Convenzione,¹¹ sia pure con qualche variante, che non ne altera però la sostanza.¹²

La clausola federale

Non è questa la sede per porre in evidenza i molti meriti della Convenzione, che intende soprattutto diffondere la consapevolezza dell’importanza di un patrimonio culturale troppo spesso trascurato (come dice il preambolo, “considering the need to build greater awareness, especially among the younger generations, of the importance of the intangible cultural heritage and of its safeguarding”). Un’evidente prova del successo della Convenzione è il fatto che 178 Stati ne siano oggi parti.

E’ forse il caso di aggiungere qualche considerazione sull’art. 35 (Sistemi costituzionali federali o non-unitari) della Convenzione:

The following provisions shall apply to States Parties which have a federal or non-unitary constitutional system:

(a) with regard to the provisions of this Convention, the implementation of which comes under the legal jurisdiction of the federal or central legislative power, the obligations of the federal or central government shall be the same as for those States Parties which are not federal States;

(b) with regard to the provisions of this Convention, the implementation of which comes under the jurisdiction of individual constituent States, countries, provinces or cantons which are not obliged by the constitutional system of the

federation to take legislative measures, the federal government shall inform the competent authorities of such States, countries, provinces or cantons of the said provisions, with its recommendation for their adoption.

Purtroppo, diversi trattati conclusi in ambito Unesco contengono una simile clausola (cosiddetta clausola federale),¹³ che determina una grave disuguaglianza tra gli Stati parti allo stesso trattato. Mentre gli Stati non federali parti sono tenuti ad applicare integralmente le disposizioni della Convenzione, gli Stati federali parti, almeno per quanto riguarda le materie che rientrano nelle competenze delle entità federate, sono tenuti soltanto a “raccomandare” a tali entità di adottare le disposizioni stesse. In altre parole, uno Stato federale può diventare parte della Convenzione, senza che esso risulti tenuto ad applicare le sue disposizioni. Si tratta di un’inspiegabile anomalia rispetto al diritto dei trattati, in base al quale uno Stato è tenuto ad applicare un trattato rispetto all’intero suo territorio.¹⁴ Uno Stato federale, se non fosse in grado di vincolarsi a un futuro trattato rispetto all’intero suo territorio, dovrebbe essere sostituito nel negoziato dalle sue entità federate, che verrebbero così ad assumere quella soggettività internazionale che lo Stato federale avrebbe evidentemente perduto.

Fortunatamente, il Brasile, che è uno Stato federale, non sembra aver tenuto conto dell’art. 35 della Convenzione. L’Italia, che non è uno Stato federale, ha fatto quanto era possibile perché la clausola federale fosse eliminata dai trattati conclusi in ambito Unesco. In un altro negoziato, il tentativo italiano ha prodotto qualche risultato,¹⁵ ma, nel caso della Convenzione, l’art. 35 è rimasto immutato, nonostante gli sforzi dell’Italia.

Notas

- ¹ N. do E.: Neste texto optou-se pelo uso próprio das normas próprias do país de origem.
- ² Qui di seguito: Convenzione.
- ³ Qui di seguito: Codice. L'art. 7-bis è stato introdotto con il decreto legislativo 26 marzo 2008, n. 62.
- ⁴ Si noti che l'art. 10 del Codice, richiamato dall'art. 7-bis, elenca una serie di beni culturali immobili e mobili.
- ⁵ Non a caso la normativa brasiliana (e quella di altri paesi, come il Giappone) tutela gli individui considerati tesori umani viventi.
- ⁶ Con questo non si vuole dire che i beni culturali immateriali debbano essere disciplinati dal Codice, essendo evidente che la maggior parte delle sue norme sono inadatte a tali beni. Si vuole solo dire che manca una legge dello Stato che tuteli i beni culturali immateriali e che tale mancanza è del tutto ingiustificata, anche perché l'Italia è parte della Convenzione.
- ⁷ *Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia*, suppl. n. 1 al n. 44 del 28 ottobre 2008.
- ⁸ A proposito, esistono i "cittadini lombardi", diversi dai cittadini italiani? La regione Lombardia rilascia passaporti?
- ⁹ *Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia*, suppl. n. 1 al n. 44 del 28 ottobre 2008.
- ¹⁰ E' la "salvaguardia" qualcosa di diverso dalla "tutela" dei beni culturali, che, in base al già richiamato art. 117 della Costituzione, spetta allo Stato?
- ¹¹ "The 'intangible cultural heritage', as defined in paragraph 1 above, is manifested inter alia in the following domains: (a) oral traditions and expressions, including language as a vehicle of the intangible cultural heritage; (b) performing arts; (c) social practices, rituals and festive events; (d) knowledge and practices concerning nature and the universe; (e) traditional craftsmanship".
- ¹² Qualche dubbio vi può essere sul fatto che la "toponomastica" cada nell'ambito di applicazione della Convenzione.
- ¹³ Si veda, ad esempio, l'art. 34 della Convenzione sul patrimonio culturale e naturale mondiale (Parigi, 1972).
- ¹⁴ Come prevede la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969), "unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, a treaty is binding upon each party in respect of its entire territory" (art. 29)..
- ¹⁵ Nel caso della Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo (Parigi, 2001), la clausola federale è stata sostituita con una disposizione di contenuto completamente diverso: "At the time of ratifying, accepting, approving or acceding to this Convention, a State or territory may make a declaration to the depositary that this Convention shall not be applicable to specific parts of its territory, internal

waters, archipelagic waters or territorial sea, and shall identify therein the reasons for such declaration. Such State shall, to the extent practicable and as quickly as possible, promote conditions under which this Convention will apply to the areas specified in its declaration, and to that end shall also withdraw its declaration in whole or in part as soon as that has been achieved” (art. 29)..

SOBRE OS AUTORES

Anita Mattes

Doutora em Direito da Propriedade Intelectual e Patrimônio Cultural pela Université Paris-Saclay (Paris 11). Mestre em Direito Internacional pela Université Panthén-Sorbonne (Paris 1). Formada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). *Cultore della Materia* em Direito Internacional na Università Bicocca, Milão. Pesquisadora do Centre d'Étude et de Recherche de Droit de l'Immatériel (CERDI/Saclay). Membro da Association Française pour la Protection Internationale du Droit d'Auteur (AFPIDA). Membro da Associação Brasileira de Direito do Autor (ABDA). Membro do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais (IBDCULT).

E-mail: amattes@studiomattes.com.br.

Benedetta Ubertazzi

Aggregate Professor, School of Law, University of Milan-Bicocca; practicing attorney in Intellectual property and business law, Studio Ubertazzi, Milan, Italy; Contracted Professor of International Intellectual Property Law and Unesco Intangible Cultural Heritage Law, School of Law, Federal State Budgetary Educational Institute of Higher Education "Saint-Petersburg State University"; Unesco facilitator, Global Capacity-Building Programme for the Effective Implementation of the 2003 Convention on Safeguarding Intangible Cultural Heritage.

E-mail: benedetta.ubertazzi@ubertazzi.it.

F. Humberto Cunha Filho

Doutor em Direito. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional do mestrado e doutorado da Universidade de Fortaleza (Unifor). *Visiting Fellow* com pesquisa pós-doutoral na Universidade de Milão – Bicocca. Advogado da União. Recentemente publicou o livro *Teoria dos Direitos Culturais: fundamentos e finalidades*, pela Editora do Serviço Social do Comércio (Sesc) de São Paulo, em 2018.

E-mail: humbertocunha@unifor.br.

Mário Ferreira de Pragmácio Telles

Doutor em Direito, professor do Departamento de Arte da Universidade Federal Fluminense. Atua também como professor das disciplinas de Direito e Tecnologia, Direito Autoral em universidades renomadas como Fundação Getúlio Vargas (FGV), Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Universidade Federal Fluminense (UFF), Universidade Candido Mendes (Ucam) e Faculdades Integradas Hélio Alonso (Facha). Consultor da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco) e coordenador do Observatório Estadual de Economia Criativa (Obec) do Rio de Janeiro. Foi um dos consultores e, posteriormente, teve seu antigo escritório incubado no Programa Rio Criativo. Membro da Internacional Association of Privacy Professionals (IAPP). Presidente do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais (IBDCULT) e conselheiro da Associação Brasileira de Gestão Cultural (ABGC). Membro efetivo das Comissões de “Proteção de Dados e Privacidade” e de “Direitos Autorais, Direitos Imateriais e Entretenimento”, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) do Rio de Janeiro. Advogado sócio fundador do escritório Magrani | Pragmácio Advogados.

E-mail: mpragmacio@gmail.com.

Pier Luigi Petrillo

Full Professor of Comparative Cultural Law, University of Rome Unitelma Sapienza. He is also currently Professor of Lobbying Law at the University of Rome LUISS Guido Carli and Professor of Cultural Heritage Law at University of Milan (IULM). Member of the Italian National Commission for Unesco.

E-mail: pierluigi.petrillo@unitelma.it.

Rodrigo Vieira Costa

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor de Direito Público da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (Ufersa) em Mossoró. Vice-coordenador do Programa de Mestrado em Direito da Ufersa. Pesquisador-líder do grupo Estudos e Pesquisas em Direito Digital e Direitos Culturais (DigiCult). Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais (GEPDC) da Universidade de Fortaleza (Unifor). Membro do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial (Gedai) da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Membro do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais (IBDCULT). Membro da Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares (Renap) no Ceará. Membro do Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS).

E-mail: rodrigo.vieira@ufersa.edu.br.

Tullio Scovazzi

Professor of International Law, University of Milano-Bicocca, Milan (since 1998). Legal expert of the Italian Government or the Secretariats of international institutions and agreements in meetings and negotiations relating to law of the sea, cultural heritage and human rights.

E-mail: tullio.scovazzi@unimib.it.

Esta obra foi publicada no formato 170 x 240 mm utilizando as fontes *Crimson Text* e *Work Sans*. Miolo impresso na Edufba em Papel Offset 75 g/m². Capa impressa na Gráfica 3 em Cartão Supremo 300 g/m². Tiragem de 100 exemplares.

Salvador, 2020

O presente livro resulta da aproximação de pesquisadores brasileiros vinculados ao Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza (Unifor) e italianos ligados à Universidade de Milão – Bicocca (Unimib) e à Unitelma Sapienza (Roma), metade dos quais também consultores da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), que se reuniram para investigar os processos de salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (PCI) em seus países, considerando os aspectos singulares e aquilo que têm em comum, sobretudo, nesse caso, a partir das normas da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (CSPCI) da Unesco, que foi incorporada em seus ordenamentos jurídicos, em 2006 e 2007, respectivamente.

É provável que esta obra seja, até agora, a mais aprofundada em termos de comparação sobre a salvaguarda do PCI entre os dois países, o que pode ser útil a legisladores, militantes e estudiosos do tema, não somente de Brasil e Itália, mas de outros países, que encontrarão capítulos escritos em português, italiano e inglês.

ISBN 978-65-5630-027-6



9 786556 300276

