

Propriedades intelectuais

ENTREVISTA

- **Tem a palavra**
Entrevista a **Abraão Vicente**,
Ministro da Cultura de Cabo Verde
Francisco Gomes

DOCTRINA

- **Oferta de utilização na Europa de um processo patentado: substância e alcance**
Thierry Kerber
- **A paródia de marcas: um desafio mundial para as marcas de luxo que são um alvo privilegiado**
Isabelle Casaux
- **Enjoy Parody**
Caliana Valtina Loure
- **A Convenção da UNESCO para a salvaguarda do Património Cultural Imaterial Amado de Sousa-Cardoso e o registo criativo das expressões tradicionais**
Filipe Iglesias

- **Novas perspetivas do Direito de Autor**
Conçala Cél Barreiros

CRÓNICAS DE JURISPRUDÊNCIA

- **Direito da propriedade industrial**
Franco Mendes
Anísio Andrade
João Paulo Mielado
- **Direito de autor**
Nuno Sousa e Silva
Paula Marinho da Silva

CARTAS DA LUSOFONIA

- **Carta de Angola**
Elva Tóthiana
Maurilón Ramos
Sónia Martins Reis
- **Carta de Moçambique**
Amina Abdala
Tílio Mwanze

ATUALIDADE

- **O (in)imitável caso de Tom Waite**
Inês de Castro Raivo
- **PIF-PAF Digital**
Juliana Mendonça
- **A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (WIPO) contribui decisivamente para o Enforcement**
José Mário Lopes Freire de Sousa



A Convenção da UNESCO para a salvaguarda do Património Cultural Imaterial.

Amadeo de Souza-Cardoso e o registo criativo das expressões tradicionais

FILIPA IGLÉSIAS

ADVOGADA

O homem não é apenas o cidadão de que falam os códigos é também o ser vivo de que falam as árvores e as estrelas

TEIXEIRA DE PASCOAES

Em outubro de 2003, a UNESCO adotou a *Convenção para a Salvaguarda do Património Cultural Imaterial* onde, pela primeira vez, é reconhecida a necessidade de apoiar as manifestações e expressões culturais que nunca, até então, tinham beneficiado de tão abrangente quadro legal e programático.

Na sequência do alargamento internacional do conceito e da necessidade de salvaguarda do Património Cultural Imaterial (PCI), tanto quanto já se encontrava consagrado para a proteção do património natural e material, importa também analisar qual o papel que os Autores poderão desempenhar neste âmbito, nomeadamente enquanto agentes de salvaguarda do PCI por via da participação, construção, registo e recriação de uma herança cultural.

Tal como *O Fado* de Malhoa, ou a recolha dos contos tradicionais portugueses por Leite de Vasconcelos e pintados por Paula Rego, as obras de Amadeo de Souza-Cardoso, ao revelarem as suas raízes e universo mais pessoal, mostrando as tradições, a música e o saber-fazer de Amarante, de certo modo antecipam as recentes políticas e o esforço de inventariação do Património Cultural Imaterial (de Amarante) pelas próprias comunidades, aqui em forma de registo criativo das manifestações culturais que representa.

1. A origem da Convenção e o seu enquadramento no Direito Internacional

Para melhor entendermos a Convenção, o seu contexto e aplicabilidade aos países que dela fazem parte, há que situá-la no ordenamento jurídico internacional. Na verdade, a primeira referência que a Convenção para a Salvaguarda do Património Imaterial faz, logo no seu Considerando, é remeter para a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

Ora, tanto a Declaração Universal dos Direitos do Homem, como a Convenção PCI são instrumentos legais de Direito Internacional Público que é, ele próprio, apelidado de “Direito das Gentes”, regulando as relações entre os Estados, ou entre as organizações internacionais, ou entre uns e outros. A formação do sistema moderno de Estados dá-se com a emergência dos Estados Soberanos, o que se acentua com os Descobrimentos e a libertação do jugo Papal. E o Direito Internacional Público, que até à Segunda Guerra Mundial era constituído apenas pelo Costume Internacional, passa então a ser estruturado e codificado, substituindo-se o Costume por Tratados. A Sociedade das Nações foi criada após as consequências devastadoras da Primeira Guerra Mundial, com o objetivo de manter a segurança coletiva. Mas a Segunda Guerra Mundial veio a deixar marcas ainda mais nefastas, razão pela qual à Sociedade das Nações sucedeu-se a Organização das Nações Unidas, criando um Direito Internacional, com a possibilidade da ONU aplicar medidas coercivas para punir os infratores do Direito Internacional, o que veio limitar a soberania dos Estados. São nesta altura criadas normas imperativas relativas à Paz, Segurança e Proteção dos Direitos Humanos. E com a Globalização veio a regulamentar-se cada vez mais situações e ramos de Direito, criando-se até sub-ramos, como os Direitos Humanos, o Direito da Propriedade Intelectual, o Direito Marítimo, Aéreo, tendo a ONU criado Agências especializadas, tais como a UNESCO, a UNICEF, a OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual), entre outras.

Quanto à relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno, várias doutrinas se pronunciam em matéria de soberania, e da imposição do primeiro relativamente ao segundo. Enquanto a doutrina “dualista” impõe que o Direito Internacional só se imponha na ordem jurídica interna depois de transposto, isto é, recebido e transformado em direito nacional, uma grande parte dos ordenamentos internos estabelece que “*As normas e os princípios de Direito Internacional Geral ou Comum fazem parte integrante do Direito*”, consagrando uma cláusula de incorporação automática do Direito Internacional Comum. Assim, as normas e os princípios que fazem parte do Costume Geral e os Princípios

de Direito reconhecidos pelas Nações civilizadas aplicam-se diretamente numa ordem jurídica nacional.

No mesmo sentido, certas normas e princípios internacionais que fazem parte do Costume, isto é, “*as práticas reiteradas e constantes com convicção de obrigatoriedade*” que ao longo dos tempos foram recebidas de forma consensual e unânime, transformaram-se em Direito universal comum, e que a todos se impõe, enquanto fonte de direito. De acordo com o artigo 38.º do Tribunal Internacional de Justiça, as Fontes de Direito Internacional são: os Tratados, nos quais se incluem as Convenções; o Costume, os Princípios Gerais de Direito; a Doutrina; a Jurisprudência; a Equidade (o caso concreto) e ainda as decisões das Organizações Internacionais, todas no mesmo plano hierárquico.

Os costumes são portanto fontes de direito não escritas, e que existem a nível universal, regional e local, não existindo hierarquia entre Costume e Convenção. Uma Convenção assenta sobre princípios costumeiros bem consolidados, e ainda sobre normas escritas – em especial, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Destes costumes e princípios destacam-se o princípio do livre consentimento, da boa-fé, e o princípio “*pacta sunt servanda*” (“*os acordos devem ser cumpridos*”).

Existe no entanto o fenómeno recente de codificar o Costume, tornando os novos Tratados em normas costumeiras existentes, além de normas inovadoras e que oferecem desta forma uma maior segurança jurídica. Um Tratado, ou Convenção, mais não é do que um acordo de vontades em forma escrita, do qual resulta a produção de efeitos jurídicos.

2. A UNESCO e o Património Cultural Imaterial

Formada por dois vocábulos greco-latinos: “*pater*” e “*nomos*”, o Património é, por definição, algo transmitido ou adquirido de um predecessor; um legado, uma herança (*pater*) incluindo a lei, os usos e os costumes relacionados com a origem, tanto de uma família quanto de uma cidade (o ‘nomos’). Por sua vez, o conceito de Cultura e, em especial, de Património Cultural, é igualmente um conceito amplo e pluridimensional que abarca não só as leis, os usos e os costumes, mas também a arte, a música e a literatura que fazem parte das raízes e identidade de um povo.

Dada a variedade de análises a que se prestam estes conceitos, encaramos aqui como opção a perspetiva legal e a evolução do conceito de Património Cultural, enquanto conjunto de bens culturais, no direito internacional até à recente “Convenção para a salvaguarda do Património Imaterial” aprovada pela UNESCO em 2003.

A defesa e salvaguarda do Património e a elaboração de instrumentos próprios foi desde sempre um eixo fundamental da atuação da UNESCO. Pelas inúmeras declarações, recomendações e convenções que têm sido promulgados pela UNESCO nos últimos anos, foi esta organização que, pela legitimidade que lhe foi dada pelas Nações e pelos seus cidadãos, se foi impondo como instituição competente pela regulação e norteamo da área cultural.

Reivindicando para si esta atribuição que, tácita ou expressamente, os povos lhe atribuíram, é a UNESCO a atual

líder no campo cultural, e que tem vindo a aprofundar e dirigir o debate em torno da Cultura, o que, como vimos, é, na sua própria origem, um todo complexo e definível a partir de uma série de perspetivas, mas que tem vindo a ganhar um protagonismo institucional.

Os esforços de proteção das manifestações de património imaterial intensificaram-se nos últimos anos, em primeiro lugar, como uma reação ao risco de perda das tradições e cultura nacionais, regionais e locais do mundo devido aos efeitos de homogeneização da globalização.

Cientes de que o verdadeiro reflexo da riqueza cultural de um grupo de pessoas, seja um país, uma região, uma comunidade ou uma associação, está não apenas nas suas construções arquitetónicas e fixas, como os monumentos, as ruínas ou as obras de arte, mas também na cultura viva que forma os seus arquétipos, o conceito de Património Cultural Imaterial ganhou assim um relevo normativo na esfera internacional.

Depois de um precedente focado nas construções arquitetónicas e monumentais, também as expressões tradicionais e características de um grupo ou região são agora dignas de reconhecimento e proteção, na medida em que são estas culturas vivas que torna um país, uma cidade, uma aldeia ou um grupo um lugar único e distinto dos demais, e onde reside a importância da diversidade cultural, em oposição à uniformização que um mundo globalizado tende a instituir.

Foi assim com base neste pressuposto, de que era necessário alargar o conceito de Património para lá dos monumentos e castelos, que a UNESCO definiu na sua convenção de 2003 aquilo que deveria ser considerado “Património Imaterial da Humanidade”, mormente para efeitos de valorização e salvaguarda.

Até aí, “Património da Humanidade” consistia numa classificação, atribuída por instâncias superiores, dos vestígios e tesouros de superior valor estético, histórico e cultural, e que, como tal, mereciam destaque e proteção, passando então esta atenção recebida a fazer com que fossem assinalados como locais de estudo, visita e pontos de interesse turístico. Este foco no ambiente construído e nas estruturas históricas foi, durante muito tempo, o entendimento predominante de “Património” na legislação nacional e internacional.

Consciente da necessidade de codificar e desenvolver progressivamente regras relativas à proteção e preservação do património cultural, em conformidade com o direito e a prática internacionais, e depois da Convenção para a Proteção do Património Mundial, Cultural e Natural de 1972, e depois da Recomendação da UNESCO para a Salvaguarda da Cultura Tradicional e do Folclore de 1989, da Declaração Universal da UNESCO sobre a Diversidade Cultural de 2001 e da Declaração de Istambul de 2002, a UNESCO veio a definir numa convenção autónoma aquilo que extravasava as construções ou o que era fixo, e que deveria igualmente ser considerado como “Património”, agora “Imaterial”, isto é (Artigo 2.º da Convenção para a Salvaguarda do Património Cultural Imaterial 2003):

1. Entende-se por “*património cultural imaterial*” as práticas, representações, expressões, conhecimentos e aptidões – bem como os instrumentos, objetos, artefactos e espaços culturais que lhes estão associados – que as comunidades, os grupos e, sendo o caso, os

indivíduos reconheçam como fazendo parte integrante do seu património cultural. Esse património cultural imaterial, transmitido de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função do seu meio, da sua interação com a natureza e da sua história, inculcando-lhes um sentimento de identidade e de continuidade, contribuindo, desse modo, para a promoção do respeito pela diversidade cultural e pela criatividade humana. Para os efeitos da presente Convenção, tomar-se-á em consideração apenas o património cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais existentes em matéria de direitos do homem, bem como com as exigências de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos e de desenvolvimento sustentável.

2. O “património cultural imaterial”, tal como definido no número anterior, manifesta-se nomeadamente nos seguintes domínios:

- a) Tradições e expressões orais, incluindo a língua como vetor do património cultural imaterial;
- b) Artes do espetáculo;
- c) Práticas sociais, rituais e eventos festivos;
- d) Conhecimentos e práticas relacionados com a natureza e o universo;
- e) Aptidões ligadas ao artesanato tradicional.

Definido o conceito daquilo que é passível de ser considerado PCI, e no qual se incluem as línguas, o saber-fazer e as tradições, devem então ser identificadas e registadas as suas características, para dar início ao processo de inventário nacional que levará a uma candidatura à UNESCO. Passando-se da tradicional abordagem *top-down* para uma nova dinâmica *bottom-up* de envolvimento das comunidades, grupos e indivíduos na proteção e salvaguarda do Património, o procedimento de inventariação do PCI ganhou destaque enquanto instrumento indispensável de salvaguarda. O requerimento de abertura do processo para classificação daquilo que poderá vir a ser considerado “Património Imaterial da Humanidade” começa assim junto das comunidades

que o detém: grupos de pessoas, associações, coletividades, museus, autarquias, regiões e que reúnem a documentação que possa comprovar a relevância e o valor cultural do Património indicado para candidatura.

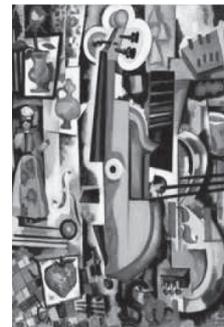
3. A Salvaguarda do PCI

A Convenção da UNESCO de 2003 veio formalizar um novo paradigma patrimonial inovador, democrático e inclusivo das comunidades, consubstanciado num empoderamento dos indivíduos na salvaguarda do património da humanidade, nomeadamente, aquele que se encontra em risco.

A este propósito refira-se que a Convenção dá especial relevo à salvaguarda, sendo que um dos passos essenciais para a salvaguarda do património cultural, qualquer que seja a forma de tutela que venha a ser assumida, passa pela sua inventariação, primeiro passo que parte necessariamente de uma consciência por parte dos indivíduos. Esta é na verdade o principal ponto de relevo trazido pela Convenção da UNESCO, que dedica um capítulo a esta vertente considerada essencial para a proteção do património, e obriga mesmo os Estados-partes à sua efetivação.

A salvaguarda do PCI não pretende, nem permite, a manutenção do próprio PCI, já que este está em permanente mudança e se traduz, como vimos, num conceito dinâmico. A salvaguarda por via da inventariação permite, pois, a produção de conhecimento e documentação que contribuem para a contribuição histórica, sociológica, costumes, identidade, etc.

Existem, assim, diversos tipos de ações de registo do PCI, tais como a inventariação, a salvaguarda urgente ou a revisão. Mas é a inventariação a medida central, a nível nacional, para a salvaguarda e valorização do PCI, e o ponto de partida para a sua proteção legal.





O Inventário não se traduz numa lista taxativa ou elenco de PCI, mas tão-só um instrumento de uma estratégia do tipo *bottom-up* para a sua salvaguarda, estimulando a participação direta das comunidades, grupos e indivíduos no processo de inventariação do Património que lhes pertence.

4. As obras de Amadeo enquanto documento histórico das manifestações culturais que representam

Nascido em Manhufe em 1887, pequena localidade nas cercanias de Amarante, Amadeo de Souza-Cardoso seguiu aos 18 anos para Paris, aparentemente contrariando o seu destino, como de resto almejava toda a comunidade artística de então. O criador vanguardista, a quem José Augusto França chamou “*Português à força*”, regressou contra a sua vontade a Manhufe, para aí acabar “exilado”, por imposição de uma guerra e duma gripe epidémica que lhe roubou a vida aos 30 anos. Amadeo, o “inventor”, o precursor, pioneiro do Modernismo, “*a primeira descoberta de Portugal na Europa do Século XX*” (assim anunciado por Almada Negreiros) é, ao mesmo tempo, aquele que expressa um enraizamento profundo nos costumes de Manhufe e uma afinidade pela tradição e ruralismo amarantino de então. A infância e adolescência de Amadeo, passadas na íntegra em Amarante até aos seus 18 anos, vêm a mostrar-se definitivas para o universo que viria a explorar. Passado um século, as suas obras, porque guardiãs de memória, permitem ainda vislumbrar esses arquétipos culturais portugueses que correspondem às origens de Amadeo e antecipar as recentes políticas focadas na salvaguarda, por via do inventário e registo, das expressões culturais e seus elementos integrantes.

As obras de Amadeo representam registos criativos elaborados há 100 anos e que testemunham, em muitos casos, os vários elementos materiais e imateriais que constituem o PCI de Amarante observado pelo artista. É o caso da *Procissão Corpus Christi*, dos instrumentos musicais como o cavaquinho, o bandolim ou a típica viola amarantina, as canções populares ou os inúmeros objetos de artesanato.

Ao pintar a *Procissão Corpus Christi* em 1913, Amadeo deu-nos um testemunho quase fotográfico, com o colorido que a tecnologia da época não permitia, e o movimento que só a arte contém – permitindo-nos a apreensão da evolução do PCI e das transformações deste ao longo do tempo. Aqui observamos não apenas uma obra de Arte de um Autor que inaugura o movimento do Modernismo em Portugal, mas o registo de uma tradição com quase 800 anos de história, todos os elementos humanos e materiais que dela fazem parte, e ainda a transformação que esta verificou em Portugal nos últimos 100 anos.

5. Conclusão

O conceito de PCI, como vimos, alterou-se significativamente ao longo dos últimos vinte anos para uma nova conceção inerentemente ligada às comunidades e pessoas, reconhecendo o papel fundamental dos seus detentores e, nalguns casos, os Autores, artesãos e praticantes de determinada manifestação.

A definição atual conseguida pela Convenção da UNESCO não foi de fácil construção, nem ficou isenta de críticas ou suscetível de confusão sobre o que deve, de facto, ser salvaguardado. Mas se salvaguarda, na aceção da Convenção, significa não só a preservação, mas também as medidas que visem assegurar a viabilidade do património cultural imaterial, incluindo a identificação, documentação, pesquisa, proteção, promoção, valorização, transmissão, essencialmente através da educação formal e não formal, bem como a revitalização dos diferentes aspetos desse património, então a participação e contributo dos indivíduos, mormente os Autores, neste âmbito, constitui assim um meio essencial de o conseguir. É a própria Convenção que reconhece no seu preâmbulo que “*as comunidades autóctones, os grupos e, se for o caso, os indivíduos, desempenham um papel importante na produção, salvaguarda, manutenção e recreação do património cultural imaterial, contribuindo, desse modo, para o enriquecimento da diversidade cultural e da criatividade humana*”.

O impacto deste novo quadro legal e programático, já subscrito por 170 países, caminha ainda no sentido da sua consolidação, com um cada vez maior reconhecimento, implementação e, sobretudo, consciência da importância do património cultural imaterial enquanto principal gerador da diversidade cultural e garante do desenvolvimento sustentável.

Com a sua salvaguarda, não se pretende revitalizar nem eternizar expressões que, na sua natureza, são elas mesmas efémeras e inapropriáveis. Pretende-se, sim, documentar, identificar e pesquisar, para que sirvam de instrumento de análise da história e cultura de uma comunidade, e ainda como elementos estéticos que desencadeiam a criação.

Este Património, que é sempre coletivo, é o elo de ligação entre as pessoas e um lugar, e aquilo que representa o lado vivo e humano de um determinado espaço.