

## Opinião: Sobre o patrimônio cultural imaterial brasileiro



ciamento ambiental ou registrando uma marca?

Essas hipóteses causam estranheza porque se sabe que a

primeira atividade é de competência privativa dos órgãos administrativos ambientais, como o Ibama [\[1\]](#), e a segunda é atribuída ao INPI [\[2\]](#).

Neste pequeno ensaio, demonstraremos que o reconhecimento dos bens que integram o patrimônio cultural imaterial brasileiro também é uma atividade tipicamente administrativa, de competência privativa do Iphan, que realiza o respectivo *registro*.

2) Segundo o artigo 2º, 1, da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, da Unesco, de 2003, promulgada no Brasil pelo Decreto 5.753/2006, entende-se por patrimônio *cultural imaterial*: "As práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas — junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados — que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana".

A convenção define como *salvaguardas* "as medidas que visam garantir a viabilidade do patrimônio cultural imaterial, tais como a identificação, a documentação, a investigação, a preservação, a proteção, a promoção, a valorização, a transmissão — essencialmente por meio da educação formal e não-formal — e revitalização deste patrimônio em seus diversos aspectos" (artigo 1º, 3).

3) O artigo 216 da Constituição de 1988, por sua vez, faz expressa referência ao *patrimônio cultural imaterial*, dizendo constituir "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" (grifo dos autores).

---

A Constituição brasileira está alinhada com a Convenção da Unesco quando impõe ao poder público, com a colaboração da comunidade, o dever de promover e proteger "*o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação*" (artigo 216, § 1º, CF).

Esse dever público, estatal e comunitário, de promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro, é distribuído entre as três esferas federativas, uma vez que a Constituição estabeleceu *competência material comum* entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios para "*proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos*" (artigo 23, III, CF).

Por outro lado, a edição das leis necessárias para viabilizar a "*proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico*" é de *competência concorrente* entre a União e os estados (artigo 24, VII, CF).

4) Entre os instrumentos constitucionais de promoção e proteção do patrimônio cultural destacam-se o *tombamento* (regulado pelo Decreto-Lei 25/1937), para bens culturais *materiais*, e o *registro* (regulado pelo Decreto federal 3551/2000), para os bens culturais *imateriais*.

É quase intuitivo afirmar que, sem *reconhecer*, não é possível *proteger* os bens que integram esse patrimônio. O *reconhecimento* do patrimônio cultural *imaterial* brasileiro se opera pelo *registro*.

O *registro* de um bem imaterial é uma salvaguarda do patrimônio cultural, expressamente acolhida pela Constituição Federal, e se constitui no instrumento pelo qual se reconhece e valoriza o patrimônio imaterial, por meio da identificação e da produção de conhecimento sobre o bem cultural de natureza imaterial "*e equivale a documentar, pelos meios técnicos mais adequados, o passado e o presente dessas manifestações, em suas diferentes versões, tornando tais informações amplamente acessíveis ao público*" [\[3\]](#).

No plano federal, tal instituto é regulado pelo Decreto federal 3551/2000, o qual instituiu o "Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro" e criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial.

Nesse decreto, foram estabelecidas quatro categorias ou *livros* de registros: 1) *Livro de registro dos saberes*, onde serão inscritos os conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades brasileiras; 2) *Livro de registro das celebrações*, onde serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; 3) *Livro de registro das formas de expressão*, onde serão inscritas as manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; e 4) *Livro de registro dos lugares*, onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas (artigo 1º, §1º).

Essa lista de livros de registro não é exaustiva, dado que "*outros livros de registro poderão ser abertos para a inscrição de bens culturais de natureza imaterial que constituam patrimônio cultural brasileiro e não se enquadrem nos livros definidos no parágrafo primeiro deste artigo*" (artigo 1º, § 3º). A inscrição num dos livros de registro terá sempre como referência a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira (artigo 1º, §2º).

5) Compete ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), autarquia federal criada pelo artigo 46 da Lei 378/1937, receber as propostas de registro, instruí-las, emitir parecer e submetê-las ao seu Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural para deliberação (artigos 3º e 4º, Decreto 3551/2000, e Resolução 1/2006 Iphan). Em caso de aprovação, o bem será inscrito no livro correspondente e receberá o título de Patrimônio Cultural do Brasil (artigo 5º, Decreto 3551/2000).

Como se pode ver, o registro de um bem como patrimônio cultural imaterial brasileiro não é uma *escolha política*, mas uma atividade vinculada, inerente à Administração Pública federal, constituindo-se em procedimento administrativo técnico de avaliação para a perfeita determinação do que é e do que não é patrimônio cultural imaterial brasileiro, do que deve e do que não deve ser objeto de outras salvaguardas.

Por essa razão é que se pode dizer que o *registro* dos bens culturais imateriais se situa dentro das atividades tipicamente administrativas, dado que empreende uma investigação *concreta, específica e casuística* desses bens, o que é incompatível com as características típicas da atividade legislativa (generalidade, abstração e impessoalidade).

Consequentemente, não sendo possível atribuir à lei a tarefa de determinação concreta e específica dos bens que constituem o patrimônio cultural imaterial brasileiro, há verdadeira *reserva de administração* para tanto, a qual não pode ser violada, sob pena de quebra do princípio constitucional da separação de poderes (artigo 2º, Constituição).

Em outras palavras, o reconhecimento legislativo de um bem como patrimônio cultural imaterial brasileiro é inconstitucional [\[4\]](#).

6) Não é aplicável, para o reconhecimento e registro de bens culturais imateriais, o precedente consubstanciado no AgRg na ACO 1.208, relatado pelo ministro Gilmar Mendes, no qual se admitiu o *tombamento por meio de ato legislativo* [\[5\]](#).

A *ratio decidendi* é diferente.

---

Esse precedente diz respeito a tombamento de bem cultural material, que implica em restrições à propriedade. O tombamento, ao contrário do registro, é legalmente *bifásico*, com uma fase *provisória* e outra *definitiva* (artigo 10, Decreto-Lei 25/1937). Segundo o ministro Gilmar Mendes, "*a fase provisória constitui-se mediante ato de natureza declaratória e ostenta caráter preventivo, de sorte que se consiste em etapa preparatória para sua implementação posterior pelo Poder Executivo, que científicará o proprietário e dará sequência ao procedimento definitivo, a depender do caso (de ofício, voluntário ou compulsório)*", complementando que "*é nesse contexto de tombamento provisório que deve ser interpretado o ato legislativo que considera relevante, do ponto de vista histórico ou cultural, determinado bem*".

Ao contrário do tombamento, o registro de bem cultural imaterial é *unifásico*, não havendo uma fase preparatória de caráter provisório, preventivo e declaratório. O registro é definitivo, mesmo em caso de reavaliação posterior do título de "*patrimônio cultural brasileiro*" (artigo 7º, Decreto 3.551/2000). Essa unicidade procedimental se justifica porquanto, diferentemente do tombamento, o registro não é forma de intervenção na propriedade, sendo desnecessária a "*notificação do proprietário*" (cf. artigos 9º e 10, Decreto-Lei 25/1937).

Considerando esses aspectos, uma *lei* que reconhecesse determinado bem imaterial como patrimônio cultural seria *constitutiva* e *definitiva*, dada a inexistência da sucessão das fases provisória e definitiva, o que representaria usurpação inconstitucional da competência executiva para reconhecer, por meio do procedimento administrativo de registro, os bens integrantes do patrimônio cultural imaterial do Brasil.

A maior evidência dessa usurpação é a impossibilidade para o Iphan (detentor da competência material, no âmbito federal) revogar ou tornar sem efeito a lei que operou o reconhecimento, especialmente se negasse o registro do mesmo bem imaterial como patrimônio cultural brasileiro. Seria mesmo uma subversão da hierarquia normativa permitir que uma deliberação administrativa tivesse o efeito de revogar uma lei, ainda que esta fosse entendida como "*de efeitos concretos*" ou "*materialmente administrativa*" [6].

7) Poder-se-ia objetar que o *reconhecimento legislativo* de um bem imaterial como patrimônio cultural brasileiro se consubstanciaria em um instrumento *atípico* de salvaguarda, na forma da parte final do §1º do artigo 216 da Constituição ("outras formas de acautelamento e preservação").

Essa interpretação não é possível. Não se pode simplesmente desconsiderar o princípio da separação dos poderes, cláusula pétrea da Constituição brasileira (artigo 60, §4º, III), dotando o Poder Legislativo de uma atividade que não lhe compete, agindo em casos concretos, coarctando a atividade executiva. Além disso, qualquer medida atípica precisa guardar *proporcionalidade* com os propósitos preconizados pela norma constitucional, o que não se dá na hipótese, dada a evidente falta de *adequação técnica* para definir o que é um bem cultural imaterial, com o risco de *banalização* do reconhecimento de bens ou atividades como patrimônio cultural imaterial brasileiro e de *instrumentalização* de tal iniciativa como forma de atender a outros propósitos (políticos e econômicos, por exemplo), que não sejam condizentes à finalidade de salvaguarda do patrimônio cultural.

---

Dois casos servem de ilustração dessas distorções no reconhecimento legislativo de atividades como bens culturais imateriais.

O caso mais marcante é o da Lei 13.873/2019, que alterou a Lei 13.364/2016, para reconhecer "*o rodeio, a vaquejada e o laço, bem como as respectivas expressões artísticas e esportivas*", como manifestações culturais nacionais e "*elevados à condição de bens de natureza imaterial integrantes do patrimônio cultural brasileiro, enquanto atividades intrinsecamente ligadas à vida, à identidade, à ação e à memória de grupos formadores da sociedade brasileira*".

O propósito dessa lei foi o de produzir *efeito backlash* à decisão do STF na ADI 4983 (2016), pela qual a *vaquejada* foi considerada inconstitucional, por violar a regra da proibição da crueldade contra animais (artigo 225, §1º, VII, CF) [\[7\]](#).

A finalidade da lei não foi de salvaguardar o patrimônio cultural brasileiro, mas de *blindar* certas atividades (vaquejada, rodeio, laço), altamente lucrativas, porém manifestamente inconstitucionais e proibidas.

Em outro caso, o PL 318/2021, de autoria do deputado federal Paulo Bengtson (PTB-PA), protocolado na Câmara dos Deputados no dia 8/2/2021, pretende reconhecer a *criação de animais* como patrimônio cultural imaterial do Brasil.

Mais uma vez, o propósito da iniciativa legislativa não é de salvaguardar o patrimônio cultural brasileiro, mas de *imunizar* a atividade, também assaz lucrativa, de criação de animais contra as resistências e proibições decorrentes da sua consideração como prática cruel.

A ideia por trás desse PL é tentar enquadrar a *criação de animais* no §7º do artigo 225 Constituição, incluído pela EC 96/2017, pela qual "*não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do artigo 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos*".

Esses desvios de finalidade no reconhecimento legislativo de bens culturais imateriais banalizam e enfraquecem a proteção do patrimônio cultural brasileiro.

8) Por todas essas razões é que a determinação do patrimônio cultural imaterial brasileiro não pode ser realizada pelo processo legislativo. Não cabe à lei, nem ao Poder Legislativo, definir o que é e o que não é bem cultural imaterial. Trata-se de ato administrativo, realizado, privativamente, pelo Iphan.

[\[1\]](#) Cf. Lei Complementar 140/2011.

[\[2\]](#) Cf. Leis 9.279/1996 e 5.648/1970.

[3] SANTA'ANNA, Márcia. A face imaterial do patrimônio cultural: os novos instrumentos de reconhecimento e valorização. *In*: ABREU, Regina; CHAGAS, Mário (org.). *Memória e patrimônio* : ensaios contemporâneos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2009, p. 55.

[4] Em relação ao tombamento, há precedente do STF nesse sentido: Pleno, ADI 1706, Rel. Min. EROS GRAU, julgado em 09/04/2008, publicado em 12/9/2008.

[5] STF, Pleno, ACO 1208 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 24/11/2017, publicado em 04/12/2017.

[6] "Essa equiparação da lei de efeito concreto com os atos administrativos só tem um ponto de contato, qual seja o de que materialmente ela tem natureza administrativa. Mas a lei de efeito concreto tem uma eminência e uma eficácia que a distancia do simples ato administrativo. O efeito deste é também puramente administrativo, já o efeito da lei, ainda que concreto, não é administrativo, tanto que não pode ser desfeito por ato dessa natureza, e porque, especialmente, a lei de efeito concreto inova a ordem jurídica, o ato administra não." (SILVA, José Afonso. Lei e ato normativo. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 30, n. 3/4, p. 67-70, mar./abr. 2018).

[7] STF, Pleno, ADI 4983, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 6/10/2016, publicado em 27/4/2017.

**Date Created**

20/05/2021