FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL – MESTRADO

FEDERALISMO E ORGANIZAÇÃO SISTÊMICA DA CULTURA: O SISTEMA NACIONAL DE CULTURA COMO GARANTIA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS CULTURAIS

Rodrigo Vieira Costa

Fortaleza – CE
Janeiro, 2012

RODRIGO VIEIRA COSTA

FEDERALISMO E ORGANIZAÇÃO SISTÊMICA DA CULTURA: O SISTEMA NACIONAL DE CULTURA COMO GARANTIA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS CULTURAIS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob a orientação do Prof. Doutor Francisco Humberto Cunha Filho.

Fortaleza - Ceará
2012

C837f Costa, Rodrigo Vieira.
Federalismo e organização sistêmica da cultura: o Sistema Nacional de Cultura como garantia de efetivação dos direitos culturais / Rodrigo Vieira Costa. - 2012.
211 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2012.
"Orientação: Prof. Dr. Francisco Humberto Cunha Filho."

1. Federalismo. 2. Direitos culturais. 3. Sistema Nacional de Cultura. I. Título.

CDU 342.24

RODRIGO VIEIRA COSTA

FEDERALISMO E ORGANIZAÇÃO SISTÊMICA DA CULTURA: O SISTEMA NACIONAL DE CULTURA COMO GARANTIA DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS CULTURAIS

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. Dr. Francisco Humberto Cunha Filho
Orientador da Universidade de Fortaleza - UNIFOR

_____

Prof. Dr. Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Examinador Universidade de Fortaleza - UNIFOR

_____

Prof. Dr. Eduardo Ferreira Chagas
Examinador da Universidade Federal do Ceará

Dissertação aprovada em 05/01/2012

Dedico aos amigos e amigas que durante a fase solitária da escrita me deram ânimo para concluir a dissertação, bem como aos meus alunos e alunas na esperança de que esta os motive para difundir os direitos culturais.

In memoriam

Luis Alberto Warat e José de Albuquerque Rocha

AGRADECIMENTOS

Quando apresentei à banca de monografia meu trabalho de conclusão de curso, o espaço destinado aos agradecimentos foi objeto de comentários elogiosos sobre sua extensão. Geralmente, dedicam-se linhas sucintas para resguardar a sobriedade do caráter científico das análises apresentadas em teses e dissertações, todavia considero este espaço o das emoções, e não há conhecimento construído ou transmitido sem a colaboração e o afeto daqueles que estão próximos no momento solitário – nem sempre – da escrita.

Aos meus pais, agradeço o apoio incondicional e a preocupação constante com o fim desta etapa na minha vida, com os questionamentos sobre o tempo dedicado a este trabalho e a minha saúde. Em especial, gostaria de fazer menção ao saber-fazer da minha mãe e da Elenice, um verdadeiro patrimônio cultural imaterial nordestino: a tapioca, que durante anos sustentou a educação dos três filhos juntamente com a labuta de meu pai junto ao serviço público estadual. Aos meus irmãos, dedico minhas desculpas pelas ausências e pelas inoportunas reclamações implorando silêncio ou privacidade nas horas de maior inspiração, ou ainda pelas minhas usuais irritações. À Manuela, que recentemente completou tenros 15 anos, espero que esta dissertação seja mais uma obra inspiradora para trilhar seus caminhos, com a certeza de que estarei ao seu lado quando precisar.

À Daniele Cavalcante, a namorada de todas as horas, espero compensá-la o tempo que for necessário diante das recusas de convites e pedidos dos mais variados, das coisas mais simples do cotidiano às mais complexas. A força e o amor desmedido foram o sustentáculo nos momentos de desânimo ou apatia; não esperava outra ajuda que não esta, além do olhar arguto e atento sobre cada uma das palavras e frases dos meus textos. O sentimento de dedicação recíproco alimenta todos os dias a tradução do significado de companheirismo, lealdade, desprendimento quando necessário e fortaleza de anos de convivência.

Aos meus familiares, agradeço a torcida empreendida para que eu atingisse o título de mestre, a afabilidade e o carinho dispensados. Gostaria, contudo, de dedicar o trabalho dissertativo a minha avó, Zeneide Praxedes Costa, professora que dedicou anos de sua longa

vida à educação pública brasileira, que faleceu recentemente. Recordo quando em suas cantorias exaltava que o estudo vigorava a mente. Creio que ela estava certa.

Aos amigos e amigas da minha turma do Colégio Militar de Fortaleza, sinto pelas minhas faltas em nossas reuniões, ainda que justificadas. Espero que isso não sirva de pretexto para nos afastarmos, algo que eu não deixaria acontecer, pois nossos laços fraternais são da família que todos escolhem ter. De igual modo, seria leviano esquecer a antiga turma oriunda do movimento estudantil e da assessoria jurídica popular da Universidade de Fortaleza, espero que também possa redimir-me posteriormente pela privação da minha presença que a impeli, inclusive àqueles que estão distantes em outros Estados e países.

Aos amigos do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais, Mário Ferreira de Pragmácio Telles e Gyl Giffony, juntamente com o companheiro Michel Platini, nada do que eu disser aqui pode mensurar a gratidão pelos debates, noites de karaokê, viagens acadêmicas e etílicas, conversas à mesa de bar e todas as lutas empreendidas a favor da efetivação dos direitos culturais, dos artistas, dos criadores, do patrimônio cultural, além do que sou grato pelos risos provenientes daquilo que caracteriza o humor cearense: a molecagem. Sintam-se co-autores deste escrito. Não poderia esquecer outro integrante de coração dessa trupe, o professor Alexandre Barbalho.

Dedico também esta dissertação aos amigos procuradores municipais Juraci Mourão, Henrique Araújo e Alexsandra Canuto, assim como aos servidores da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza, em particular da Procuradoria de Desenvolvimento e Pesquisa, do Gabinete do Procurador Geral, em especial os amigos Luiz Júnior e Silvio Mauro, da Procuradoria Assistente e da Procuradoria Adjunta, que me ajudaram em muito a criar tempo para me dedicar às pesquisas para esta dissertação e me cobriram quando possível diante de trabalhos árduos imprevisíveis ou ainda nos nossos afazeres diários.

Aos amigos advogados e advogadas do escritório Melo, Aguiar, Ximenes e Medeiros – MAXIME, Rodrigo Medeiros, Bárbara Lia Melo, Ésio Feitosa, Walber Nogueira, Márcio Aguiar, Henrique Frota, David Oliveira, Márcio Aguiar, Jairo Ponte, Cláudio Silva, Émile Rabelo, além da estagiária Natasha Bandeira, destino minha eterna gratidão pela compreensão diante do fato de que não pude me devotar tanto quanto desejei às nossas causas, sejam aquelas militantes de nossas convicções políticas, razão de ser do nascimento de nosso escritório, sejam as mais comuns que pagam nosso pão de cada dia e nutrem a luta por um

direito mais justo, igualitário, enxergando alguma possível força transformadora do sistema que aí está, mas não se iludindo, pois esta ainda não é a sociedade que queremos construir segundo nossa utopia mais do que real e concreta.

Agradeço a consideração com que fui tratado pela coordenação e pela direção do Curso de Direito da Faculdade Christus, em especial, pelas professoras Gabrielle Bezerra e Cláudia Leitão (ex-coordenadora geral do curso, hoje Secretária da Economia Criativa do Ministério da Cultura), e por todos, professores e professoras, funcionários e funcionárias, da instituição e pelas oportunidades que me foram proporcionadas nos primeiros anos da minha vida lecionando.

Não posso deixar de ressaltar que a Faculdade contribuiu e muito para a difusão dos direitos culturais ao abraçar o projeto de criação desta disciplina no âmbito de sua grade curricular, de forma optativa. Os resultados foram extremamente positivos com a orientação de três trabalhos monográficos que versaram sobre temas diferentes da cadeira e que obtiveram ampla aceitação por parte dos membros da banca, inclusive, dois deles, com a ressalva do nível de excelência ao serem comparados com dissertações de mestrado.

Aos meus alunos e alunas da disciplina de Direitos Culturais e de Direito Administrativo, agradeço a preocupação ansiosa constante com o término da dissertação e o interesse partilhado nos semestres em que lecionei na faculdade Christus. Dentre os frutos dessa curiosidade acadêmica, conquistei os pupilos e amigos Vitor Studart, Thiago Costa, Lucas Wlassak e Cláudio Monteiro, com os quais compartilho angústias, dúvidas e sonhos sobre o futuro do patrimônio cultural brasileiro e o equilíbrio no campo dos direitos autorais entre autores, produtores e consumidores das obras intelectuais. Destaco a militância acadêmica e política do primeiro que tem me acompanhado em algumas lides envolvendo a tutela de nossa memória coletiva.

Como não poderia deixar de ser, não posso olvidar daqueles que me acompanharam durante o trajeto desses últimos anos nas disciplinas do mestrado, tanto professores, quanto colegas de curso e funcionários do Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional, da Universidade de Fortaleza, além daqueles que integram o Núcleo de Educação a Distância da Instituição.

À Professora Lília Maia de Morais Sales, rendo minha estima pela paciência com o prazo deveras elastecido e por creditar confiança em minhas pesquisas, desde a graduação ao

Projeto Mulheres da Paz do qual tive a honra de participar. Aos queridos professores e amigos, também desde os bancos do curso de Direito, Newton Albuquerque e Paulo Antônio Albuquerque, retribuo as reflexões dialógicas das aulas instigantes e filosóficas, cujas bases ajudaram, e muito, na construção dos capítulos da obra que segue. Do mesmo modo, exprimo minha admiração pelas contribuições dos professores Arnaldo Vasconcelos, Rosendo Amorim, Filomeno Moraes, do saudoso José de Albuquerque Rocha e da professora Ana Maria D'Ávila.

Aos meus colegas de mestrado com quem dividi os momentos de angústia e ansiedade com prazos, trabalhos e artigos, Vanessa Oliveira, Valéria Carvalho, Juliana Lima, Sérgio Nery, Tércio Aragão Brilhante, Roberto Leitão, Jacob Stevenson, Nathalie Carvalho, Anarda Pinheiro, Natália Luiza Martins, Leonardo Leal, Elisberg Lima, Nilton Carvalho, Clarissa Maia, Katarina Soares, Olívia Pinto, Fabíola Castro Alves, obrigado pela cordialidade e atenção diante de todas essas aflições. Merece singular homenagem o amigo Valter Moura do Carmo, companheiro que se desdobra em mil para apoiar todas as iniciativas acadêmicas do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais e que com sua camaradagem e refinada companhia nos ouve e nos apoia naqueles tempos mais adversos.

No âmbito político, dedico o conteúdo deste trabalho à Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares – RENAP para que possa servir de instrumento de resguardo das batalhas em favor dos direitos culturais, ao tempo em que, no campo acadêmico, a destino às análises atentas dos colegas da Rede Nacional de Formação de Pesquisadores – Políticas Culturais em Rede, em especial as das amizades eternas com Alice Lacerda, Juan Brizuela, Fayga Moreira, Júlia Alexim e Fiorela Bugatti.

Após todo este tempo transcorrido, é necessário ressaltar que grande parte do que aqui está deve-se ao intercâmbio de ideias com diversos grupos de pesquisa do país e do exterior, dentre os quais estão: o Grupo de Estudos em Direitos Autorais e da Informação da Universidade de Santa Catarina – GEDAI/UFSC, a quem agradeço os convites a mim feitos para difundir os direitos culturais em seminários e congressos na pessoa do professor Marcos Wachowicz; a Fundação Ortega y Gasset, que me concedeu bolsa para participar de curso em Buenos Aires com um dos maiores expoentes do Direito da Cultura no mundo, o argentino Edwin Harvey; o Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direito, Artes e Políticas Culturais da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) – NEDAC/UFRJ, coordenado pelo amigo Allan Rocha; o grupo de pesquisadores de políticas culturais da Casa Rui Barbosa, conduzido

por Lia Calabre e Maurício Siqueira; e, por fim, a Rede de Estudos em Políticas Culturais – REDEPCULT, surgida a partir do anual Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura – ENECULT, organizado pelo Centro de Estudos Multidisciplinares em Cultura da Universidade Federal da Bahia.

No início do mestrado, o financiamento da pesquisa só foi possível pela concessão de bolsa pela Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FUNCAP, a qual rendo novamente meus votos de agradecimento, já que a instituição patrocina minhas incursões acadêmicas desde a graduação.

Os examinadores, o meu sempre orientador Francisco Humberto Cunha Filho, o chefe Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, mais do que avaliadores, são amigos fraternos de longas datas com os quais sempre dividi as inclinações ideológicas, as leituras universitárias, a militância cidadã, as inquietudes políticas, o banquete no sentido helênico da palavra, outras amizades igualmente fraternas, ocasiões de alegria e tristeza. Agradeço por consentirem em participar deste instante ímpar de fechamento de um ciclo e início de muitos outros. Rendo meus votos de estima também ao professor Eduardo Chagas, que aceitou o convite mesmo de última hora.

Ah!, como é cruel o intervalo entre um grande projeto concebido e sua execução! Quantos terrores vãos!, quanta indecisão! É uma questão de vida ou morte. – É bem mais do que isso: é uma questão de honra!

(Schiller – *In: O vermelho e o negro – Stendhal*. Tradução Raquel Prado. São Paulo: Abril, 2010)

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 dedicou especial atenção à matéria cultura em seu texto, assegurando a todos o pleno exercício dos direitos culturais enquanto direitos fundamentais. Por outro lado, atribuiu aos Poderes Públicos fins e tarefas constitucionais para com a seara no que concerne, em particular, à proteção do patrimônio cultural e ao fomento às atividades culturais, estabelecendo responsabilidades e distribuindo entre os membros da federação competências para a execução dessas diretrizes. Os meios destinados à concretização desses bens jurídicos foram as políticas públicas advindas das normas programáticas de seu texto. O momento histórico atual pelo qual o campo cultural ganha cada vez mais relevo político e acadêmico e a necessidade de organização sistêmica da atuação estatal ensejaram a discussão sobre a criação do Sistema Nacional de Cultura no país. Diante disso, o Ministério da Cultura, a partir da colaboração de grupos de intelectuais que se dedicam à análise e à gestão da cultura, elaborou um documento no qual arquiteta um proposta de estruturação, institucionalização e implementação do SNC. Seu objetivo maior é descentralizar as políticas culturais e criar canais de relações intergovernamentais entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para a efetivação dos direitos culturais em âmbito nacional, de forma articulada. Sendo assim, o SNC se constituiu no plano da plataforma constitucional como garantia institucional desse grupo específico de direitos fundamentais. Muito embora, inicialmente, tenha-se aventado a possibilidade de sua criação pela via normativa, sob a ótica das normas preexistentes na Constituição de 1988 no que se refere à organização de competências da seara, percebe-se que o SNC é decorrente e inerente ao federalismo cooperativo brasileiro. Seu reconhecimento pretende pôr fim ao histórico de instabilidade, autoritarismo e descontinuísmo das políticas culturais do país e criar elementos que possibilitem sua estruturação, tais como órgãos administrativos próprios do setor, instâncias democráticas de participação popular, como conselhos e conferências, mecanismos de financiamento, planos, indicadores, gestão compartilhada, subsistemas setoriais e programas de formação. Para tanto, vislumbra-se um modelo de distribuição de competências misto, baseado em pacto de consenso entre os entes, no qual se preserve um núcleo estável de atribuições conformado pela lei, igualmente à organização sistêmica de outras áreas sociais, como a saúde, o meio ambiente e a educação, e uma verve dinâmica que permita a alteração e revisão periódica dos papéis dos entes públicos. Nesse sentido, exercem atribuições imprescindíveis às finalidades do SNC o Plano Nacional de Cultura e o Conselho Nacional de Política Cultural, cujas competências precisam se adequar à nova realidade. Ainda assim, a garantia plena dos direitos culturais na organização sistêmica dependerá da canalização de recursos para o setor cultural e sua distribuição entre os entes federados, tendo por protagonista o Fundo Nacional de Cultura.

Palavras-chave: Cultura. Direitos Culturais. Federalismo. Organização Sistêmica. Sistema Nacional de Cultura.

RÉSUMÉ

La Constitution Fédérale de 1988 a accordé una attention particulière aux questions culturelles dans son texte, en assurant a tout le monde le plein exercice des droits culturels en tant que droits fondamentaux. D'autre part, la Constitution a attribué à des pouvoirs publiques finalités et tâches constitutionnelles dans le domaine d'intérêt qui concerne, en particulier, la protection du patrimoine culturel et la promotion des activités culturelles, en fixant les responsabilités et en distribuant entre les membres de la fédération des compétences pour mettre en oeuvre ces directives. Les moyens destinés à réalisation de ces biens juridiques ont été les politiques publiques provenant du programme de normes programmatiques de son texte. Le moment historique dans lequel le champ culturel gagne de plus en plus importance politique et académique ainsi que la nécessité d'une organisation systémique de l'action d'État a donné lieu à discussion sur la création du Système National de la Culture (SNC) dans le pays. Ainsi, le Ministère de la Culture, à partir de la collaboration de groupes d'intellectuels qui se dédient à l'analyse et la gestion de la culture, a élaboré un document dans lequel définit une proposition de structuration, institutionalisation et mise en oeuvre de SNC. L'objectif principal est décentranliser les politiques culturelles et créer moyens de relations intergouvernementales entre l'Union, les États, le District Féderal et les Municipalités pour l'application des droits culturels au niveau national d'une manière coordonée. Par conséquent, le SNC est apparu dans le plan de la plate-forme constitutionnelle comme garantie institutionnelle de ce groupe spécifique des droits fondamentaux. Bien que, initialement, il a été suggéré la possibilité de sa création à travers de la voie normative, en fonction des normes existantes dans la Constitution de 1988 en ce qui concerne à l'organisation des compétences dans le domaine d'intérêt, il est clair que le SNC est résultant et inhérent au fédéralisme coopératif brésillien. Sa reconnaissance a l'intention de mettre fin a l'historique d'instabilité, de l'autoritarisme et de la discontinuité de las politiques culturelles du pays et créer des éléments qui permettent sa structuration tels que les organismes administratifs propre du secteur, les instances démocratiques de participation populaire comme conseils et conférences, des méchanismes de financement, les plans, les indicateurs, la gestion partagée, sous-système du secteur et programmes de formation. Afin, on entrevoit un modèle de distribution de compétence mixte, fondé sur un accord de consensus entre les entités dans lequelles se préserve un noyau stable d'attributions de la loi, aussi dans l'organisation systémique des autres secteurs sociaux comme la santé, l'environnement et l'education, et une inspiration dynamique qui permetrait le changement et la révision périodique des rôles des entités publiques. En ce sens, le Plan National de la Culture et le Conseil National de la Politique Culturel exercent les fonctions essentielles à le but du SNC dont les compétences ont besoin pour s'adapter à la nouvelle realité. Pourtant, la pleine garantie des droits culturels dans l'organisation systémique dépendra de la canalisation des ressources pour le secteus culturel et de sa distribution entre les organismes fédéraux, où la protagoniste est la Caisse Nationale de la Culture.

Mots-Clés: Culture. Droits Culturels. Fédéralisme. l'Organisation Systémique. Système National de la Culture.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 21
1 A CULTURA E O DIREITO 27
1.1 O que é cultura 28
1.1.1 História do conceito de cultura 30
1.1.2 A concepção socioantropológica 34
1.1.3 As dimensões da cultura 36
1.1.3.1 A dimensão simbólica 37
1.1.3.1.1 Bens culturais 39
1.1.3.2 A dimensão econômica 45
1.1.3.3 A dimensão cidadã 51
1.2 Desfazendo confusões e aparando arestas 54
1.2.1 Multiculturalismo 55
1.2.2 Culturalismo jurídico 60
1.2.3 Direito e Arte 61
1.3 Cultura e a Constituição Federal de 1988 65
1.3.1 Dignidade da pessoa humana 66
1.3.2 Tríade artes-memória coletiva-fluxo de saberes/ fazeres/viveres 74
1.3.3 Os direitos culturais nas normas internacionais 77
1.4 Direitos culturais e as dimensões de direitos fundamentais 82
1.4.1 Primeira dimensão 83
1.4.2 Segunda Dimensão 85
1.4.3 Terceira Dimensão 89
1.4.4 Teses acerca de outras dimensões 91
1.4.5 Crítica às dimensões de direitos fundamentais 92
1.5 Tipos de normas constitucionais relativas à cultura 95
1.6 Princípios dos Direitos Culturais 98
1.6.1 Pluralismo ou diversidade cultural 99
1.6.2 Participação popular 100

1.6.3 Atuação estatal como suporte logístico 101
1.6.4 Respeito à memória coletiva 102
1.6.5 Universalidade 104
1.6.6 Democratização e/ou democracia cultural? 105
1.7 Normas programáticas e direitos culturais: as políticas culturais 115
1.7.1Políticas culturais como políticas públicas 117
1.7.2 Conceito de política cultural 118
1.8 Direitos culturais e garantias 124
1.8.1 As garantias institucionais 125
1.8.2 O SNC como garantia institucional 126
1.8.3 Conceito do SNC 127
2 ESTADO E CULTURA NO BRASIL 129
2.1 O papel do Estado na organização da cultura 129
2.1.1 Antecedentes remotos: o Brasil colonial 130
2.1.2 Império e centralização 133
2.1.3 A República Velha 134
2.1.3.1 A influência do federalismo norte-americano 135
2.1.4 Estado Novo 137
2.1.5 A Redemocratização 142
2.1.6 De volta às agruras: o Regime Militar 143
2.2 A Constituição Federal de 1988 e o federalismo cultural 148
2.3 SNC e outros sistemas 153
3 ARQUITETURA POLÍTICO-JURÍDICA DO SNC 158
3.1 O PRONAC: Gênese do SNC 158
3.2 A proposta do Ministério da Cultura e seus elementos 161
3.2.1 Plano Nacional de Cultura 161
3.2.2 A Administração Pública democrática da cultura 163
3.2.3 Conferências 164
3.2.4 Conselho Nacional de Política Cultural 164
3.3 As possibilidades de divisão de atribuições do SNC 166
3.3.1 Os modelos estático e dinâmico 167
3.3.2 A vinculação orçamentária para a cultura 169
3.4 (Sub)Sistemas 171
3.4.1 Sistema de Museus 172

3.4.2 Sistemas de Informação e de Indicadores 178
CONCLUSÃO 181
REFERÊNCIAS 184

ABREVIATURAS[1]

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ANCINE – Agência Nacional de Cinema

BN – Fundação Biblioteca Nacional

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CFC – Conselho Federal de Cultura

CNC – Conselho Nacional de Cultura

CNDA – Conselho Nacional de Direito Autoral

CNIC – Comissão Nacional de Incentivo à Cultura

CNPC – Conselho Nacional de Política Cultural

CONCINE – Conselho Nacional de Cinema

DEMU – Departamento de Museus e Centros Culturais

DIP – Departamento de Imprensa e Propaganda

EC – Emenda Constitucional

EMBRAFILMES – Empresa Brasileira de Filmes

FCB – Fundação do Cinema Brasileiro

FCRB – Fundação Casa de Rui Barbosa

FHC – Fernando Henrique Cardoso

FICART – Fundo de Investimento Cultural e Artístico

FNC – Fundo Nacional da Cultura

FUNDACEN – Fundação Nacional de Artes Cênicas

[1] As abreviaturas em língua inglesa foram traduzidas aqui diretamente para o seu significado em português.

FUNARTE – Fundação Nacional de Artes

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IBPC – Instituto Brasileiro de Arte e Cultura

ICOM – Conselho Internacional de Museus

IDECULT – Índice de Desenvolvimento da Economia da Cultura

IHGB – Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro

INCE – Instituto Nacional de Cinema Educativo

INL – Instituto Nacional do Livro

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

MEC – Ministério da Educação e Cultura

MINC – Ministério da Cultura

MONDIACULT – Conferência Mundial sobre Políticas Culturais

OEA – Organização dos Estados Americanos

OMC – Organização Mundial do Comércio

OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

PEC – Projeto de Emenda Constitucional

PNC – Plano Nacional de Cultura

PROCULTURA – Programa Nacional de Fomento e Incentivo à Cultura

PRÓ-LEITURA – Fundação Nacional Pró-Leitura

PRÓ-MEMÓRIA – Fundação Nacional Pró-Memória

PRONAC – Programa Nacional de Apoio à Cultura

SNC – Sistema Nacional de Cultura

SNT – Serviço Nacional de Teatro

SPAN – Serviço do Patrimônio Artístico Nacional

SPHAN – Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

SUS – Sistema Único de Saúde

TRIPS – Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio

UNCTAD – Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

INTRODUÇÃO

Qual a semelhança entre a Constituição do México de 1917, a Constituição de Weimar de 1919 e uma carta constitucional tão distanciada no tempo, como a Constituição Federal de 1988, para além da configuração do Estado Social? A preocupação constitucional com a cultura. Normativamente, o destaque a esta atenção, apesar dos antecedentes próximos dentre os quais as constituições republicanas brasileiras e as mencionadas acima, remonta, em especial, à história dos Estados pós-bélicos com o término da Segunda Guerra Mundial e o relevo que assumem os direitos culturais nas declarações, pactos e convenções internacionais sobre direitos humanos e assuntos específicos a eles relacionados.

Todavia, estudos de viés jurídico voltado para as normas (princípios e regras) culturais são um tanto quanto recentes, pois seu conceito sempre foi tratado como um dado implícito. Esta tarefa desafiadora de sistematizar tanto as pesquisas quanto a legislação cultural nasce para os juristas brasileiros contemporâneos com a tutela jurídica dos direitos culturais e o despontar de um Estado Democrático (Social) de Direito, oriundo de um Poder Constituinte Originário, cuja titularidade é do povo, quando dedica uma seção do Título da Ordem Social da Constituição Federal de 1988 à cultura.

No constitucionalismo brasileiro, a expressão "direitos culturais" é oriunda da Constituição vigente; a definição do que seja cultura para o Direito nunca foi tão premente diante da autonomia da referida categoria. Embora não a conceitue, a Constituição de 1988 elenca os elementos e as naturezas do patrimônio cultural em seu art. 216, §1º, o que acaba por confundir cultura com patrimônio cultural. A cultura, anteriormente objeto exclusivo das ciências sociais, como a sociologia e a antropologia, merece, agora, um destaque por parte do Direito.

Não obstante a complexidade do objeto, o federalismo brasileiro também trouxe consigo a problemática do sistema de distribuição de competências dos entes federados para proteção e promoção dos direitos culturais, atribuindo a responsabilidade de sua efetivação a todos os membros da federação, com a contribuição – como não poderia deixar de ser – da própria

sociedade, sendo, portanto, a cultura um espaço duplamente público, ocupado por Estado e sociedade civil.

O modelo federativo de índole cooperativista, de competências comuns e concorrentes, já, de certa forma, sinaliza a necessidade de delimitar a atuação dos entes públicos federados, com o intuito de não acontecer nenhuma violação ao pacto federativo e ao equilíbrio equânime de efetivação das normas jurídicas culturais, como, por exemplo, as de produção cultural e proteção ao patrimônio cultural, e com o fito de aperfeiçoar a utilização de recursos de modo que não haja desarmonia na aplicação de esforços entre esses entes autônomos. Para tanto, vislumbra-se a noção de sistema dentro do federalismo cultural que nada mais é do que o cooperativismo federalista aplicado ao setor. Porém, essa concepção não vislumbra o pacto federativo apenas como forma da organização estatal, mas como, na expressão de Peter Häberle (2007b, p. 401), *princípio material essencial da Constituição Cultural*, resultante da necessidade de integração dos entes, do fortalecimento de suas autonomias por meio da descentralização do poder e da democracia e dos princípios da diversidade e do pluralismo cultural.

O embrião de institucionalização de um Sistema Nacional de Cultura nasceu com o programa de governo do então candidato à presidência da República, Luis Inácio Lula da Silva, em 2002, que tinha por objetivos a adoção de políticas que favorecessem a difusão dos bens culturais brasileiros e o intercâmbio com outros países; a descentralização articulada dessa esfera; o fortalecimento da Administração Pública cultural; o aumento do orçamento destinado à área; e o incentivo à participação social no setor. A proposta baseava-se no modelo de arquitetura jurídico-política do Sistema Único de Saúde, para tentar dar, guardadas as devidas proporções e peculiaridades da gestão cultural, efetividade, continuidade e permanência às políticas culturais.

A ideia se faz presente na tentativa de criação de um Sistema Nacional de Cultura, através do Decreto nº 5.520, de 24 de agosto de 2005, que institui o Sistema Federal de Cultura e dispõe sobre o Conselho Nacional de Política Cultural, cujos primórdios remontam à Lei Rouanet, Lei nº 8.313/91. Contudo, em termos de política cultural, trata-se de mais um instrumento normativo no qual a União padece de uma "crise de identidade" ou "transtorno bipolar", tendo em vista que, para que haja um sistema de cunho nacional, há de se ter uma obrigatoriedade de integração dos subsistemas estaduais e municipais, bem como suas

participações na formulação das políticas culturais do país, por meio de assento no Conselho Nacional.

O Sistema Federal de Cultura, atualmente, é somente o subsistema da União no SNC. Para que se efetive o Sistema Nacional de Cultura, União, Estados e Municípios devem moldar-se administrativamente em torno da criação de um órgão e fundo específicos para a cultura, alicerçados nos planos de cultura de gestão democrática e em legislação cultural específica.

Para solver as incipiências do Decreto Federal e detectar os elementos que integram o SNC, em 2009, o Ministério da Cultura reuniu três grupos de intelectuais e gestores ligados à seara cultural para apresentar documento que sintetizasse um modelo de estrutura de organização sistêmica da cultura e propostas atinentes à formação da seara cultural. A proposta foi publicada e divulgada em formato de livro eletrônico sob o título **Estruturação, Institucionalização e Implementação do Sistema Nacional de Cultura** (MINC, 2010). Afora isso, procurou-se identificar no Congresso Nacional os principais projetos que tratassem do SNC ou em alguma medida contribuíssem para o seu aprimoramento.

Encontra-se na Câmara dos Deputados Projeto de Emenda à Constituição nº 416/2005 que prevê em sede constitucional a organização do Sistema Nacional de Cultura, baseado nos princípios da horizontalidade e da autonomia dos entes federados. O projeto de Emenda assenta-se ainda no cooperativismo do pacto federativo e entre Estado e sociedade civil, bem como propõe uma gestão cultural descentralizada e participativa e articulação sistêmica com os demais Sistemas Nacionais, tais quais o de Meio Ambiente, Saúde, Educação, Esporte, Turismo, Ciência e Tecnologia e Direitos Humanos. Há também o Projeto de Emenda Constitucional nº 150/2003, que vincula recursos à cultura, e o de nº 236/2008, que pretende inserir a cultura no artigo 6º da Constituição Federal como um direito social.

Para Albino Rubim (2008, p. 67), o Sistema representa a superação do que ele chama de três signos marcantes da história das políticas culturais no Brasil, ou seja, a ausência do Estado, o autoritarismo e a instabilidade dessas políticas. A concretização democrática desses e outros elementos, como o Plano Nacional de Cultura, já instituído em lei, o sistema de financiamento da cultura e o remodelamento administrativo da seara cultural, são peças importantes para se repensar o papel do Estado na cultura, tão assinalado ainda pelos modelos dos períodos ditatoriais de Vargas e do governo dos militares e, mais recentemente, pela

teoria neoliberal da regulação da economia pelo mercado, cujas propostas não fornecem alternativas no que se refere aos incentivos e fomentos aos bens culturais de natureza não mercadológica. Porém, a construção do Sistema Nacional de Cultura de nada adianta se paralelamente não for estipulado um conjunto de garantias jurídicas para a efetivação dos direitos culturais e mecanismos de coordenação das políticas do setor.

Diante disso, o presente trabalho tem por intuito responder aos seguintes questionamentos: O que são os direitos culturais e de que forma se apresentam na Constituição Federal de 1988? O que são políticas públicas culturais e quais as garantias de sua efetividade? A organização sistêmica da cultura é uma garantia institucional? Quais são os papéis do Estado para com a cultura e em que o federalismo cultural contribui para sua efetivação? Quais os elementos integradores do Sistema Nacional de Cultura? Quais são as perspectivas de mudanças e de simplificação na legislação cultural no que concerne aos mecanismos de financiamento, distribuição e acesso a recursos, ao papel do Estado na condução das diretrizes do sistema, à proteção jurídica do patrimônio cultural e à representação da sociedade no controle sobre as políticas culturais?

Nesse sentido, o objetivo principal da dissertação é proceder à análise jurídica do Sistema Nacional de Cultura, à luz dos preceitos do modelo federativo estabelecido pela Constituição Federal de 1988. Quanto às finalidades específicas, são elas: o estudo das garantias do Sistema Nacional de Cultura dentro das pesquisas relativas à disciplina autônoma dos direitos culturais, além de identificar os princípios que o norteiam; a investigação das origens e dos motivos da adoção do Sistema Nacional de Cultura, bem como demonstrar seu funcionamento; a verificação, em termos gerais, da atualização normativa da legislação cultural vigente no país, em especial a relativa ao incentivo, financiamento e acesso à cultura, produção cultural e proteção do patrimônio cultural com base na adoção do Sistema Nacional de Cultura; a promoção de pesquisa de direito comparado com a legislação estrangeira acerca da cultura, bem como a adoção da análise de normas internacionais que versem sobre o assunto.

Para tanto, este trabalho procurou descrever e explorar essas inquietações por meio de pesquisa bibliográfica e documental, traçada principalmente a partir da legislação cultural, da proposta de institucionalização do SNC do Ministério da Cultura (2010), e em obras específicas sobre direitos e políticas culturais, sem deixar de dialogar com a literatura estrangeira sobre direito constitucional da cultura. Não menos relevante foi o levantamento da

jurisprudência ainda incipiente do Supremo Tribunal Federal e de outras instâncias judiciárias inferiores que versassem sobre especificidades dos tópicos abordados no trabalho.

Quanto ao tipo da abordagem, a pesquisa é qualitativa. Preocupa-se com as relações sociais advindas das problemáticas jurídicas em torno da aplicação das garantias ao Sistema Nacional de Cultura, daí porque pode ser considerada aplicada, contribuindo para a atualização, alteração e/ou complementação da proposta do Ministério da Cultura. Quanto aos objetivos já expostos, o trabalho é exploratório, pois se está em busca de reunir várias informações e opiniões sobre o tema e aprimorar as pesquisas sobre os direitos culturais com vistas a elaborações científicas posteriores, e descritiva, já que se preocupa em registrar, explicar, analisar, descrever e focar fatos relativos ao Sistema Nacional, sem a intenção de manipular, mas com o intuito de interferir nos fatos sociais em curso para seu reconhecimento e estruturação.

Dessa maneira, esta dissertação procurou formular em seu capítulo primeiro o conceito constitucionalmente adequado de cultura, de forma a adequar-se à realidade dos princípios a ela referentes, e à autonomia do campo dos direitos culturais. Embora seja uma etapa extensa, é necessária para a compreensão do objeto, tendo em vista que, enquanto categoria de direitos fundamentais, é pouco explorada, aprofundada e até mesmo ignorada como bem jurídico não-prioritário ao desenvolvimento da personalidade humana e da sociedade. Visto isso, além de se dedicar à noção de fundamentalidade dos direitos culturais, a parte inicial identifica a tipologia das normas constitucionais relativas à cultura, aos deveres estatais para com esse setor, através da conceituação das políticas culturais e as garantias de sua efetivação, dentre elas a existência do próprio SNC.

Após esta fase preliminar, percorrem-se, no segundo capítulo, as relações entre Estado e cultura no Brasil, para averiguar de que maneiras ocorreu a organização funcional desse campo, nos diversos momentos políticos e econômicos da história brasileira. O ponto central desse patamar da análise é assentar o funcionamento do federalismo cultural da Constituição de 1988, cujas bases fundam o Sistema Nacional de Cultura e as políticas públicas encetadas em outras matérias, como a saúde e o meio ambiente.

No terceiro e último capítulo, averiguou-se a gênese do Sistema Nacional de Cultura e o funcionamento de sua mecânica interna. Nesse sentido, sintetizou-se a análise genérica de cada uma das partes de seu todo, além de se colmatar as diferentes hipóteses existentes para a

divisão de competências e atribuição dos entes federados e dos (sub)sistemas setoriais da área cultural.

1 A CULTURA E O DIREITO

"Uma ideia mais viva ali parece uma grosseria, tal é
o nosso costume com as palavras sem relevo. Infeliz
daquele que inventa ao falar."
(Faublas)

O Sistema Nacional de Cultura é compreendido como uma garantia de efetivação dos direitos culturais. Isto porque a Constituição Federal de 1988 consagrou a cultura como um direito fundamental[2] e, por outro lado, procurou definir os papéis do Estado na formulação das políticas a este bem jurídico atinentes. Porém, para que se entenda o funcionamento desta organização sistêmica é necessário firmar, anteriormente, as bases sobre as quais se assenta, isto é, definir o que sejam os direitos culturais, além de identificá-los. Igualmente relevantes são as finalidades que os entes federados buscam atingir ao constituí-lo e dispô-lo em suas estruturas administrativas.

Sabe-se que, ainda hoje, "pouco, ou quase nada, tem-se dedicado ao estudo dos direitos culturais" (LOPES, 2008, p. 25), muito embora esta realidade esteja paulatinamente se modificando. Em grande medida, isso se deve a certo descuido com esta categoria fundamental, o que consequentemente a transforma na menos desenvolvida pelo pensamento jurídico, comprometendo o nível de sua eficácia e o âmbito de sua aplicação diante de conflitos de toda ordem nas searas públicas e privadas. A pouca dedicação aos direitos culturais é responsável pela associação e metáforas que especialistas na matéria fazem com personagens literários ou televisivos ao se referirem aos ditos direitos, tais quais as denominações de "cinderela sem príncipe" (DONDERS, 2011, p. 73), "filho pródigo" "parente pobre" dos direitos humanos (PEDRO, 2011, p. 43) e "patinho feio".

[2] Desde já, adverte-se que o emprego das expressões *direitos fundamentais* e *direitos humanos*, apesar da proximidade relacional entre essas duas categorias, tem aplicação distinta neste trabalho. Enquanto se refere aos direitos assegurados de forma prioritária às pessoas em uma determinada ordem constitucional positiva no primeiro caso, já no segundo, vincula-se ao sentido daqueles direitos de aspiração universal e difusão a todos os povos de matriz fundada a partir dos documentos de direito internacional. Em grande medida, os direitos humanos dependem dos Estados nacionais para serem efetivamente concretizados, isto porque para se equipararem formalmente aos direitos fundamentais precisam integrar o ordenamento jurídico interno de um país. É certo, porém, que do ponto de vista histórico, guardam uma íntima relação quanto à evolução dos níveis de proteção (SARLET, 2006, p. 38-42).

Assim como esses personagens, cuja condição inicial negligenciada por terceiros a sua volta foi superada ao término de suas estórias, os direitos culturais caminham nesse sentido. A Organização das Nações Unidas – ONU deu o primeiro passo quando, em 2009, o Conselho de Direitos Humanos nomeou a especialista independente Farida Shaheed, apresentando-a à comunidade internacional após seminário promovido pela organização e pelo grupo de Friburgo que versava sobre os direitos culturais, já no ano seguinte. O objetivo deste capítulo inicial se equipara ao propósito das funções da nova conselheira (2011, p. 19), isto é,

> trazer mais clareza ao conceito de direitos culturais, pesquisando o melhor caminho para distinguir que direitos humanos podem ser considerados culturais, e começar a definir o teor desses direitos a fim de desenvolver padrões normativos sobre direitos culturais e ampliar sua implantação [...]

Se questionar sobre o que são os direitos culturais, de certa forma, é se interrogar acerca do conceito jurídico de cultura para as normas constitucionais que dispõem, inúmeras vezes em seus textos, a palavra cultura, de maneira substantiva ou adjetiva, além de suas derivações ou termos conexos. Procura-se, inicialmente, portanto, estabelecer as relações entre direito e cultura e em que sentido esta última se apresenta na Constituição de 1988.

1.1 O que é cultura[3]

Saber o que é a cultura para o direito, diante de sua complexidade, "afigura-se constituir uma tarefa vã" (SILVA, 2007b, p. 8) ou talvez seja "tarefa das mais difíceis e talvez das mais inglórias" (MIRANDA, 2011, p. 159). Para o marxista inglês Raymond Williams (2000), que dedicou uma vida acadêmica inteira aos estudos culturais, a compreensão de seu significado é empresa das mais complexas, tanto que desejou inúmeras vezes nunca tê-la ouvido (KUPER, 2002, p.21). A tradição anglófona de Terry Eagleton (2005, p. 9) também considera a palavra como uma das cinco mais complexas de sua língua juntamente com a figura invocada como seu contrário: a natureza. Essa realidade não difere nos idiomas latinos, muito embora a discussão não se possa resumir apenas em "inquietudes lingüísticas" (PEDRO, 2006, p.15).

[3] Em curso ministrado na Fundação Ortega y Gasset, na cidade de Buenos Aires, acerca das políticas culturais e o direito da cultura e das artes, Edwin Harvey observou que se propor a responder esta pergunta, em um trabalho acadêmico, é a maneira mais fácil de sabotá-lo. Contudo, o intuito aqui é o de expor o marco conceitual da pesquisa, pois não se tem a pretensão exaustiva de percorrer todas as correntes das diversas áreas que sobre ela se debruçaram e todas as definições normativas presentes nos textos do direito internacional, do direito comparado e do direito interno. O ponto de partida é a Constituição Federal de 1988. De certa forma, já se ocupou deste tópico em outro momento (COSTA, 2011); esta reflexão não apenas espelha tratativa anterior, mas a aprofunda e traz alguns dados novos.

Cultura seria, na formulação de Karl Engisch (2004, p. 208), *conceito jurídico indeterminado,* "conceito cujo conteúdo e definição são em larga medida incertos" ou sob a designação do constitucionalista Luís Roberto Barroso (2007, p. 26), uma das *cláusulas gerais* da Constituição, que nada mais são do que conceitos que "contêm termos ou expressões de textura aberta, dotados de plasticidade, que fornecem um início de significação a ser complementado pelo intérprete, levando em conta as circunstâncias do caso concreto". Adverte, porém, Eros Grau (2002, p. 197), que "ambigüidade e imprecisão são marcas características da linguagem jurídica", em face da abstratividade e generalidade das normas, aliadas, às vezes, aos equívocos de adequação legislativa.

Dessa feita, não seria o conceito de cultura indeterminado, mas apenas sua expressão, ou seja, o termo, signo linguístico. Isso porque os conceitos necessariamente se referem a "significações atribuíveis – ou não atribuíveis – a coisas, estados ou situações", cujo intento é permitir que o intérprete da norma aplique-a. Daí porque a explicitação, através de uma definição, "explicitação do termo do conceito", ajuda o operador do direito a superar os estágios de imprecisão (GRAU, 2002, p. 204-211) da pluralidade de sentidos (ENGISCH, 2004, p. 259).

> Para el Derecho, la cultura se presenta como un concepto jurídico indeterminado. La elaboración de un concepto preciso de la cultura en el ámbito jurídico es el objetivo de los esfuerzos de un sector da doctrina, que ha constatado que los derechos conectados con la cultura son, en comparación con otras categorías de derechos humanos, los menos desarrollados en cuanto a su alcance, contenido jurídico y vías de tutela. Son los que necesitan, por tanto, un mayor reconocimiento y una mejor comprensión. (MORENO, 2003, p.87)

Não se tem o objetivo, porém, de apresentar as catalogações das diversas noções assumidas no curso das numerosas áreas das ciências. Esforço descomunal já realizado por Alfred Kroeber e Clyde Kluckhohn, de Harvard, imbuídos de oferecer uma resposta à teoria sistêmica de Talcott Parsons, que reduziu a atuação da antropologia nas ciências sociais a um âmbito funcional de um conceito estrito de cultura, organizaram um catálogo com cento e sessenta e quatro definições de cultura, bem como suas sinonímias, divididas em grupos de classificação (KUPER, 2002, p. 83). Humberto Cunha (2004, p. 29), citando o russo I. Savranski, registra que, quase duas décadas depois, A. Moles listou mais de duzentas e cinquenta definições (PEDRO, 2006, p. 25).

Contudo, se o objeto do presente estudo é a noção constitucional da cultura, a partir das normas e princípios expressos ou implícitos em seus textos (PEDRO, 2006, p. 39), bem como

sua interpretação vinculada ao Sistema Nacional de Cultura, é necessário antes se ter uma pré-compreensão dos significados assumidos para seu melhor entendimento. Até porque esses (pré) conceitos ou (pré) juízos não são sempre aceitos em sua totalidade, pois podem levar o intérprete a compreensões inverossímeis ou controvertidas (OLIVEIRA, 2010, p. 23). Para Karl Larenz (1997, p. 285-290):

> A interpretação de um texto – qualquer que seja a sua natureza – não só tem que ver com o sentido de cada uma das palavras, mas como o de uma seqüência de palavras e frases que expressam um contínuo nexo de idéias.
> [...]
> O intérprete está munido de uma 'pré-compreensão', com que acede ao texto. Esta pré-compreensão refere-se à coisa de que o texto trata e à linguagem em que se fala. [...] Quanto mais longa e pormenorizadamente alguém se ocupa de uma coisa, quanto mais profundamente nela tenha penetrado, tanto mais rica será a sua pré-compreensão, tanto mais cedo se formará nele uma adequada conjectura de sentido e tanto mais rapidamente se concluirá o processo de compreender. [...] A sua compreensão é resultado de um longo processo de aprendizagem, em que se incluem tanto conhecimentos adquiridos na sua formação ou posteriormente com as suas últimas experiências profissionais e extra-profissionais, mormente as que respeitam a factos e contextos sociais.
> [...]
> A pré-compreensão de que o jurista carece não se refere só à 'coisa Direito', à linguagem, em que dele se fala, e à cadeia de tradição em que se inserem sempre os textos jurídicos, as decisões judiciais e os argumentos habituais, mas também a contextos sociais, às situações de interesses e às estruturas das relações da vida a que se referem as normas jurídicas. Estas não só contém uma regulação que aspira validade jurídica, como também disciplinam determinadas relações sociais, processos e modos de comportamento relativamente aos quais a circunstância de serem regulados pelo Direito revela por si um dos aspectos sob o qual se manifestam.

Para esta pré-compreensão, delineia-se o histórico semântico do termo, apenas daqueles fatos considerados relevantes, afinal as ideias também possuem sua história. Distancia-se, portanto, de uma linearidade histórico-evolutiva em etapas circunscritas a períodos determinados, de forma exaustiva. Interessa apenas relacionar os fatos históricos com a noção de cultura. Além disso, delimitam-se as principais dimensões hodiernas da cultura que embasaram e nortearam não apenas a concepção do Sistema Nacional de Cultura, mas as ações, programas e projetos desenvolvidos e executados em seu nome até então.

1.1.1 História do conceito de cultura

Cultura, de acordo com a análise da semântica que estuda o significado das palavras, é daqueles vocábulos polissêmicos que podem assumir significações das mais variadas, conforme o contexto comunicacional ou os sujeitos que sobre ela falam. Humberto Cunha lista alguma delas (2000, p. 22-23, grifo original):

> Dentre os mais correntes significados atribuídos à palavra cultura podemos enumerar: (1) aquele que se reporta ao *conjunto de conhecimentos de uma única pessoa*; mais utilizado para referir-se aos indivíduos escolarizados, conhecedores das ciências, línguas e letras, embora, ultimamente, também se direcione a focar o saber do dito 'homem popular'; (2) um segundo que confunde *expressões como 'arte', 'artesanato' e 'folclore', como sinônimas de cultura*, algo que muito nos lembra figuras da linguagem como a sinédoque e metonímia, vez que se percebe claramente a substituição do todo pela parte, do continente pelo conteúdo; (3) outro que concebe *cultura como conjunto de crenças, ritos, mitologias e demais aspectos imateriais de um povo*; (4) mais um que direciona o significado de *cultura para o desenvolvimento e acesso às mais modernas tecnologias*; (5) ainda o que distingue o *conjunto de saberes, modos e costumes de uma classe, categoria ou de uma ciência* (cultura burguesa, cultura dos pescadores, cultura do Direito...); (6) outro vinculado à semiótica, retratador do conjunto de signos e símbolos das relações sociais; (7) por último, em nossa modesta lista, aquele que se reporta a toda e qualquer produção material e imaterial de uma coletividade específica, ou até mesmo de toda a humanidade.

Oriunda do verbo latino *colere,* que nada mais é do que a marca do ser humano sobre a natureza, ou seja, o cultivo da terra, sua ocupação e fixação em um território, onde poderia habitar, se proteger e se precaver do males externos à organização social, cultura significa, de início, o abandono do nomadismo e a fixação de uma relação, às vezes de superioridade ou de integração com o natural. De qualquer forma, há a marca e a ideia da necessidade humana de desenvolver atividades de produção ligadas a sua sobrevivência. Em inglês, o termo *coulter*, designa a lâmina ou relha do arado (EAGLETON, 2005, p. 9; COELHO, 2008, p. 18), instrumento cuja serventia é mover e remover a terra e prepará-la para receber sementes, daí a proximidade inicial com agricultura ou culturas ao se referir aos diferentes cultivos de vegetais ou até mesmo de criações animais (v.g. aquicultura).

Esse processo sobre a natureza diferenciou o ser humano das demais espécies, além de características como a fala, o pensamento e formas de organização complexa da vida social[4]. Aos poucos, o movimento se converteu em *húmus*, adubo, da existência humana e de seu aprimoramento. É certo que isto significou também a migração da associação da cultura com o ambiente campestre, rural, pois a *urbes* passou a monopolizar com certa exclusividade a relação inicial com a natureza, significando, em seu mais alto grau de radicalismo, uma cisão quase que insuperável, cujo símbolo maior foi o da modernidade e as transformações advindas com a revolução industrial que sujeitaram a natureza à dominação subalterna e a índices de destruição que hoje comprometem a própria cosmogonia do planeta.

[4] Em sentido contrário, Dominique Lestel (2001) sustenta que a cultura não é mais algo suficiente para nos distinguir dos demais animais e que é possível identificar sociedades e comportamentos comunicacionais semelhantes aos dos homens ou até mesmo a utilização de utensílios. O que ele propõe é uma revolução copérnica em um dos grandes paradigmas modernos, dentre eles que esses outros seres vivos também possuem uma história, portanto que teriam a condição de sujeitos. No campo do direito, essa discussão se estende aos recentes estudos sobre os direitos dos animais.

No helenismo, encontram-se os primórdios dessa diferenciação. *Physis* e *natura* são termos que servem para designar a presença ou não da ação humana sobre o universo da natureza. É certo que foram os gregos que introduziram a concepção de que o potencial criador do ser humano de modificar as coisas a seu favor e agregar conhecimentos de forma cumulativa, dando-lhe a capacidade de previsibilidade e racionalidade diante dos problemas que se lhe apresentasse, que designa o aperfeiçoamento da personalidade, do desenvolvimento humano.

Apesar de que, em um primeiro momento, possa parecer que esta dimensão é eminentemente subjetiva, de cada indivíduo, através da intelecção de um universo de infinidade de conhecimentos e práticas resumidos na ideia de *paideia*, o objetivo principal era alcançar a *areté*, a maior das virtudes morais e aspirações espirituais e estéticas à qual se poderia chegar. Daí a exaltação do heroísmo ou dos sentimentos altruístas nas narrativas homéricas. Isso, para a tradição grega da qual, inevitavelmente, somos herdeiros, em face da colonização ocidental latina da velha Europa, só teria sentido na construção da *polis* (CUNHA FILHO, 2004, p. 30-31; ALVES, 2010, p. 24-26), isto é, a evolução pessoal do cidadão, educado, refinado, modelado, traria reflexos na estabilidade da arena política e na divisão do trabalho das cidades, bem como no corpo da organização social que acabaria por desigualar os cidadãos das demais classes de pessoas e a diferenciaria de outras civilizações (o outro, o bárbaro).

Dessa maneira, cultura, desde os seus primórdios, é associada não apenas ao refinamento individual, mas está vinculada ao desenvolvimento de grupos, estamentos ou classes e até mesmo das sociedades (ELIOT, 1998, p. 33-35). Na Idade Média, não vai haver uma mudança quanto a esta ideia de aprimoramento do espírito, apenas um deslocamento do fenômeno para a ascese do indivíduo ao universo de Deus, patrocinado por intermédio do monopólio do conhecimento pela Igreja. Os desdobramentos do declínio do poder clerical são oriundos do surgimento do Estado-nação moderno e do racionalismo filosófico comprometido com a laicização e a secularização do conhecimento. O processo que culminou com o Renascimento, a partir do século XV, retornou à ideia de autodesenvolvimento do ser humano com o antropocentrismo individualista.

Essa versão protagonizada pelo individualismo elaborou as técnicas instrumentais e racionais de dominação, tanto do homem, quando da natureza pelo homem. A ciência, um dos

frutos desta concepção, servirá, desde os primórdios iluministas, aos desígnios da razão instrumental do capitalismo, mais do que à emancipação.

Na modernidade das Luzes, o centralismo do sujeito ampliar-se-á apenas para uma condição universal do ser humano, proveniente do acúmulo de conhecimentos como um patrimônio da humanidade. Surge, então, a noção de cultura como sinônima de civilização, pois a dimensão eminentemente subjetivista cedeu espaço a uma objetiva, material, amparando fenômenos como o do progresso e da evolução das sociedades. A partir desta aproximação era possível distinguir as coletividades civilizadas da barbárie, os que têm cultura dos que não a possuem (ALVES, 2010, p. 31-32; KUPER, 2002, p. 47; CUCHE, 2002, p. 21-23).

Ora, a diferenciação acima marcou notadamente uma concepção do surgimento nas sociedades de uma história única, universal, linear e progressiva, pela qual era supostamente possível identificar os estágios da civilização, a partir do desenvolvimento do europeu ocidental. Desnecessário discorrer que este foi o protótipo do surgimento do etnocentrismo, da expansão do colonialismo e do firmamento das teorias raciais, que já se encontravam no embrião da expansão mercantilista.

As peças da cultura material da civilização foram forjadas, no século XVIII, pelos franceses. O otimismo do materialismo iluminista francês tinha por intuito expandir as conquistas educacionais e científicas a partir do seu racionalismo cosmopolita. Mesmo diante da constatação de diferentes formas de organização da vida civil, a missão universalista era elevá-los do nível em que se encontravam aos padrões da civilização europeia, *standard* culminante da cadeia evolutiva.

Contudo, neste mesmo período, apesar da nítida influência do Iluminismo, preocupados com o nascimento de seu Estado-nação e, portanto, com sua unidade e identidade dentro de um espaço físico delimitado, – o território soberano da Teoria do Estado –, os alemães empregaram a palavra *Kultur* para designar seus valores espirituais, acentuando a ideia de particularidade em relação a outras sociedades (KUPER, 2002, p. 49; CUCHE, 2002, p. 21-23). Enquanto a versão francesa procurava agregar a cultura à humanidade, os germânicos associaram-na ao nacionalismo que nada mais é do que “aquilo que adapta vínculos primordiais a complexidades modernas” (EAGLETON, 2005, p. 42).

Nesse sentido, o romantismo alemão, protagonizado principalmente por Herder, procurou estabelecer os traços comuns da coletividade, o espírito do povo (*Volksgeist*)[5], que distinguia as diferentes culturas, diversamente do que defendiam os franceses. Eles se afastaram da concepção materialista que vinculava o aperfeiçoamento do indivíduo com o campo da técnica, do expansionismo econômico e do "racionalismo sem alma" (CUCHE, 2002, p. 29). Em contrapartida, procuraram, diante de uma mesma origem, a identidade da nação alemã, assim como também cultivar o espírito individual através do desenvolvimento intelectual (*Bildung*).

Definir a si, seu modo de vida, costume, aptidões, crenças, implica também no reconhecimento das características e qualidades do outro, daí porque a cultura como um todo, o somatório do universo humano, tornou-se, na Alemanha, a identificação das particularidades de um agrupamento e seus valores (KUPER, 2002, p. 54-55; BRANT, 2009, p. 18). O próprio Hegel, em obra *post mortem* sobre a filosofia da religião, conceituará este espírito de forma a antever e um pouco mais tarde influenciar os conceitos científicos de cultura (COELHO, 2008, p. 21).

De certo modo, a tensão dialética entre as concepções do materialismo iluminista francês e do idealismo alemão[6] fundamentará o colonialismo do século XIX, assim como também influenciará o surgimento das disciplinas científicas relacionadas às teorias sociais, como a sociologia e a antropologia, esta última a principal interessada no conceito científico de cultura. É precisamente já ao final desse século, com o aparecimento das sociedades industriais e o interesse pelo outro para instaurar o paradigma da dominação (as novas colônias, novos mercados), que o desenvolvimento das ciências sociais será o berço da solidificação do conceito de cultura, em seu sentido etnológico, elevando o grau de interesse sobre o entendimento do que ela é.

1.1.2 A concepção socioantropológica

Edward Burnett Tylor (2005, p. 79), um dos "pais fundadores" da Antropologia, juntamente com Morgan e Frazer, condensará na palavra Cultura todo fenômeno humano que

[5] Posteriormente, esta expressão foi apropriada pelo nazismo, razão pela qual foi, em termos práticos, expurgada do vocabulário habitual da língua germânica, assim como também dos círculos acadêmicos.

[6] As dimensões material e imaterial da cultura, até hoje, se fazem presentes nos textos normativos das constituições modernas e nos tratados e convenções internacionais, por exemplo, o *caput* do artigo 216 da Constituição Federal de 1988, que divide o patrimônio cultural sob esses dois aspectos, um relacionado aos suportes físicos das manifestações e expressões da sociedade brasileira, e outro ligado às práticas, aos valores e interesses que as caracterizam e traduzem a identidade do país.

pertença ao âmbito material e imaterial desenvolvido pelo indivíduo ou por um povo, dissolvendo a polêmica do debate franco-alemão:

> Cultura ou civilização, tomada em seu mais amplo sentido etnográfico, é aquele todo complexo que inclui conhecimento, crença, arte, moral, lei, costume e quaisquer outras capacidades e hábitos adquiridos pelo homem na condição de membro da sociedade.

Tylor emprega cultura e civilização como sinônimas, mas em um sentido evolucionista, pois ele categoriza as sociedades hierarquicamente sob o paradigma do etnocentrismo europeu (CASTRO, 2005, p. 17). Sabe-se que essa categoria totalizante de cultura, no que pesem as críticas dirigidas tanto às metodologias empregadas pelo antropólogo britânico quanto à hierarquização social desenvolvida por sua teoria, advindas dos relativistas (BOAS, 2005) e das demais escolas que se seguiram (CUCHE, 2002), foi assimilada naquilo que identifica o cultural com o humano. Por óbvio que não só sob a ótica genérica do evolucionismo, às vezes focando nos valores e hábitos de uma sociedade particular, dita primitiva ou não, ou sob o ponto de vista histórico de que cada cultura tem suas próprias características que as distinguem das demais e seguem seu ritmo particular de desenvolvimento, ou ainda das posições sistêmicas ou estruturais que enxergam a cultura como um todo complexo dividida em partes funcionais, cuja mecânica demonstra as práticas comuns dos indivíduos de um grupo ou sociedade.

Não importa, tanto a noção geral e universalista, quanto a étnica e a que faz referência aos valores individuais de aperfeiçoamento da personalidade, englobam dentro de si o próprio Direito em seu conjunto de conteúdos, por sua amplitude. Assim como também, essas noções podem representar para o sistema jurídico bens e valores da vida social que mereçam atenção da tutela jurídica.

Em todas as correntes das ciências sociais, a preocupação central em identificar a cultura, enquanto objeto científico, como algo essencialmente humano, é consensual. Em maior ou menor medida, essas concepções incorporam a dimensão antropológica de cultura, de que tudo que é humano é cultural (SANTOS, 1983). Importante frisar que se está a falar em *dimensão*, e não em conceito, tendo em vista que não existe apenas um único conceito de cultura sequer, mas vários. Para a delimitação jurídica, essa constatação apenas serve como um dado, elemento, pois ao método que se aplica a este trabalho faltam percorrer ainda outros dois pontos, quais sejam: “2) a observação pontual do que o direito positivo contempla na

noção de cultura e 3) a noção ínsita ao próprio Direito de limitação de prerrogativas em favor do atingimento de determinados valores (princípios)" (CUNHA FILHO, 2004, p. 35).

Vale dizer que a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – UNESCO adota, desde a Conferência MONDIACULT, em 1982, na cidade do México, que elaborou a Declaração sobre Políticas Culturais, esse sentido mais ampliado em que:

> cultura pode agora ser considerada como todo o complexo de traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e emocionais que caracterizam uma sociedade ou grupo social. Ela inclui não apenas as artes e letras, mas também os modos de vida, os direitos fundamentais do ser humano, sistemas de valores, tradições e crenças.[7] (UNESCO, on-line)

Não muito diferente, o Ministério da Cultura, nos dois mandatos do Governo Lula (2003-2006; 2007-2010), sendo o primeiro e parte do segundo conduzido pelo músico e compositor Gilberto Gil e posteriormente por Juca Ferreira, baseou suas políticas em um conceito abrangente, no sentido antropológico do termo (MINC, 2007). Embora essa ampliação tenha méritos quanto ao afastamento do proselitismo aristocrático de uma ideia reducionista levada a cabo por alguns intelectuais durante a história brasileira[8], ela tem o desconforto quanto a sua aplicação jurídica e na distribuição de tarefas do Estado, podendo chegar ao extremo de se questionar, por exemplo, da real necessidade da existência de um Ministério da Cultura (PONTIER, 2009) ou dos órgãos equivalentes nos Estados e Municípios, na medida em que as outras políticas e as garantias dos direitos culturais estariam presentes em outros âmbitos da esfera administrativa do Estado. Afinal, "a actividade cultural de uma determinada sociedade se afigura mais ampla do que a potenciada, de modo directo ou indirecto, por aquele Ministério ou por uma administração integrada da cultura" (RAMOS, 2011, p. 255).

1.1.3 As dimensões da cultura

O sentido antropológico da cultura como fundamento da política do Ministério da Cultura, nos períodos acima descritos, foi concebido posteriormente a partir de três dimensões vinculadas aos papéis contemporâneos do Estado em relação à cultura que, apesar de distintas, possuem uma complementaridade entre si. Dentre elas, inclusive, destaca-se a noção de

[7] Tradução livre do autor da versão em inglês: "culture may now be said to be the whole complex of distinctive spiritual, material, intellectual and emotional features that characterize a society or social group. It includes not only the arts and letters, but also modes of life, the fundamental rights of the human being, value systems, traditions and beliefs".

[8] O capítulo 2 ocupar-se-á especificamente disto.

cidadania umbilicalmente atrelada ao exercício dos direitos culturais e suas garantias, visão que norteia esta pesquisa. São elas a dimensão simbólica, econômica e cidadã. Como essa tridimensionalidade orienta o Sistema Nacional de Cultura, não se pode furtar de identificar os significados de cada uma.

1.1.3.1 A dimensão simbólica

Se o termo cultura expõe não apenas problemas de ordem semântica para a linguagem jurídico-constitucional, assim como também para as demais ciências sociais, a expressão *simbólico* incorre em semelhantes ambiguidades. Utilizada na psicanálise, na semiótica, na sociologia e na antropologia, aduz que o ser humano é um animal por definição simbólico (NEVES, 2007, p. 5-23). Isso porque as relações humanas, em qualquer tipo de estrutura social, são mediadas por símbolos, cujas atribuições de significados e valores definem sua existência perante a realidade.

Antes de ser um fenômeno subjetivo de interpretação dos artefatos, das instituições e experiências, o sistema de significações é extensivo socialmente, interligando-se, interagindo, dentro de um contexto espacial-temporal formativo das percepções humanas, o que estabelece os vínculos associativos entre as pessoas, seja para se adaptar ou resistir, seja para se inserir nos corpos sociais da produção de bens ou valores. Clifford Geertz (2001, p. 15) a isso atribuiu a denominação de teia ou rede de significados, onde a tarefa da cultura seria interpretar, analisar, compreender este amálgama de relações. Para José Afonso da Silva (2001, p.34, grifo em itálico original), "*simbolizar*, que significa produzir símbolos, é o mesmo que produzir cultura [...]".

A produção de significados, por meio dos modos de viver, criar e fazer, a que faz alusão à própria Constituição Federal, em seu artigo 216, inciso II, é que firma a identidade dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira e permite identificar suas singularidades. Contudo, em tempos de globalização, ocorrem frequentemente a incorporação e reinterpretação de elementos de outras culturas, através do mútuo contato proporcionado pelo encurtamento das distâncias, da desterritorialização dos processos simbólicos e da revolução tecnológica e informacional pela qual está se atravessando.

Daí falar-se em culturas híbridas, hibridização ou hibridismo cultural e interculturalidade[9], para designar os vários conjuntos de trocas culturais na era da mundialização[10]. Entretanto, como adverte Peter Burke (2006, p. 7), isso tanto pode enriquecer uma cultura, quanto se manifestar em detrimento dela. É esta a posição de Armand Mattelart (2005, p. 71), pois na mundialização cultural as trocas revelam-se desiguais, principalmente com o avanço das indústrias transnacionais culturais, um fator de desestabilização dos mercados internos e dos serviços estatais na área da cultura. Já Canclini (2003, p. 283-284) lembra que os velhos rótulos culturais não têm mais serventia para as análises dos novos modelos de organização cultural surgidos com a hibridação intercultural. Há manifestações que "brotam de seus cruzamentos ou em sua margem" (CANCLINI, 2003, p. 283).

Enfim, essas são, em síntese, as dificuldades que a relação complexa do simbolismo, pautada pelo reconhecimento do pluralismo e da diversidade, encontra com a circulação dos fluxos culturais (WARNIER, 2003, p. 143) – trocas simbólicas desencadeadas nos momentos de formação, criação, produção, circulação, fruição – em escala mundial e dos processos identitários internos e externos aos países democráticos, marcados pela diversidade cultural (DAHL, 2009, p. 202-203). Ainda que não se queira adentrar em uma *retórica da perda*, é inevitável constatar que a expansão dos mercados na globalização associa-se à homogeneização da cultura pela economia, o que representa o movimento contraditório dessa hibridação.

> A fragmentação da identidade que marca o homem pós-moderno, fruto da amplitude dos fluxos econômicos entre as nações, produz conseqüências diversas sobre a identidade nacional, ora contribuindo para uma homogeneização de culturas envolvendo Estados diferentes, ora fortalecendo identidades locais como resistência à tentativa de homogeneização da cultura e, ainda, outras vezes resultando no declínio de culturas para o surgimento de sucedâneas híbridas, tem a marca efetiva das conseqüências do fenômeno da globalização. (RODRIGUES; LIMA, 2009, p. 312)

O ordenamento jurídico de um país, tal qual o Brasil, pode dispor de instrumentos jurídicos de resistência que reconheçam e protejam a cultura de grupos que, diante desses

[9] A Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, para seus fins de compreensão, define interculturalidade, em seu artigo 4º, nº 8, como tudo aquilo que se refere "à existência e interação equitativa de diversas culturas, assim como à possibilidade de geração de expressões culturais compartilhadas por meio do diálogo e respeito mútuo".

[10] Terminologia originária e preferencialmente utilizada pelos intelectuais franceses como substitutivo à expressão globalização, visto que as análises científicas que empregam esta última costumam restringir-se ao seu aspecto econômico, quando mais a uma questão de política internacional, ignorando muitas vezes o viés ligado às implicações desse mesmo fenômeno nos âmbitos jurídico, social e cultural.

fenômenos em escala global, ficam em situação de vulnerabilidade. Assim, a Constituição de 1988, quando no caput do seu artigo 216, prescreve que constitui "patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material ou imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à *identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira*".

> A preservação da identidade cultural é necessária à manutenção da memória dos diversos grupos a formarem qualquer sociedade, sendo instrumento de reforço do sentimento de pertença, cujos reflexos se estendem às mais diversas relações do indivíduo para com o meio, chegando, até mesmo, a influenciar no seu comprometimento como cidadão para com os destinos da sociedade na qual está inserido.
> Há também uma estreita ligação entre a necessidade de preservação da identidade cultural com a democracia, na exata medida em que o reconhecimento da contribuição cultural de diversas parcelas da sociedade, bem como o respeito à diversidade dos grupos sociais formadores da sociedade, traduz, por conseqüência, a existência da liberdade de idéias e de manifestações do pensamento, necessárias para o desenvolvimento da personalidade do cidadão. (RODRIGUES; LIMA, 2009, p. 321)

Não é à toa que a Constituição de 1998, em seu artigo 215, garante a todos "o pleno exercício dos direitos culturais", bem como dispõe nos parágrafos primeiro e segundo do referido dispositivo sobre a proteção estatal das manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e das de outros grupos do processo civilizatório nacional, além de criar reserva legal para fixação de datas comemorativas de alta significação para os *diferentes segmentos étnicos nacionais*. Outros destaques que podem ser dados são o tombamento constitucional de sítios e documentos detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos (artigo 216, § 3º) e a destinação do Capítulo VI do Título VIII, da Ordem Social, ao reconhecimento dos direitos e autonomia indígenas.

1.1.3.1.1 Bens culturais

É de fundamental importância, antes de adentrar na dimensão econômica da cultura, discorrer sobre o conceito de bens culturais, na medida em que há uma confusão usual na sua aplicação para se referir a fenômenos distintos, muito embora próximos. É comum a afirmação de que a cultura é "tudo que se reporta a bens não econômicos" (MIRANDA, 2011, p. 159), porém se tem ciência de que esta visão é apenas parcial, de uma ótica que aparta o valor cultural do valor de uso-troca dos bens culturais. Isso permite afirmar que existem dois sentidos para os bens culturais, um amplo e outro estrito. Apoiando-se no culturalismo jurídico de Carlos Cossio e Miguel Reale, José Afonso da Silva (2001, p. 26) define bens ou objetos culturais como as:

> [...] coisas criadas pelo homem mediante projeção de valores, 'criadas' não apenas no sentido de produzidas, não só do mundo construído, mas no sentido de vivência espiritual do objeto consoante se dá em face de uma paisagem natural de notável beleza, que sem ser materialmente construída ou produzida, se integra com a presença e a participação do espírito humano. A essência do bem cultural consiste na sua peculiar estrutura, em que se fundem, numa unidade objetivo, um objeto material e um valor que lhe dá sentido.

Bens culturais, então, possuem um suporte, dimensão material, e um valor, dimensão imaterial, sobre os quais repousam interesses, tanto públicos quanto privados. Traçando um paralelo com o objeto de tutela dos direitos autorais, as obras intelectuais, definidas pela Lei de Direito Autoral, em seu artigo 7º, como "as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro", seriam o *corpus mysticum* (intangível, incorpóreo), produto do intelecto humano, e o *corpus mechanicum* (tangível, corpóreo), materialização física da criação em qualquer meio.

A dicotomia material e imaterial também está presente no conceito de patrimônio cultural da Constituição Federal de 1998, no *caput* do art. 216, não de forma excludente, pois não se pode conceber uma alijada da outra, mas com repercussões no plano prático de instrumentalização das múltiplas formas de sua proteção (tombamento, registro, inventários etc.), de modo que há bens em que é necessária a adequação da sua natureza aos efeitos desejados do instrumento de tutela, assim como há situações jurídicas nas quais não se pode furtar-se de uma interseção e articulação entre esses mecanismos (TELLES, 2010; CUNHA FILHO, 2009; RODRIGUES, 2008, p. 46). Segundo o italiano Giancarlo Rolla (1989, p. 167), a passagem terminológica de *coisa* para bens culturais, se deve, em grande medida, ao fenômeno da proteção da cultura enquanto valor constitucional que englobou uma grande classe de bens dos mais variados, pondo em cheque noções tradicionais, como as de bens públicos e privados, pois modificou de certo modo as visões que se tinha sobre os direitos de propriedade; "a peculiaridade dos bens culturais não advém do valor da coisa em si e sim, pelo contrário, do interesse que esse valor desperta na sociedade desejosa da tutela daquele valor" (RODRIGUES, 2008, p. 56).

Na lição de José de Melo Alexandrino (2011, p. 231), "trata-se de um interesse e não de um valor: um interesse objectivo, referível a qualquer bem material, que é a circunstância de ele ser testemunho de cultura e civilização". Nada obsta que em um mesmo suporte incidam diferentes valores a serem preservados. Bens culturais seriam, nesse sentido, aqueles pelos quais o Estado manifesta o interesse da coletividade sobre o valor que certos tipos de coisas possuem, não importando o domínio, se público ou privado, submetendo-as a efeitos

declaratórios ou constitutivos que afetam o regime proprietário com restrições parciais relativas ao uso, gozo e disposição. De acordo com Francisco Luciano Lima Rodrigues (2008, p. 47), a qualificação cultural de um bem faz emergir, para além do sujeito de direito que exerce seu domínio sobre a coisa, um outro sujeito que passará a coexistir, que é a coletividade. Esta adquirirá o direito de fruibilidade dos bens.

Encontra-se no artigo 1º da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado de 1954, na Convenção sobre Meios para Proibir e Impedir a Importação, a Exportação e a Transferência de Propriedade Ilícitas de Bens Culturais de 1970, no artigo 2º da Convenção da UNIDROIT, sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados de 1995, assim como também na lei italiana nº 310, de 14 de maio de 1964, elaborada pela Comissão Franceschini, que consolidou o conceito de bens culturais, a definição jurídica que traduz essa categoria enquanto coisas de interesse público por portarem valores que são testemunhos de aspectos culturais diversos, e enquanto tais devem ser protegidos. Esse sentido está igualmente presente na Lei Fundamental de Bonn (*Kulturgüte*) e nos artigos 117 e 118 da Constituição da Itália de 1947. Nada diferente da lista exemplificativa dos incisos do artigo 216 da Constituição de 1988, a que se atribuiu relevância aos bens referenciais à identidade, à ação e à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira.

Porém, ainda dentro daquilo que se considera como integrante do patrimônio cultural brasileiro, Marcos Paulo de Souza Miranda (2006, p. 54-55), com base na doutrina italiana dos bens culturais, adverte que há uma *conceituação formal* para fazer menção àqueles individualizados sob a tutela protetiva do Estado, seja pelos instrumentos administrativos enunciados constitucional e legalmente, já citados, seja pela via legislativa (tombamento constitucional e legislativo, zonas de proteção do patrimônio cultural nos planos diretores das cidades) ou pela via judicial (em geral, por meio das garantias processuais que são as ações civis públicas e ações populares que obtém do Judiciário declaração de que determinado bem possui valor cultural), assim como há uma *conceituação real*. Nesse último caso, afirma que não é necessário que quaisquer das vias anteriormente prescritas declarem e reconheçam formalmente o valor que o bem possui, pois ele já é intrínseco ao objeto.

Seja como for, somente na primeira situação, tem-se a certeza jurídica que cria obrigações aos sujeitos envolvidos sob o ato da proteção estatal, inclusive podendo regular acesso e os graus de intervenção sobre o bem. Nesse sentido, é imprescindível que se vincule

esta noção à de bens culturais *em sentido estrito*. Eles podem possuir valor econômico, não significando que estarão necessariamente fora do comércio. De acordo com Francisco Luciano Lima Rodrigues (2008, p. 54), "a condição de ser um bem cultural, por si só, não retira da coisa a sua qualidade de circulação no mercado", contudo esses bens em geral podem ser submetidos a limitações quanto a sua circulação. É provável que, diante de certas circunstâncias, a declaração do valor cultural possa elevar o valor econômico de um bem ou diminuí-lo (ALEXANDRINO, 2011, p. 232).

Em observação à Constituição de Portugal de 1976, mais especificamente no artigo 78, nº 2, e à Lei nº 107, de 10 de setembro de 2001, que dispõe sobre as bases da política e do regime de proteção e valorização do patrimônio cultural lusitano, o jurista português José de Melo Alexandrino (2011, p. 236-237) classifica os bens culturais *em sentido estrito, em sentido amplo* e *em sentido impróprio*. A primeira e a segunda das categorias se assemelham com a noção de bens culturais em sentido estrito aqui desenvolvida, pois se aplicam ao conjunto de bens integrantes do patrimônio cultural português formalmente declarados ou objetivamente considerados por constituir "parcelas estruturantes da identidade e da memória coletiva portuguesa" e "realidades que, tendo ou não suporte em coisas móveis ou imóveis, representem valor de testemunhos etnográficos ou antropológicos com valor de civilização e cultura com significado para a memória e identidades coletivas" (artigos 2º e 91 da Lei de Bases), cujos parâmetros de proteção situem-se em outros meios normativos próprios que não esta da lei geral.

No Brasil, como visto, corresponderiam aos bens elencados pelo artigo 216 da Constituição. A terceira divisão já não se circunscreve ao patrimônio cultural, mas a um universo amplo de criações, expressões, atividades e serviços que são de interesse cultural, mas que se destacam por seu valor comercial de mercado ou de uso e de troca geralmente apropriado por arranjos produtivos ou pelas indústrias culturais, cujas fases, segundo Paul Tolila (2007, p. 38-39), são enumeradas frequentemente da seguinte forma: criação, edição/produção, fabricação, distribuição, comercialização. Nesta última etapa, acrescentar-se-ia o consumo, tampouco se pode olvidar de que, conforme Allan Rocha (2011, p. 117), sem acesso e fruição, a engrenagem da cadeia não funcionará com regularidade e equilíbrio de modo a produzir inovações. Para Giancarlo Rolla (1989, p. 171),

> […] las características típicas de los bienes culturales les exigen la consideración no sólo de las cosas, sino también de las actividades de interés cultural, incluyendo aquellas de la naturaleza económica y comercial. A este respecto, viene madurando

> la conciencia de que una política orgánica en el sector de los bienes culturales debería considerar tanto las 'cosas que son bienes culturales' cuanto los 'bienes culturales-actividades', es decir, aquellas manifestaciones del patrimonio cultural nacional que no están constituidas por bienes objeto de un derecho patrimonial.

Sob a ótica da economia da cultura e das teorias sociológicas que se ocuparam dos bens culturais impróprios, "o bem cultural não vale por si (valor de uso – que se conserva de forma ilusória na sociedade capitalista), mas pelo o que significa socialmente (valor de troca – que assume ficticiamente valor de uso)" (BARBALHO, 2008b, p. 33). Não há como apartar o caráter simbólico do bem cultural do seu valor patrimonial, daí porque ele se diferencia dos demais bens de consumo.

Não somente por essa justificativa, pois outros fatores marcantes seriam a subjetividade nos atos de criação e de escolha para consumo, além do que esses bens seriam não exclusivos e não rivais (TOLILA, 2007, p. 29). Tal qual ressaltado por Paul Tolila (2007, p. 32), há "uma relativa desconexão entre seus custos de produção e seus preços", o que Alain Herscovici (1995, p. 166-167) vai detectar no fenômeno da aleatoriedade do uso e do preço, e uma "lógica da oferta" que é influenciada pelas políticas culturais e os incentivos financeiros a determinadas áreas do setor cultural. Também não é de se negar que os bens culturais possuem natureza pública, pois é de fruição coletiva, não importando seu domínio, são, portanto, indivisíveis.

O que quer isto dizer? Ora, nada mais do que a de que os efeitos relativos ao seu consumo importam muito mais na ordem qualitativa do bem, do que na quantidade, de forma a permitir que um conjunto difuso de pessoas possa deles usufruir. É claro que, tal qual se sabe, o acesso, no país, é assimétrico e desigual. Segundo Alain Herscovici (1995, p. 147),

> [...] o caráter de indivisibilidade não implica na igualdade das utilidades individuais. Como estas são essencialmente simbólicas, no caso dos bens culturais, elas dependem em última análise da estruturação de classes. Esta assimetria, ligada às distâncias sociais, faz surgir o problema da coerência dos critérios de escolha e dos conteúdos relativos às políticas públicas.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, acerca da intervenção no domínio econômico para garantir o acesso à cultura, no caso relativo à inconstitucionalidade de lei que garante a meia-entrada como um direito dos estudantes, na ADI nº 1.950-3, igualmente aos economistas da cultura, o Ministro Carlos Ayres Britto defendeu que bens e valores culturais são passíveis de apropriação pelos atores econômicos, contudo são bens difusos passíveis de proteção estatal, restando o cumprimento de sua função social ao assegurar aos estudantes, em especial crianças e adolescentes, os direitos à educação, cultura e lazer por via direta ou

oblíqua. Os bens culturais são bens coletivos, ainda que de domínio privado, como, por exemplo, os monopólios, exclusivos, conferidos pelos direitos autorais aos criadores de obras intelectuais, se sujeitam a limitações relativas ao cumprimento da função social ou mesmo quando se está diante de um abuso do exercício desses direitos (ASCENSÃO, 2010, p. 19).

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão (2011, p. 326-327) lembra, tomando por base os bens culturais em sentido estrito, assim como José Casalta Nabais (2004, p. 99), que enxerga a fruibilidade universal enquanto princípio do patrimônio cultural, que apesar de ser considerada como interesse difuso, a fruição dos bens culturais deve ser compatibilizada com os direitos individuais e liberdades dos proprietários sem "pôr em causa totalmente o direito de propriedade, que inclui a faculdade de decidir qual o tipo de utilidade e aplicação econômica e social se pretende fazer do bem, sem pôr em causa o seu valor cultural. E muito menos, se pode pôr em causa o direito à intimidade da vida privada, através de visitas a imóveis classificados usados para habitação própria". Com este propósito a Lei de Bases do Patrimônio Cultural lusitano ponderou o interesse público com o interesse privado, em seu artigo 7º, nº 2, quando ao tempo em que previu o direito à fruição, prescreveu que a utilização por terceiros de bens culturais, cujo suporte seja de propriedade privada ou objeto de outro direito real de gozo, depende de ajustes e acertos por parte da Administração Pública cultural e os titulares das coisas.

Por fim, bens culturais *em sentido amplo* albergariam não apenas os em *sentido estrito*, mas também aquilo que a doutrina portuguesa convencionou denominar de *sentido impróprio*. Na história da organização administrativa da cultura no país, Aloísio Magalhães (1985, p. 63), no começo da década de 80 do século passado, quando ocupava o cargo de Secretário de Assuntos Culturais do governo federal, já sinalizava a adoção de políticas cujas bases estariam nessas duas acepções do bem cultural (BOTELHO, 2000, p. 99).

Neste trabalho, a utilização terminológica variará de acordo com o contexto; apenas adverte-se que um bem cultural *em sentido impróprio* pode vir um dia a fazer parte do patrimônio cultural em um sentido restrito. Esta amplitude parece coadunar-se com a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais que, em seu artigo 4º, nº 4, faz menção às atividades, aos bens e aos serviços culturais, "que, considerados sob o ponto de vista da qualidade, uso ou finalidade específica, incorporam ou transmitem expressões culturais, independentemente do valor comercial que possam ter", ressaltando que "as atividades culturais podem ser um fim em si mesmas". Em relação à

pessoa humana, os bens culturais são algo imprescindível, cuja função é garantir, ao lado de outros tipos de bens jurídicos, a estabilidade, permanência e manutenção da vida com dignidade; sem que se possa integrar o patrimônio jurídico mínimo assegurado constitucionalmente (FACHIN, 2006, p. 232), irrompe em barreiras e empecilhos ao desenvolvimento e aprimoramento humano.

1.1.3.2 A dimensão econômica

Ao contrário do que se possa imaginar *a priori*, a atenção destinada à cultura pela economia não partiu dos economistas clássicos que em suas teorias não enxergavam o lugar dos bens culturais no processo produtivo das riquezas vinculadas às necessidades humanas, pois não obedeciam às regras básicas fundantes da produção e do consumo (oferta, demanda, custos, preço, trabalho, valor de uso e de troca etc.). Frequentemente, eram tratados como pertencentes ao reino do supérfluo ou do luxo e do lazer[11], cuja importância era ignorada e até mesmo questionada. Por óbvio que aí está imbuída também a vinculação do ideal aristocrático de cultura dos governos monárquicos absolutos europeus ou da burguesia ascendente a quem serviam os intelectuais, pais fundadores da ciência econômica, pelos idos dos séculos XVIII e XIX, mas que não resistiu ao fenômeno das massas, já ao fim desse último período, na Revolução Industrial (TOLILA, 2007, p. 25-28).

Na *Dialektik der Aufklärung*, traduzida para o português como Dialética do Esclarecimento, Adorno e Horkheimer (1985, p. 113 e ss.) cunharam o conceito de indústrias culturais, de um lado para designar a produção e o consumo dos bens de caráter simbólico com as características da sociedade industrial, de outro para se opor ao termo muito utilizado de cultura de(as) massas que mascarava o funcionalismo da cultura no processo de produção capitalista, pois essa ideia queria referir-se à cultura proveniente de uma determinada população ou à universalização do acesso aos bens culturais sem dimensionar sua conversão em mercadoria de consumo. Os frankfurtianos estavam interessados em compreender os eficazes meios de dominação da razão humana através da empregabilidade das técnicas modernas de produção da indústria em série aplicadas aos bens culturais, tais como o cinema, o rádio, os jornais, os livros, a música e a televisão.

[11] John Meisel (1974, p. 604-605) pontua que no Canadá o interesse acadêmico e a institucionalização da cultura deram-se como conseqüência da sociedade pós-industrial que proporcionou maior tempo livre e ócio à vida das pessoas, incrementada pelo consumo de massa. Assim, inicialmente, as políticas culturais canadenses voltaram-se para um vínculo estreito com o lazer da população.

O também teórico da Escola de Frankfurt, Herbert Marcuse (1999, p. 99), advertiu que a racionalidade tecnológica do modo de produção capitalista, em boa parte, transformou radicalmente a autonomia individual, moldando por meio de técnicas de padronização massificada os gostos, sentimentos e ações humanas, antecipando o debate sobre a homogeneização cultural da globalização com seu conceito de padronização, no qual afirmava que

> a produção em massa mecanizada está preenchendo os espaços nos quais a individualidade poderia se afirmar. A padronização cultural de forma bastante paradoxal, aponta para a abundância potencial, bem como para a pobreza real. A padronização pode indicar o grau em que a criatividade e a originalidade individuais tornam-se desnecessárias.

Sob o manto da denúncia sociológica da Escola de Frankfurt, à qual pertenciam os dois pensadores, além de contar com as contribuições de Herbert Marcuse e Walter Benjamin, e que influenciou toda uma geração posterior de análises, como as de Bourdieu, Elias, Edgar Morin, Bachelard, entre outros, as teorias econômicas se viram pressionadas não apenas pelos fatos e circunstâncias históricas, mas para atender a um setor cada vez mais organizado e formalizado, que necessitaria de informações e dados confiáveis acerca do setor sobre custos, públicos, gostos, padrões de consumo, investimentos públicos e privados, dentre outras coisas.

Este fenômeno ganhou notoriedade com a globalização ou, na versão francesa do termo, mundialização, dos mercados, ao se referir ao papel homogêneo que as indústrias culturais exerciam sobre os gostos e padrões das pessoas no Planeta. Renato Ortiz (2000, p. 29) reserva "a idéia de mundialização ao domínio da cultura". Por isso, antes de enxergar qualquer unicidade ou homogeneização cultural, parece mais interessante compreender a relação globalização econômica-cultura e no que consiste a autonomia deste último campo.

A ideia de imperialismo cultural, muito recorrente nos debates atuais e nos discursos dos ativistas políticos, ainda está demasiado arraigada de que o local está refém da reprodução cultural de uma ordem global ditada pelo capital internacional, que não conhece limites, nem fronteiras. A produção cultural reproduziria apenas as relações imperialistas de produção e agravariam as relações "de interdependência, alienação e antagonismo", formando e legitimando "estruturas de dominação política e apropriação econômica" (IANNI, 1976, p. 7).

Essa concepção passa por conceber a cultura como produto e subordinada à economia; entende o *american way of life* como cultura de exportação norte-americana ou, em um

sentido mais amplo, ocidental, que irá substituir ou aniquilar inexoravelmente todas as demais. A cultura é a cultura de massas que não está mais adstrita aos mercados internos das nações, mas afeita aos signos dos interesses dos organismos econômicos internacionais e do mercado financeiro e àqueles dos mais variados tipos de bens culturais considerados pelas indústrias culturais como símbolos de padrões de desenvolvimento. Valores caros da tradição universalista da modernidade iluminista, como a democracia e os direitos humanos, são ofertados quais bens de consumo; caso o cidadão-consumidor não queira comprá-los, adquiri-los, sofrerá sanções das mais variadas, que implicarão na relativização de suas soberanias e na sua autodeterminação, quando mais significará o exílio da convivência na sociedade internacional.

Pode-se ainda alimentar o *clash of civilizations* de Huntigton (1996) que, embora reconheça a existência de uma multiplicidade de culturas e civilizações, cria uma superioridade hierárquica entre elas, na qual a cultura de um grupo de nações dominantes da nova ordem mundial entrará em conflito com as demais e instaurará ordens sociais, valores e formas de expressão de cunho tipicamente ocidental. Esquece-se, porém, que a cultura tem meios próprios de responder a estímulos que lhes são exteriores, como adaptar-se, resistir, repudiar ou mesmo incorporar e reinterpretar esses elementos.

Seja como for o processo de expansão dos bens culturais, associado às novas tecnologias, e seus impactos sociais e uma autonomia relativa no que concerne ao seu sistema de relação de produção, circulação e consumo (BOURDIEU, 2005, p. 99), ainda que, segundo Celso Furtado (2003, p. 11), a cultura escape "ao cálculo econômico em sua versão tradicional", a economia da cultura é, desde a década de 60 do século passado, não apenas uma realidade, mas uma necessidade para a aferição das características particulares de suas cadeias produtivas, bem como um campo de análise que permite aos poderes públicos formular suas políticas culturais, de acordo com as demandas sociais que se apresentem.

Hodiernamente, a economia da cultura vem dando lugar à denominada economia criativa, que nada mais é do que o alargamento conceitual da primeira. Na visão de Paulo Miguez (2007, p. 98), "[...] as indústrias criativas significam, particularmente, a ampliação dos campos de estudos e pesquisas dedicados às artes, às indústrias culturais e aos media na perspectiva da incorporação de setores e dinâmicas típicas da nova economia".

O conceito é de origem anglófona (Inglaterra, Austrália, Nova Zelândia) e ganhou notoriedade a partir da propaganda política dos trabalhistas ingleses, no prenúncio do que viria a ser o governo do Primeiro-Ministro Tony Blair, em 1997. É fato que, assim como o *New Labour*, a UNESCO não desconhecia esse discurso associativo entre economia e cultura enquanto fator de desenvolvimento, porém sempre teve cuidado ao evitar os determinismos que poderiam eventualmente advir dessa relação. Todavia, diante da viabilidade do crescimento do Reino Unido, assim como da constatação de que a antiga compreensão do significado de indústrias culturais não seria suficiente para substituir as áreas economicamente em declínio, os ingleses apostaram na criatividade como força motriz da produção de bens e serviços que escapavam simplesmente da ordem dos valores simbólico, artístico e recreativo para passar ao campo da utilidade técnica, prática e funcional (BOTELHO, 2011, p. 83).

A rigor, não há setor industrial que não funcione a partir da criatividade, pois ela nada mais é do que uma característica inerente do próprio ser humano e integra o que se conhece como capital intelectual, cuja associação imediata está vinculada às capacidades de imaginar, de inventar, de se inspirar, de ter ideias e de criar coisas novas e originais, isto é, produzir e aplicar conhecimentos (ONU, 2008, p. 35-36). Para Paulo Miguez (2007, p. 96-97),

> a economia criativa trata dos bens e serviços baseados em textos, símbolos e imagens e refere-se ao conjunto distinto de atividades assentadas na criatividade, no talento ou na habilidade individual, cujos produtos incorporam propriedade intelectual e abarcam do artesanato tradicional às complexas cadeias produtivas das indústrias culturais.

Vê-se que a economia criativa procura aproximar áreas, tais quais a moda, o artesanato, o universo dos jogos eletrônicos, os esportes, o turismo, que aparentemente estavam desconexas das indústrias culturais tradicionais, para o centro de debates e iniciativas do que se designou de a nova economia da sociedade da informação e do conhecimento. Mas quais são as indústrias criativas que se encontram no cerne deste conceito? Segundo o Relatório da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento – UNCTAD[12] sobre economia criativa (ONU, 2008, p.63), as indústrias criativas:

> [...] podem definir-se como os ciclos de criação, produção e distribuição de bens e serviços que utilizam a criatividade e capital intelectual como insumos primários. Elas compreendem um conjunto de atividades baseadas no conhecimento e que produzem bens e serviços intelectuais ou artísticos tangíveis e de conteúdo criativo, valor econômico e objetivos de mercado. As indústrias criativas abarcam um campo vasto e heterogêneo que compreende a interação entre várias atividades criativas desde as artes e artesanatos tradicionais, a imprensa, a música e as artes visuais e

[12] Sigla em inglês que significa *United Nations Conference on Trade and Development*.

> dramáticas, até grupos de atividades tecnológicas e orientadas a serviços tais como a indústria cinematográfica, a televisão e a rádio, as novas mídias e o desenho[13].

O problema que se apresenta nesta amplitude é o mesmo que está presente na vastidão da dimensão antropológica da cultura, o que dificulta não apenas a demarcação de competências na esfera administrativa dos órgãos e entidades responsáveis juridicamente pela formulação de políticas no setor, assim como também das próprias políticas. É inegável, porém, que muitas dessas áreas não só se comunicam, como se torna, cada vez mais, diante da complexidade das relações humanas, necessário estabelecer intersecções e atuações conjuntas sobre certas esferas da vida em sociedade.

Além disso, no sistema industrial do capitalismo, hoje conduzido pelas técnicas digitais, no qual o autor-criador, o intelectual, o artista, despontou como produtor da cultura (BENJAMIN, 1987, p. 120 e ss.; BUCK-MORSS, 2011, p. 95-103), nem tudo que é produzido é fruto da criatividade enquanto inovação. Walter Benjamin (1987, p. 165-170) atribuiu esta era à reprodutibilidade técnica das obras de artes, na qual os bens culturais perdiam sua autenticidade e aura em razão dos mecanismos de cópia e reprodução em larga escala que, ao tempo em que aproximava os indivíduos das obras, afetava as formas tradicionais de sua percepção e os valores estéticos. As indústrias culturais se alimentam do paradoxo entre criação e padronização.

Para Edgar Morin (1987, p. 24-29), se por um lado a própria indústria cria filtros nos quais escolhe os produtos e padrões estéticos que alcancem o maior público de consumidores possíveis, por outro, o funcionamento interno do consumo exige que encete novas transformações sobre esses modelos ou crie novos individualizados, originais. O ciclo retorna ao seu início quando ocorre a mutabilidade da inventividade em padrão. Ocorre que nem tudo na cultura é albergado pelas indústrias culturais e a técnica do consumo de massas, às vezes a novidade, se opõe aos padrões erigidos como dominantes. Se, de alguma maneira, a liberdade e autonomia é que conduzem o processo criativo, ela tanto pode se opor aos arquétipos da lógica serial, quanto pode criar circuitos ou nichos econômicos alternativos descentralizados que escapem às concentrações e monopólios das indústrias culturais.

---

[13] Tradução livre do autor da versão em espanhol: “Las ‘industrias creativas’ pueden definirse como los ciclos de creación, producción y distribución de bienes y servicios que utilizan creatividad y capital intelectual como insumos primarios. Ellas comprenden un conjunto de actividades basadas en el conocimiento y que producen bienes y servicios intelectuales o artísticos tangibles y de contenido creativo, valor económico y objetivos de mercado. Las industrias creativas abarcan un campo vasto y heterogéneo que comprende la interacción entre varias actividades creativas, desde as artes y artesanías tradicionales, la imprenta, la música y las artes visuales y dramáticas, hasta grupos de actividades tecnológicas y orientadas a servicios, tales como la industria cinematográfica, la televisión y a radio, los nuevos medios y el diseño”.

Esta preocupação também é partilhada pelos juristas, em particular no campo dos direitos autorais, principalmente, nas últimas décadas, com o deslocamento dos debates acerca da propriedade intelectual da Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI para o âmbito da Organização Mundial do Comércio – OMC, pois os direitos intelectuais cada vez mais são vistos somente sob o aspecto econômico e não pelo seu valor cultural, nas palavras de José de Oliveira Ascensão (2011, p. 294), "o próprio direito de autor foi transformado em mercadoria". Este predomínio tem banalizado o conceito de obras intelectuais[14], cuja proteção lhe é conferida pelas normas internas e internacionais que versam sobre direitos autorais e os que lhe são conexos, pela extensão de sua tutela a objetos estranhos às suas características basilares. Nesses tempos em que a cultura se transformou em negócio, criatividade não significa inventividade ou novidade, no mais pode alcançar inovação, mas sob os auspícios do que o mercado assim entende. Ainda segundo o autoralista português (2011, p. 293-300, grifo em negrito original):

> O efeito da inovação é meramente consumista. O valor principal é mercadológico – impulsiona o sistema. Mas em si nada diz sobre o valor do objecto da inovação. Podemos então qualificar a inovação como **perfume do mercado**. Faz a roda girar . Mas um girar em si mesma. Ao ponto de poder girar sobre produtos de alto luxo e escassa utilidade. Verificando-se depois que uma economia baseada no incitamento vazio ao consumo constitui uma das causas mais importantes da crise.
> [...]
> A inovação é diferença; no sector cultural, a inovação não se traduz em criatividade. A inovação é ditada pelo mercado, é necessário que haja constantemente produtos novos que agitem o mercado. Mas que esses produtos tenham ou não criatividade é irrelevante. Se as massas se contentam com elementos repetitivos ou foram habituadas a tal, o mercado é servido, mas a criatividade dispensada.

Recentemente, em concatenação com esta nova visão mundial acerca do desenvolvimento cultural como fator de crescimento econômico e da criatividade e do conhecimento como insumo inerente ao capital intelectual dos indivíduos, o Ministério da Cultura anunciou a criação de mais um órgão em sua estrutura interna: a Secretaria da Economia Criativa, ainda em fase de estruturação, bem como o Plano da respectiva pasta contendo políticas, diretrizes e ações para o quadriênio 2011-2014. Apesar de não haver convergência sobre seu campo de abrangência e diante da inexistência de marcos regulatórios não tangenciais a outros setores já albergados pelas tradicionais indústrias culturais e pelas análises da economia da cultura, não se pode negar que, sendo objetivo fundamental da República a persecução do desenvolvimento nacional, e que campos como os dos produtos

[14] Para Paula Sibilla (2009, p. 35), na era digital, já não se sabe quais são as fronteiras, as zonas de penumbra, entre as diversas formas de exposição da intimidade da vida privada e as criações do espírito que circulam na rede mundial de computadores. Os usuários passaram de uma postura passiva à condição de criadores, contudo as narrativas e registros de sua existência transformaram-se em obra de arte protegida ainda que não possuam qualquer originalidade ou contributo mínimo para serem tutelados.

advindos da propriedade intelectual fomentam as transformações tecnológicas e econômicas em nome do interesse social (art. 5º, XXIX, da CF/88), juntamente com as ações do Poder Público, no que concerne às políticas do setor (art.215, § 3º da CF/88), e que os ciclos de produção de bens culturais compõem o mercado interno, patrimônio nacional brasileiro (art. 219 da CF/88), as indústrias criativas podem viabilizar o desenvolvimento cultural do país.

Contudo, este novo órgão não pode se converter em porta-voz das indústrias culturais, pois o seu intento primário deve ser apresentar formas sustentáveis econômica e socialmente às múltiplas possibilidades daqueles que atuam à margem do mercado ou mesmo que procuram superá-lo a partir de organizações, cujos fundamentos sejam a solidariedade, a diversidade e as práticas democratizantes de acesso. Além disso, não se pode esquecer que nem tudo na cultura necessita ser economicamente viável e valorado, pois, como já visto, a dimensão simbólica para certos grupos e indivíduos é válida por si só.

1.1.3.3 A dimensão cidadã

Para completar, a tríade intersectiva da concepção antropológica do Sistema Nacional de Cultura projetado pelo MINC (2010) vincula-se à noção de cidadania cultural. Cidadão é aquele indivíduo portador de direitos, assim como também de deveres, que participa de um determinado corpo social, seja organizado em grupos ou isolado, interferindo direta ou indiretamente no cotidiano da esfera pública através das relações de poder.

A cidadania é fundamento da República, segundo a Constituição de 1988, exposto logo em seu primeiro artigo, no inciso II. Não poderia se esperar outra disposição em um Estado Democrático de Direito, no qual a atuação e participação política de seus membros são imprescindíveis para o funcionamento do sistema político.

Sabe-se, contudo, que nem sempre a ideia de cidadania esteve atrelada a direitos, pois, na Antiguidade, o indivíduo possuía somente obrigações para com a coletividade, o que, decerto, modificou-se com as revoluções liberais da modernidade que produziram o efeito inverso: os direitos passaram a ser ferramentas contra a imposição de deveres desmedidos por parte do soberano. No transcurso da história dos modelos de Estado, as obrigações passaram à responsabilidade do Estado para com os indivíduos, quer fosse para se omitir diante de suas liberdades ou para prestar-lhes auxílio e assistência frente às necessidades sociais mais básicas da existência humana. Contudo, nos dias atuais, não há noção de cidadania que não

esteja atrelada às duas faces de Janus: *somos titulares de direitos, porém temos deveres inerentes à vida em sociedade.*

Enquanto fundamento republicano, a cidadania dispensaria "qualquer adjetivação, a não ser para identificar o setor específico sobre o qual se atua ou, ainda, para destacar eventuais peculiaridades do seu exercício em tal setor" (CUNHA FILHO, 2010a, p. 183). Logo, somente desse modo faz sentido a terminologia cidadania cultural, que engloba o exercício dos direitos culturais na vida política do país, em diferentes níveis, bem como a observância dos deveres fundamentais estabelecidos pela Constituição e pelas normas infraconstitucionais (CUNHA FILHO, 2004, p. 68-69; 2011, p. 121-122).

Em relação aos níveis de ação cidadã, eles serão tratados mais à frente em outros tópicos deste trabalho e, como a identificação e a efetividade dos direitos culturais são o cerne dos problemas aqui expostos e permeiam as páginas que se seguem, é mister, neste momento, apresentar de antemão os deveres culturais fundamentais, compreendendo o que significa tratar sobre eles. Uma vez visto parcialmente que a implementação de certos direitos fundamentais, no caso aqui os culturais, dependem da observância de obrigações do Estado para com a sociedade e que a Constituição traduz isso na forma de imperativos específicos por uma série de razões, tais quais danos irrazoáveis aos cidadãos que comportem punições civis, criminais e administrativas, interessa ainda saber quais as obrigações constitucionais da sociedade (NABAIS, 2008, p. 78-79). Segundo a acepção de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2010, p. 66):

> dever fundamental se define como norma cuja finalidade é exigir dos particulares atuação positiva para implementar direitos fundamentais, mas com necessária intermediação do Estado legislador,que é o primeiro destinatário das normas definidoras de direitos e deveres fundamentais.

Seguindo a linha de raciocínio acima, podem-se classificar os deveres fundamentais em *coletivos tradicionais*, aqueles que se reportariam a uma categoria determinada de cidadãos da qual o cumprimento dependeria da reunião de seus esforços, e *coletivos de natureza difusa*, cujos titulares sejam a princípio indeterminados e para quem as imposições legais circunscrevam-se às situações de fato (DIMOULIS; MARTINS, 2010, p. 66- 67).

No âmbito cultural, é possível reconhecer na Constituição de 1988, de maneira mais evidente, o dever fundamental difuso de proteção do patrimônio cultural (artigos 5º, inciso LXXIII, e 216, §§ 1º e 4º), o dever da família e da sociedade em assegurar às crianças, aos

adolescentes, aos jovens e aos idosos o direito à cultura (artigos 227 e 230) e as obrigações dos meios de comunicação, na sua produção e programação, em atender os princípios finalísticos de dar preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, de promover a cultura nacional e regional e estimular a produção independente que objetive sua divulgação e a regionalização da produção cultural, artística e jornalística (artigo 221, incisos I, II e III). Todos igualmente partilhados com o Poder Público. De todo modo, tendo em vista a concretização desses imperativos e para evitar a sua inexequibilidade, os instrumentos e ferramentas de execução dessas obrigações são previstos na legislação infraconstitucional e em suas normas regulamentares, nas quais estão também tipificadas as sanções diante da inobservância.

Existe também a possibilidade em que o titular, no exercício de um direito fundamental, tenha que solidariamente cumprir objetivos e interesses sociais consubstanciados no norte a ele dado pelos desideratos constitucionais. É o caso da função social da propriedade (CUNHA FILHO, 2011, p. 121; DIMOULIS; MARTINS, 2010, p. 68). No âmbito dos direitos culturais, esta limitação proporciona que o proprietário de um bem cultural tombado suporte certas restrições quanto ao seu uso, gozo e disposição em nome de sua fruição coletiva. Assim também, a exclusividade patrimonial de autores e titulares de direitos autorais e conexos é limitada perante usos legais permitidos que visam à utilização de obras intelectuais, independentemente de autorização, que não impliquem na violação aos direitos autorais, ou quando o uso seja justo e razoável, não afetando a exploração normal do bem, nem prejudiquem os interesses legítimos de seus titulares, ou ainda quando o prazo de proteção declina temporalmente a favor da sociedade, vindo a obra a estar em domínio público (FRAGOSO, 2009, p. 305-337). Nesse sentido, a intervenção econômica estatal sobre o domínio da livre iniciativa privada para garantir o direito de acesso à cultura, a exemplo da meia-entrada cultural.

Acrescentam ainda Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2010, p. 68), igualmente a Francisco Humberto Cunha Filho (2011), que a garantia de um direito implica necessariamente na sua observância por parte dos outros cidadãos, a denominada eficácia horizontal, direta e imediata na relação entre particulares, dos direitos fundamentais (SARMENTO, 2010). Por isso, a Constituição não traz todos os deveres de maneira exaustiva e explícita, há deveres implícitos em que é exigido do outro uma abstenção ou uma atuação positiva, tal qual é exigido do Estado, em certos casos.

Visto isso, depreende-se que a cidadania cultural é definida por uma relação, nem sempre simétrica, entre direitos e deveres fundamentais encartados na Constituição Federal e disciplinados pelas demais normas do ordenamento jurídico. Pode significar inclusive um direito de resistência contra a opressão e a pobreza, conforme firmaram os especialistas da UNESCO (2011, on-line) que se aventuraram na caracterização dos direitos culturais como direitos humanos. Sem direitos não há participação política, assim como sem deveres não há responsabilidade dos indivíduos com os desígnios coletivos da sociedade.

Sem dúvida as intersecções das dimensões cidadã, econômica e simbólica da cultura são representativas da presença da cultura nas várias esferas da vida humana que não deixam de manter pontos de contato. Todavia, a dimensão antropológica da cultura que as engloba é apenas um dado da definição constitucional do que ela é para nosso direito, mas nem tudo desta vastidão pode ser por ele albergado, porque o sistema jurídico é um sistema de limites, no qual devem conviver harmonicamente os valores erigidos como normas pelo ordenamento. Além disso, qualquer proteção jurídica da cultura só pode pautar-se na referenciabilidade dessa axiologia para os grupos formadores da sociedade brasileira. Antes de firmar os outros dois pontos a serem abordados, o que limita esta dimensão antropológica e quais as matérias abordadas como cultura pelo direito brasileiro posto, é mister desfazer algumas confusões e associações feitas aos direitos culturais que, embora guardem proximidade com eles, não devem ser confundidos (CUNHA FILHO, 2011, p. 116-118).

1.2 Desfazendo confusões e aparando arestas

Viu-se que a polissemia inerente ao termo cultura se abre a uma multiplicidade de significados que fazem referência a toda sorte de aspectos da vida social, dimensionados nas estruturas semânticas expostas acima. Para a ciência jurídica, a problemática não é diferente. É comum, quando se reporta à expressão “direitos culturais”, associá-la a algumas relações entre direito e cultura. Se o propósito é considerar este conjunto de forma positiva, antes, porém, é necessário desfazer certas confusões de ordem comunicativa e científica (CUNHA FILHO, 2011, p. 117). Assim como Foucault, ao buscar saber o que era o conhecimento, inicialmente disse o que ele não era (CHAUÍ, 2003a), do mesmo modo, identificar-se-ão as noções de *multiculturalismo*, *culturalismo jurídico* e *direito e arte*, não necessariamente excludentes ao objeto de estudo, mas com dimensões e aplicações distintas que devem ser evidenciadas tanto no plano metodológico de análise – *do que se está a observar e pesquisar* – quanto no do discurso – *do que se está a tratar*.

1.2.1 Multiculturalismo

Frequentemente, os direitos culturais são considerados como os direitos das minorias. Tal acepção deve-se em grande medida à ideia de que são de titularidade de certas coletividades específicas que tenham "direitos limitados ou negados apenas pelo fato de pertencerem a esse grupo" (LOPES, 2008, p. 22). Assim também, Eduardo Appio (2009, p. 200), ao analisar diversos e polêmicos *cases* da Suprema Corte norte-americana, define-as como "classes de pessoas que não têm acesso à representação política que os demais cidadãos ou, ainda, que sofrem histórica e crônica discriminação por conta de características essenciais a sua personalidade que demarcam sua singularidade no meio social".

Nesse sentido, percebe-se, no plano político-ideológico, que se trata de reivindicações de identidades culturais em particular que pretendem ter garantidos os direitos políticos já conferidos de maneira universalizante a todos os cidadãos (pelo menos nas democracias ocidentais), não mais sob a perspectiva da igualdade formal preconizada pelo liberalismo iluminista, mas sob a ótica da diferença (TOURAINE, 2006, p. 168-194).

No debate do multiculturalismo, não há um consenso sobre a definição de minorias. O próprio direito internacional, que adota um conceito restrito de minoria, não fixa critérios para a sua identificação. A referência direta nos documentos de abrangência global a esses novos sujeitos de direito é relativamente recente. É certo que na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, apenas irá se reconhecer direitos das pessoas individuais, mas o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, mencionará expressamente as minorias étnicas, linguísticas e religiosas. Nesse sentido, a sua proteção jurídica se dá dentro do Estado-nação o qual integrem, por isso é possível entender a Declaração dos Direitos dos Povos, de 1976, também como instrumento de reconhecimento das minorias. Mais recentemente, em 1992, a Declaração sobre os Direitos de Pessoas pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, inspirada no artigo 27 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, prescreveu que os Estados signatários protegerão e fomentarão a identidade dessas minorias em seus territórios[15].

De início, poder-se-ia remeter facilmente a um critério de distinção quantitativo no qual a inferioridade numérica de um grupo em relação ao restante da população de uma

[15] O direito das minorias também pode servir de substrato à denominada antropologia jurídica que se preocupa com o estudo da organização jurídica dos povos autóctones ou das "sociedades 'simples', das instituições do Direito da sociedade contemporânea, do Direito Comparado e do pluralismo jurídico" (COLAÇO, 2009, p. 29).

coletividade ou de um Estado seria suficiente para assim classificá-lo como minoria, porém cada qual tem elementos que lhes são próprios (SÉGUIN, 2002, p. 9-10). Capotorti (*apud* SÉGUIN, 2002, p. 11) enumera quatro traços distintivos das minorias: o numérico, o de não-dominância, a cidadania e a solidariedade no interior do grupo. Esses elementos aproximam grupos vulneráveis das minorias, se se considerar os dois conceitos como distintos, muito embora os critérios de identificação para Capotorti (*apud* LOPES, 2008, p. 20) refiram-se apenas às tradicionais minorias étnicas, linguísticas e religiosas.

Há autores, como Will Kymlicka (2007), que destoam dessa proximidade, muito embora não ignorem os denominados grupos vulneráveis que, *a priori*, não se enquadrariam nessa categoria (LOPES, 2008, p. 24). Para tanto, o autor canadense foca sua análise nas reivindicações identitárias e culturais das minorias étnicas, religiosas e linguísticas dentro de um Estado-nação. Em particular, por três motivos: a) os Estados multiculturais não podem ser compreendidos como homogêneos de um único grupo nacional, mas deve ser concebido dentro de um ambiente plural e heterogêneo, reconhecendo às minorias sua situação de pertença, de autonomia e de participação na vida política; b) o reconhecimento da diversidade cultural obriga o Estado a aceitar todas as formas etnoculturais e repudia quaisquer práticas assimilacionistas ou de exclusão e extermínio dessas identidades; e c) o Estado deve reparar através de políticas de reconhecimento e medidas de ressarcimento as desigualdades das relações históricas de dominação (KYMLICKA, 2007, p. 12-14). Porém, para Andrea Semprini (1999, p. 44), o multiculturalismo apresenta outra vertente de estudos que não das minorias tradicionais:

> Uma segunda interpretação do multiculturalismo privilegia sua dimensão especificamente cultural. Ela concentra sua atenção sobre as reivindicações de grupos que não têm necessariamente uma base 'objetivamente' étnica, política, ou nacional. Eles são movimentos sociais estruturados em torno de um sistema de valores comuns, de um estilo de vida homogêneo, de um sentimento de identidade ou pertença coletivos, ou mesmo de uma experiência de marginalização. Com freqüência é esse sentimento de exclusão que leva os indivíduos a se reconhecerem, ao contrário, como possuidores de valores comuns e a se perceberem como um grupo à parte.

Por isso, a linha divisória entre minorias e grupos vulneráveis é tênue, já que da perspectiva pragmática todos estão sujeitos a injustiças, em posição de inferioridade, apresentam déficit de cidadania ou em alguns casos desconhecem seus direitos. A única diferença maior parece consistir no critério numérico, pois muitas vezes os grupos vulneráveis representam parcela substancialmente significativa de uma população, mas sujeitos aos

padrões de dominação vigentes em uma determinada sociedade, como acontece com as mulheres, crianças e adolescentes, que também afligem as minorias em seu sentido corrente.

O sociólogo Muniz Sodré (2005, p. 10) chega a retomar os tempos das luzes propagados pelo Iluminismo (*Aufklärung*), mais especificamente em Kant, quando o sujeito se emancipa da ignorância em torno do conhecimento (ADORNO; HORKHEIMER, 1985), para identificar as minorias. Em sua interpretação, a "maioridade", *Mündigkeit*, é o estado no qual o indivíduo fala, tem voz. De outro modo, a "menoridade", *Unmündgkeit*, é a ausência da fala. Se não há voz, também não há diálogo e, consequentemente, não se pode ser ouvido nem muito menos reconhecido pelo outro. Essa última noção refere-se exatamente às minorias e acarreta a necessidade de superação das relações de subordinação. O autor ainda fornece quatro elementos de identificação das minorias que as aproxima dos grupos vulneráveis: a) a vulnerabilidade jurídico-social; b) a identidade em estado nascente; c) luta contra-hegemônica d) estratégias discursivas.

Para Alexandre Barbalho (2005, p. 31), a rejeição das políticas da diferença está atrelada a uma visão jurídica individualizada das liberdades. Embora a Constituição brasileira não seja liberal, em muito sofreu influência das declarações de direitos e constituições modernas que se preocupam apenas com uma ordem garantística do indivíduo em face do Estado e até mesmo de terceiros. É por isso que Habermas (1998, p. 125) afirma que as leis na modernidade basearam suas esferas de proteção no indivíduo, e é tão complexo a teoria dos direitos lidar com a questão da identidade coletiva.

O Iluminismo é responsável, em grande parte, pela centralidade do indivíduo no mundo. Seu universalismo tratou de expandir sua moralidade a cada ser humano atribuindo dignidade a todos. Somente assim, reconhecendo igual valor e respeito, o cidadão poderia desenvolver-se livremente e direcionar sua vida de acordo com sua própria identidade (TAYLOR, 1998, p.62-63). No entanto, como adequar essa visão em um mundo onde não é possível conceber uma sociedade monocultural? Na verdade, a identidade do indivíduo é definida dentro de um processo dialógico, portanto com o contato com o outro. Não é à toa que Charles Taylor (1998, p.54) dirá que "[...] a descoberta da minha identidade não significa que eu me dedique a ela sozinho, mas, sim, que eu a negocie, em parte, abertamente, em parte interiormente, com os outros".

Nesse sentido, na esteira de Alexandre Barbalho (2005, p. 32), somos únicos, mas culturalmente diferentes. A construção de nossas identidades se dá tanto em nossa intimidade privada quanto no espaço público. Porém, os conflitos daí decorrentes são ignorados pela ideia do igual respeito que parte do pressuposto no qual todos comungam os mesmos valores, orientam-se pelos mesmos princípios e partilham as mesmas características.

O direito à diferença, na verdade, é uma dimensão da igualdade, pois ainda que as identidades coletivas sejam heterogêneas, conforme Appiah (1998, p. 167), não se pode dizer que "o que é válido pra um é válido pra todos." Nesse sentido, os direitos humanos não podem continuar a corresponder ao universalismo da cultura ocidental, liberal e individualista (SANTOS, 2003, p. 439). Na concepção progressista do multiculturalismo de Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 458), igualdade e diferença não são princípios opostos, pois "temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos direitos a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza". Na ótica de Roger Raupp Rios (2007, p. 25), o que mudou em relação ao direito à igualdade foi a inclusão da diversidade dos sujeitos de direito, "[...] vistos em suas peculiares circunstâncias e particularidades que demandam respostas e proteções específicas e diferenciadas [...]".

Não se pode ignorar que o reconhecimento das diferenças, a afirmação de identidades, também não pode transformar-se em modelo único do *modus vivendi* de um grupo, na medida em que o contato com a alteridade e as interpretações e ressignificações do mundo as modificam no tempo-espaço. Portanto, fazem parte desse processo as mudanças de concepção do grupo relativas aos direitos reivindicados.

Contudo, o multiculturalismo não escapa a críticas de que se ocupa somente das diferenças culturais, relegando a um segundo plano os debates sobre a distribuição equânime dos bens econômicos nas sociedades e as disparidades de natureza social e política no sistema capitalista. Isso significa que o debate do pluralismo e da diversidade no âmbito global pode esconder a práxis de uma "etnofagia universal" em que o multiculturalismo promoveria "*el ingreso de todas las diferencias a las fauces del sistema*" (DÍAZ-POLANCO, 2006, p. 173-189).

Vale salientar, juntamente com Nancy Fraser (2008), que não há uma oposição entre reconhecimento das minorias e redistribuição econômica. O debate disjuntivo assenta-se sob falsas antíteses que separam duas dimensões importantes da justiça. Primeiramente, porque as

duas visões radicalizadas apresentam pontos de vista extremos em relação à origem das desigualdades e a solução para elas; em segundo lugar, porque ignoram a interseção entre as injustiças.

A redistribuição se interessa na superação dos problemas socioeconômicos que geram a divisão das classes sociais, preocupação da economia política. Por isso, o enfoque na pobreza, geração de renda, diminuição da exploração no trabalho etc. Por outro lado, a política de reconhecimento afirma que as desigualdades baseiam-se na dominação de padrões culturais de um modo de vida sobre outros, ocasionando a discriminação, preconceito, intolerância etc. Para a primeira abordagem, a solução para a injustiça seria a reforma econômica, pois quem mais sofreria seus efeitos são as classes sociais tais quais as descritas no modelo marxista; de outro modo, o reconhecimento aponta que as desigualdades só seriam erradicadas com mudança cultural da sociedade, já que o enraizamento de padrões de dominação homogeneizantes resultariam no não-reconhecimento de certos grupos e de sua baixa-autoestima em face do prestígio e status de outros, tal qual o paradigma weberiano (FRASER, 2008, p. 169-171).

A partir desses dois tipos ideais, é possível traçar exemplos de sociedades cuja injustiça é econômica e outra em que é o não-reconhecimento. A redistribuição defende que as desigualdades culturais são fruto das mazelas da política econômica, enquanto o reconhecimento assinala que as discriminações com base na situação econômica são derivadas das injustiças culturais.

A filósofa norte-americana (2008, p. 174-178) apresenta a tese de que há categorias nas quais as injustiças são híbridas. Ela denomina esse tipo de coletividade duplamente atingida por desigualdades econômicas e culturais, sem necessariamente uma se sobrepor a outra, ambas na gênese da injustiça, de bivalente. É o caso do gênero e da raça, mais especificamente das mulheres, negros, latinos, os quais são explorados na divisão do trabalho com menores salários, postos subalternos etc. e, por outro lado, estigmatizados pelos padrões culturais de dominação (heteronormativos, no caso dos homossexuais, por exemplo, e/ou eurocêntricos) que os sujeitam a toda ordem de violência psicológica e física, exclusão, negação da participação na vida política e social etc. Nesses casos, somente uma combinação das políticas de redistribuição e de reconhecimento pode superar essas deficiências, já que nenhuma isoladamente cumpriria seus desígnios por completo.

Por fim, vê-se que este debate não se concentra apenas sob a ótica dos direitos culturais. Os direitos das minorias são, em verdade, o conjunto de bens jurídicos, dentre os quais se incluem os direitos culturais, mas não exclusivamente eles, – em particular o direito à diversidade, – que se revelam como expressão de suas identidades e seus traços distintivos em relação a outros grupos ou mesmo a tendências homogeneizantes da sociedade da qual fazem parte, ou, em tempos de globalização, que resistem ao colonialismo e à assimilação cultural das nações desenvolvidas do sistema econômico capitalista. Dentre os direitos culturais, os direitos coletivos reconhecidos publicamente a certos grupos (YÚDICE, 2004, p. 41) por essas particularidades, que implicam às vezes no enfrentamento de discriminações no atendimento ao princípio da igualdade, que permitam o desenvolvimento da identidade dessas comunidades sem anular os direitos individuais daqueles que a eles pertencem (MORENO, 2003, p. 128-133; PEDRO, 2011, p. 46-47)

1.2.2 Culturalismo jurídico

Nenhum outro movimento filosófico deitou suas raízes tão fortemente em solo brasileiro quanto o culturalismo. Segundo Miguel Reale (1994, p. 51), seja "talvez a única corrente filosófica brasileira constituída na imanência de nossas circunstâncias, não obstante se achar vinculada a múltiplas fontes do pensamento europeu [...] sem falar na fidelidade às raízes neokantianas". Nesse sentido, se fosse feita uma incursão histórica, em seus antecedentes europeus e brasileiros, se depreenderia que o culturalismo (jurídico) nada mais é do que a compreensão complexa de várias correntes filosóficas na qual o Direito é um produto histórico-social, vinculado às produções culturais humanas de sentido, portanto valorativas, com o fim de aperfeiçoar a si e a natureza.

Antônio Paim, ao sistematizar a evolução histórica do culturalismo, cindi-os em dois instantes, o culturalismo alemão (1995, p.15 e ss.), formado por três ciclos, e o culturalismo brasileiro (1995, p.47 e ss.) da Escola de Recife às contribuições mais recentes de destaque nesta corrente. Como não é objetivo deste trabalho abordá-los, vale apenas destacar as principais figuras que participaram da construção dessa etapa do pensamento da filosofia do Direito.

Dentre os nomes estrangeiros estão Windelband, Rickert, Emil Lask, Gustav Radbruch, Max Scheler e Nicolai Hartmann. No Brasil, o sergipano Tobias Barreto, da Escola de Recife, foi o responsável por introduzir o culturalismo nos estudos jurídicos. Este identificava o

Direito como um fenômeno histórico, produto cultural do homem. Seu pensamento influenciou diversas gerações, dentre elas a de juristas como Djacir Menezes, ao propor uma ruptura paradigmática com o positivismo e o jusnaturalismo.

De todo modo, a filosofia culturalista de Miguel Reale (2000) é até hoje a de maior destaque pela formulação da ontognoseologia que influenciará as bases de sua teoria tridimensional do Direito. De início, seus estudos voltaram-se para a política, para após se verter sobre o Direito e outros diferentes domínios filosóficos. Sua herança kantiana, apesar de superá-la, reside em sua atenção especial à cultura e ao homem compreendido em seu estado completo, dentro de um contexto concreto, ou seja, da vida objetivada. A realidade cultural é um produto das várias intencionalidades desta objetivação.

Vê-se que esta concepção do culturalismo é similar à antropológica, tendo em vista que não somente a ciência jurídica, mas quaisquer bens jurídicos tutelados por quaisquer ordenamentos fariam parte da cultura. Por isso, para esta corrente filosófica do Direito,"falar em direitos culturais, é uma tautologia, porque todos eles o são" (CUNHA FILHO, 2011, p. 117).

1.2.3 Direito e Arte[16]

Outra associação comum quando se mencionam os direitos culturais é a existente entre Direito e Arte. Isso se justifica porque a cultura é frequentemente reduzida apenas ao âmbito artístico ou ainda confundida com as chamadas belas-artes ou artes maiores, visão reducionista que se refere apenas às expressões chanceladas por um conhecimento formal e acadêmico deste fenômeno. Estabelecer contatos, ou como deseja Ana Valeska Maia (2008), uma rede de conversações, entre formas de conhecimento e vivência humanas, linguagens tão diferenciadas ou aparentemente dissociadas, como o Direito e a Arte, não é nada fácil. Principalmente, porque do ponto de vista semântico, em ambos os casos, esta relação pode ser vista por múltiplos ângulos, que podem mostrar traços comuns e até mesmo antagônicos. Segundo Paulo Antonio de Menezes Albuquerque (2008, p. 97-98, grifo em itálico original), em extensa reflexão sobre as possibilidades dessa interseção:

[16] Tópico já trabalhado em outra ocasião na qual se contou com a colaboração de Valéria de Sousa Carvalho com sua parte atinente à crítica ao modelo tradicional do ensino jurídico e a arte como ferramenta de sua mudança (COSTA; CARVALHO, 2010). O artigo também descreve a experiência oriunda desta relação, em particular por meio do cinema, na Universidade de Fortaleza.

> Conectar esferas aparentemente tão díspares da atividade humana como o Direito e a Arte exige uma certa depuração conceitual, de modo a fazer com que não falem uma a outra de modo desencontrado ou contra-produtivo. No que se refere à Arte, esse esforço é sem dúvida dificultado pelos variados sentidos que ostenta, desde os caminhos da criação artística (a noção de objeto artístico); a atitude de relativo descompromisso com os padrões do mundo instituído (arte como contestação, alienação ou engajamento); a busca do belo e do sublime como jornada pelos caminhos 'misteriosos' da subjetividade artística (arte como expressão individual e experiência filosófico-estética) – por mais que se possa estar imbuído do senso realista da busca de desvelar "sob o manto diáfono da fantasia, a nudez forte da verdade" (Eça de Queiroz), vez que não se trata somente disto.
>
> Há, decerto, características comuns entre Direito e Arte – em que pese um estranhamento mútuo: tanto um como outro ostentam uma pretensão de universalidade; ambos dispõem de 'códigos' comunicacionais próprios; um e outro podem ser vistos como dispondo de técnicas de reprodução, bem como dispõem de meta-discursos auto-justificativos. Neste sentido a sempre presente – pelo menos desde o século XIX até os dias atuais - representação romântica da Arte, ao caracterizá-la como expressão intuitiva de sentimentos e formas do desconhecido, ou exploração simbólica dos recônditos do desejo e do medo, parece conferir-lhe uma certa legitimidade social 'de partida', enquanto o Direito, em sua ambição regulatória, teria uma legitimidade 'de chegada', a ser conquistada por via de procedimentos de justificação de decisões normativas e mecanismos de legitimação do poder. Deste modo, pode-se dizer que a ação do Direito afigura-se presa à razão de seus próprios fundamentos, supervisionada por um imaginário 'dogmático', enquanto a arte, ao produzir a novidade e o prazer estéticos, desloca temporalmente o exame de sua própria coerência.
>
> Por outro lado, a arte, ao contrário do que pregam visões idealistas ou românticas, nada tem de puro momento de 'transubstanciação', na qual o espírito criador universal teria acesso à mente do artista, vindo dos campos elísios da inspiração ou de um reino esotérico e insondável a não ser por ele, artista; tais concepções estão na realidade, também elas, submetida a convenções, expectativas sociais e valores normativos em suas formas de expressão e elaboração. É portanto a arte um produto social, ainda que seja difícil, por vezes, aquilatar nitidamente sua participação na divisão do trabalho ou a originalidade de suas 'trocas simbólicas'. Por sua vez, também o Direito ostenta na marca vetusta da *jurisprudência* a presença de um ofício-arte a pressupor a sutil manifestação dos poderes empáticos da leitura e reconhecimento de textos, presente o inafastável papel da retórica na produção de seus efeitos de persuasão e convencimento.

Visto isso, percebe-se a infinidade de arranjos que está por descortinar a dicotomia Direito/Arte (CUNHA, 2009, p. 353 e ss.), contudo não se tem a pretensão de esgotar aqui todos esses caminhos. Apenas se mencionarão e se elucidarão alguns deles, com o intuito, ao final, de demonstrar a importância da arte e delimitar o conceito de cultura com o qual se trabalhará.

De início, isso não se constitui nenhuma novidade, pois há algum tempo, no Brasil, o movimento de origem norte-americana *Law and Literature* tenta responder a dois questionamentos centrais sintetizados por Germano Schwartz e Elaine Macedo (2008, p. 1013-1014): "Existe alguma possibilidade de o Direito ser interpretado como uma forma de Arte, ou, sob outro ângulo, de a arte fornecer elementos facilitadores para a compreensão do fenômeno jurídico?". O primeiro ponto concentra-se no âmbito da Teoria e da Filosofia do Direito; afinal, o Direito é ciência ou arte? Questionamento este que a rigor foge dos objetivos deste trabalho. Já o

segundo, serve como diretriz hermenêutica do Direito, cujos pontos de partidas mais comuns são o romance[17] ou a obra cinematográfica, bem como a fixação da arte como forma de conhecimento humano capaz de resgatar a sensibilidade, o intuitivismo e a criatividade para a ciência jurídica.

Ainda assim, nem sempre a arte mereceu este *status* de cientificidade, pois geralmente ela é considerada como extensão do espírito e do intelecto humanos puramente especulativos e pertencentes à esfera do sensível. Não é apenas isso. Uma pesquisa em arte pode ser tão racional quanto qualquer outra. A arte pode se constituir enquanto objeto de pesquisa, por exemplo, mas com fases totalmente diferenciadas do processo de trabalho das ciências humanas, exatas ou biológicas (ZAMBONI, 2006). Ora, na ciência, jurídica ou não, também há muito de intuição, porém ela fica sujeita a critérios formais de comprovação, típicos dos métodos científicos (ZAMBONI, 2006, p. 33).

Vê-se dessa forma que ciência e arte são maneiras de conhecer o mundo, de compreender o que somos e de satisfazer necessidades humanas, sejam elas materiais ou fincadas no plano do imaterial (MAIA, 2008, p. 66). Sua relação com o Direito também não foge muito disto. A arte pode subverter ou transgredir o Direito, significando o seu aperfeiçoamento ao modificar "a previsão de condutas socialmente desejáveis" que se encontram no "mundo do dever-ser, que, por definição, deve ser, mas que, na prática, poderá não vir a ser", forçando "a interpretação e reinterpretação das normas jurídicas, para adequarem-se às demandas sociais", que ao lado da "reforma legislativa é a pedra angular do caminhar jurídico" (FIRMEZA, 2008, p. 118).

Nesse sentido, é que o Direito, enquanto ciência, não pode desconhecer a arte como facilitadora de seu conhecimento interno, tampouco ignorar seu potencial humanístico para os estudantes e profissionais da seara jurídica ao mediar o acesso a outras formas de conhecimento. Para Silvio Zamboni (2006, p. 22-23):

> É comum se ter a ciência como um veículo de conhecimento; já a arte é normalmente descrita de maneira diferente, não é tão habitual pensá-la como expressão ou transmissão do conhecimento humano. Não obstante, é necessário entender que a arte não é apenas conhecimento por si só, mas também pode constituir-se num importante veículo para outros tipos de conhecimento humano, já que extraímos dela uma compreensão da experiência humana e de seus valores.
> Tanto a arte como a ciência acabam sempre por assumir um certo caráter didático na nossa compreensão de mundo, embora o façam de modo diverso: a arte não

[17] Lynn Hunt (2009), ao traçar a história do surgimento dos direitos humanos, demonstra que as noções sobre as liberdades mais caras aos indivíduos, como a de pensamento ou o direito à inviolabilidade do corpo, previstas nas primeiras declarações de direitos, se propagaram através da leitura de romances, com a identificação entre o leitor e sua realidade social e as tragédias envolvendo violações da dignidade dos personagens.

> contradiz a ciência, todavia nos faz entender certos aspectos que a ciência não consegue fazer.

Além de todas essas conversações, é possível também apresentar a arte, pelo menos uma de suas formas, como recurso didático ao ensino jurídico[18]. Demonstra-se então a arte enquanto ferramenta voltada a juristas na perspectiva de que a (ZAMBONI, 2006, p. 23):

> [...] educação dos sentidos e da percepção amplia o nosso conhecimento do mundo, o que reforça a idéia de que a arte é uma forma de conhecimento que nos capacita a um entendimento mais complexo, e de certa forma, mais profundo das coisas.

Por óbvio que a dogmática jurídica repele estas aproximações. Parte-se do pressuposto de que a ciência jurídica é meramente descritiva do ordenamento e não possui outro referencial senão a própria norma jurídica, que é um dado imediato. Luis Alberto Warat (2004, p. 154 e ss.) diz que o método lógico-formal da dogmática procurar seguir três etapas.

A primeira está relacionada ao pressuposto de que Direito é somente aquele legislado ou reconhecido pelo Estado, ou seja, o ordenamento jurídico válido e vigente presente nos textos legais; a segunda, de dogmatização jurídica de *per si*, está na de fixar como dogmas categorias e princípios atinentes aos conceitos jurídicos que orientarão o funcionamento do sistema jurídico e aplicação de seus institutos; e a terceira reside na sistematização das construções jurídicas, dando-lhes unidade, com o intuito de universalizá-las e, consequentemente, transformar o Direito em objeto do conhecimento científico, resultando no que se conhece por Teoria Geral do Direito.

Visto isso, conforme Warat (2004, p. 170-171), para os dogmáticos basta que a atividade jurídica possua método e objeto, seja demonstrável de maneira lógico-formal, para ser considerada como científica. Embora se esteja veiculando a observação ao normativismo, em sentido mais amplo doutrinas jurídicas que consideram fatos ou valores enquanto sistemas de verdades apriorísticas, axiomáticas, transcendentais e inquestionáveis, de forma semelhante, convergem para o dogmatismo, ainda que os pontos de partida sejam diferenciados. Para Warat (2004, p. 172), a "dogmática [...] só pode produzir um conhecimento reprodutor e não inovador".

Em matéria de direito positivo, as relações humanas que envolvem a arte também podem ser objeto da ciência jurídica, particularmente a atenção que um de seus ramos, os

[18] Vasco Pereira da Silva (2007, p. 19-20) enuncia outras experiências de cunho pedagógico semelhante à aproximação do direito com a literatura e as artes em geral, tal qual o "direito como culinária" e o "direito como psicanálise".

direitos culturais, dá através da análise da legislação e das políticas de fomento, produção, difusão, promoção e proteção, relativa aos segmentos culturais que com ela trabalha. Ou ainda no campo dos direitos intelectuais, a preocupação com a proteção jurídica do resultado das expressões artísticas: a obra de arte, em todas as suas formas de existência.

1.3 Cultura e a Constituição Federal de 1988

Apesar das dimensões expostas, é inegável que sua acepção de cultura mais difundida é a antropológica, etnológica, na qual o homem é uma espécie de Midas que tudo que toca se transforma em cultura, incluindo em seu conteúdo a própria economia e o direito. Isto é, tudo que é cultural é humano e vice-versa (CUNHA FILHO, 2004, p. 31). Esse sentido é constantemente interrogado sobre sua serventia nos estudos culturais, sejam eles jurídicos ou não, mas admitido, pelo menos do ponto de vista elementar-integrativo, para que se possa vislumbrar a complexidade do conceito e de sua aplicabilidade, tanto científica quanto nos campos governamental e privado das políticas culturais (CUNHA FILHO, 2000; 2004; BOTELHO, 2001, p. 24), não podendo ser totalmente ignorado. Teixeira Coelho (2008, p. 17, grifo original em itálico) sintetiza essa opinião afirmando que:

> Cultura não é o todo. Nem tudo é cultura. Cultura é uma parte do todo, e nem mesmo a maior parte do todo – hoje. A idéia antropológica segundo a qual cultura é tudo não serve para os *estudos de cultura*, menos ainda para os estudos e a prática da política cultural [...].

Isto não quer dizer que a cultura à qual se refere a Constituição Federal de 1988, mais especificamente em seus arts. 215 e 216, seja uma categoria estática, estanque; apenas se enfatiza que a ampliação da noção de cultura da Constituição vigente não pode ser assemelhada ao conceito antropológico em toda sua plenitude (SILVA, 2001, p. 35):

> É importante ter isso em mente, porque a Constituição não ampara a cultura na extensão de sua concepção antropológica, mas no sentido de um sistema de referência à identidade, à ação, à memória coletiva dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216). Quer isso dizer que, se, do ponto de vista antropológico, todos os utensílios e artefatos, enfim, todo o construído, toda obra humana, é cultura, nem tudo isso entra na compreensão constitucional como formas culturais constituintes do patrimônio cultural brasileiro digno de ser especialmente protegido.

É importante salientar que não se pode perder de vista que para um bem cultural ser protegido ou fomentado pelo Estado levar-se-á em conta o valor referencial que possui para grupos, coletividades e indivíduos que integram a sociedade brasileira; do contrário a ação estatal nas políticas culturais ligadas a quaisquer das áreas que a integram ficariam

prejudicadas, tendo em vista o contingenciamento de demandas nas quais tudo seria passível de tutela e ao mesmo tempo nada seria promovido ou protegido.

Ainda assim, para evitar qualquer imbróglio científico, entender a cultura na Constituição Federal de 1988 em sua dimensão aberta é estabelecer um diálogo multi, inter ou transdisciplinar permanente com outras ciências, evitando qualquer totalitarismo por parte do Direito, bem como visões fragmentadas da cultura, pois o significado e "o conteúdo do bem cultural deve ser preenchido por teóricos de outras disciplinas" (MARCHESAN, 2007, p. 39).

Nessa esteira, Francisco Humberto Cunha Filho (2004, p. 49), com ineditismo, vai, sem abandonar o conceito antropológico de cultura e a partir de outros dois elementos, quais sejam, o da dignidade humana, o que dá traço de fundamentalidade ao direito cultural, e assuntos atinentes à gestão administrativa cultural ao longo da história brasileira, buscar uma definição jurídica para cultura.

1.3.1 Dignidade da pessoa humana

A abertura conceitual da cultura (HÄBERLE, 2007, p. 362 e ss.) permite que suas variadas formas sejam fomentadas, incentivadas, difundidas, produzidas, salvaguardadas e protegidas pelo Estado. De acordo com Ana Maria D'Ávila Lopes (2008, p. 26), "toda cultura, enquanto não afronte a dignidade humana, é válida e valiosa e, como tal, deve ser respeitada e protegida". Contudo, em uma visão antropológica, existem manifestações e expressões culturais do ser humano que não podem merecer as várias espécies de atenção acima por violarem os demais valores, diretrizes, princípios e regras constitucionais e os direitos humanos que não os direitos culturais (CUNHA FILHO, 2010a, p. 193; SARLET, 2007, p. 57). Yvonne Donders (2011, p. 79-80) expõe a problemática:

> Outra questão em relação aos direitos culturais pertinentes à especialista é a existência de práticas culturais que, na verdade, infringem os direitos humanos. Às vezes se teme que os direitos culturais possam ser usados para justificar práticas que, por exemplo, apoiam a posição de subordinação das mulheres, refletida em práticas como casamentos forçados, mortes por honra, mutilação genital e purificação da viúva, como também a discriminação em relação à apropriação de terras, herança e divórcio. As questões legais que aqui entram em cena são direitos humanos conflitantes e limitações dos direitos humanos.
> A situação em que dois direitos humanos podem estar potencialmente em conflito não é específica dos direitos culturais. Muitos direitos humanos podem estar inerentemente em conflito em determinadas situações. Um famoso exemplo é o caso do desenho animado dinamarquês que, em 2006, demonstrou a tensão entre a liberdade de religião e a liberdade de expressão. Essas situações não podem ser resolvidas na prática com a rejeição de um desses direitos. Tampouco se pode privilegiar a priori um direito em favor de outro. Isso requer uma avaliação

> independente, por exemplo, por parte de órgãos independentes de supervisão, como tribunais, para determinar que direito prevalece sobre outro em uma situação específica.
> [...]
> Exemplos disso são expressões criativas que prejudicam a sociedade ou certas comunidades, ou atividades culturais que utilizam expressões racistas ou discriminatórias. O fato de justificar-se ou não certa limitação dos direitos culturais depende das circunstâncias reais.
> Isso, no entanto, deixa a questão sem resposta quanto ao que fazer com as atividades ou práticas culturais – não confundir com direitos culturais – que estão em conflito ou limitam a fruição dos direitos humanos. As práticas culturais são muito diversificadas, o que torna impossível fazer declarações gerais sobre sua aceitabilidade em relação aos direitos humanos. A abrangência de seu possível conflito com os direitos humanos depende do contexto específico do caso. No entanto, práticas culturais que estejam claramente em conflito com a dignidade humana e com as normas internacionais de direitos humanos não podem ser justificadas com uma alegação de defesa dos direitos culturais.

Importante salientar isso porque nem sempre foi pacífica a ideia de que os direitos culturais seriam direitos humanos, seriam, em verdade, fundamentos para justificar suas práticas violadoras, pois, durante algum tempo, sua defesa foi confundida com o relativismo. Ignorava-se, até então, a universalidade e indivisibilidade desses bens jurídicos (MEYER-BISCH, 2011, p. 32; SHAHEED, 2011, p. 23). Tanto que no item 1, do artigo 2º, e no artigo 5º, da Convenção da Diversidade Cultural[19], onde se fixaram alguns de seus princípios diretores, seus signatários prescreveram que ninguém poderiam invocar esse pacto internacional como argumento para cometer atentados contra os demais direitos dos seres humanos e as liberdades fundamentais, ambos garantidos pelo direito internacional, e que os direitos culturais integram os direitos humanos, sendo universais, indivisíveis e interdependentes com os demais.

O ideal valorativo do ser humano nas Constituições contemporâneas do século XX, às vezes antecedidas por regimes políticos de exceção, foi positivado em seus textos como princípio fundante do qual emana todos os direitos fundamentais de um ordenamento jurídico. No Brasil, não é diferente, constitui, segundo o art. 1º, III, da Constituição da República de 1988, *fundamento* do Estado democrático.

A noção de dignidade do ser humano é de difícil apreensão jurídica em face da vagueza e textura aberta de seu termo, tampouco se circunscreve à esfera do Direito. A filosofia kantiana a vê enquanto dado apriorístico, uma ontologia do ser tal qual ele o é. Nesse contexto, a dignidade é uma qualidade intrínseca e imanente do homem. Contudo, se as Constituições, tal qual a brasileira, atribuem aos seus cidadãos esta condição, enquanto ao

[19] Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 485, de 20 de dezembro de 2006 e promulgada pelo Decreto Executivo nº 6.177, de 1º de agosto de 2007.

Estado compete o dever de concretizá-la, não se pode escapar da compreensão normativa da dignidade (SARLET, 2007, p. 40-42).

Embora as circunstâncias fáticas de reconhecimento e violação dessa condição atualizem o seu significado, se é este valor que torna iguais os seres humanos e é o núcleo de sua autonomia, é necessário perfilar o que a Constituição compreende como dignidade da pessoa humana, muito embora se esteja longe de se alcançar consensos sobre sua identidade. De resto, sabe-se que a dimensão ontológica não é obra do acaso e que a construção do entendimento acerca dessa qualidade dependeu e ainda depende das transformações históricas e culturais sob o manto territorial de cada país. Isto se justifica na medida em que para se considerar uma prática cultural contrária ou não à dignidade, é mister compreender o contexto jurídico, social e político da sociedade, na qual o conflito é suscitado. De toda forma, isso não diminui o caráter universal da dignidade, apenas se enfatiza que não se pode ignorar as particularidades da diversidade cultural do planeta e do interior de cada país e grupo comunitário (SARLET, 2007, p. 47-57).

Ainda assim, sua realização ultrapassa também a esfera individual, tendo em vista que é no bojo da convivência em sociedade que se destaca a existência dos seres humanos. Só as relações interpessoais são capazes de firmar o respeito à dignidade, pois o reconhecimento dessa qualidade no outro imputa em cada um a alteridade recíproca dessa condição. Ingo Sarlet (2007, p. 69), recepcionando a teoria dos direitos fundamentais de Alexy, sustenta que a dignidade humana assume "a condição de princípio (e valor) fundamental". Sua tese parte de um conteúdo e definição da dignidade da pessoa humana alicerçados na ordem constitucional vigente, bem como no direito comparado e internacional, definindo-a (2007, p. 62) como:

> [...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Vê-se que a dignidade da pessoa humana é o núcleo que dá sustentáculo à axiologia constitucional no que se refere aos direitos fundamentais e sua proteção. Isso remete à problemática da relação entre eles, que pode ser de convivência harmônica e pacífica, ou, em alguns casos concretos, de rotas de colisão. Tal qual aduz Vasco Pereira da Silva (2007b, p.

104), em razão do direito de acesso à cultura da Constituição portuguesa, excetuando as reservas de lei que são previsões de regulações de normas constitucionais de princípio institutivo e programático (artigo, 215, § 1º, 2º e 3º, e artigo 216, § 1º, 2º, 3º, 4º e 6º) – apesar de não ser muito clara a linha distintiva entre regulamentações e restrições (SILVA, 2009c, p. 100-101) –, a Constituição de 1988 não estabelece limites claros aos direitos culturais.

Decerto que graus de compatibilização entre direitos fundamentais, em especial os direitos culturais com os demais, diante de conflitos, só podem ser mensurados e sopesados de acordo com os parâmetros hermenêuticos das normas constitucionais, enquanto exceção, tendo em vista a dignidade da pessoa humana, a coerência e unidade do sistema de valores emanados da Constituição Federal (SILVA, 2007b, p. 105). De certo modo, sopesar direitos, em havendo colisão entre princípios fundamentais, é admitir a aplicação da proporcionalidade (adequação – necessidade – proporcionalidade em sentido estrito) entre eles como método resolução de conflitos entre normas da mesma estatura, o que implica averiguar a medida adequada para a persecução dos objetivos constitucionais em jogo, sua necessidade de adoção, diante de ausência de outro meio mais eficaz e menos gravoso que a substitua enquanto limite ao bem jurídico em questão e a justiciabilidade dos valores envolvidos, isto é, a ponderação ao caso concreto, mediante argumentação racional.

De antemão, percebe-se que em relação aos limites dos direitos fundamentais, adota-se a teoria externa, já que a interna refuta a possibilidade de choques entre direitos e afirma que todos eles possuem um conteúdo próprio do qual se depreende um limite imanente. Ao contrário, admite-se a colisão de normas constitucionais em casos concretos onde é possível se estatuir as restrições aos direitos fundamentais e a outros bens constitucionalmente relevantes aplicando o método da ponderação (PEREIRA, 2006, p. 140-152). Afinal, é por demais conhecida a sentença de que nenhum direito fundamental é absoluto no direito constitucional e na jurisprudência brasileira.

Longe de ser um postulado liberal, nas restrições externas, "a autonomia das pessoas é tida como valor fundamental, mas não ilimitado, já que pode ser restringida na medida necessária à preservação das liberdades dos outros e de valores comunitários" (PEREIRA, 2006, p. 140-152). Igualmente, não abandona a ideia de limites imanentes por completo, apenas defende que eles são externos. Segundo Jane Reis (2006, p. 192), *a priori* parece paradoxal fazer essa afirmação, porém a teoria externa permuta a ideia de um âmbito de proteção definitivo do direito por uma outra de esfera inicial de proteção *prima facie*. Não se

vai abordar aqui a discussão sobre os *limites dos limites* dos direitos fundamentais, porém, para firmar posição contrária a certa tendência de legitimar as restrições apenas na esfera do Poder Judiciário, vale ressaltar que:

> [...] não parece adequado afirmar que o legislador não tenha competência para estabelecer normas contemplando restrições que, em concreto, poderiam ser determinadas pelo juiz. Isso porque, desde a perspectiva do caráter vinculativo dos direitos fundamentais, não se concebe como possam os juízes ingressar em seara que estaria vedada ao legislador. E, no quadro da divisão funcional do poder, não há razão alguma que justifique negar ao Parlamento a possibilidade de normatizar uma determinada interpretação da Constituição que pudesse, afinal, vir a ser estabelecida pelo Judiciário. De forma bem diversa, o que se costuma defender é que o Poder Judiciário deve, salvo nos casos de inequívoca inconstitucionalidade, acatar as ponderações efetivadas pelo Parlamento. (PEREIRA, 2006, p. 158)

Para ilustrar as colisões entre direitos culturais e outros direitos fundamentais e bens coletivos, dentre os quais os direitos de personalidade e o meio ambiente, as decisões do Supremo Tribunal Federal e de outras Cortes Constitucionais mundo afora são ricas em exemplos dos quais se selecionaram alguns. Assim foram julgados os casos da *farra do boi*, no recurso extraordinário 153.531-8, e das rinhas de galo, nas ações diretas de inconstitucionalidade 1.856, 2.514 e 3.776 contra leis que as autorizavam, pois, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, essas práticas culturais conferem crueldade aos animais, portanto, contrárias à vedação de que trata o princípio da proteção da fauna brasileira, inserto no artigo 225, inciso VII, da Constituição de 1988.

Igualmente o Habeas Corpus 82.424-2, no caso Ellwanger, no qual o Supremo firmou que a liberdade de expressão não é uma garantia absoluta, possui limites de ordem jurídica e moral, não abrigando o denominado discurso de incitação ao ódio e de práticas discriminatórias e raciais. No caso em comento, a ordem fora denegada porque ficou constatado que o interessado escreveu, editou, publicou, divulgou e comercializou obras com conteúdo antissemita com intuito manifesto de disseminar o racismo contra os judeus.

Reclamação constitucional no Tribunal Federal Alemão (*BVefG 30,173)* envolveu disputa judicial em torno da proibição à editora do livro do novelista Klaus Mann, intitulado "Mefisto – romance de uma carreira", de produzir e fazer circular a obra. O filho adotivo de famoso ator alemão da década de 30 do século passado havia conseguido no Superior Tribunal de Hamburgo uma medida jurídica para a interrupção de sua distribuição, pois, segundo ele, o romance denegria os direitos de personalidade do artista falecido. Assim como o personagem de Goethe, Fausto, que vendeu sua alma a Mefisto, o ator Hendrik Höfgen, figura baseada na vida de Gustav Gründgens, teria abandonado seus valores morais e políticos

para colher os frutos da ascensão de sua carreira alavancada pela adesão ao nazismo (SCHWABE; MARTINS, 2005, p. 495-496; SILVA, 2007b, p. 107-108).

Neste caso, o Tribunal Federal Alemão estendeu o direito de liberdade de expressão artística à editora responsável pela publicação do livro, ao tempo no qual enxergou a colisão entre esse mesmo bem jurídico com a imagem, honra e reputação do ator falecido que só poderia se resolver segundo o parâmetro da dignidade da pessoa humana (SCHWABE; MARTINS, 2005, p. 496).

Contudo, o Tribunal não aplicou congruentemente a ponderação como solução do conflito constitucional suscitado entre direitos fundamentais de igual natureza, ou seja, a liberdade de expressão artística e os direitos de personalidade do ator falecido. Durante todo o julgamento do recurso de amparo, ele permaneceu dividido entre os votos daqueles que entendiam que se tratava de âmbito garantido por aquele primeiro princípio da ordem constitucional germânica, e de outros que enxergavam tratar-se de lesão à honra e à memória de Gustav Gründgens, terminando a votação empatada, o que fez com que sentença do Tribunal de Hamburgo prevalecesse. (SCHWABE; MARTINS, 2005, p. 496-500; SILVA, 2007b, p. 109).

Ironia ou não, os votos dos membros da Corte Constitucional alemã debruçaram-se sobre premissas que reconheciam que as limitações à liberdade de expressão cultural eram excepcionais, provenientes do sistema axiológico da Lei Fundamental, contudo o término do julgado não concluiu de maneira correta, já que se estava diante de literatura de ficção que não se referia diretamente à vida pessoal do artista, isto é, ignorou fatos concretos para uma adequação racional da proporcionalidade do conflito em questão (SILVA, 2007b, p. 109).

Apesar do desfecho, Vasco Pereira da Silva (2007b, p. 109-110) aduz que faticamente a obra, ainda assim, foi distribuída em território alemão sem nenhum óbice. Na Áustria chegou inclusive a ser adaptada para o cinema, sendo a película exibida também na Alemanha; paradoxalmente de forma gratuita, em instituições financiadas com recursos públicos.

Colisões dessa natureza envolvendo a liberdade de expressão artística com outros valores constitucionalmente protegidos não são raros no cenário político-jurídico. As charges e os *cartoons* contendo alusões a Maomé ou Jesus Cristo são exemplos contemporâneos dos conflitos com a liberdade de crença e religião (SILVA, 2007b, p. 111) que podem envolver a dignidade de credos. As soluções apresentadas pela jurisprudência internacional estão longe

de chegar a conclusões uniformes principalmente em relação aos casos concretos que poderiam indicar parâmetros em relação aos limites e restrições no conflito entre direitos fundamentais. De acordo com Vasco Pereira da Silva (2007b, p. 109-110), o próprio Tribunal Federal alemão em certo julgado considerou literatura pornográfica enquanto bem cultural protegido, limitando o acesso a crianças e adolescentes, e, em outra decisão, a considerou imprópria para este tipo de público, coibindo a comercialização de obras com conteúdo pornográfico.

Já nos Estados Unidos, conflito emblemático na Suprema Corte (485 U.S. 46) entre o ministro evangélico, também político polêmico, Jerry Falwell e a Revista Hustler e seu idealizador Larry Flint, popularizou as colisões relativas à sátira política e os direitos à honra e à imagem. O veículo pornográfico publicou na capa de uma de suas edições charge do cristão fundamentalista associando-o a anúncio publicitário de bebida alcoólica e insinuando que tinha concedido entrevista falando sobre sua primeira relação sexual. A paródia foi baseada em anúncios reais da empresa Campari, nos quais celebridades diziam como tinha sido sua "primeira vez". A caricatura sugeriu que o pastor havia mantido relações sexuais com sua mãe e que pregava bêbado, não passando de um hipócrita.

Nas primeiras instâncias, a Hustler foi condenada ao pagamento de indenizações à Falweel por difamação, invasão de privacidade e imputação de sofrimento emocional à vítima. Os réus apelaram à Suprema Corte requerendo a proteção da Primeira Emenda à Constituição que garantia a liberdade de expressão contra quaisquer restrições. Apesar de os *Justices* reconhecerem que a livre manifestação do pensamento não está imune aos eventuais danos que venha a causar à personalidade de outrem, pois a Constituição não consagrou direitos absolutos, consideraram que a caricatura era expressão da crítica política a uma figura pública e seus posicionamentos e que os aspectos subjetivos relativos à apreciação pelo júri dos tribunais sobre seu aspecto ultrajante e ofensivo não teria o condão de reprimi-la. Nesse sentido, o espaço público seria o ideal para realizar a sua própria análise no embate de ideias, e não o Estado a excepcionar os princípios da Primeira Emenda.

Por outro lado, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, indiretamente, no Habeas Corpus 83.996/RJ, cujo relator para acórdão foi o Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a autonomia da cultura quando entendeu que espetáculo teatral que simulava cenas de masturbação e exibia as nádegas dos atores não caracterizava ato obsceno, crime tipificado no artigo 233 do Código Penal, por estar a discussão inserida no âmago da

liberdade de expressão. O deferimento do Habeas Corpus e, consequentemente, o trancamento da ação penal representam a posição do Supremo, a qual não cabe ao Poder Judiciário avaliar o conteúdo e a credibilidade social das manifestações e expressões culturais, pois esse julgamento está fora do âmbito em questão, já que advém da própria sociedade ou mesmo das críticas especializadas (acadêmicas, jornalísticas etc.). A decisão em muito confirma o posicionamento de Francisco Humberto Cunha Filho (2004, p. 97-98) para quem há "Tribunais" da cultura, cujo ato de julgar as atividades culturais pode ocorrer dentro desse espaço autônomo ou mesmo é compartilhado entre Estado e sociedade civil.

No Brasil, *case* similar a Mefisto tomou rumo diverso, na Apelação Cível 2005.001.54774 ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A rede de televisão Globo adaptou para programa jornalístico policial a história do jornalista Raul Fernando do Amaral Street (Doca Street), que na década de 70 cometeu crime de homicídio contra sua namorada Ângela Diniz, pelo qual foi condenado e, posteriormente, após cumprida a sentença condenatória, foi posto em liberdade.

O jornalista ingressou com ação indenizatória alegando violação dos direitos à honra, à imagem e à privacidade, sob a justificativa de que sua condenação já havia sido cumprida e que o programa não tinha por intuito informar, pois não tratava de nenhum fato novo. A empresa de comunicação recorreu da decisão, obtendo sentença favorável com a ponderação de interesses de estatura constitucional em causa.

Outro caso relevante, ocorrido na França, refere-se à atração recorrente em bares e boates de cidades daquele país, frequentemente também praticada na Austrália e nos Estados Unidos, que consiste no arremesso de uma pessoa com nanismo (*lancer de nain*) de uma extremidade a outra dos balcões desses estabelecimentos ou de uma pessoa a outra nas pistas de dança, tal qual fosse um projétil. Incomodado com esta prática, em 1991, o prefeito da comuna de *Morsang-sur-Orge* interditou esse tipo espetáculo de uma casa de diversão com base no poder de polícia, pois entendeu que o respeito à dignidade da pessoa humana integra a defesa da ordem pública (FRANÇA, 2011, on-line).

A empresa de eventos recorreu ao Tribunal Administrativo de Versailles que cassou, em 1992, a interdição por excesso de poderes da autoridade local, invocando também a liberdade de trabalho de comércio e indústria. Curioso notar que o anão, objeto de toda a querela,

figurou como litisconsórcio durante todas as fases pelas quais a lide administrativa percorreu (FRANÇA, 2011, on-line).

O Conselho de Estado, instância administrativa francesa máxima, em outubro de 1995, após apelação da cidade de *Morsang-sur-Orge*, tomando por base a jurisprudência do Conselho Constitucional que elevou a dignidade da pessoa humana como princípio constitucional contra todas as formas de aviltamento, degradação e subjugação, anulou a decisão do tribunal administrativo. Entendeu em seu julgado que a autoridade pública municipal, investida em seu poder de polícia, pode, mesmo diante de circunstâncias locais adversas, proibir a exibição pública de espetáculos que atentem contra a dignidade humana (FRANÇA, 2011, on-line). A decisão do Conselho de Estado salvaguardou os direitos humanos dessas pessoas com deficiência e suas liberdades fundamentais.

1.3.2 Tríade artes-memória coletiva-fluxo de saberes/ fazeres/viveres

Além dessas considerações sobre a dignidade humana, se se quer traduzir a cultura de forma positiva (CUNHA FILHO, 2004, p. 34) para o direito brasileiro, mister se faz, em pequena consideração empírico-doutrinária, citar as matérias frequentemente mencionadas como tal. Em análise à Constituição Federal de 1988, principalmente, aos artigos 215, 216 e outros afins à cultura, Francisco Humberto Cunha Filho (2004, p. 39 e ss.) exaure na tríade artes – memória coletiva – repasse de saberes todos os assuntos historicamente relacionados com a seara legislativa e administrativa da cultura no Brasil. Nesse último caso, o culturalista (2010b; 2011, p. 132) vem paulatinamente, permeado pela intersubjetividade das trocas culturais, substituindo essa ideia pela de fluxo, não apenas de saberes, mas de fazeres e viveres.

Em face das exposições relativas à dimensão antropológica da cultura, à dignidade da pessoa humana e ao terreno comumente reverenciado como cultura pelo direito brasileiro, é imperioso adotar o seguinte conceito jurídico de cultura, de formulação, por Francisco Humberto Cunha Filho (2004, p. 49) para quem:

> [...] cultura para o mundo jurídico é a produção humana juridicamente protegida, relacionada às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, e vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo, e de cada um dos indivíduos.

Após essa definição doutrinária, vê-se que o Legislador Originário prescreveu no art. 216 da Constituição da República de 1988 um conceito de patrimônio cultural, o qual se

confunde com a própria definição de cultura para o direito, acima delineada. A esta conclusão se chega quando esse dispositivo pontua e elenca as características do presente objeto de reflexão. Sendo assim, relevante é a observação de Humberto Cunha nesta análise (2004, p. 37, grifo original):

> Diante de um texto tão claro, como duvidar que a norma transcrita [o art. 216] não define somente o patrimônio cultural, mas, além deste, também outra coisa: a própria cultura? Chega-se a esta conclusão em virtude de um raciocínio lógico, elaborado nos seguintes termos: a definição de um dado objeto de estudo nada mais é do que formulação lingüística sucinta que dispensa a enumeração pontual de seus elementos componentes, cada um de per si; a *contrario sensu*, se se elabora uma relação completa das características do estudado ser, por outro veio se propicia, também, a sua definição. Pondere-se que a cultura é identificada precisamente por suas manifestações; se a norma menciona que todas as manifestações humanas relacionadas *à identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira* compõem o patrimônio cultural do país, e se, para além disso, nada mais pode ser vislumbrado como cultura, de fato o que o legislador fez foi simultaneamente definir patrimônio cultural e cultura para a seara jurídica do Brasil.

Adota-se, portanto, no presente trabalho, o conceito jurídico de cultura como sendo a própria definição de patrimônio cultural da Constituição brasileira, na medida em que o define como a empresa do ser humano relacionada à tríade arte – memória coletiva – fluxo de saberes/fazeres/viveres, protegida pelo direito, tendo em vista o princípio constitucional da dignidade, tanto do universo humano, quanto da dos indivíduos de *per si*, ligada a uma ideia axiológica emancipatória de desenvolvimento.

Diante dessa definição, não há dúvida de que os direitos culturais são fundamentais e, como tais, têm aplicabilidade imediata juntamente com suas garantias, conforme o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988. Mas quais são esses direitos culturais em espécie? É possível identificá-los em um rol na Constituição?

De início, vale dizer que sua localização não se restringe ao título II da Constituição de 1988 que versa sobre os Direitos e Garantias Fundamentais, pois os direitos culturais estão presentes topograficamente em toda sua extensão; são decorrentes inclusive do regime destinado à cultura no capítulo III, seção II, do Título VIII da Ordem Social, e dos princípios a eles atinentes, conforme preceitua o § 2º do artigo 5º. Enquanto direitos formais e materialmente constitucionais estão imunes a quaisquer supressões, não podendo ser objeto de emenda que tenha por intuito aboli-los. São, portanto, cláusulas pétreas da Constituição republicana de 1988.

Todavia, o Constituinte não definiu expressamente os direitos culturais, o que dificulta o reconhecimento desses direitos e suas garantias de efetivação (REISEWITZ, 2004, p. 78). O

constitucionalista José Afonso da Silva (2001, p. 51-52) esforça-se no sentido de identificar quais são os direitos culturais, alicerçado na ideia de uma ordenação constitucional da cultura enquanto organização de normas jurídicas pertinentes à temática, sem precisar sua autonomia. Para ele os direitos culturais são aqueles relacionados com:

> (a) liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica; (b) direito de criação cultural, compreendidas as criações artísticas, científicas e tecnológicas; (c) direito de acesso às fontes da cultura nacional; (d) direito de difusão das manifestações culturais; (e) direito de proteção à manifestação das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional; (f) direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens de cultura – que assim ficam sujeitos a um regime jurídico especial, como forma de propriedade de interesse público.

Assim, também a filósofa Marilena Chauí (2006, p. 70-71) entende que o direito à cultura engloba:

> - o direito de produzir cultura, seja pela apropriação dos meios culturais existentes, seja pela invenção de novos significados culturais;
> - o direito de participar das decisões quanto ao fazer cultural;
> - o direito de usufruir dos bens da cultura, criando locais e condições e acesso aos bens culturais para a população;
> - o direito de estar bem informado sobre os serviços culturais e sobre a possibilidade de deles participar ou usufruir;
> [...]
> - o direito à experimentação e à invenção do novo nas artes e nas humanidades;
> - o direito a espaços para reflexão, debate e crítica;
> - o direito à informação e à comunicação.

A identificação dos direitos culturais em formato de lista exaustiva tem o inconveniente de, em um primeiro momento, olvidar da dinâmica legislativa que muitas dessas normas relativas à cultura possui em virtude de seu conteúdo programático (CUNHA FILHO, 2011, p. 123). A Proposta de Estruturação, Institucionalização e Implementação do SNC (MINC, 2010, p. 29) trilhou semelhante caminho ao do levantamento por listagem na Constituição, reconhecendo como direitos culturais:

> [...] o direito à identidade e à diversidade cultural (Art. 215, Art. 216 e Art.231); o direito à livre criação (Art. 5º, IV e Art. 220, caput), à livre fruição ou acesso (art. 215, caput), à livre difusão (Art. 215, caput) e à livre participação nas decisões de política cultural (art. 216, parágrafo 1º); o direito autoral (art. 5º, XXVII, XXVIII e XXIX) e à cooperação cultural internacional (Art. 4º, II, III, IV, V, VI, VII, IX e parágrafo único).

Jésus Prieto de Pedro (2011, p. 45) prefere trabalhar com a noção de categoria de direitos nos quais é possível identificar as características básicas e essesenciais e as espécies já existentes, agregando as atualizações do legislador derivado. Além disso, a textura aberta dos dispositivos constitucionais culturais permite que na sua interpretação sejam identificadas

diferentes normas fundamentais com estruturas distintas, independentemente da forma que se apresenta seu texto na Constituição (VALE, 2009, p. 14-15).

1.3.3 Os direitos culturais nas normas internacionais

Não obstante a presença dos direitos e garantias fundamentais relativos à cultura na Constituição brasileira, a inserção do país no contexto internacional pauta-se pela prevalência dos direitos humanos nas suas relações com as demais nações, conforme o seu artigo 4º, inciso II. Isso significa que a cláusula constitucional aberta incorpora ao ordenamento jurídico os princípios dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte, segundo a redação do § 2º do artigo 5º da Constituição de 1988.

Dentre os documentos internacionais firmados pelo país, cujo teor reporta-se diretamente aos direitos humanos, nos quais se encontram em seu conteúdo prescrições atinentes aos direitos culturais, estão a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948; a Declaração Universal dos Direitos Humanos, do mesmo ano, promulgada pela Organização das Nações Unidas; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966; e o Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, que nada mais é do que a carta continental de direitos humanos da América[20].

Além dos tratados e pactos mais abrangentes dos direitos humanos nos quais é possível identificar direitos culturais, há as diversas convenções internacionais específicas da seara cultural, dentre as quais: a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971; a Convenção Internacional para Proteção aos Artistas Intérpretes ou Executantes, aos Produtores de Fonogramas e aos Organismos de Radiodifusão, de 1961; a Convenção Universal sobre Direito de Autor, de 1952, revista em 1971; Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC), de 1994[21]; a Convenção de Haia para a proteção de bens culturais no caso de conflito armado, de 1954; a Convenção sobre a proibição do tráfico ilícito de bens culturais, de 1970; a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, de 1972; a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, de 2003;

[20] No direito internacional, ao contrário das Declarações e Recomendações que se fundam nos compromissos morais de boa-fé dos signatários, as Convenções, Pactos, Tratados e Acordos são verdadeiros termos jurídicos que impõem diretrizes e deveres a serem cumpridos pelos Estados, bem como sanções no caso da sua não observância.

[21] Acordo popularmente conhecido pela sigla em inglês TRIPS – *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.*

e a Convenção da Diversidade Cultural, de 2005, todas ratificadas e promulgadas pelo Brasil[22].

Como se vê, em sua maioria, essas normas são anteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004, lembrada em especial por introduzir na Constituição de 1988 a Reforma do Poder Judiciário, mas que modificou a redação do § 3˚ do artigo 5˚, exigindo que, para equivaler às emendas constitucionais, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos devem ser aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. Em relação ao aspecto da estatura normativa dos direitos humanos, trata-se de um retrocesso sem igual em face dos documentos internacionais anteriores ratificados, pois tornou incerto o seu *status* formal. Até o presente momento, somente a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo facultativo de 2007 submeteram-se ao processo legislativo de equivalência às reformas constitucionais.

Diante dessa polêmica, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 466.343-1-SP, em caso relativo à prisão civil do depositário infiel que envolvia a colisão da parte final do inc. LXVII, do artigo 5º da Constituição Federal e do artigo art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), prestigiou a inovação jurisprudencial do Ministro Gilmar Mendes – *à la doutrina brasileira do habeas corpus* – , firmando o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem um caráter especial no ordenamento jurídico, e ocupam um *status* hierárquico entre a Constituição e as demais normas infraconstitucionais. Por conseguinte, corroborou a tese da supralegalidade das normas internacionais que versem sobre direitos humanos, atribuindo-lhes eficácia para afastar a incidência de quaisquer dispositivos legais que com elas confrontem (BRASIL, 2010, p. 65). Ocorre que ainda que se possa objetar que a proteção desses direitos humanos não é formalmente constitucional, o sistema aberto de direitos fundamentais permite concluir que há normas internacionais incorporadas materialmente constitucionais, mas que não possuem a qualidade de emenda (PIOVESAN, 2010, p. 77-82).

[22] A participação ativa do país no ambiente dos organismos internacionais como a ONU, a UNESCO e a OMPI, faz com que o Estado brasileiro seja parte e signatário de muitos outros documentos internacionais, que não estão aqui enunciados, pois a listagem apresentada não é exaustiva, além disso há recomendações e diretivas igualmente importantes produzidas internamente nos órgãos dos quais participam que subsidiam também a aplicação dos instrumentos analisados e influenciam a interpretação dos direitos culturais e as políticas culturais adotadas pelos poderes federados.

Apesar do levantamento das normas internacionais que reconhecem a cultura como um direito, já ao final da década de 60 do século passado, a reunião de especialistas sobre direitos culturais como direitos humanos, promovida pela UNESCO (2011, on-line), reivindicava que essa categoria era relativamente nova, por uma razão muito simples: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, consagrou como direitos de todas as pessoas – e de responsabilidade dos Estados-membros da Organização das Nações Unidas – a satisfação dos direitos culturais, enquanto cláusula genérica, e, em particular, a participação na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam, e de proteger os interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria (artigo 27).

Nesta fase, embora a comissão tenha admitido o quão difícil é exprimir a cultura em uma definição, os direitos culturais foram associados a um fator de desenvolvimento humano essencial para a superação da pobreza e da opressão política de regimes totalitários. Assim, direito à cultura, espécie dos direitos culturais que com eles não pode ser confundida, passou a ser sinônimo de difusão de obras intelectuais, acesso aos meios de comunicação, à educação e ao conhecimento. Por isso, havia a associação de direito cultural como direito à instrução.

Não à toa que Imre Szabó (1974) apresentou um estudo acerca das normas internacionais declaratórias, protetivas e garantidoras de direitos culturais e suas existências simultâneas em diferentes sistemas sociais com condições sócio-históricas e econômicas distintas e modelos constitucionais e institucionais díspares. Seu objetivo foi analisar a adequação da legislação internacional às identidades e diferenças dos contextos locais.

Ocorre que, para Szabó (1974, p. 11), o termo coletivo e universal *direitos culturais* denota uma categoria sintética de direitos humanos nos quais se incluem vários componentes e ramificações que anteriormente ocupavam lugares distintos e foram absorvidos por uma cláusula geral, dentre os quais os direitos à instrução, à educação formal, à ciência, ao conhecimento, ao aprendizado e à liberdade de opinião, além de seus desdobramentos institucionais, tais quais a liberdade de cátedra, de ensinar e ser ensinado, de escolha do ensino e de seu local etc.

No entanto, antes de representar um rol exaustivo, a amplitude da expressão no âmbito dos textos internacionais que se seguiram à Declaração Universal, como também das próprias prescrições que nela já existiam, não apenas incorpora outros conteúdos aos direitos culturais;

assim como também evidencia que a enumeração dos *direitos dos saberes* se trata apenas de uma de suas categorias.

Meses antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos ser aprovada pela ONU, a IX Conferência Internacional Americana, ocorrida em Bogotá, apresentou ao mundo dois documentos importantes que reconheceram em nível regional os direitos culturais como parcela dos direitos do homem: a Carta de Organização dos Estados Americanos e a Declaração de Direitos e Deveres do Homem. Em seu artigo 48, a Carta da OEA estabeleceu que o Estados membros da organização assegurariam o gozo dos bens da cultura à população de seus territórios e promoveriam o empregos dos meios de difusão para o atingimento deste propósito. Já o artigo XIII da Declaração Americana praticamente é um anúncio do que viria a ser o artigo 27 da Declaração das Nações Unidas (HARVEY, 1980, p. 20-26; MORENO, 2003, p. 101-102).

O Pacto dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, ampliou a dimensão de direito individual da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos documentos regionais, em seu artigo 27, ao prescrever às minorias étnicas, religiosas e linguísticas o direito comum a esses grupos de possuir sua própria vida cultural, sua própria religião e idioma. No mesmo ano, os direitos culturais ganharam visibilidade postos ao lado dos direitos econômicos e sociais, enquanto categoria dos direitos humanos, com a aprovação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A inclusão não significou, contudo, uma maior elucidação da identificação dos dispositivos referentes à cultura; a rigor, manteve a situação de indefinição presente ainda nos textos internacionais, ainda que a menção tenha sido um avanço (DONDERS, 2011, p. 76). O Artigo 15 da aludida norma é que faz maior referência aos direitos culturais:

> §1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de:
> 1. Participar da vida cultural;
> 2. Desfrutar o progresso científico e suas aplicações;
> 3. Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor.
> §2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão aquelas necessárias à conservação, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura.
> §3. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora.
> §4. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura.

Sabe-se que nunca houve uma declaração, convenção ou pacto internacional que versasse exclusivamente sobre direitos culturais, todavia um grupo de especialistas internacionais sobre direitos humanos, denominado Grupo de Friburgo, organizado pelo Instituto interdisciplinar de ética e dos direitos humanos da Universidade de Fribourg, na Suíça, a pedido da UNESCO, em 1997, elaborou uma proposta: a Declaração de Friburgo (2011, on-line). Sua principal justificativa e motivação era a de que no mundo as estratégias de desenvolvimento se revelaram inadequadas diante da ignorância relativa aos direitos culturais e sua marginalização.

O documento contém, dentre outras coisas: 1) considerandos sobre os direitos culturais como uma expressão e exigência da dignidade da pessoa humana, a necessidade de garanti-los para proteção da diversidade e para a prevenção de conflitos identitários, a posição desta categoria dentro do universo dos direitos humanos etc.; 2) princípios fundamentais e definições; 3) direitos em espécie, tais quais o à identidade e ao patrimônio cultural, ao se organizar em comunidades culturais, ao acesso e participação na vida cultural, à educação e à formação, à comunicação e à informação, e o direito de participar dos processos democráticos de desenvolvimento das comunidades e da elaboração, implementação e avaliação das decisões que a ela se referem e que têm impacto sobre o exercício dos seus direitos culturais; 4) a inserção da cultura na economia; e 5) as responsabilidades dos poderes públicos e dos organismos internacionais para com os direitos culturais.

O percurso sobre os direitos fundamentais (humanos) na Constituição Federal de 1988 e nas normas do direito internacional revela o tempo tríbio no qual os seus titulares o exercitam. Passado, presente e futuro se mesclam em um único grupo que permite "o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade e previsão e decisão de opções referentes ao futuro" (CUNHA FILHO, 2000, p. 34). Afinal, sem a preservação da memória, não há acumulo que possibilite a liberdade para criação intelectual e sua comunicação ao público de geração a geração, perpetuando o conhecimento no porvir, tanto para repassá-lo, quanto para superá-lo. Tal constatação não é feita somente pela doutrina brasileira, segundo Beatriz González Moreno (2003, p. 96-97), os direitos culturais têm por objeto

> la búsqueda de la propia identidad personal y colectiva que sitúe el individuo en su medio existencial en cuanto a su pasado – por la tradición y la conservación de su patrimonio histórico y artístico – , su presente – por la admiración, la creación y la comunicación cultural – y su futuro – por la educación y el progreso cultural, la investigación científica y técnica y la protección y restauración del medio ambiente.

Essa dimensão temporal pode ser vislumbrada também nas circunstâncias históricas que permearam o surgimento dos direitos fundamentais. Diante disso, interroga-se: os direitos culturais são fruto de um processo de acúmulo no que concerne a todos os passos dessa trajetória ou apenas um marco dentro dela?

1.4 Direitos culturais e as dimensões de direitos fundamentais

Ao longo de sua história, os direitos fundamentais atravessaram diversas fases de reconhecimento e tutela que são definidas, em geral, pelas posições jurídicas que ocupam frente ao Estado. Portanto, não há como relatar ou descrever seus trajetos sem relacioná-los com os tipos de organização estatal que deram origem ao seu nascedouro (SILVA, 2007b, p. 28). Para identificar que posição (ou posições) ocupa(m) os direitos culturais dentro desta linhagem, é necessário percorrer sinteticamente as categorias embrionárias desse processo de formação dessas várias dimensões.

Utiliza-se o termo dimensões de direitos fundamentais preferencialmente a gerações ou camadas (NABAIS, 2008, p. 74-74), pois essas duas últimas expressões podem induzir ao pensamento no qual as diferentes classes de bens jurídicos primordiais dos seres humanos perpetraram uma história linear e evolucionista na qual uma sucedeu a outra, substituindo e eliminando a antecedente. Ao contrário, o que houve foi um acúmulo que, diante da característica da indivisibilidade desses direitos, sistematizou de maneira harmônica as várias classes de direitos (CUNHA FILHO, 2000, p. 65; SARLET, 2006, p. 54; TAVARES, 2007, p. 454; SILVA, 2007b, p. 28; VIANA, 2009, p. 40).

Os constitucionalistas não são unânimes quanto ao número de dimensões e aos direitos fundamentais que as compõem. Luís Roberto Barroso (2009, p. 95), por exemplo, classificam-nos em direitos políticos, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos. Contudo, a par das diferenças encontradas entre os especialistas do Direito Constitucional, é usual a associação das dimensões às insígnias das cores revolucionárias francesas que corresponderam aos anseios populares na derrocada do Estado despótico do século XVIII e que, de certa forma, constitui a gênese das declarações de direitos burguesas.

Enquadrar-se-ão, portanto, de acordo com as divisões dos três ideais de liberdade, de igualdade e de fraternidade. Na primeira dimensão, estão os direitos individuais (civis e políticos), na segunda, os direitos econômicos, sociais e culturais, e na terceira, os direitos de solidariedade e fraternidade (CUNHA FILHO, 2000; SARLET, 2006; SILVA, 2007b,

BONAVIDES, 2010). Os direitos culturais são frequentemente tratados como pertencentes somente ao segundo estrato, vistos sob a ótica das prestações estatais. Todavia, os tópicos que seguem apresentam justamente a tese contrária de que a classe direitos culturais é uma das categorias dos direitos fundamentais, ao lado das já mencionadas, "que agrupa los derechos y libertades fundamentales, los derechos de prestación y las determinaciones constitucionales de los fines del Estado en materia cultural" (MORENO, 2003, p. 96).

1.4.1 Primeira dimensão

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são aqueles oriundos do espírito revolucionário do liberalismo burguês, positivados na Declaração de Direitos da Virgínia, em 1776, e mais tarde na Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, de 1787, e suas Emendas, e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, da França, que simbolizou a vitória sobre o *Ancien Régime*. Notadamente marcados pelo individualismo, foram reivindicações, ao lado do Estado de Direito, da separação de poderes e da democracia, que no contexto social da época consubstanciaram os limites do poder estatal na esfera do indivíduo.

Os denominados direitos de liberdade são, em verdade, princípios basilares da autonomia individual em oposição ao Estado, cujos efeitos são por parte deste o dever de um *non-facére*, de uma abstenção. Têm, nesse sentido, um *status negativus* que protege o cidadão de qualquer interferência, garantindo-lhes o poder de resistência frente a violações. São eles o direito à vida, à privacidade, à intimidade, à propriedade, à igualdade formal, os direitos de personalidade, os direitos políticos (à nacionalidade, ao voto, de participação etc.) e às liberdades de manifestação, de imprensa, de reunião, de expressão e de criação, dentre outros.

A Constituição Federal de 1988, em seu catálogo de direitos fundamentais, no artigo 5º, inciso IX, além do artigo 215 e dos §§ 2º e 3º do artigo 220, dissonante das experiências constitucionais anteriores, agrega a liberdade de expressão cultural enquanto direito subjetivo similar às tradicionais liberdades de pensamento e manifestação (CUNHA FILHO, 2000, p. 66; SILVA, 2001, p. 56-60). Esse bem jurídico nada mais é do que um direito cultural individual decorrente da autonomia constitucional dessa seara da qual se destaca, em específico, a liberdade de expressão da atividade intelectual e artística e os direitos autorais (artigo 5º, XXVII e XXVIII, da CF/88).

Embora não se enfrentem maiores problemas com a posição de que a liberdade de expressão cultural encontra-se dentre os direitos culturais, não é pacífica a ideia de que os direitos de autor e os que lhe são conexos assim também o sejam, até porque, tradicionalmente, essa tutela é associada ao direito civil, não apenas sob o aspecto patrimonial sobre as faculdades relativas à disposição das obras intelectuais, mas, sobretudo, pelos traços morais vinculados à personalidade dos criadores. José Afonso da Silva (2001, p. 174) inclui a análise dos direitos autorais na ordenação constitucional da cultura, porém, não os identifica como direitos culturais, pois considera esta última categoria de bens jurídicos direitos sociais, tais quais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia e o lazer, em razão de sua natureza privada. Este posicionamento não condiz com a natureza contemporânea dos direitos autorais, pois:

> A perspectiva é diferente aqui. Ela parte da idéia de que a matéria do direito autoral pode integrar, em particular, as preocupações provenientes do direito da cultura. O objetivo do direito autoral é de assegurar a proteção do autor e a perenidade do processo de criação. Ele é construído sobre um equilíbrio visando permitir aos autores de gozar, durante um período limitado, dos frutos de suas criações, proporcionando ao público a existência mesma dessas criações, para o advento de um patrimônio cultural assim também a fruibilidade desse patrimônio[23] (CORNU, 2007, p. 135).

Para Jésus Pietro de Pedro (2007, p. 224; 2011, p. 45), os direitos autorais nada mais são do que o resultado protetivo dos processos de exercício da liberdade de criação cultural que recaem sobre a exteriorização do intelecto criativo do ser humano. Porém, apesar de suas afinidades, tecnicamente se trata de dois bens jurídicos distintos. Assim também, Leonardo Brant (2009, p. 26) reconhece nos direitos intelectuais, a partir da historicidade das convenções internacionais sobre o assunto, os primeiros dos direitos culturais.

Em abordagem similar, Luiz Gonzaga Silva Adolfo (2008, p. 348-355), de acordo com direcionamento do autoralista português José de Oliveira Ascensão, defende que o direito autoral é um direito da cultura, por cinco motivos: 1) o interesse público subjacente a sua tutela que envolve para o desenvolvimento cultural; 2) o equilíbrio necessário entre os interesses dos criadores e dos consumidores nas cadeias da econômica da cultura; 3) o reconhecimento dos direitos daqueles responsáveis por dar suporte infraestrutural à produção dos bens intelectuais, ou seja, as empresas, que não implique na transferência dos direitos

[23] Tradução livre do original em francês: “La perspective est ici différente. Elle part de l'idée que la matiére du droit d'auteur peut intégrer, notamment du dedans, des préoccupations tirées du droit de la culture. L'objectif du droit d'auteur est d'assurrer la proteccion de l'auteur et la pérenitté du processus de creátion. Il est bâti sur un equilibre visant à permettre aux auteurs de jouir, pendant une période limitée, du fruit de leurs créations, garantissant au public l’existence même de ces créations, donc l’avènnement d’un patrimoine culturel ainsi que la jouissance de ce patrimoine”.

intelectuais dos autores; 4) a combinação da necessidade da gestão coletiva com o controle e a fiscalização das atividades das organizações que a integram, não apenas por parte dos criadores, mas pela sociedade; 5) e, por fim, a garantia de tutela adequada dos titulares dos direitos conexos.

Em última instância, esta atividade hermenêutica tem por intuito atribuir um desiderato finalístico de caráter genérico aos direitos autorais, qual seja, o de compromisso com a dinamicidade dos processos de criação e inventividade perpetrados pela cultura (HARVEY, 1997). Não à toa que se atravessa um intenso debate sobre a Reforma da Lei de Direito Autoral brasileira, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, cuja centralidade repousa na proporcionalidade entre os interesses titulares dos direitos autorais e os direitos da sociedade, tal qual o de acesso à cultura (WACHOWICZ, 2011a). De outra maneira, pugna-se também pelo reconhecimento e afirmação de que os bens intelectuais são bens culturais, portanto não estão alheios às políticas de promoção, fomento e difusão que garantam a fruição de bens e serviços culturais à população, sem estar à mercê somente da visão mercadológica das obras protegidas enquanto ativos econômicos pura e simplesmente (WACHOWICZ, 2011b, p. 80-83).

1.4.2 Segunda Dimensão

Durante meados do século XIX e no início do século XX, o Estado Liberal associado ao modelo econômico do liberalismo clássico demonstrou-se ineficiente na consecução de suas promessas, uma delas a de que a garantia dos direitos civis e políticos enunciados acima assegurariam a igualdade de oportunidades dos indivíduos e, por conseguinte, sua sobrevivência e existência no mundo. Não foi este o resultado das Revoluções Industriais que produziram toda espécie de desigualdades das quais brotaram os movimentos e as críticas contrários ao capitalismo, cuja palavra de ordem era a justiça social (SARLET, 2006, p. 56-57; BONAVIDES, 2010, p. 564-565).

No âmbito do Estado de Direito, surgiram distintas formas antiliberais que propunham a intervenção estatal como solução para as graves crises sociais, nas quais era patente que uns possuíam mais do que os outros. Era o início da derrocada do *laissez-faire* impressa nas constituições dos Estados Sociais e dos de cunho socialista influenciadas pelo marxismo então em ascensão nas organizações operárias e nos partidos de esquerda. Das duas formações político-ideológicas, a do Estado Social sobreviveu mesmo após o segundo pós-guerra aos

dias atuais, ainda que durante o quarto final do século XX o neoliberalismo desregulamentador tenha surgido como alternativa aos modelos tecnoburocráticos que o engessaram na persecução de seus objetivos.

O denominado *Welfare State* tem por intuito garantir o bem-estar social através das funções estatais que se valham do orçamento para distribuir as riquezas e prestar serviços essenciais àqueles que necessitam. Nesse contexto, surgem os direitos de igualdade, de segunda dimensão, esboçados na tríade dos direitos econômicos, sociais e culturais. Diferentemente do socialismo e do comunismo, o Estado Social mantém as estruturas de classe, contudo procura ajustar as deficiências do mercado com medidas intervencionistas nas atividades econômicas e também administrativas, de modo a orientar o sistema mantenedor do viés proprietário dos meios de produção, mas, ao mesmo tempo, irradiando efeitos benéficos à organização da vida em sociedade (GARCIA-PELAYO, 2009, p. 02 e ss.). Para alguns, como Manual García-Pelayo (2009, p. 11), apesar de manter o *status quo*, ele pode produzir "uma alteração de fundo que tenha alcance sistemático (total), cujo efeito cumulativo conduza a uma estrutura e a uma estratificação sociais novas, concretamente, até o socialismo democrático".

Para além dessa esperança dependente de conjunturas, o Estado Social condicionou a dignidade da pessoa humana ao desenvolvimento socioeconômico para a superação das desigualdades materiais que lhe fizeram emergir como antagonista ao liberalismo, seja sob o aspecto político ou econômico. As constituições escritas que o legitimaram garantiram, além dos direitos de liberdade, prestações positivas que exigiam a atuação estatal para concretizá-las, tais quais o direito à saúde, à educação, à previdência social, ao trabalho, dentre vários outros. Afora o reconhecimento, advieram as normas programáticas com os objetivos, fins e políticas a serem cumpridos para que os indivíduos gozassem das liberdades públicas.

As diversas literaturas sobre os direitos de segunda dimensão costumam enquadrá-los enquanto direitos sociais, inclusive os próprios direitos culturais (TAVARES, 2008, p. 456; SILVA, 2001, p. 176). Contudo, conforme exposto no tópico anterior, os direitos culturais ensejam não apenas uma postura ativa por parte do Estado, mas podem envolver abstenções e omissões quando se tratar de direitos individuais da cultura. Afinal, essa categoria fundamental tem sua autonomia frente às demais, ao tempo que com elas convive.

> Cuando los derechos culturales de contenido no se han positivizado como libertades culturales, ni como derechos fundamentales culturales, tengan o no una dimensión

> prestacional, pueden ser configurados como derechos culturales de prestación. Pero en ellos, el establecimiento de la organización prestacional es un requisito funcional previo. La cuestión es que estos derechos culturales condicionados – empleando el calificativo de Baldassarre – requieren para su satisfacción la existencia de un presupuesto de hecho, sea una estructura organizativa prestacional, el establecimiento de los correspondientes servicios, con su cobertura presupuestaria, o la creación de una Administración o de las instituciones necesarias para satisfacer las prestaciones materiales que son objeto del derecho mismo. Cuando tales estructuras han sido establecidas, se convierten en derechos subjetivos directamente accionables y exigibles judicialmente.
> En el caso de los derechos fundamentales culturales, positivizados como derechos públicos subjetivos, el Estado está obligado a la actividad prestacional a través de la correspondiente organización, por lo general mediante la técnica del servicio público. El ejemplo más claro lo tenemos en el derecho cultural positivizado como un principio rector o como determinación de una tarea del Estado, se vincula indefectiblemente a los recursos disponibles a lo que la jurisprudencia alemana ha denominado la reserva de lo posible. (MORENO, 2003, p. 82-83)

É importante frisar isto porque faz parte da proposta de institucionalização do SNC do Ministério da Cultura (2010, p. 89) levar adiante a PEC nº 236/2008 que insere no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 a cultura como direito social. Parte-se da premissa errônea de que o direito à cultura não está expresso no catálogo de direitos fundamentais e que a inclusão neste artigo genérico, – que não lista todos os direitos sociais presentes nas normas constitucionais, apenas enuncia alguns que o Poder Constituinte quis explicitar –, alçá-lo-ia ao *status* de jusfundamentalidade. A conclusão equivocada é a responsável por um discurso presente na judicialização dos direitos de segunda geração[24] que induzem a uma hierarquização entre direitos fundamentais inexistente, pois é possível encontrar na jurisprudência brasileira casos envolvendo reivindicações ao direito à educação e à saúde, nos

[24] O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado e difuso de constitucionalidade (ME ADPF45, RE 436.996-AgR, RE 464.143-AgR, RE 410.715-AgR, RE 595.595-AgR), já consubstanciou em sua jurisprudência que, embora seja de atribuição dos Poderes Legislativo e Executivo a execução de políticas públicas, o Poder Judiciário, diante da inação e omissão estatal que comprometam a inefetividade dos comandos constitucionais atinentes aos direitos econômicos, sociais e culturais, pode, em caráter excepcional, determinar que os órgãos em questão os preservem e concretizem, sempre tendo em conta o binômio razoabilidade da pretensão e disponibilidade financeira do Estado. Ocorre que em face dos direitos culturais os juízes têm produzido decisões que ignoram a sua fundamentalidade e a necessidade de compatibilização harmônica com as outras categorias de bens jurídicos que ocupam estatura similar material e formalmente na Constituição de 1988. Em que concedeu tutela requerida na Ação Civil Pública 0002012-48.2006.4.05.8100 de autoria do Ministério Público Federal contra a União, a Universidade Federal do Ceará, o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza, o Juiz Federal da 6ª Vara determinou que adotassem as medidas atinentes à solução definitiva para a problemática da fila de espera das cirurgias eletivas ortopédicas de alta complexidade, afastando o argumento de reserva possível do Município de Fortaleza, pois, segundo a ótica da decisão, haveria recursos disponíveis para a saúde empregados em outras áreas de menor prioridade que a saúde dentre elas os eventos festivos do calendário da cidade, carnaval e réveillon, da rubrica das pastas de cultura e turismo da capital cearense. Por outro lado, em suspensão de liminar concedida em razão da Ação Civil Pública nº 9332-92.2010.8.06.0035/0 de autoria do *Parquet* estadual, que tramitou na 1ª Vara da Comarca de Aracati determinando, às vésperas do carnaval, que o ente federado, no prazo de 90 dias, regularizasse a situação de seu sistema municipal de saúde sob pena de se abster de empregar quaisquer gastos com festividades, o presidente do Tribunal de Justiça do Ceará firmou que, além de a decisão ferir o princípio da separação de poderes imiscuindo o Judiciário na conveniência e discricionariedade do Poder Executivo em definir as prioridades de suas políticas e alocar as dotações necessárias às áreas legais e constitucionais de sua responsabilidade, lesionou a ordem pública, pois poderia ter ocasionado prejuízos financeiros e caos com eventual cancelamento da festa mais tradicional do país.

quais se retiraram, ou de certo forma tentaram retirar, recursos alocados para a cultura sob a alegativa de que as políticas dessa área não eram prioritárias em relação àquelas outras duas.

Seguindo a sociologia da divisão sistêmica de Parsons, evidenciada por Jésus Pietro de Pedro (2006, p. 194-196), ao transportá-la para as realidades segmentadas na Constituição espanhola como sinal do racionalismo científico moderno na história das constituições, a cultura desponta enquanto subsistema ao lado da política, da economia e da sociedade, o que lhe confere, na gramática constitucional, o caráter autônomo, "no subordinada ni confundida con lo social, y apunta asimismo un campo conceptual consistente y general, no casuístico". Resta claro, todavia, que esta autonomia é apenas relativa e que as possibilidades de interferência mútua entre esses campos são quantitativa e qualitativamente infindáveis.

Apesar desse parêntese, há direitos culturais que são prestacionais, dentre eles o *direito à* ou *de acesso à* cultura. Não rara é a confusão que se faz em substituir o gênero por esta espécie (SANTOS, 2007a, p. 98; CUNHA FILHO, 2011, p. 118; PEDRO, 2007, p. 278-279).

A expressão direito à cultura é usualmente encontrada na gramática constitucional contemporânea como no Preâmbulo da Constituição francesa, na Constituição de Portugal de 1976 e na Constituição da Espanha. Na Constituição Federal de 1988, pode-se localizá-lo no caput e § 3º, incisos II e IV, do artigo 215. Jean-Marie Pontier, Jean-Claude Ricci e Jacques Bourdon (1990, p. 64-65, grifo em itálico original), ao delinearam a formação do direito da cultura francês, igualmente se preocuparam com o âmbito de aplicação desse direito:

> Um segundo ponto a examinar concerne à significação da expressão *direito à cultura*. Este direito, como, aliás, outros direitos sociais e económicos consagrados no texto constitucional, tem um sentido muito claro: ele implica, não mais uma abstenção do Estado, mas um ação positiva desse último a fim de que este direito seja efetivo[25].

De todo modo, a realização subjetiva desse bem jurídico depende de uma atuação positiva do Estado, o que pode inclusive legitimar uma intervenção estatal no domínio econômico. É como classifica Eros Grau (2010, p. 147) as atuações por indução no domínio privado quando analisa a ADI nº 1.950, em que foi relator, quando o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional lei do Estado de São Paulo que assegurava a meia-entrada

[25] Tradução livre do autor do original em francês: "Un second point a examiner concerne la significacion de l'expression *droit à la culture*. Ce droit, comme du reste les autres droits économiques et sociaux consacrés par le texte constitutionnel, a un sen trés clair: il implique, non plus une abstention de l'Etat, mais une action positive de ce dernier afin que ce droit soit effectif.".

em estabelecimentos de diversão, esporte, cultura e lazer a estudantes regularmente matriculados na rede de ensino, a denominada meia-cultural.

Entendeu a maioria do Pleno, apesar dos votos contrários dos Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, que se tratava de caso no qual o Estado interviria na livre iniciativa econômica para adoção de providências no sentido de garantir direitos fundamentais, tais quais o livre acesso à cultura, à educação, ao esporte e ao lazer de categoria socialmente hipossuficiente. Na ADI nº 3.512, o Supremo retornou à questão, mantendo o seu posicionamento, ao se manifestar pela constitucionalidade de lei capixaba que garantia a meia-entrada aos doadores de sangue.

Outra medida de acesso à cultura, em curso no Congresso Nacional, é o Projeto de Lei nº 5.798, de 2009, do Poder Executivo, que institui o Programa de Cultura do Trabalhador, mais conhecido como Vale-Cultura. O intuito é fornecer aos trabalhadores acesso e fruição de produtos e serviços culturais por meio da utilização de um cartão, de caráter pessoal e intransferível, válido em todo o território nacional, no valor de R$ 50,00, fornecidos mensalmente pela empresa beneficiária do programa.

1.4.3 Terceira Dimensão

Os direitos de fraternidade ou solidariedade são atinentes ao Estado Pós-social no qual não se protegem somente os direitos individuais ou de certos grupos, tampouco se referem às tarefas estatais em de cunho social para eliminar as desigualdades. Este tipo é notadamente marcado pelo compartilhamento das responsabilidades entre esfera pública e privada sobre a diversidade de valores difusos e coletivos presentes nas sociedades hodiernas. Daí porque os constitucionalistas (SARLET, 2006, p. 58; BONAVIDES, 2010, p. 569) atribuem sua titularidade aos seres humanos como um todo, dada a sua indeterminabilidade e indefinição.

À semelhança dos direitos de primeira e segunda dimensão, os bens jurídicos da terceira são fruto de reivindicações sociais, influenciadas pelo colapso do colonialismo pós-Segunda Guerra, pela revolução tecnológica do último quarto do século XX e pelas denúncias relativas às crises ambientais as quais o Planeta atravessou recentemente na história. Estão incluídos nesta categoria os direitos ao meio ambiente, ao desenvolvimento, à paz, à comunicação, à preservação do patrimônio genético, ao patrimônio cultural, do consumidor, enfim, todos aqueles nos quais a titularidade é coletiva ou difusa, denominados (meta)transindividuais, sendo a listagem não exaustiva, pois "[...] é possível que haja outros em fase de gestação,

podendo o círculo alargar-se à medida que o processo universalista se for desenvolvendo" (BONAVIDES, 2010, p. 569).

Em grande medida, a tutela dessa geração de direitos é albergada por normas internacionais, pois a sua positivação nas constituições contemporâneas, em muitos países, ainda não galgou o grau de efetividade desejável, o que depende não apenas dos Estados, mas do nível de organização e participação social nos procedimentos que envolvem sua proteção (SARLET, 2006, p. 59; SILVA, 2007b, p. 33). No que concerne aos direitos culturais, a Constituição de 1988 positiva o direito ao patrimônio cultural protegido como um direito fundamental de solidariedade (RODRIGUES, 2008, p. 147; SOARES, 2010, p. 109-110).

A proteção jurídica do patrimônio cultural tem a finalidade de garantir a preservação da memória dos valores plurais que compõem a sociedade brasileira, cuja fruição e acesso por parte dos seus titulares devem ser resguardados pelos instrumentos, procedimentos e garantias disponíveis na própria Constituição Federal de 1988 (artigo 216 e parágrafos; artigo 5º, LXXIII) e na legislação infraconstitucional que os regulamenta. Segundo Inês Virgínia Soares (2010, p. 110), somente a tutela adequada dos bens culturais materiais e imateriais pode criar condições livres e igualitárias para que os direitos culturais sejam exercitados, sendo indispensável a atuação conjunta do binômio Estado-sociedade, bem como a responsabilidade compartida com sua proteção, já que se trata de direito transindividual (SARMENTO, p. 319-320).

Lembra-se ainda, aqui, que é o patrimônio cultural que identifica o povo e o remete a sua própria memória. Nada mais legítimo do que criar e manter essa ligação entre povo e cultura, pois, adequando a tese de Friedrich Müller (2003) à temática em comento, a questão fundamental da democracia é a identificação de quem é o povo e nada mais natural do que se remeter o direito aos bens culturais tutelados juridicamente para responder essa dúvida que permeia a história das democracias modernas.

De outra forma, os constitucionalistas Pablo Verdú (1998, p. 39 e ss.) e Peter Häberle (1996, p. 91 e ss.), em certa medida, acreditam que a realização da cultura referencia-se, em última instância, pela obrigatoriedade da persecução da axiologia constitucional, como também a Constituição, especialmente nos Estados democráticos, não pode prescindir da dimensão cultural dos valores sociais. O germânico Häberle (1998, p. 28) discorre sobre esta posição em associação à salvaguarda dos bens culturais da seguinte maneira:

> La protección nacional de los bienes culturales sólo es un aspecto de algo más complejo: cada Constitución propia de un Estado constitucional parece animada por la dimensión de lo cultural. La protección de bienes culturales, las libertades especiales de la cultura, las cláusulas expresas sobre el patrimonio cultural y los artículos generales sobre el Estado de cultura no son más que especificaciones de la genérica dimensión cultural de la Constitución. Cuando el Estado constitucional en su actual estado de evolución, hace efectiva, aquilata y desarrolla su protección de los bienes culturales, lo hace al servicio de su identidad cultural. La comprensión científico-cultural de las Constituciones nos proporciona al mismo tiempo la convicción de que la Constitución no es únicamente un ordenamiento jurídico para los juristas y para que éstos la interpreten con arreglo a nuevas y viejas técnicas jurídicas; antes bien, la Constitución opera esencialmente como guía para los no juristas, para los ciudadanos. La Constitución no sólo es un texto jurídico o un conjunto de reglas normativas, sino que también es expresión de un determinado nivel de desarrollo cultural, es expresión de la autorrepresentación cultural de un pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas.

A partir dessa constatação, infere-se ainda que o direito à salvaguarda dos bens culturais influencia a efetivação dos demais direitos culturais. Ao Estado e à sociedade como todo é atribuído o dever dessa preservação.

1.4.4 Teses acerca de outras dimensões

Além das três clássicas dimensões de direitos fundamentais, há teses a respeito da existência de uma quarta ou até mesmo de uma quinta[26]. Paulo Bonavides (2010, p. 570-571) sustenta que a globalização política e econômica, apesar de seu desiderato de enfraquecimento dos Estados nacionais e fortalecimento do mercado em sua versão neoliberal que procura suplantar as soberanias a favor da extensão da hegemonia do lucro, influenciou a universalização dos direitos fundamentais, assim como materializou outros decorrentes das aproximações das relações entre os seres humanos e a fixação do Estado social como um paradigma atual.

Os avanços contemporâneos qualificam o direito à democracia, ao pluralismo e à informação enquanto direitos de quarta dimensão (BONAVIDES, 2010, p. 571). Contudo, de acordo com Ingo Sarlet (2006, p. 61), muito embora a tipologia do constitucionalista se distinga das demais, tal qual a de André Ramos Tavares (2008, p. 459), para quem essa categoria corresponderia a uma "diferenciação de tutela quanto a certos grupos sociais" –, o

[26] Recentemente, Paulo Bonavides (2010, p. 579 e ss.) propôs a criação da quinta geração de direitos fundamentais, dedicando especial atenção ao direito à paz enquanto "pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos", dado o seu caráter universal e as atuais "aspirações coletivas" que repousam sobre as sociedades contemporâneas frente aos fatos históricos envolvendo guerras, terrorismo e torturas.

que se identificou neste trabalho como direito das minorias –, ela se assemelha mais a uma exortação do porvir quanto à participação política ativa e direta dos cidadãos nos centros de decisão estatal, não chegando a ser uma utopia.

No âmbito dos direitos culturais, a quarta dimensão relaciona-se com o direito de participar ativamente da vida cultural do país, bem como das instâncias definidoras das práticas de gestão e das políticas culturais, respeitados o pluralismo e a diversidade da sociedade brasileira. São exemplos de elementos constitutivos do Sistema Nacional de Cultura que a positivam os mecanismos de representação de interesse na seara cultural como os processos decisórios atinentes aos conselhos, fóruns, consultas públicas, conferências, planos e orçamento, em todas as instâncias federadas.

1.4.5 Crítica às dimensões de direitos fundamentais

A partir da afirmação de que os direitos culturais, assim como algumas outras espécies de direitos fundamentais, estão presentes em todas as suas dimensões (CUNHA FILHO, 2000, p. 66-67; VIANA, 2009, p. 46; PEDRO, 2011, p. 45), vê-se que, embora esta classificação tenha um caráter didático para a compreensão dos seus efeitos e da sua titularidade, não há como estabelecer de forma rigorosa uma divisão entre elas (TAVARES, 2008, p. 445).

De certo modo, tanto a história quanto a valoração dos direitos fundamentais, presentes nessas dimensões, reforçam sua unidade, o que, do ponto de vista da Constituição de 1988, caracteriza a sua "identidade axiológica" frente às violações da dignidade da pessoa humana, que variam em função dos conflitos sociais e dos seus espaços de proteção (SILVA, 2007b, p. 33). Assim, embora as categorias apresentadas possam *a priori* transmitir a ideia de uma linearidade sucessiva de acúmulos positivos, os eventos históricos que as circundam foram também permeados por contradições, controvérsias e retrocessos (TAVARES, 2008, p. 460).

Por fim, cabe ainda dizer que as normas de direitos fundamentais tanto possuem uma dimensão subjetiva quanto objetiva, independentemente da geração na qual venha a ser enquadrada. Isto é, os direitos prestacionais também possuem um *status negativus* que os protegem das agressões advindas dos poderes públicos e dos particulares diante da posição subjetiva de seus titulares, funcionando como verdadeiros direitos de defesa, assim como também as liberdades e demais direitos individuais, para serem exercidos plenamente, dependem da institucionalização jurídico-fática de medidas que criem ambientes favoráveis ao seu gozo, que reclamam necessariamente atuações positivas por parte do Estado, inclusive

para sua proteção (SILVA, 2007b, p. 34-36; VALE, 2009, p. 176; DIMOULIS; MARTINS, 2010, p. 110-111). Sob a ótica dos direitos fundamentais da Constituição de Portugal de 1976, Vasco Pereira da Silva (2007b, p. 114) decompõe as vertentes negativa e positiva nas dimensões subjetiva e objetiva:

> - uma dimensão negativa, que protege os seus titulares de quaisquer agressões provenientes de entidades públicas ou privadas, e uma dimensão positiva, que obriga à actuação dos poderes públicos para a sua concretização;
> - uma dimensão subjectiva, enquanto direitos subjectivos públicos, e uma dimensão objectiva, como princípios jurídicos ou como estruturas objectivas da sociedade.

Enquanto direitos subjetivos, os direitos culturais garantem aos seus titulares a proteção contra violações por parte do Estado, assim como também lhe exige o dever de intervenção positiva, expresso na Constituição para assegurá-los o fomento e o apoio, e a tutela estatal defensiva diante das infrações privadas. Por conseguinte, vistos sob o viés objetivo, funcionam como: 1) normas de competência negativa ao servir de parâmetro de aferição da constitucionalidade das leis, vinculando e conformando os poderes; 2) princípios jurídicos na hermenêutica constitucional orientadora da execução das ações estatais que sempre deverão ser compatíveis entre si e otimizá-los; 3) e, por fim, as tarefas e fins do Estado expressos nas normas programáticas como condição de realização, por parte dos entes públicos, das políticas culturais duradouras (SILVA, 2007b, p. 115-131).

Ainda que se estejam analisando os direitos culturais sob a formação de um Estado Social, mesmo o ambiente jurídico-social norte-americano no qual há o mito de imperar uma teoria libertária da Primeira Emenda que interpreta a liberdade de expressão em vertente estritamente individualista, há vozes que sustentam um grau relativo de intervenção estatal para pôr a salvo esse direito fundamental (FISS, 2005). O que isso significa e como se aplica às dimensões subjetiva e objetiva?

As democracias contemporâneas são sociedades abertas em que os espaços públicos favorecem, pelo menos na visão estadunidense, o denominado mercado de ideias (*marketplace of ideas),* no qual os discursos vários de diferentes interesses têm por fonte a autorregulação da liberdade de expressão. Ocorre que garantir que esse direito seja exercido sem as opressões estatais não é suficiente para impedir que certos tipos de ideias vinculadas aos poderes privados se sobreponham a outras ou alimentem o ódio e a irracionalidade contra outras posições dissonantes.

Daí porque Owen Fiss (2005, p. 28 e ss.) defende uma teoria democrática da liberdade de expressão que se contraponha ao efeito silenciador daquelas ideias hegemônicas em situações de desigualdades. Nesse sentido, o Estado se converte de opressor a uma "fonte de liberdade", sendo a regulação mínima a garantia igualitária para que outros grupos, em sua maior parte os minoritários ou os atingidos pela incitação ao ódio e à discriminação, terão voz no debate público, de forma que o "discurso dos poderosos não soterre ou comprometa o discurso dos menos poderosos" (FISS, 2005, p. 48). Nesse sentido, o direito fundamental cultural à liberdade de expressão é tanto uma defesa contra os arbítrios privados e públicos (dimensão negativa), quanto um meio prospectivo de promoção de valores plurais como fins legítimos do Estado Democrático de Direito. Não se trata de regular o conteúdo discursivo, mas de proporcionar a reflexão e a ampliação das escolhas públicas através da difusão do conhecimento e ideias presentes em diversas manifestações.

> A preocupação não é simplesmente com a posição social dos grupos que poderiam ser prejudicados pelo discurso cuja regulação é contemplada. Ao revés, a preocupação é com as postulações daqueles grupos a uma integral e isonômica oportunidade de participar do debate público – as postulações desses grupos à sua liberdade de expressão, em oposição ao seu direito à igual proteção. O Estado, ademais, está honrando aquelas postulações não por seu valor intrínseco ou para promover interesses discursivos, mas apenas como um meio para desenvolver o processo democrático (FISS, 2005, p. 50)

Ademais, segundo a teoria dos custos dos direitos (HOLMES; SUNSTEIN, 2011), todas as dimensões jurídicas fundamentais dependem de pressupostos orçamentários, obtidos por meio da arrecadação de tributos, para garantir sua exigibilidade. Afinal, um Estado débil é incapaz de proteger qualquer bem jurídico demandado em face de outrem se não puder aparelhar o funcionamento dos remédios, procedimentos e instituições que o amparem. Assim, de certa forma, todos os direitos são positivos e necessitam da atuação governamental.

> Desde esta perspectiva, la libertad de expresión no requiere simplemente que el gobierno se abstenga de intervenir, porque mantener los espacios públicos abiertos por lo general conlleva gastos públicos nada insignificantes, lo que presupone recaudación de impuestos obligatorios e también gastos (HOLMES; SUNSTEIN 2011, p. 132).

Reforça-se, a partir dessas constatações, que os direitos culturais não são somente direitos prestacionais, porém mesmo os direitos individuais relacionados à cultura têm uma vertente positiva. Visto isso, após reconhecer as normas de direitos fundamentais atinentes a essa seara, é necessário averiguar a tipologia dessas prescrições constitucionais quanto aos seus efeitos.

1.5 Tipos de normas constitucionais relativas à cultura

Geralmente, as normas constitucionais costumam ser classificadas quanto a sua eficácia e aplicabilidade, com base na divisão tríplice proposta por José Afonso da Silva (2009a, p. 82 e ss.) em: a) normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, que são aquelas que irradiam seus efeitos desde a vigência inicial da Constituição, não dependendo de regulamentação posterior do poder constituinte derivado, já que incide de forma direta e imediata sobre o objeto tutelado (v.g. art. 5º, IX, da CF/88); b) normas de eficácia contida que, assim como as de eficácia plena, produzem efeitos integrais sobre as relações que regulam, contudo conferiram aos poderes competentes uma margem de discricionariedade, através da lei e outros instrumentos normativos, que permitem criar restrições na forma permitida pela Constituição (v.g. art. 5º, XIII, da CF/88); 3) e as normas de eficácia limitada, subdividas em normas de princípios institutivos ou organizativos e de princípio programático, que dependem da atuação do legislador para serem regulamentadas e executadas de forma plena (v.g. artigos 215 e 216 da CF/88).

A tipologia acima exposta baseia-se em uma concepção restritiva de eficácia, para não dizer normativista somente, já que se interessa apenas pela capacidade da norma em produzir efeitos que ensejem sua aplicação no plano jurídico (sentido dogmático) com suas consequências provenientes da observância e executoriedade (sentido empírico). Ora, o próprio constitucionalista José Afonso da Silva (2009a, p. 13) é enfático em manifestar que se propôs apenas a se ater sobre a "capacidade de produzir efeitos jurídicos" afastando qualquer perspectiva no que diz respeito à eficácia social ou, como aqui se utiliza, no que se refere à efetividade.

Preliminarmente, antes de diferenciar eficácia em sentido estrito de efetividade, tecem-se algumas considerações sobre o sentido empírico do plano dogmático. Segundo Marcelo Neves (2007, p. 43-44), a observância da norma situa-se no âmbito do cumprimento das condutas (ação ou omissão) prescritas, enquanto a executoriedade é uma reação sancionatória ao não acatamento do que dispõe o disciplinamento legal, cujo objetivo é a restauração do *status quo* anterior e a conservação do ordenamento. A primeira hipótese restaria na esfera do lícito (norma primária) e a outra na do ilícito (norma secundária), portanto as normas ineficazes seriam aquelas resultantes da inobservância ou das falhas do sistema de imposição.

Ainda conforme Neves (2007, p. 45-47), somam-se aos sentidos de eficácia jurídica por observância e execução das normas legais, os de aplicação do direito e uso do direito. Diferentemente do âmbito estrito da imposição, muito embora em ambos os casos haja a necessidade de um poder interveniente para concretizá-las, a aplicação assume o significado de formação de "uma norma concreta a partir da fixação do significado de um texto normativo abstrato em relação a um caso determinado, incluindo também a produção da norma jurídica geral aplicável ao caso" (NEVES, 2007, p. 45). O elo entre os dois conceitos é evidente, contudo nem toda aplicação normativa corresponde à sua executoriedade, nem tampouco o primeiro caso tem por consequência a eficácia jurídica. De outro modo, os usos dos direitos correspondem às "ofertas de regulamentação legalmente postas, porém, nesse caso, não se trata de respeito, violação ou burla de preceito legal, mas sim de uso, desuso e abuso de textos legais que contém oferta de auto-regulamentação de relações intersubjetivas" (NEVES, 2007, p. 46).

De acordo com essa abordagem, a eficácia jurídica significa a "concretização normativa do texto legal" (NEVES, 2007, p. 46). Disso distingue-se a efetividade que se define como a realização dos fins previstos na legislação através dos meios decorrentes do próprio texto normativo. Na opinião de Luís Roberto Barroso (2009, p. 82-83, grifo em itálico original), "representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social". Visto isso, percebe-se que eficácia e efetividade são duas faces de uma mesma problemática, qual seja, os efeitos nefastos que podem advir de uma legislação que seja simplesmente simbólica em sentido negativo, isto é, careça de vigência social e de normatividade, podendo ocasionar conflitos de todo gênero.

Além de não relacionar eficácia e efetividade das normas constitucionais, a divisão quanto à aplicabilidade traz outros inconvenientes, de acordo com as recentes teses acerca do sentido da separação entre normas de eficácia plena, contida e limitada. A rigor, a distinção entre normas de eficácia plena e contida não faz sentido, na medida em que o critério diferenciador é apenas o texto normativo que faz referência ou não à existência da necessidade de regulamentação.

Ocorre que não existem dispositivos na Constituição que não sejam passíveis de restrição pelos legisladores, mesmo aqueles cuja reserva legal não esteja expressamente prevista. Do contrário, seria necessário admitir que haja direitos absolutos e outros que não o

são e, por outro lado, sustentar a cisão entre eficácia e efetividade, pois, por exemplo, as liberdades poderiam ser vistas como não-regulamentáveis, tendo em vista, *a priori*, a produção de efeitos sem a necessidade de mediação do legislador para concretizá-la faticamente (SILVA, 2009b, p. 219-230).

Contudo, se se admite a inter-relação entre os conceitos de eficácia jurídica em sentido estrito e efetividade, "a capacidade para a produção de efeitos depende *sempre* de outras variáveis que não somente o dispositivo constitucional ou legal" (SILVA, 2009b, p. 229). Tal qual evidenciado no tópico sobre as dimensões de direitos fundamentais, em maior ou menor grau, as normas da Constituição dependem da atuação estatal que pode esboçar-se em uma regulamentação, que, segundo Virgílio Afonso da Silva (2009b, p. 231), "nada mais é do que uma restrição". Assim, também se questiona a cisão entre normas de eficácia plena e de eficácia limitada:

> [...] se toda norma garantidora de direitos fundamentais necessita, para produzir todos os efeitos a que se propõe, de algum tipo de regulamentação, a distinção entre *normas de eficácia plena* e *normas de eficácia* limitada perde seu sentido. Todas as normas, a partir dessa premissa, têm alguma limitação em sua eficácia. [...] é possível imaginar que as normas que garantem as liberdades públicas, em sua dimensão exclusivamente negativa – ou seja, quando exigem única e exclusivamente uma abstenção estatal –, possam revestir-se de eficácia plena. Mas as liberdades públicas exigem, como já se salientou, muito mais do que mera abstenção. E o problema é que ambas as exigências – abstenção e ação – no âmbito das liberdades públicas (e também dos direitos políticos) são dimensões da *mesma norma*. Ou seja, ainda que parte da norma pudesse ser de eficácia plena, a outra parte não o seria. A norma em seu todo, portanto, acaba necessitando de algum tipo de ação estatal (SILVA, 2009b, p. 238).

Em outro momento, mencionou-se que a teoria externa das limitações aos direitos fundamentais era a que melhor se coadunava com as restrições decorrentes das colisões entre eles e a necessidade de convivência entre normas de mesma estatura. Partindo-se dessa premissa, perde a importância a tríplice classificação das normas conforme sua eficácia jurídica. Todavia, apesar de inexistir norma constitucional irrestringível ou não-regulamentável, vale lembrar que os Poderes ao estabelecer qualquer limite têm o dever de justificá-lo e fundamentá-lo constitucionalmente, isto é, um "ônus argumentativo" (SILVA, 2009b, p. 248-249).

Além disso, a difusão pragmática, no Brasil, dessa teoria da aplicabilidade das normas mitigou a força normativa da Constituição, em especial das normas programáticas que carregam consigo programas finalísticos da atuação estatal importantes para as mudanças das realidades sociais desiguais do país (BERCOVICI, 2003, p. 110-111). De acordo com

Marcelo Neves (2007, p. 114), não se pode atribuir à natureza dessas normas sua inefetividade no plano da vigência social, pois elas dependem de "possibilidades estruturais de realização", isto é, o programa "implica a sua realizabilidade no contexto social das expectativas e comunicações que ele se propõe a direcionar ou reorientar". De outro modo, tanto as omissões políticas quanto as ações das relações de poder dentro e fora do Estado podem desviar seu sentido final, contribuindo para sua ausência de normatividade (NEVES, 2007, p. 115-116).

Diante disso, optou-se por dividir as normas constitucionais culturais quanto ao seu conteúdo e finalidade, conforme a classificação de Luís Roberto Barroso (2009, p. 90), em: a) normas constitucionais definidoras de direitos; b) normas constitucionais de organização; c) e normas constitucionais programáticas. Quanto à primeira subdivisão, ela foi extensivamente abordada no tópico das dimensões jusfundamentais dos direitos culturais.

Já a segunda categoria remete-se à estruturação do Estado, seus órgãos, poderes, competências, deveres e atribuições, além dos procedimentos de criação de normas, institutos e instituições jurídicas, enfim, tudo aquilo que se reporta ao modelo de sua organização política. Em relação a esta última, interessa a este trabalho as que definem o sistema político federativo e as competências dos entes federados na seara cultural. A Constituição da República de 1988 dedica, nos dispositivos do artigo 23, incisos III, IV e V; artigo 24, incisos VII e IX; e no artigo 30, inciso IX, parcela significativa da atenção da distribuição de poderes executivos e legislativos à União, aos Estados e aos Municípios, de forma a sistematizar sua atuação, cujo aprofundamento dar-se-á no capítulo 2º e no esboço da arquitetura político-jurídica do SNC da terceira parte. As normas constitucionais programáticas permeiam a seção do Título da Ordem Social à cultura e estão intimamente relacionadas com as políticas destinadas ao setor, por essa razão serão abordadas em tópico específico deste primeiro capítulo.

1.6 Princípios dos Direitos Culturais

A ideia de princípio remete, terminologicamente, à noção de fundamento basilar, inicial, que, no caso jurídico, tanto orienta o legislador na fase pré-normativa, quanto na hermenêutica do intérprete das normas jurídicas.

Segundo a teoria dos direitos fundamentais do jusfilósofo germânico Robert Alexy (1993), o ordenamento jurídico, em sua mais alta expressão, a Constituição, contém duas

espécies normativas, divididas por ele em princípios e regras. A dicotomia regra/princípio só tem sentido porque (ALEXY, 1993, p. 81):

> Ella constituye la base de la fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales. Sin ella, no puede existir uma teoria adecuada de los límites, ni uma teoría satistactoria de la colisón y tampoco una teoria suficiente acerca del papel que juegan los derecehos fundamentales en el sistema jurídico. [...] La distinción entre reglas y principios constituye, además, el marco de una teoría normativo-material de los derechos fundamentales y, con ello, um punto de partida para responder a la pregunta acerca de la possibilidad y los límites de la racionalidad en el âmbito de los derechos fundamentales. Por todo esto, la distinción entre reglas y principios es uno de los pilares fundamentales del edificio de la teoría de los derechos fundamentales.

Enquanto as regras claramente dizem que tipo de conduta deve ser observado, os princípios otimizam mandamentos (ALEXY, 1993, p. 86) a serem realizados de forma possível, em relação a uma dada realidade. Não obstante o caráter normativo dos princípios, muito presente no constitucionalismo contemporâneo, há filósofos do direito, como Arnaldo Vasconcelos (2002, p. 210-211), que não vislumbram essa dimensão, visto que nas palavras do pensador cearense apenas "veiculam" o direito (VASCONCELOS, 2002, p. 206).

Ao contrário de outros assuntos, material ou formalmente constitucionais, a Constituição de 1988 não explicita quais princípios norteiam a seara cultural. Contudo, é possível inferir de seu texto princípios implícitos específicos do setor. Francisco Humberto Cunha Filho (2004, p. 65 e ss.) infere os seguintes princípios constitucionais culturais: 1) pluralismo cultural; 2) participação popular; 3) atuação estatal como suporte logístico; 4) respeito à memória coletiva; e 5) universalidade.

1.6.1 Pluralismo ou diversidade cultural[27]

O pluralismo cultural tem duas facetas: a primeira de cunho antropológico, no qual no interior da espécie humana, por sua distribuição natural nos vários espaços do Planeta, formaram-se grupos diversos, cujos valores são responsáveis pela construção da identidade e da personalidade dos indivíduos que os integram (HÄBERLE, 2002, p. 116; PEDRO, 2006, p. 250-251); a outra de natureza política intricada com a diversidade de ideias e interesses que permeiam o interior e o funcionamento da unidade estatal onde convivem essas diferentes organizações (HÄBERLE, 2002, p. 103). Sob a ótica do SNC, em ambos o sentido o pluralismo pode ser considerado enquanto parâmetro de configuração do próprio federalismo

[27] Assim como Eduardo Girão de Castro Pinto (2009, p. 87), ao abordar os princípios dos direitos culturais, não se vai incorrer em uma separação conceitual entre pluralismo e diversidade.

(ZIMMERMANN, 2005, p. 171), a exemplo do que continha na redação originária do artigo 18, § 4º, da Constituição de 1988, modificado pela Emenda Constitucional nº 15/96, no qual condicionava a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios à preservação da continuidade histórico-cultural do ambiente urbano, além da reserva legal e dos procedimentos de consulta prévia à população interessada (CUNHA FILHO, 2000, p. 47).

Na concepção estrita do conceito de cultura, "o espectro do pluralismo" está no âmbito das vertentes da tríade artes – memória coletiva – fluxo de saberes/fazeres e viveres. Este princípio está presente no *caput* do art. 215, quando contempla as diversas manifestações culturais sem distingui-las nem menosprezar qualquer uma em detrimento de outra(s), e também ao determinar que o Estado não privilegie ou oficialize determinada cultura. Orienta, portanto, o financiamento e apoio das atividades culturais "como garantia de que não pode haver ditadura de estética e hierarquia de manifestações culturais" (CUNHA FILHO, 2000, p. 106), tampouco a não somente o acesso aos recursos como também a representação de interesses no setor deve pautar-se por este valor positivado. Segundo Häberle (2002, p. 106), em reflexão sobre os laços constitucionais do âmbito político-estatal com a arte:

> Sin embargo,en las zonas intermédias surgen grandes peligros o riesgos, como entre el estatal y el artístico, concretados, por ejemplo, en la concesión de premios estatales. El arte oficial bien puede encerrar peligros letales a liberdad de expresión artística como para el proprio pluralismo ínsito a todo arte. Por tanto, personas e instancias tendrán que ofrecer un modelo que garanticé más allá de premios estatales o de instituciones similares, como se hace, por ejemplo, cuando se logra mediante disposiciones que garantizan un sano procedimiento mediante consejos o tribunales de asesoramiento que garantizan a su vez la composición plural de los mismos, etc., al igual que deben fomentarse del mismo modo incentivos fiscales y tributarios a nivel privado que favorezcan el mecenazgo más pluralista.

Recentemente, com a Convenção sobre a proteção e promoção da Diversidade das Expressões Culturais, somou-se ao pluralismo o princípio da diversidade cultural, que incorpora os elementos de respeito, alteridade e contato entre as expressões culturais do globo.

1.6.2 Participação Popular

O princípio da participação popular decorre do próprio regime democrático brasileiro. O Estado, ao encetar as políticas culturais, sejam elas de proteção, fomento e ou acesso à cultura, não pode prescindir da atividade cidadã, seja pelo indivíduo de *per si*, seja por organismos da sociedade civil. É o que se depreende da expressão do art. 216, § 1º, da Constituição Federal: "O Poder Público com a colaboração da comunidade [...]".

Essa participação vai desde a propositura legislativa, passando pelo ingresso em juízo para a defesa do patrimônio cultural, até o assento dos cidadãos nos órgãos colegiados, nos conselhos da cultura (MIRANDA, 2006, p. 202-203; MARCHESAN, 2007, p. 190-197; SILVA, 2007b, p. 74). Aqui, cria-se uma simbiose entre o cidadão, diretamente ou por meio de suas entidades e organizações representativas, e o Poder Público, de direitos e deveres culturais, através da distribuição de poderes e as relações dinâmicas e processuais no interior ou até mesmo fora das estruturas administrativas do Estado.

1.6.3 Atuação estatal como suporte logístico

O pilar dos direitos culturais é a liberdade de expressão e de manifestação de qualquer das culturas. O princípio da atuação estatal, como suporte logístico, constitui-se como uma garantia de que o Estado não irá intervir arbitrariamente ou ideologicamente de modo a modificar ou adulterar o significado das realizações culturais dos grupos ou dos indivíduos formadores da sociedade brasileira. Ao Estado é dada a obrigação de pensar meios e fornecer equipamentos que garantam a sustentabilidade de um bem cultural ou a continuação das expressões por si próprias. O fundamento *a priori* da não-intervenção estatal em nada se assemelha com a proposta ultraliberal vivenciada hodiernamente, pois como bem lembra Francisco Humberto Cunha Filho (2000, p. 50), o que se está a defender é uma expansão da democracia em seu sentido plural para que, posteriormente, não haja controle e policiamento do Estado no fazer cultural.

> No Estado democrático, o papel do Estado no âmbito da cultura, não é produzir cultura, dizer o que ela deve ser, dirigi-la, conduzi-la, mas sim formular políticas públicas de cultura que a tornem acessível, divulgando-a, fomentando-a, como também políticas de cultura que possam prover meios de produzi-la, pois a democracia pressupõe que o cidadão possa expressar sua visão de mundo em todos os sentidos. Assim, se de um lado se rechaçam as iniciativas que favorecem a 'cultura oficial', a imposição de uma visão monopolizada do Estado do que deva ser cultura brasileira, por outro, não se pode eximir o Estado de prover esse direito social, de estimular e animar o processo cultural, de incentivar a produção cultural, sem interferir no processo de criação, e preservar seu patrimônio móvel e imóvel (SIMIS, 2007, p. 135).

O século XX está repleto de momentos históricos nos quais o dirigismo cultural (VIBES; DELUPI, 2006, p. 46-47; BÓLAN, 2006, p. 23-24) imperou como política de Estado, seja censurando ou perseguindo expressões e manifestações contrárias aos regimes que o legitimaram, seja adotando uma postura oficial da identidade cultural de suas nações. Foi assim com o nazi-facismo europeu, com sua opção estética por um protótipo de ser humano superior e sua arquitetura da destruição; com o macarthismo anticomunista violador

dos direitos civis dos norte-americanos, nas décadas de 40 e 50, paranóico censor das artes e dos meios de comunicação; com o stalinismo soviético e os tentáculos de seu socialismo real aprisionando e executando intelectuais livres e contrários a sua ideologia política; com a revolução cultural maoísta, que proibia a circulação de todos os bens culturais associados ao pensamento burguês enquanto prática contrarrevolucionária; e com as ditaduras latino-americanos e suas tentativas de solidificar suas identidades culturais nacionais oficiais. Mesmo nos países que se propõem bastiões da democracia e da liberdade, como os Estados Unidos, a propaganda oficial dos governos de há muito formata uma cultura oficial norte-americana em oposição ao inimigo – para utilizar a terminologia schmitiana (2008, p. 30-31), designando a contraposição política contrária a todo um povo, a inimizade pública.

A historiadora Frances Saunders (2008) denuncia que, após a Segunda Guerra Mundial e a criação da Central de Inteligência Americana – CIA, a polarização do mundo entre comunismo e capitalismo deu-se não apenas em termos econômicos, políticos e militares, mas em uma verdadeira Guerra Fria Cultural. A CIA financiou vários intelectuais ocidentais de esquerda dissidentes do regime soviético, democratas ou ex-comunistas, inclusive ajudando a organizar o Congresso da Liberdade Cultural e outras iniciativas similares, funcionando tal qual um verdadeiro Ministério da Cultura do país, com custos milionários (SAUNDERS, 2008, p. 147).

Apesar disso, em outro sentido, o chamamento do Estado a agir[28] só se justifica em casos previstos pela Constituição Federal na defesa e no resguardo das minorias, do patrimônio público (art. 215,§ 1º e art. 216 § 2º da Constituição da República de 1988), da ordem econômica etc., ou ainda nas situações em que se violem os direitos culturais e demais direitos fundamentais. Dar suporte não significa "aparelhar" e pôr a serviço os grupos e indivíduos sujeitos dessas expressões das atividades estatais. Nunca é demais lembrar que os realizadores das atividades culturais também têm deveres, isto é, a esfera privada das manifestações culturais ao usufruir dos recursos materiais e humanos do Estado, tem por obrigação publicizar seus frutos e aquinhoar outros segmentos (CUNHA FILHO, 2004, p. 69).

1.6.4 Respeito à memória coletiva

[28] No caso do tombamento, ou mesmo nos demais mecanismos de limitação do domínio privado, no qual há uma intervenção estatal no direito de propriedade para atender a sua função sociocultural.

O princípio da memória coletiva está intimamente ligado ao desenvolvimento humano do presente com os valores históricos consagrados pelo passado, que não podem ser esquecidos sob pena da própria descaracterização da identidade cultural da nação e de seus grupos formadores. Aqui se faz bem nítida a menção à constituição e preservação de acervos culturais, bem como à sanção para aqueles que fujam da sua responsabilidade de guarda e respeito à memória (art. 216, *caput* e §§ 1º e 4º da CF/88), a fixação de datas comemorativas[29] de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais (art. 215, § 2º da CF/88), a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem (art. 216, § 2º da CF/88) e o tombamento constitucional dos sítios dos detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos[30] (art. 215, § 2º da CF/88).

Com outra denominação, sob o manto da responsabilidade das gerações hodiernas pelas do devir, Marcos Paulo de Souza Miranda (2006, p. 45-47) e Ana Maria Marchesan (2007, p. 155-168) preferem a expressão "solidariedade intergeracional". David de Oliveira (2009, p. 66) considera a aplicação deste princípio ao patrimônio cultural, em especial sua vertente imaterial, como condição da eficácia de sua salvaguarda:

> O princípio da solidariedade entre as gerações, aplicado à proteção do patrimônio cultural imaterial, implica dizer que o cuidado com os bens culturais imateriais deve ser uma pré-compreensão de todas as gerações. Esse princípio, que traz consigo a solidariedade sincrônica e diacrônica, possibilita, além da preservação de matrizes culturais não hegemônicas, a responsabilização de todas as gerações com a continuidade das experiências humanas.
> O conflito entre gerações pode impedir a perpetuação de determinado bem cultural, pois de uma geração para outra é possível haver descontinuidades dos padrões culturais em razão do ritmo da tradição e da inovação. Em decorrência desse conflito, o Estado insurge como elemento garantidor não da transmissão da tradição, mas da existência desses conhecimentos para as futuras e presentes gerações. Assim

[29] Sobre o direito ao feriado como expressão histórica da identidade cultural do Estado constitucional, ver Peter Häberle (2008)

[30] Assim como aos indígenas, a Constituição de 1988 assegura os direitos territoriais dos quilombolas diferenciados das demais populações tradicionais, (SANTILLI, 2005, p.137) por meio de expressa previsão no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A norma constitucional prescreve que as comunidades remanescentes dos quilombos têm direito ao reconhecimento definitivo da propriedade da terra a qual esteja ocupando. Contudo, essa tarefa de regulamentação por parte do Poder Público vê-se permeada pelos conflitos fundiários historicamente assentados na manutenção da propriedade por parte das elites agrárias, movidas por seus interesses patrimoniais e de dominação política do Estado de um lado e de outro os movimentos sociais, em especial os legitimados pelas reivindicações dos afrodescendentes. O Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, apesar de tentar facilitar o reconhecimento das áreas quilombolas através do critério de auto-identificação ou auto-atribuição dessas comunidades, em torno de seus valores simbólicos, bem como de ocupação e utilização desses espaços (SANTILLI, 2005, p.179), ainda não logrou êxito por completo na outorga dos títulos proprietários. Diante disso, o IPHAN encontra-se, praticamente, impossibilitado de proceder o tombamento constitucional, enquanto o encarregado de proceder a delimitação e a titulação dos espaços ocupados pelos quilombolas, isto é, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária não viabilizar a apropriação coletiva definitiva das áreas pelas comunidades remanescentes dos quilombos. Anteriormente, era competência da Fundação Palmares a promoção do registro dos títulos de propriedade dos quilombolas nos respectivos cartórios imobiliários.

> sendo, o princípio da solidariedade intergeracional é o instrumento estatal comunicador e garantidor desses conhecimentos.

No âmbito internacional, em outros países, e em alguns Estados brasileiros, a concretização deste princípio exprime-se por meio de normas, tais quais a Declaração de Tlaxcala, a Recomendação de Nairóbi, a Recomendação de Paris para a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular, a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, e as legislações que reconhecem os responsáveis pela transmissão do *savoir-faire* da cultura, os chamados Tesouros Vivos. Esses cidadãos ou grupos de pessoas ou coletividades são em grande parte responsáveis pela efetivação do princípio constitucional cultural do respeito à memória coletiva e pela difusão dos direitos culturais, em especial o elemento do repasse informal de saberes de geração a geração.

1.6.5 Universalidade

Por fim, registra-se o princípio da universalidade, proclamado pela Constituição de 1988, no artigo 215, quando garante a *todos* o exercício dos direitos culturais. Mistura-se nesse princípio tanto a vertente da ação no potencial criativo do ser humano quanto a da fruição dos bens culturais por parte dos atores passivos (NABAIS, 2004, p. 91; CUNHA FILHO, 2004, p. 67). Em outras palavras, a universalidade preocupa-se com o acesso à cultura. José Casalta Nabais (2004, p. 99) chama-o de princípio da fruibilidade universal.

Acresce-se à lista de Humberto Cunha a análise de José Casalta Nabais (2004, p.102-103) e de Marcos de Paulo de Souza Miranda (2006, p. 47) sobre o princípio da cooperação, que pode ser traduzido no âmbito interno da repartição de competências do modelo federativo brasileiro, isto é, a colaboração entre os entes federados na gestão pública da cultura, de modo a torná-la eficiente, bem como no plano internacional (HÄBERLE, 2007a, p. 2-4) de ajuda e respeito mútuo dos Estados, expresso pelo art. 4º, IX, da Constituição Federal de 1988.

Uma outra, que interessa também a esta análise, diz respeito às formas de colaboração entre Estado e sociedade na representação dos papéis ligados aos interesses culturais consentâneos do *interesse público do Direito Administrativo*, nos termos do regime democrático, republicano, e da autonomia do segmento cultural. Nesse último sentido, a cooperação entre Poder Público e sociedade pode dar-se de diferentes maneiras, desde a

pactuação de contratos, termos de premiação[31] e convênios administrativos ou ainda pela via legal prescrita pelo artigo 216, § 3º, da Constituição Federal de 1988, isto é, por meio de incentivo para produção e conhecimento de bens e valores culturais.

1.6.6 Democratização e/ou democracia cultural?[32]

Com a previsão constitucional do Plano Nacional de Cultura, a Emenda Constitucional nº 48/2005 enumerou os principais objetivos que devem conduzir as ações do poder público nessa seara. Dentre eles, está a preocupação com a democratização do acesso aos bens culturais. Desde então, é preocupação mais recorrente no léxico das preocupações teórico-conceituais dos estudos culturais, especialmente os relativos às políticas culturais e aos direitos culturais, no plano jurídico, as expressões democracia cultural e democratização da cultura.

Suas aplicações são indistintas e podem variar conforme o foco de análise ou mesmo a definição que se tenha de cultura e de democracia. Por razões que não se sabe precisar, a complexidade relacional entre essas duas esferas de interesses acadêmicos ainda não ocupou parcela significativa daqueles que se dedicam à teoria da democracia (cientistas políticos, juristas, filósofos, entre outros). Antes de se resumir apenas a uma questão terminológica, a diferença em análise é necessária para identificar o alcance e o sentido desse princípio ou mesmo firmá-lo como fundamento da própria ordem jurídica do Estado brasileiro.

As diferentes e múltiplas teorias e valores que se ergueram da modernidade, resgatando em suma a tradição helênica, ao pensamento contemporâneo em torno da democracia, tanto de pontos de vistas empíricos, normativos, operacionais, quanto descritivos, levaram este produto da civilização ocidental a uma confusão conceitual sem tamanho, na qual mesmo os seus fiéis opositores – pelo menos a uma de suas formas – sequer terminologicamente conseguiram abandoná-la[33] (SARTORI, 1994, p. 17-19). Afinal, o termo democracia é reverenciado como uma divindade, algo honorífico (SARTORI, 1994, p. 18), que no mundo contemporâneo é quase uma grife de marca (CUNHA FILHO, 2009).

---

[31] Os contratos ou termos de premiação, vezes chamados de cooperação, são instrumentos jurídicos firmados entre o Poder Público e os contemplados em um Edital, normalmente lançado com base na licitação modalidade concorrência, com o fito de agraciá-los através de um incentivo pecuniário para o desenvolvimento total ou parcial de um projeto cultural.

[32] Sobre o tema ver *A dimensão cultural da democracia* (COSTA, 2010c).

[33] Os exemplos mais latentes dessa constatação são evidenciados nos pensamentos autoritários do alemão Carl Schmitt (2007) e do ideólogo do Estado Novo, o jurista mineiro Francisco Campos (2001), com a democracia substancialista de bases plebiscitárias, centrada na figura mi(s)tica e carismática do Chefe do Poder Executivo.

Do ponto de vista histórico, apesar dos seus poucos anos de existência, comparados a de regimes autocráticos, aristocráticos, oligárquicos, imperialistas, ditatoriais, autoritários, totalitários etc., a sensação de indefinição é a mesma quando se percebe que há tantas democracias quantos forem os lugares, as épocas e as condições históricas, sociais, culturais e econômicas de sua invenção ou reinvenção (DAHL, 2009, p. 19).

A imprecisão conceitual não é privilégio da teoria da democracia. A cultura também possui suas variantes, como já visto. Vê-se, então, o quão difícil torna-se balizar expressões como democracia cultural ou democratização da cultura.

Primeiramente, adverte-se que o momento não é de situar essas correntes dentro da história das variações das compreensões e discordâncias acerca da democracia (socialista, liberal, social, econômica, substancial, procedimental etc.). O estudo sobre aquelas mencionadas dimensões, para este trabalho, é suficiente. Segundo porque, diante da centralidade da cultura na contemporaneidade – basta remeter-se aos debates da ordem do dia como Sistema Nacional de Cultura, políticas culturais, direitos autorais, diversidade cultural, leis de incentivo à cultura, economia criativa –, não se está tratando aqui de mais uma adjetivação deslocada para designar qualquer coisa ou a aplicação dessa técnica de poder a um setor ou área a que se queira dar destaque, como se verá a seguir; não é apenas isso.

Há esse custo para evitar armadilhas de ordem verbal. Afinal, "se as palavras significam em princípio qualquer coisa que quisermos que signifiquem, então só podemos estar indo na direção de Babel" (SARTORI, 1994, p. 19). Esse direcionamento conduz a uma *era da democracia confusa* da qual fala Giovanni Sartori (1994, p. 22); admitir "que 'democracia' tenha diversos significados é algo com que podemos conviver. Mas se 'democracia' pode significar absolutamente qualquer coisa, aí já é demais". Uma visão cética e angustiante de uma panaceia dessas variações conceituais, a partir dos balanços e perspectivas da teoria democrática, é transmitida por Renato Lessa (2002, p. 52) para quem "a democracia é um experimento quasímodo, ou frakensteiniano [...] o braço é de um corpo, a perna vem de outro lugar, a cabeça resulta da decantação de múltiplas concepções de mundo, produzidas em épocas diferentes e com propósitos distintos".

Superada e finalizada a fase de delimitação conceitual do que significa cultura para Constituição Federal de 1988, seria natural que essa mesma precisão fosse dispensada à democracia, mas, tal a advertência de início, os objetivos desta análise englobam a

substancialização da cultura pela democracia e não o inverso. Por isso, o que importa adiante, neste tópico, é distinguir e apresentar as diversas e mais difundidas noções de democratização da cultura/democracia cultural.

A rigor, o conceito de democratização parece autoexplicável, porém "[...] vários sentidos podem ser-lhe emprestados: fazer aceder um número maior aos consumos de bens culturais, converter um público às formas simbólicas valorizadas, reabilitar formas populares etc.[34]" (GREFFE; PFLIEGER, 2009, p. 126). Teixeira Coelho (1999, p. 144-145) apresenta duas concepções que opõem as mencionadas expressões acima, diferenciadas em virtude de seus objetivos. Democratização cultural é usualmente referida aos processos de popularização da cultura erudita, parte-se do princípio de que determinado segmento social não tem e/ou desejaria ter acesso a certas manifestações ou expressões culturais da chamada classe *culta*, normalmente os modos de viver ou saberes das elites. Geralmente, os instrumentos de ligação entre as classes sociais menos favorecidas e as abastadas são conduzidos por pontes, tais quais programas institucionais, equipamentos e instituições culturais e comunicacionais, eventos etc.

Por óbvio que esse movimento é protagonizado a partir dos interesses dos mercados em ampliar seu lastro de consumidores, transformam a cultura erudita em bens culturais de consumo de massa com o fito de aumentar a sua clientela – o denominado campo de receptores. Outros valores sequer são mencionados ou mesmo são relegados a um segundo plano. Mas isso não é privilégio exclusivo das indústrias culturais, há modelos de políticas culturais do Estado guiadas para a consecução desta tarefa (BOTELHO, 2007, p. 172).

Para essas políticas, a aniquilação das desigualdades existentes entre cultura dominante, a legítima ou única, e dominada opera-se dentro de uma verticalização social em nome da universalidade de certos valores. Verifica-se que, nesse sentido, há uma tendência de homogeneização que pode ser exemplificada com pressões da seguinte natureza: cultura erudita sobre a popular, cultura nacional sobre a local, ou, em tempos de mundialização, cultura global sobre a local.

Esse tipo de *democratização às avessas*, segundo Isaura Botelho (2007, p. 172), parte de dois pressupostos: "o primeiro define que a cultura socialmente legitimada é aquela que

[34] Tradução livre do autor do original em francês: "[...] plusieurs sens peuvent lui être prêtés: faire accéder le plus grand nombre aux consommations de biens culturels, convertir un public à des formes symboliques, valorisées, réhabiliter des formes populaires, etc.".

deve ser difundida; o segundo supõe que basta haver o encontro (mágico) entre a obra (erudita) e o público (indiferenciado) para que este seja por ela conquistada". É fato que essa concepção é afeita a um reducionismo econômico na esfera cultural que tenta resolver problemas como os da desigualdade da distribuição dos bens culturais e da falta de espaços para o desenvolvimento da cadeia de produção simbólica. Ignora-se aí, portanto, que são plurais as formas de expressão cultural e, por conseguinte, há várias maneiras de produzir cultura que podem estar ou não difundidas na ótica mercadológica, bem como que consumo e distribuição desses outros bens que não os dominantes socialmente têm também uma rede de funcionamento própria.

Conforme Isaura Botelho (2007, p. 173), os atuais processos de democratização do acesso à cultura devem levar em conta que não há um único caminho que oriente as políticas e o consumo culturais, a partir da oferta de um conjunto de coisas que determine o gosto do público. São inúmeras as variantes que sopesam, inclusive a produção oriunda exclusivamente do mercado. Da heterogeneidade da cadeia produção-distribuição-consumo nasce então a *democracia cultural*.

Dito isso de outra forma, manifesta-se Teixeira Coelho (1999, p. 145), afirmando que os problemas postos por essa segunda visão são outros que não o do aumento do número de consumidores; vai além disso, interessa mais a "[...] discussão sobre quem controla os mecanismos de produção cultural e na possibilitação do acesso à produção de cultura em si mesma". Esse movimento conceitual está longe de se referir a uma reflexão exclusiva dos estudos culturais, pois, no campo das políticas públicas de cultura, tem sido erguida enquanto bandeira de reivindicação das demandas dos diversos segmentos do setor e da população em geral. Em síntese, confirma este posicionamento Alexandre Barbalho (2008c, p. 5, grifo original em itálico), através de estudo realizado sobre as possibilidades da democracia cultural na cidade contemporânea:

> A questão que se coloca é pensar como as políticas culturais na cidade podem passar da defesa da 'democratização da cultura', ou seja, de tornar acessível a cultura para as massas por meio do consumo, meta defendida por organismos governamentais a partir dos anos 60, para a implantação da 'democracia cultural', que significa democratizar o acesso da população a todas as etapas do sistema cultural (formação, criação, circulação, fruição). Ou seja, como superar as políticas culturais elaboradas a partir dos *experts* e da lógica administrativa, visando prioritariamente o indivíduo consumidor, em prol de políticas que atendam às demandas dos cidadãos e de seus movimentos.

Embora distintas as noções de democratização cultural e democracia cultural apresentadas, Humberto Cunha (2009) critica ambas as conceituações, pois reduzem a relação entre cultura e democracia a uma figura de linguagem: a metonímia. Assim, ela é definida pela designação da parte pelo todo; a democracia é substituída pela universalização do acesso a uma maior quantidade de pessoas possíveis. Como visto, a *universalidade* é um princípio constitucional implícito dos direitos culturais, extraído do *caput* do artigo 215 da Constituição de 1988, na qual se mistura tanto a vertente da ação no potencial criativo do ser humano quanto a da fruição dos bens culturais por parte dos atores passivos (NABAIS, 2004, p. 91; CUNHA FILHO, 2004, p. 67). Em jogo está também a garantia a todos do exercício pleno dos direitos culturais. Em outras palavras, a universalidade preocupa-se com o acesso à cultura, podendo receber outras denominações, tal qual a do jurista português José Casalta Nabais (2004, p.99), de princípio da fruibilidade universal.

Na verdade, além de no Estado Democrático de Direito brasileiro e nos documentos jurídicos internacionais acerca da cultura esse princípio conviver com outros tão igualmente relevantes, importando que ele não se assemelha por si só à democracia cultural, a universalização do acesso a bens materiais, sejam culturais ou de outra natureza, para redução de desigualdades econômicas, sociais e culturais não é instrumental exclusivo dos regimes democráticos. Basta analisar rapidamente as políticas universalistas do capitalismo de Estado para soerguimento da Alemanha e da Itália, dominadas por regimes autoritários nazi-fascistas, ou mesmo o stalinismo soviético, todos à época da Segunda Guerra Mundial.

Esquece-se que à aplicação do universalismo do acesso e dos outros princípios (pluralismo cultural, participação popular, respeito à memória coletiva, atuação estatal como suporte logístico, cooperação federativa e internacional, diversidade), soma-se a ideia de que a democracia também é uma técnica de poder pela qual se adotam vários mecanismos de deliberação acerca de uma matéria, no caso a cultura, pelo soberano: o povo. É claro que as maneiras, tal qual visto no início do texto, modificam-se de acordo com o âmbito de organização política (CUNHA FILHO, 2009). No caso do Brasil, a Constituição de 1988 é que fornece as bases e os pressupostos da democracia cultural. Para tanto, não se pode enxergar os indivíduos apenas como consumidores, mas como cidadãos imersos nas tensões políticas antagônicas de classes e de grupos. Sem as armas para o exercício da cidadania cultural nas regras do jogo, não há uma verdadeira democracia cultural.

Dados os pressupostos, põem-se às claras os instrumentos de participação na democracia cultural que se pode acionar pelos cidadãos na defesa, produção ou fomento de seus interesses culturais, citados por Humberto Cunha (2009). São eles: o próprio sistema representativo dos poderes e do Ministério Público; o sistema representativo específico do setor que evidencia tanto a autonomia e administração dos interesses próprios do segmento quanto o respeito à vontade geral, através dos conselhos; fóruns, conferências etc.; as ações individuais, por meio do direito de petição ou de processos judiciais, ou comunitárias, caso das associações e fundações de inserção social; e através das formas de democracia direta. Eduardo Nivón Bolán (2006, p. 86) demonstra que as noções até então aqui apresentadas são distintas, mas suplementam-se:

> ‘Democratización de la cultura’ y ‘democracia cultural’ son dos nociones complementarias, que al enfatizar aspectos distintos producen diferentes expresiones de las políticas públicas de cultura. La participación de la sociedad en las definiciones de los planes culturales supone la creación de instituciones culturales que integren en sus organismos aparatos de información y consulta. También supone una visión distinta del campo cultural, pues la participación de los ciudadanos en la definición de las políticas de cultura lleva por general a contemplar otros campos.

Os conceitos particularizados pelos vários teóricos dos estudos culturais não são excludentes. Antes privilegiam cada qual um aspecto ou mais da democracia cultural,em detrimento de um ramo da democratização cultural interessado somente nas relações de produção e consumo de bens culturais. Dentro desse espectro de análise, o constitucionalista José Afonso da Silva (2001, p. 209, grifo em itálico original) sintetiza em três feições as visões já delineadas:

> por um lado, *não tolher a liberdade de criação, expressão e de acesso à cultura*, por qualquer forma de constrangimento ou de restrição oficial; antes, *criar condições para a efetivação dessa liberdade num clima de igualdade*; por outro lado, *favorecer o acesso à cultura e o gozo dos bens culturais à massa da população excluída*.

Outra vertente, em parte distante das questões de acesso a bens culturais, é protagonizada pelo multiculturalismo de Alain Touraine (1996; 1998). Para ele (1996, p. 165), a democracia é um sistema político que intermedia os conflitos de valores, alguns intransponíveis, nas sociedades contemporâneas. Assim é o mundo, movido pelas diferenças entre os sujeitos, um ambiente no qual o pluralismo das culturas tem correspondência com o fenômeno da mundialização cultural. Tanto que sociedades que não são heterogêneas, para Touraine, são antidemocráticas.

Se antes, na experiência grega, a liberdade na *polis* poderia ser definida pela igualdade entre os cidadãos, hoje, essa noção mudou radicalmente com uma guinada para as bases da

diversidade cultural das sociedades nacionais ou mesmo locais. E segue o teórico francês (1996, p. 165): "atualmente, a democracia é o meio político de salvaguardar essa diversidade, fazer viver em conjunto indivíduos e grupos cada vez mais diferentes uns dos outros em uma sociedade que também deve funcionar como unidade". Dentro das múltiplas correntes multiculturais, há certo consenso em afirmar que o direito à diferença, na verdade, é uma dimensão da igualdade.

Em resumo, o que mudou em relação ao direito à igualdade foi a inclusão da diversidade dos sujeitos de direito antes excluídos. Por isso, o esforço de Alain Touraine em construir uma teoria democrática a partir de uma política do sujeito na diversidade. O problema da igualdade na democracia multiculturalista é que ela não se propõe a resolver as dificuldades oriundas das desigualdades, apenas das diferenças[35], ainda que no âmbito político e jurídico, conforme analisado no tópico referente aos direitos das minorias. Não oferece respostas às questões de justiça distributiva, desafios contemporâneos, sem resolução satisfatória, apresentadas pelo cientista político Wanderley Guilherme dos Santos (2007b, p. 145):

> Ao extraordinário princípio organizacional de igualdade jurídica e política, garantido pela democracia, não corresponde similar capacidade de promover a igualdade material reclamada por muitos sem violar os valores em que se funda. Razão da permanente tensão intrínseca entre o conceito de democracia, assentado no princípio da igualdade jurídico-política dos cidadãos, e a agenda de realizações que, em seu nome, dela se exige. A democracia não é nem capaz de atender à modesta exigência de que, se não diretamente iguais no acesso a bens, estejam os cidadãos pelo menos usufruindo da mesma razão desejo/satisfação no complexo desvão íntimo de cada um. Como sucedâneo, esta variante da justiça proporcional aristotélica atenderia, provavelmente, a certas peculiaridades da espécie. Mas, em geral, as proporções individuais são desproporcionais entre si, repondo-se a instabilidade das hierarquias. A justiça proporcional é um logro sedutor. Há uma importante razão para o fascínio. A subjetividade humana é como uma impressão digital: não existem duas iguais. Por isso, a desigualdade no acesso à materialidade do mundo poderia, em tese, conviver com subjetividades satisfeitas de modo equivalente, embora diferenciado, desde que a democracia dispusesse da virtude de produzir natural compatibilidade entre os estados do mundo e os estados d'alma. Não dispõe.

Na ótica de Touraine (1996, p. 174), se a medida da igualdade na democracia era a participação política, hoje, ela "é definida pelo reconhecimento dos sujeitos pessoais e pela diversidade de seus esforços em vista de combinar razão instrumental com a integração de uma comunidade, o que pressupõe a maior liberdade possível". Vale ressaltar que o sujeito do qual ele trata não é o do racionalismo egoístico, singularizado e individualista, cidadão de uma democracia republicana elitizada, pois há na esfera subjetiva do indivíduo três dimensões

[35] Nestor Canclini (2007) inclui também, no debate contemporâneo das exceções e exclusões das sociedades informáticas da informação e do conhecimento, a categoria dos desconectados.

indissociáveis: a razão, a liberdade e a memória. A um só tempo em que o sujeito integra uma identidade coletiva, também pode ter atitudes de desligamento ou mesmo libertação. Somente com esse instrumental é que seria possível uma apreensão de si contra a homogeneidade das influências da tecnocracia e do mercado. Para tanto, uma democracia cultural não pode prescindir dos planos da racionalidade e da identidade. Touraine é contrário à concepção habermasiana da filosofia do sujeito que, a partir de certas noções de direitos humanos e democracia, opõe indivíduo e coletividade (MEYER-BISCH, 1994, p. 242). Apenas esse sistema político permite a união dessas duas esferas ajudando (TOURAINE, 1996, p. 175):

> os indivíduos a serem sujeitos e conseguirem em si mesmos, através de suas práticas como de suas representações, a integração não só de sua racionalidade, isto é, sua capacidade para manipular técnicas e linguagens, mas também de sua identidade que se apóia em uma cultura e tradição, reinterpretadas constantemente por eles em função das transformações do meio técnico.

Em um mundo em movimento de constantes trocas, convivem a diversidade e a relação de dominação entre uma cultura e outra – esta última face não deve ser esquecida, pois se apartada da primeira, no sentido da práxis política, é capaz de gerar, tanto num quanto noutro caso, dimensões distorcidas da sociedade multicultural. Dos conflitos por libertação de grupos culturais podem surgir regimes autoritários, bem como do reconhecimento pode advir uma autossegregação. Portanto, é indispensável o elo entre comunicação e libertação cultural. A democracia é a combinação de (TOURAINE, 1998, p. 263) "um movimento libertador, sempre carregado de recusa, com o reconhecimento do outro e do pluralismo".

É certo que a convivência harmônica dessas ações choca-se com os problemas das culturas de massa, da globalização e do desejo de uma integração cultural homogeneizante por uma parcela do liberalismo econômico e daqueles que dominam os meios de produção e comunicação. Entretanto, a difusão da própria técnica é uma ferramenta que pode permitir a democracia cultural superar as desigualdades formais e materiais e realizar seus objetivos, quais sejam: a) reconhecer os direitos de certos grupos ou coletividades nacionais ou locais, bem como integrá-los à participação política; b) garantir a coexistência e estabelecer ligações comunicativas de sujeitos com interesses, opiniões e valores diferentes em uma sociedade plural; c) restabelecer a autonomia de entidades culturais coletivas e o direito de desligamento ou libertação daqueles que não mais com elas identifiquem-se. Quem melhor simplifica a definição de democracia cultural, ancorado nas ideias de Alain Touraine, e sob um olhar particular dos direitos culturais, é o professor da Universidade de *Freiburg*, Patrice Meyer-Bisch (1996, p. 257-258), para quem ela é:

> [...] regime que põe o reconhecimento e o desenvolvimento dos direitos culturais, concebido na indivisibilidade dos direitos do homem, ao princípio de toda sua dinâmica. Uma 'democracia cultural' é um regime que respeita e tenta continuamente restaurar a vida dessas comunidades culturais sem parcelar o tecido social, mas ao contrário amarrando-o de maneira mais apertada, graças à interação das diferenças e ao controle mútuo.
> [...]
> Uma democracia é cultural na medida onde ela coloca ao princípio de seu funcionamento a exploração das diferenças culturais a todos os níveis, e identifica em sistema subjetividades e responsabilidades. Uma democracia cultural, pela valorização das interconexões entre os círculos de cultura, está ao serviço da verdadeira universalidade, a que atravessa a pluralidade. Ela é fundada sobre o respeito e a valorização de um patrimônio comum, capital cultural, que distante de ser uma totalidade nacionalista ou ideológica que subjuga os indivíduos, pertence a cada um e a todos, como fonte de todas as liberdades.[36]

Assim, é possível identificar duas grandes correntes que se utilizam das expressões democratização da cultura e democracia cultural de modo diferenciado, ainda que possuam ramificações: a) uma relacionada aos estudos da cultura, de maneira particular das políticas culturais e dos direitos culturais; e b) outra ligada ao multiculturalismo, preocupada com o reconhecimento da pluralidade de sujeitos e os conflitos de identidade. Por óbvio que se se pretende, em termos gerais, proceder a uma investigação sob a ótica da Constituição de 1988 e suas implicações democráticas, não se pode deixar de recorrer a uma ou outra definição, a um só tempo, de maneira indistinta e, a outro, conectada.

Em 2005, sob os aplausos de cento e cinquenta e um dos cento e noventa e um Estados que integram a UNESCO, as abstenções da Austrália, Honduras, Libéria e Nicarágua e a oposição de Estados Unidos e Israel, a Declaração da Diversidade alçou o *status* de Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais. Em geral, afirmando que a diversidade cultural é essencialmente humana e importante para a realização dos direitos humanos e outras liberdades fundamentais, bem como conclamando os Estados signatários a proteger e promovê-la. Por meio dos seus princípios diretores e os direitos e obrigações pactuados, a Convenção é firme quando em seus considerandos lembra a todos que a diversidade só pode florescer em um *ambiente de democracia* na qual tolerância,

[36] Tradução livre do autor do original em francês: "[...]un régime qui met la reconnaissance et le développement des droits culturels, conçus dans l'indivisibilité des droits de l'homme, au principe de toute sa dynamique.Une 'démocratie culturelle' est un régime qui respecte et tente continuellement de restaurer la vie de ces communautés culturelles sans parcelliser le tissu social, mais au contraire en le nouant de façon plus serrée, grâce à l'interaction des différences et au contrôle mutuel.[...] Une démocratie est culturelle dans la mesure où elle met au principe de son fonctionnement l'exploitation des différenciations culturelles à tous les niveaux, et identifie en système subjectivités et responsabilités. Une démocratie culturelle, par la mise en valeur des interconnexions entre les cercles de culture, est au service de la véritable universalité, celle qui traverse la pluralité. Elle est fondée sur le respect et la mise en valeur d'un patrimoine commun, capital culturel, qui, loin d'être une totalité nationaliste ou idéologique asservissant les individus, appartient à chacun et à tous, comme source de toutes les libertés".

justiça social e mútuo respeito entre povos e culturas convivam harmonicamente, tendo em vista a paz e a segurança no plano local, nacional e internacional.

Entretanto, esse esforço de relacionar cultura e democracia, bem como dimensionar-lhes essa interação a partir da diversidade não é totalmente novo; é fruto de um processo mundial que já dava sinais sólidos, na década de 80 do século passado. Antes de se preocupar somente com o âmbito dos laços entre desenvolvimento, economia e cultura, a Conferência Mundial sobre Políticas Culturais – MONDIACULT, ocorrida no México, em 1982, já traduzia, em suas conclusões, preocupações atinentes à democratização das políticas culturais e à diversidade cultural, sob os seguintes aspectos em destaque: a) a reafirmação do direito humano à liberdade cultural; b) o pressuposto de que na democracia cultural haja participação do indivíduo e da sociedade tanto no processo de criação quanto no de decisão sobre os processos de difusão e fruição de bens culturais; c) a descentralização das políticas, dos espaços e da vida cultural, nos planos territoriais e administrativos; e d) a eliminação de todas as barreiras e desigualdades existentes, com o fito de garantir a participação de todos na vida social. No Brasil, nessa mesma época, alguns anos depois, esse documento será um dos que pautarão os debates sobre cultura da Assembleia Nacional Constituinte.

A participação social, ao lado da ação do Estado, segundo a Convenção da Diversidade Cultural das Expressões Culturais, é um recurso importante para que o seu texto saia de uma previsão jurídico-formal a um plano prático, no qual novos e antigos sujeitos – mais aqueles do que esses – protagonizem sua concretização e a ampliem (MATTELART, 2006, p.18). É o que prescreve o artigo 11 sobre a participação da sociedade civil (2009, on-line):

> As Partes reconhecem o papel fundamental da sociedade civil na proteção e promoção da diversidade das expressões culturais. As Partes deverão encorajar a participação ativa da sociedade civil em seus esforços para alcançar os objetivos da presente Convenção.

Tal reconhecimento já estava presente na incitação ao envolvimento da sociedade civil na definição das políticas públicas de salvaguarda e da promoção da diversidade cultural, nas recomendações de sua antecessora, a Declaração Universal da Diversidade Cultural. Portanto, vê-se que os poderes públicos dos Estados, sozinhos, não são suficientes para que a Convenção logre êxito. O fator de dinamicidade democrática é depositado na mobilização, seja no plano nacional ou internacional, das várias redes e organizações sociais dos cidadãos e na avaliação de sua efetivação, mediado por diálogos e negociações, tendo em vista a multiplicidade dos interesses envolvidos, às vezes em disputa (v.g. propriedade intelectual).

Essa tentativa de convergência não é uma fuga dos conflitos e divergências dos interesses culturais existentes, em particular os das indústrias culturais transnacionais e do capitalismo com os novos sujeitos culturais de direitos (v.g. minorias, culturas locais), mas uma forma de conhecê-los e enfrentá-los com o instrumental fornecido pela Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (MATTELART, 2006, p. 18-19).

1.7 Normas programáticas e direitos culturais: as políticas culturais

A Constituição da República de 1988 é herdeira do dirigismo constitucional, das constituições dos Estados Sociais que estabeleceram compromissos com questões indispensáveis ao desenvolvimento do país. Este pacto firmado entre os setores mais heterogêneos, controversos e contraditórios da sociedade brasileira, expressos na Constituinte de 1987/88, estabeleceu um consenso sobre a unidade axiológica e teleológica de seu conteúdo material e procedimental que influenciou inclusive a construção de um modelo analítico de constituição (OLIVEIRA, 2010, p. 31-39). De acordo com a definição de Fábio Correia de Oliveira (2007, p. 86), constituição dirigente é a que:

> [...] enuncia programas, motivos, meios e fins, vinculando a atuação do Estado, através de pautas formais e materiais, que sujeitam negativa e positivamente a conduta de cada um dos três Poderes, coordenando uma ação estatal no domínio jurídico, político, social, econômico e cultural, com fundamento na implementação dos direitos fundamentais, considerados em unidade, bem como conforma, conquanto em outra medida, grau e qualidade, os cidadãos, a sociedade. Compreende-se a diretividade como identificadora do projeto sócio-estatal basilar.

Um das características deste tipo é a presença em seu corpo de normas programáticas que trazem consigo os fins, planos e tarefas do Estado. O programa finalístico dessas estruturas normativas vincula-se a uma totalidade de base estável que não se sujeita às mudanças dos humores político-governamentais e criam obrigações a serem observadas e executadas pelos poderes instituídos de cumpri-las, conforme a organização estatal e sua distribuição de competências (OLIVEIRA, 2007, p. 86). Contudo, elas não prescrevem "as condutas a serem seguidas para o atingimento do fim colimado" (BARROSO, 2009, p. 113), pois isso está a cargo das decisões próprias do dinamismo da política, das concepções ideológicas que as circundam, das pressões sociais e dos grupos de interesse, das circunstâncias concretas de sua realização e do momento histórico vivenciado.

Por outro lado, quanto aos seus efeitos, as normas programáticas vinculam os Poderes, podem revogar normas que disponham o contrário do seu escopo e ser parâmetro de validade da constitucionalidade de atos normativos ulteriores a sua vigência, bem como consignar

direitos subjetivos a prestações diante da omissão estatal ou de ações que violem seu sentido originário, o que enseja o acesso ao Judiciário para que sejam garantidos (BARROSO, 2009, p. 113).

Não raro, os princípios se aproximam das normas programáticas. Todavia, as teorias das normas constitucionais que defendem a distinção forte entre princípios e regras (ALEXY, 1993; DWORKIN, 2010) também alcançam a diferença *principles and policies*, traduzido este último termo pela doutrina (VALE, 2009, p. 62) como "diretrizes políticas" que designam as normas-objetivo indicadoras de fins sociais a serem alcançados. Em verdade essa disjunção finca-se na crítica antiutilitarista de Ronald Dworkin (2010, p. 141) para quem "os argumentos de princípio são argumentos destinados a estabelecer um direito individual; os argumentos de política são destinados a estabelecer um objetivo coletivo". Assim, os padrões normativos que descrevem metas coletivas não prescreveriam direitos, apenas os princípios seriam capazes de produzir tais efeitos jurídicos (VALE, 2009, p. 197).

Essa separação na interpretação constitucional não é tão rígida quanto propõe a teoria do pensador norte-americano que em sua tese admite que os usos de sua distinção, às vezes, podem não ter valor, quando um princípio é aplicado enquanto objetivo social e vice-versa (DWORKIN, 2010, p. 36-37; GUEST, 2010, p. 66-67). Basta se observar como decidem as Cortes Superiores de qualquer país diante dos casos difíceis que a elas são apresentados. No mais, o filósofo tem a concepção estrita de princípio como enunciador de um direito individual, diferentemente da experiência jurídico-constitucional dos Estados Sociais, nos quais bens coletivos são enunciados por uma principiologia, assim como também se constituem em direitos, tal qual o tratamento dado ao patrimônio cultural pela Constituição de 1988. Se existe qualquer diferença, ela é dúctil, pois, como afirma André Rufino do Vale (2009, p. 224, grifo em itálico original), "não se pode estabelecer uma hierarquia ou *ordem rígida* entre razões de correção e razões utilitárias, valores últimos e valores utilitários, entre princípios em sentido estrito (direitos individuais) e diretrizes políticas (bens coletivos)".

Por tal razão, Canotilho (1994, p. 286), ao descrever os fins e tarefas do Estado, corrobora que eles podem ser tratados enquanto princípios. Mesmo a dimensão dos padrões normativos programáticos contém distinções. Isso porque a natureza do dever jurídico estatal varia de acordo com o conteúdo das diretrizes políticas. A vinculação dos Poderes às imposições segue as relações entre meios e fins para o atingimento dos objetivos sociais nelas enunciados. Geralmente, além de determinar as metas coletivas, as normas programáticas já

fixam as tarefas para o seu alcance; não obstante esta constatação, sem a atuação legislativa nem as ações executivas, sem a práxis concretizadora, corre-se o risco de se ver letra morta os interesses sociais consubstanciados na Constituição. Segundo Eros Grau (2002, p. 35), com as normas-objetivo, "o direito passa a ser operacionalizado tendo em vista a implementação de políticas públicas, políticas referidas a fins múltiplos e específicos".

Assim, não há como conceber que o patrimônio cultural será protegido (fim), pelo Poder Público e pela comunidade, sem os instrumentos adequados para sua salvaguarda (tarefa) – tombamento, registro, inventário, desapropriação, outras forma de acautelamento –, cuja necessidade de regulamentação é prescrita pela constituição. Tampouco se pode imaginar a promoção e os incentivos aos bens culturais sem a intermediação do legislador. A intervenção estatal na seara cultural para dar efetividade aos direitos culturais é realizada, executada e concretizada por meio de políticas públicas específicas que demandam atuação conjunta dos Poderes, em particular, o Legislativo e o Executivo.

1.7.1Políticas culturais como políticas públicas

A preocupação do Direito com as políticas públicas é algo recente, pelo menos em termos de sistematização dos elos que os unem, influenciado pela positivação dos direitos sociais e transindividuais, e os inúmeros suportes legais, desde a Constituição de 1988 até o mais simples ato infralegal, que são editados com fins a orientar a atividade governamental na realização das metas coletivas do país. Este espaço também sempre foi pouco desbravado porque o domínio positivista na ciência jurídica, até os dias atuais, não deixou caminhos para a exploração das zonas de penumbra entre os campos da ciência política e do Direito, tal qual ocorre na práxis interpenetrante de seus objetos (BUCCI, 2002, p. 241-244).

As políticas públicas são veículos da ação governamental que atravessam processos de definição, análise e consulta do que seja necessário ou prioritário para uma determinada área (BERCOVICI; SIQUEIRA NETO, 2008, p. 2) de atuação que conforma a estrutura organizacional e financeira do Estado, durante certo período de tempo. Quando esta projeção ocorre de forma mais longa, duradoura, articulada e permanente, tendo por horizonte a totalidade programática da Constituição, tem-se o que se chama de *políticas de Estado*. Se, por outro lado, o critério adotado for as mutações políticas expostas pela governabilidade transitória, – própria do sistema representativo e das forças sociais que as compõem, apesar do dever de perseguir os fins e tarefas constitucionais –, cujas condutas traçadas são com base

na discricionariedade e conveniência das autoridades legitimamente investidas em sua função, estar-se-ia diante das *políticas de governo*. Ambas são políticas públicas, contudo o que as diferencia é a perenidade do programa que desenham, uma para a macroambiente institucional e a outra relativa à transitoriedade da concorrência política dos regimes democráticos.

Embora tanto em quanto noutro caso, as políticas tenham suporte legal, em leis, decretos, planos, programas, que "visam à racionalização técnica da ação do Poder Público para a realização de objetivos determinados, com a obtenção de resultados" (BUCCI, 2006, p.27), adaptáveis ao contexto real, de acordo com a complexidade da matéria e os conteúdos sobre os quais versam, e cuja coordenação fica a cargo do Poder Público, não é possível subtrair dessa constatação que exista a possibilidade de elaborar uma definição jurídica de políticas públicas (BUCCI, 2006, p. 39-47). De tal forma que, de acordo com a advertência de Maria Paula Dallari Bucci (2006, p.39), vai se apresentar o seu conceito-guia para se compreender os processos relacionados com a cultura, portanto:

> Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou um conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo administrativo, processo judicial – visando [sic] coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Este conjunto de ações sistematizadas e processos estratégicos preocupa-se com a efetivação de direitos fundamentais e a prestação de serviços de natureza pública que seja capaz de distribuir os bens vitais necessários à sobrevivência e à dignidade humana, com finalidades igualitárias. Lembra-se que são objetivos primordiais da República brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Nesse sentido, as políticas culturais são políticas públicas, pois seu fundamento primordial é a efetivação dos direitos culturais (BÓLAN, 2006, p. 113; SILVA; ARAÚJO; MIDLEJ, 2008, p. 240), integrando os diferentes setores deste campo, em prol dos fins constitucionais da seara cultural, utilizando-se de diversos instrumentos e mecanismos de ação.

1.7.2 Conceito de política cultural e o Direito da Cultura

Tomando por base a tradução do termo inglês *politics*, a cultura seria, de maneira abrangente, um campo autônomo que sofre interferências das relações de disputa e exercício do poder. Nenhuma política pública dessa seara escapa às tensões e contradições entre os

agentes que integram o Estado e a pluralidade de grupos de interesses na sociedade. O elemento cultural exerce tanta influência no âmbito político que a Teoria do Estado de Heller (1992), ao lado dos componentes tradicionais povo, território e poder, classificou a cultura como uma das dimensões estatais. Já na década de 30, sob a égide da Constituição de Weimar, de 1919, o teórico alemão (1992, p. 225) atentou para a relevância das políticas culturais sem as quais nenhuma organização política poderia crescer:

> Un poder político es tanto más firme cuanto más consiga hacer que sea reconocida la pretensión de obligatoriedad para sus propias ideas y ordenaciones normativas y para las reglas de la costumbre, moral y derecho por él aceptadas y que son, al mismo tiempo, su fundamento. Su prestigio político crece si se logra que el tipo de cultura representado políticamente por él sea adoptado como modelo para la formación de la vida. Las mismas formas del lenguaje, la literatura, la música y las artes plásticas, pueden, en determinadas circunstancias, obrar eficazmente en provecho del poder político. Por eso concede tanta importancia el Estado moderno a la política cultural en el interior y a la propaganda cultural en el exterior. Ningún Estado puede renunciar a la utilización de los poderes espirituales para sus fines.

Mas o que são as políticas culturais? Apesar de ser campo de estudos que tem ganhado peso nos últimos anos, Alexandre Barbalho (2008b, p. 20-21) desconstrói a ideia de que se trata de ciência; não passa do objeto de vários segmentos científicos, dentre os quais se inclui o próprio Direito. Por outro lado, a complexidade que a definição de cultura enseja traz problemáticas quanto ao recorte de atenção, seja aqui, ou pelos Poderes Públicos. Finca-se então na tríade artes-memória coletiva e fluxo de saberes/fazeres/viveres, afastando a dimensão abrangente da concepção antropológica. Surge, por conseguinte, outro obstáculo do da perspectiva do conceito.

De acordo com os aspectos gerais de um quadro esquemático elaborado por Eduardo Nivón Bolán (2006, p. 75), o primeiro tipo de definição já foi abordado entre o poder político e a cultura, contudo é demasiado amplo e se situa no plano das reflexões filosóficas. De outro lado, o conceito centrado na orientação da produção simbólica perpetrada pelos vários agentes sociais relega a um segundo plano a dimensão processual de elaboração das políticas, assim como também a forma institucional (HARVEY, 1980, p. 24; YÚDICE; MILLER, 2006 p. 11). É justamente a junção desses dois últimos níveis esquecidos que pauta a concepção de políticas culturais deste trabalho.

Portanto, políticas culturais são conjuntos coordenados de ações e estratégias, baseadas nos fins e tarefas estipulados pelos marcos legais do ordenamento jurídico para a seara, formuladas, planejadas e executadas, administrativa e financeiramente, pelos Poderes Públicos, em colaboração com os diversos agentes da sociedade, através de instrumentos

normativos e de gestão, cujos objetivos principais são garantir o gozo do exercício pleno dos direitos culturais por meio de intervenções que fomentem, apoiem e incentivem a diversidade das manifestações e expressões humanas, assim como promovam o acesso aos bens e serviços culturais e salvaguardem o patrimônio cultural[37].

Jean-Marie Pontier, Jean-Claude Ricci e Jacques Bourdon (1990) tipologizam e classificam as políticas culturais em três categorias: de proteção, de formação e de incentivo à criação, esta última traduzida para o direito brasileiro, por José Afonso da Silva (2001, p. 211), em face do artigo 216, §1º, da Constituição de 1988, como política de promoção cultural. Reforça-se que as políticas culturais ensejam, além do surgimento de instituições administrativas e suportes financeiros, o disciplinamento normativo do campo cultural (HARVEY, 1992, p. 9-14). Na visão de José Afonso da Silva (2001, p. 51), a sistematização da legislação da matéria deu origem a um novo ramo do Direito: o Direito da Cultura[38].

Apesar do disciplinamento dos direitos culturais ser produto da primeira metade do século XX com as constituições de alguns Estados Sociais e socialistas e ter obtido relevo com as normas internacionais de direitos humanos, como visto, o campo jurídico que irá dar sistematicidade a este ramo surgirá somente a partir do início dos anos 90, período no qual o engendramento de uma série de políticas culturais em vários países do mundo, em especial na França, demandará regulamentações das atividades dos poderes públicos e também das relações privadas entre particulares.

Anteriormente, porém, há precedentes do início da segunda metade do século passado que já apontavam a sua gênese. Assim, na Argentina, Carlos Mouchet e Sigfrido Radaelli aplicaram a expressão Direito da cultura no sentido dos direitos dos homens que produzem cultura – direito dos criadores, como os autorais e conexos (HARVEY, 1975, p. XIII). Seu conterrâneo, Edwin R. Harvey (1980, 1992; 1993; 1994), a partir de estudo comparado em todas as constituições da América Latina, Central e Caribe, iniciado na década de 1970, encomendado pela Organização dos Estados Americanos, agrupou em uma metodologia um

[37] Para alguns franceses, como Jean-Michel Dijan (2005, p. 9), embalados talvez pela permanência e importância temporal que adquiriu o Ministério *des Affaires Culturelles*, fundado pelo intelectual André Malraux, em 1959, e pelo histórico mecenato de apoio às artes iniciado no período renascentista em especial por Francisco I e outros monarcas que o sucederam, como Luis XIV (HARVEY, 1980, p. 24; BOLÁN, 2006, p. 50), as políticas culturais são um invento da França. Esta afirmação é imbuída de um espírito eurocêntrico, pois as relações que se estabeleceram entre Estado e cultura, durante a história humana, antecedem essas experiências, tal qual o exemplo dos astecas mexicanos. Porém, conforme observa Eduardo Nivón Bolán (2006, p. 51), o que se destaca no projeto francês é a sua originalidade e seus propósitos de criar um modelo civilizatório com o qual muitos outros países flert(ar)am por tempos, até os dias atuais.

[38] Tema já abordado em *Direitos culturais em foco- bibliografia jurídica comentada* (COSTA, 2011).

corpo de normas imbricadas por princípios comuns e por atividades relacionadas com a seara, sob o abrigo da denominação legislação cultural, identificando ainda a influência dos processos, doutrinas e jurisprudências na sua formação.

Esse conjunto normativo, em conformidade com suas pesquisas, tem bases sobre um direito constitucional positivo presente em toda região latino-americana, formado por preceitos, disposições, princípios, declarações e deveres estatais; é o denominado constitucionalismo cultural. Compõem o plano de matéria do Direito Cultural do continente (HARVEY, 1992, p. 18-20), além das normas constitucionais específicas do setor: patrimônio Cultural, direitos autorais, criação e trabalho cultural (criação artística, regimes legais e profissionais dos trabalhadores culturais, seguridade social dessas categorias), financiamento da cultura e das artes (orçamento, fundos e mecenato, demais incentivos fiscais), atividades e equipamentos culturais (bibliotecas, museus, arquivos, livro, música, dança, artesanato, espetáculos públicos), meios de comunicação e indústrias culturais (editorial, fonográfica, cinematográfica, audiovisual, radio e televisão), Administração Pública da Cultura, gestão e institucionalidade da cultura (estatal, pública e privada).

O Direito da Cultura, de fato, se consolidará em solo francês, correspondendo em *terra brasilis* à disciplina Direitos Culturais. A partir da ideia de convergência da necessidade de unidade de uma heterogeneidade de normas e de reflexões jurídicas sobre a cultura anteriormente matéria de outras disciplinas de maneira apartada, tais quais o direito administrativo (v.g. regulamentação do funcionamento das instituições culturais, proteção do patrimônio histórico e artístico), o direito tributário (v.g. incentivos fiscais à cultura, tributação de obras intelectuais), o direito do trabalho (v.g. exercício da profissão de artista) etc., os professores da Universidade de Direito, Economia e Ciências de Aix-Marseille, Jean-Marie Pontier, Jean-Claude Ricci e Jacques Bourdon (1990), publicaram um dos primeiros manuais desta nova disciplina.

Segundo os culturalistas franceses (1990, p. 90), a existência de um Direito da Cultura justifica-se na medida em que surgem os serviços públicos culturais demandados pela população e prestados pelo Estado, o poder de polícia cultural, consequência da atuação estatal, e o contencioso administrativo e judicial responsável pela solução de conflitos. Seu disciplinamento divide-se em cinco grandes partes: uma dedicada às noções gerais sobre cultura; uma segunda relacionada às instituições culturais francesas, públicas e privadas; a terceira direcionada para o regime das atividades culturais, em especial as profissões culturais

regulamentadas e os espetáculos; outra voltada às políticas culturais de proteção, formação e incentivo à criação; e a última centrada no financiamento da cultura.

Nessa linha, Alain Riou (1993) advoga pela existência do Direito da Cultura. Para ele (RIOU, 1993, p. 27-36), este novo ramo jurídico é multiforme, heterogêneo, permeado por diversas instituições em toda sorte de legislação de ordem cultural, mas que possui numerosos argumentos em favor de seu tratamento unitário, dentre os quais: a) liames entre as atividades culturais e o direito; b) intervenção do Estado na garantia desses direitos; c) reconhecimento constitucional e legal do direito de acesso à cultura – o que até certo tempo equivaleu à participação do cidadão na cadeia produção-distribuição-consumo de bens culturais –, além das proclamações internacionais e europeias o reconhecendo; e d) a existência de uma jurisprudência constitucional e administrativa, formada a partir de um contencioso que se veem às voltas com litígios relativos à matéria.

Certamente, a maior das contribuições desta referência (RIOU, 1993, p. 37) é conceituar o Direito da Cultura e enquadrar dentro de quatro categorias as regulamentações atinentes ao campo cultural, direcionamento este utilizado para organização das partes de seu livro. São elas: o direito do patrimônio cultural, o direito da criação e da formação culturais, o mecenato e a propriedade literária e artística (o que corresponderia no direito brasileiro às prescrições sobre direitos autorais).

Sob esta orientação, Sophie Monnier e Elsa Forey (2009. p. 18) reúnem também, em obra sintética, as diferentes regulamentações do setor cultural, como a dos atores públicos e privados que atuam na área, as das várias modalidades de gestão do serviço público cultural, as da proteção do patrimônio cultural, as do apoio à criação e à educação artística e cultural, as do financiamento da cultura, além de algumas outras normatizações internacionais acerca dos bens culturais.

Apesar de trabalhar com um conceito amplo e outro restrito de cultura, a teoria de Peter Häberle sobre um direito constitucional da cultura não difere em grande medida da tradição latina e francesa. Para o pensador alemão (2007b, p. 362-363), o sentido estrito se refere às normas constitucionais sobre assuntos culturais. Porém, segundo Miguel Herrera (2004, p. 124), a relação entre Constituição e cultura, em sua reflexão, vai muito mais além do que a correspondência das relações jurídicas sobre a matéria, seus conceitos, aplicação e confluência. O outro mais aberto se associa à dimensão cultural do Estado constitucional no

qual os direitos fundamentais culturais têm papel expressivo na realização dos direitos fundamentais no contexto social (HÄBERLE, 1997, 301-322). Sem isso, isto é, compreender o ambiente cultural dos valores constitucionais, é praticamente impossível falar em desenvolvimento da *Constituição Cultural* (HÄBERLE, 2004; VELA, 2004, p. 204). Esta discussão insere-se em sua teoria da constituição como uma ciência cultural.

Não obstante ficar evidente a autonomização funcional do Direito da Cultura, na tradição brasileira, dos Direitos Culturais, em razão de sua ordenação constitucional com seus princípios e políticas específicas, além da legislação e organização administrativa que lhe é peculiar, o pensamento jurídico ibérico que dele se ocupa o considera um ramo ou do Direito Administrativo (MORENO, 2003, p. 86) ou transversal às tradicionais disciplinas da divisão anacrônica do Direito Público e Privado (SILVA, 2007b, p. 143; MIRANDA, 2011, p. 181), sem, todavia, deixar de receber a crítica de seus pares de que se trata de doutrina demasiadamente restritiva (PINHEIRO, 2011, p. 70). Afinal, esta classificação olvida do Direito Privado da Cultura (PINHEIRO, 2011, p. 68) que se ocupa das relações obrigacionais entre particulares, cujos objetos são, em geral, os direitos que envolvem as atividades artístico-culturais, tal qual o direito autoral. Tanto assim que a doutrina de José Luís Bonifácio Ramos (2011, p. 252) esclarece que no espectro da atuação estatal na cultura há uma vertente restrita caracterizada pelas normas e órgãos administrativos e outro mais amplo da política cultural:

> [...] o Direito Administrativo apresenta um âmbito mais restrito, entendido como missão cultural de diferentes organismos públicos, dos institutos públicos. Acresce a ele um outro âmbito, de maior amplitude, onde se insere um conjunto de decisões e de actuações em domínio insuscetíveis de corresponder, necessariamente,a uma tutela ou titularidade dos bens culturais, como é o caso da política de apoios às actividades culturais, da classificação de bens culturais ou da internacionalização. Assim, e em conformidade, designamos este círculo mais vasto por Política Administrativa da Cultura ou Política Cultural.

Distancia-se deste posicionamento restritivo a doutrina jurídica brasileira dos Direitos Culturais (CUNHA FILHO, 2000; 2004; TELLES, 2010; COSTA, 2011), reivindicando uma autonomia enquanto subárea do Direito, sem deixar de se imiscuir na interdisciplinaridade que seu objeto reclama, sobre as mesmas bases do Direito da Cultura[39], embora haja diferenças peculiares de abordagem, tendo em vista o ponto de partida.

[39] Sob influência dos cursos jurídicos norte-americanos, é freqüente a associação, como sinônimos, entre o Direito do Entretenimento (FRANCEZ; COSTA NETTO; D'ANTINO, 2009) e o Direito da Cultura. Entretanto, apesar da proximidade, são disciplinas distintas, já que a autonomia da primeira é apenas didática e seu objeto é conjunto normativo e de análises relacionadas às atividades culturais a partir de uma perspectiva industrial,

1.8 Direitos culturais e garantias

A efetivação dos direitos culturais não depende apenas das políticas destinadas ao cumprimento das diretrizes constitucionais a eles referentes. Por isso, ao lado dos bens jurídicos essenciais à dignidade da pessoa humana, a Constituição prescreve também instrumentos que os protegem contra eventuais omissões e ações violadoras dos Poderes Públicos e, até mesmo, de particulares. Esses remédios são as garantias que, na acepção liberal que lhe positivou nas primeiras constituições modernas, são medidas protetivas e assecuratórias que tutelam os indivíduos contra eventuais agressões em suas posições jurídicas subjetivas. Sabe-se, contudo, que essa noção se ampliou com o Estado Social, assim também como o papel das garantias que se estenderam à defesa dos interesses difusos e coletivos (BONAVIDES, 2010, p. 527-534).

Geralmente, distinguem-se os direitos das garantias sob a anotação de que os primeiros são declarados, sendo o seu reconhecimento formal insuficiente se não forem assegurados pelas medidas que correspondem à segunda categoria. Os direitos seriam fins em si mesmos e as garantias acessórias. Contudo, não há uma divisão constitucional muito clara entre os dois conceitos, pois a Constituição de 1988, em um mesmo enunciado, às vezes prescreve direitos também na qualidade de garantias e vice-versa. É o caso da ação popular que tanto pode ser encarada como remédio constitucional, quanto ser vista como um direito de participação política (TAVARES, 2008, p. 821-822).

Independentemente, se há ou não uma linha divisória entre ambos, o fato é que as garantias não necessitam estar expressamente, assim como os direitos fundamentais, na Constituição Federal (CUNHA FILHO, 2000, p. 53). De todo modo, ressaltam-se sempre as de natureza processual, os remédios constitucionais, presentes em seu texto, como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, a ação popular, a ação civil pública, ações de constitucionalidade (ADI, ADC, ADPF), que protegem tanto direitos individuais quanto coletivos e, em última instância, a própria unidade e coesão do ordenamento jurídico. Nesse sentido, os direitos culturais de *status positivus e status negativus* também se valem dessas medidas de valor instrumental.

---

comercial ou empresarial, isto é, das indústrias culturais. Seu surgimento deu-se em virtude de processos e movimentos não apenas acadêmicos, mas da busca do mercado por profissionais especializados nas relações privadas entre os agentes culturais principalmente no que concerne o aspecto econômico dos ciclos produtivos da cultura, nos campos da propriedade intelectual, dos espetáculos, do desporto, do turismo, do lazer, da comunicação e dos setores criativos como os de publicidade e marketing (VIBES, DELUPI, 2006, p. 24-29).

Além da projeção clássica das garantias, o Estado de Direito ampliou a segurança dos direitos no formato de instituições vinculadas às ações estatais ou realidades objetivas que indiretamente tutelam a liberdade e a autonomia individuais (BONAVIDES, 2010, p. 534). Essa nova espécie de medida assecuratória é a garantia institucional. Canotilho (1988, p.6-7) entende que a positivação dos direitos culturais em uma constituição se dá de quatro diferentes formas: a) por meio da previsão de direitos subjetivos públicos; b) através das normas programáticas que estipulam diretrizes, objetivos e fins do Estado para com esses direitos; c) a atribuição de competências nas normas de organização sem o qual é impossível definir quais as tarefas e metas necessárias para sua efetivação; 4) e prescrição de garantias institucionais.

1.8.1 As garantias institucionais

O conceito de garantia institucional ou estruturante não é pacífico, sendo um dos que mais geram controvérsias no direito constitucional. A par dessas divergências, é assente que as instituições previstas na Constituição não podem ser suprimidas pelos poderes constituídos, pois são conteúdos normativos que protegem realidades objetivas de natureza política, econômica, social, comunitária e cultural, dos quais os direitos fundamentais dependem para ser efetivados, independentemente de trazer em seu bojo, ou se ligar de maneira direta, a direitos subjetivos de indivíduos ou grupos (SCHMITT, 2009, p. 175; MORENO, 2003, p. 181). Em outros termos, a garantia institucional tutela estruturas de fundamental importância para a sociedade, nos termos e limites constitucionais que podem regular seu funcionamento e restringir o seu reconhecimento. São exemplos extraídos da Constituição de 1988, a autonomia dos entes federados, a separação de poderes, a divisão de competências, a Administração e o serviço público, a autonomia universitária, a família, a liberdade científica e de educação, a proibição de tribunais de exceção, dentre outros. Para Paulo Bonavides (2010, p.542):

> A garantia institucional visa, em primeiro lugar, assegurar a permanência da instituição, embargando-lhe a eventual supressão ou mutilação e preservando invariavelmente o mínimo de substantividade ou essencialidade, a saber, aquele cerne que não deve ser atingido nem violado, porquanto se tal acontecesse, implicaria já o perecimento do ente protegido.

No âmbito da cultura, a Constituição de 1988 previu garantias institucionais protetivas aos direitos culturais, tais como o pluralismo, a participação popular, os incentivos (CUNHA FILHO, 2000, p. 54-61), o patrimônio cultural e seus instrumentos e, implicitamente, a

Administração Pública da cultura decorrente dos deveres estatais presentes nos artigos 215 e 216. As Emendas Constitucionais nº 42/2003 e nº 48/2005 trouxeram consigo outras duas fundamentais medidas estruturantes, essenciais às políticas culturais (CUNHA FILHO, 2011, p. 125).

A primeira mudança (artigo 216, § 6) traz a possibilidade de uma vinculação facultativa dos recursos dos Estados e do Distrito Federal, nas cifras de cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, a fundo de fomento à cultura, destinada ao financiamento de programas e projetos. É vedada a aplicação desses recursos no pagamento de despesas com pessoal e encargos sociais, serviço da dívida e qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. Infelizmente, em todo o país, esta garantia permanece inerte, pois nenhum Estado nem o Distrito Federal optaram por estabelecer esta canalização regular de recursos para a cultura; isso só reforça a ideia de que a área não é vista como prioridade nas políticas públicas, tampouco os segmentos culturais se organizaram suficientemente para reivindicar a regulamentação estadual deste dispositivo constitucional.

A outra garantia, incluída pela EC nº 48/2005, é o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual. O PNC visa ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzam à defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro, à produção, promoção e difusão de bens culturais, à formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões, à democratização do acesso aos bens de cultura e à valorização da diversidade étnica e regional. Recentemente, a Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010, aprovada pelo Congresso Nacional, após a sistematização do seu conteúdo, que contou com as propostas da I Conferência Nacional de Cultura, realizada em 2005 sob a chancela de ampla participação popular, instituiu-o, pelo prazo de dez anos.

1.8.2 O SNC como garantia institucional

Dentre as prioridades da Conferência mencionada estava a implantação do Sistema Nacional de Cultura. Nesse sentido, difundiu-se a ideia de que a sistematicidade da cultura precisava ser criada por algum mecanismo constitucional ou legal. Daí a motivação para a PEC nº 406/2005 que pretende acrescentar o art. 216-A à Constituição para instituí-lo. Ocorre que percorrendo o texto constitucional, Francisco Humberto Cunha Filho (2010b, p. 13) concluiu que em múltiplas e quase incontáveis normas, a Constituição de 1988 privilegiava a

organização sistêmica de áreas e matérias sociais, assim como dos poderes. Mas o que é um sistema?

Se se toma por base o objeto, isto é, a cultura, segundo a dimensão antropológica associada aos padrões de comportamento dos seres humanos (LARAIA, 2004, p. 23), ela em si, assim como todo o ordenamento jurídico (CANARIS, 2002), poderia ser considerado como um sistema. Se, por outro lado, considera-se a estrutura do conceito, tem-se que um sistema é um conjunto de partes múltiplas que se correlacionam entre si e dependem uma das outras para o funcionamento do todo, organizadas de forma a constituir uma unidade complexa e coerente, sem que os seus elementos possam ser considerados de maneira estanque ou separada, ou que resumam-no apenas ao somatória dessas partes (SAVIANI, 2011, on-line). Evidentemente que a interdependência entre as partes do sistema pode resultar na construção de (sub)sistemas, mas isso não descaracteriza o elo a um todo maior.

Como o Sistema Nacional de Cultura trata da organização federativa de União, Estados, Distrito Federal e Municípios sob o parâmetro de coordenação das políticas culturais do setor e ajuda mútua, cuja finalidade é garantir os direitos culturais, depreende-se que ele decorre das normas de competência legislativa e executiva da seara já explicitadas na Constituição Federal de 1988, por meio dos artigo 23, incisos III, IV e V; artigo 24, incisos VII e IX; e do artigo 30, inciso IX, assim como também das obrigações estatais dos artigos 215 e 216, que mencionam os términos Estado, Poder Público, Administração Pública, para titularizar responsabilidades (2010b, p.90-92). O funcionamento desse sistema é oriundo do próprio modelo federativo adotado pelo país que alcança o campo da cultura por meio das normas de organização estatal, dentre elas as de distribuição de poderes entre os entes que nada mais são do que verdadeiras garantias institucionais. Nas palavras de Francisco Humberto Cunha Filho (2010b, p.90), "o SNC já existe: falta reconhecer, evidenciar e aprimorar". Assim, a partir desse entendimento, é necessário definir o que é o SNC.

1.8.3 Conceito do SNC

O Sistema Nacional de Cultura é uma garantia institucional de organização jurídico-política pela qual um conjunto de ações, resultantes de processos executivos e legislativos, e instituições visam à efetivação dos direitos culturais e são coordenadas através do Estado, em colaboração com a participação democrática da sociedade, de modo a unificar e partilhar os objetivos comuns em torno das políticas do setor, de forma permanente, contínua e duradoura,

sem desprezar a autonomia, a diversidade cultural e os meios à disposição dos entes federados no cumprimento dos seus deveres constitucionais.

Para se chegar a este estágio do direito constitucional da cultura e das políticas culturais no Brasil, as relações entre Estado e Cultura se deram de diferentes formas a desafiar a continuidade das ações e se amparar em climas de instabilidade política. Para melhor se compreender a arquitetura político-jurídica do SNC, segundo a proposta do Ministério da Cultura (2010), é necessário antes historiar os fatos que o antecederam e compreendê-lo dentro do paradigma federativo da Constituição de 1988.

2 ESTADO E CULTURA NO BRASIL

"There is no past that one is allowed to long for.
There is only the eternally new, growing from
enlarged elements of the past; and genuine longing
always must be productive must create some thing
NEW and BETTER."
(Johann Wolfgang *Goethe)*

A Constituição Federal de 1988, ao lado da Constituição da Itália de 1947, da Constituição de Portugal de 1976 e da Constituição da Espanha de 1978, por possuir um bloco de constitucionalidade da cultura, isto é, um conjunto de normas atinentes aos direitos, políticas e garantias culturais, pode ser denominada de *Constituição Cultural*, juntamente com as adjetivações contemporâneas coexistentes no enfoque do Estado Social como o realce dos âmbitos do econômico, do ambiental, da clássica noção política, além da marca que acompanhou seu processo de elaboração, a cidadania ativa (MORENO, 2003, p. 137-152). Isso significa que o Estado também se assenta sob a concepção cultural quando se deposita ênfase no seu aspecto de desenvolvimento social e da personalidade humana, a partir dos pressupostos finalísticos de difusão da cultura e no fortalecimento da democracia (MORENO, 2003, p. 39-49). De todo modo, o grau de atingimento pleno desse *status* depende, essencialmente, em primeiro lugar, de uma cultura dos direitos fundamentais (HÄBERLE, 1997), e, no plano específico aqui tratado, da efetivação dos direitos culturais.

Muito embora hoje seja esta a base na qual se amolde o SNC, o histórico das relações entre Estado e cultura no Brasil revela que as ações públicas no setor se deram de forma fragmentária, marcadas por períodos autoritários e de instabilidade institucional mesmo na gênese da restauração democrática da década de 80 do século passado. A cultura nunca foi prioridade da atuação estatal, quando galgou alguma relevância era um meio para atingir os fins da ideologia do Estado nacional das ditaduras que assolaram o país, não um fim em si mesmo. Embora a historiografia das políticas culturais brasileiras costume situar os anos 30 como marco inicial do seu surgimento e institucionalização, os primórdios dos fluxos de poder nesse âmbito remontam à trajetória da formação histórica do país, de tal modo que se se quer compreender a configuração constitucional que a seara cultural hodiernamente possui,

observar as experiências anteriores é uma catarse necessária para exorcizar práticas e modelos incompatíveis com o atual estágio democrático dessa dimensão.

2.1 O papel do Estado na organização da cultura

A intervenção estatal no âmbito cultural não se dá em um paradigma de neutralidade, nem de maneira desinteressada; até a ausência pode ser justificada como estratégia política de favorecimento a um fim ideológico, como no caso do Estado mínimo neoliberal. A história brasileira não dissente muito disso, pois até mesmo antes da existência de uma organização política soberana e autônoma, os europeus colonizadores difundiram seus modelos culturais imbricados com a estrutura econômica, política e social transplantadas às colônias, na tentativa de que fossem espelhar os reflexos de seus padrões civilizatórios em prejuízo de outras experiências e práticas anteriores aqui já existentes, ou importadas de outros continentes com o escravismo.

Resta claro, contudo, que no regime democrático os fins legitimadores da atuação do Estado são pautados pela principiologia constitucional, pelo pluralismo e pela diversidade, pelas liberdades culturais e pelas estruturas que proporcionam a interferência do cidadão e suas instâncias de organização e representação na formação da vida cultural brasileira. Este ambiente propício ao ideal de aprimoramento humano galgou este nível a partir dos paradoxos e contradições dos processos de institucionalização da cultura no decorrer de momentos distintos da construção do país.

2.1.1 Antecedentes remotos: o Brasil colonial

O processo colonizador português, para além do aspecto da exploração comercial do caso brasileiro, é um movimento de aculturação dos povos indígenas antes aqui existentes pelo traslado da cultura europeia. Tal desiderato já estava presente na Carta de Pero Vaz de Caminha ao Rei de Portugal quando relatou a necessidade de salvar “as gentes” daqui. Por óbvio que este intuito não era o escopo principal da Coroa, antes de qualquer coisa se submete à lógica do processo produtivo de ocupação das terras “descobertas” no atendimento aos desejos mercantis externos. Embora inicialmente houvesse uma hegemonia da tradição autóctone, ela foi paulatinamente substituída pela dominação escravista do português, estendida posteriormente aos negros africanos. De pronto, percebe-se que esta aproximação, ainda que sob a égide de relações de poder e subalternidade engendrada pelos portugueses

colonizadores, já revelava os traços da heterogeneidade da cultura brasileira (SODRÉ, 2003, p. 12-15).

O processo de dominação sistematizado pela repartição das novas terras em capitanias fortaleceu o distanciamento entre classe dominante e dominada. O transplante da cultura europeia da metrópole portuguesa aos rincões do país foi perpetrado sobretudo pelas missões jesuíticas e por ordens religiosas que substituíam a ausência de um aparelho estatal próprio da colônia, o que deu inclusive espaço para que o poder privado dos que aqui se estabeleciam solidificassem as redes patrimonialistas nas quais a noção de sociedade, público e Estado é diminuta ou quase inexistente. Não houve, até a Reforma educacional iluminista, do Marquês de Pombal, e a eliminação da transmissão oficial de saber catequética, uma preocupação da metrópole com o desenvolvimento intelectual da colônia (SODRÉ, 2003, p. 17-39).

Não se pode olvidar também, contudo, as ricas contribuições das ocupações francesa e holandesa no Nordeste brasileiro, que embora não tenham deixado marcas a ponto de influenciar decisivamente no processo de desenvolvimento social, contribuíram para o florescimento da arquitetura e das artes monumentais nas cidades em que se firmaram pelo curto período de tempo histórico no qual se fizeram presentes. Muito diferente da visão isolacionista portuguesa, foi a ocupação das colônias espanholas que eram vistas como uma extensão do seu território. Na América hispânica investiu-se na criação de universidades e centros educacionais de formação que foram decisivos na construção das elites locais (BARBALHO, 2009, p. 2-3).

A aniquilação da cultura indígena com a expansão da monocultura da cana e a importação da cultura europeia eram desestímulos à identificação nacional dos colonizadores espalhados pelo território brasileiro. Fator decisivo para que houvesse uma ruptura paradigmática desse quadro foi o aparecimento de uma classe média intermediária entre os extremos do Brasil colonial, a pequena burguesia, que trouxe do velho continente os valores estéticos burgueses e a aspiração intelectual e artística de muitas figuras da época a postos de trabalhos livres, ligados a atividades associadas à região de extração de minérios e ao comércio. Isso porque a atividade mineradora impõe mudanças nas relações produtivas e de trabalho entre os habitantes da colônia, proporcionando no garimpo o surgimento do indivíduo autônomo, assim como também o germe da burocracia estatal crescente, sinal da mudança da capital do governo da colônia de Salvador para o Rio de Janeiro, absorvendo,

inclusive, os vícios das relações de poder privadas da gênese da colonização portuguesa (SODRÉ, 2003, p. 33).

É nesse campo de contradições que surge a classe culta ou letrada na qual o signo dessa condição será um degrau para a ascensão social daqueles que integram a camada intermediária, enquanto forma de ostentação. Porém, mesmo assim, é inegável a influência posterior na arregimentação nos quadros da elite local de profissionais liberais e de funcionários do Estado, os futuros bacharéis, de onde partiu o embrião das ideias de conjuração contra a metrópole, unidade nacional, liberalismo e, muito depois, de república. Tanto na empresa canavieira escravocrata, quanto no surgimento da pequena burguesia ilustrada, há ainda presente uma concepção aristocrática de cultura que reproduzia e repetia subalternamente os padrões literários, estéticos (v.g. barroco) e ideológicos da Europa (SODRÉ, 2003, p. 40-46).

Fato histórico relevante para institucionalização da cultura do país, nessa época, foi a chegada da família real ao Brasil, em virtude da invasão napoleônica a Portugal, em 1808, e a consequente elevação do país a Reino Unido um pouco mais tarde. Essa estruturação centralizou nas mãos da coroa o que eventualmente no início da colonização ficava à mercê do poder privado dos exploradores, dos jesuítas e habitantes do território brasileiro. Ainda assim, este impulso dado por Dom João VI restringiu-se às camadas mais abastadas da população. Todavia, desde os efeitos ainda mínimos de uma educação pública encetada pela reforma pombalina, ainda não se tinha experimentado semelhante profusão intelectual (BARBALHO, 2009, p. 4).

Sob a égide de seu reinado foram criados no país vários equipamentos culturais, alguns hoje ainda existentes: a Imprensa, a Biblioteca, o Museu e Teatro reais, e a Escola Real de Ciências, Artes e Ofícios (fruto da missão artística francesa de Le Breton da qual participou Jean Baptiste Debret); futura Academia Imperial de Belas-Artes. Afora isso, ressalta Alexandre Barbalho (2009, p. 4) que o monarca financiava artistas e intelectuais, assim como lhes concedia títulos e prêmios. Porém, não havia ainda nenhuma sistematicidade das ações culturais, tampouco órgãos de gestão e participação, assim como também preocupação com a ampliação do acesso à cultura pelos colonos e aculturados (indígenas e escravos).

2.1.2 Império e centralização

Da Independência brasileira, sob o reinado de Dom Pedro I, aos períodos de tensão política da Regência e dos movimentos insurrecionais no governo monárquico de seu filho, foi mantido o caráter aristocrático da cultura sob o aspecto estatal (CUNHA FILHO 2004, p. 105; BARBALHO, 2009, p. 5-6). Apesar disso, o país experimentou a importação das manifestações e expressões dos períodos de imigração, além do sincretismo das diversas crenças que aqui entraram em contato (SILVA; ARAÚJO; MIDLEJ 2008, p. 245).

Durante esse intervalo de tempo, que encontra fim com a proclamação da República, em 1889, foram criadas algumas instituições culturais que se somaram às iniciativas de D. João VI, tais quais o Instituto de Histórico e Geográfico Brasileiro – IHGB, em 1838, o Conservatório Nacional de Música, em 1848, e a Imperial Academia de Música e Ópera Nacional, em 1857. A primeira delas foi responsável pela gênese da busca por uma identidade nacional do novo Estado independente, já as outras duas eram centros financiados pelo Império que caracterizaram o mecenato de Dom Pedro II, patrocinador de artistas e cultuador da música, da fotografia, das esculturas e das artes plásticas. Vê-se que a classe artística mantinha-se sob a tutela do governo, de sua opção estética pelo culto da erudição, em uma clara relação de submissão e subalternidade (BARBALHO, 2009, p. 7). Ainda que a cultura popular aparecesse como matéria-prima do romantismo e a construção do nacional através da unificação das várias identidades regionais, descritas de maneira transcendente e heróica pelos folhetins e romances, – o que daria início a uma literatura brasileira, – ela era adaptada aos padrões e formatos intelectuais da cultura europeia (BARBALHO, 2009, p. 8).

A Constituição de 1824, outorgada por Dom Pedro I, após a dissolução da Assembleia Constituinte de 1823, reforçou, na pouca referência que faz à seara cultural, a concepção restrita que a monarquia e a nobreza elitista tinham sobre este campo. Segundo o seu artigo179, que versava paradoxalmente sobre direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, inciso XXXIII, cabia aos colégios e universidades o ensino dos elementos das ciências belas-letras e belas-artes, sem, contudo, – fazendo análise sistemática da outra menção que faz a Carta Imperial ao termo cultura, – contrariar os costumes públicos, a segurança, e saúde dos cidadãos, de acordo com inciso XXIV do mesmo dispositivo (CUNHA FILHO, 2004, p. 99; SILVA; ARAÚJO; MIDLEJ 2008, p. 249). Além disso, foram constitucionalizados, enquanto bens jurídicos individuais, os direitos intelectuais (artigo 179, inciso XXVI).

No plano político, foi instituída a forma unitária de Estado centralizando as decisões nas mãos do Imperador, pois qualquer autonomia das províncias fora negada ou simplesmente era controlada até a relativização dessa constatação com o Ato Adicional de 1834, o que para a ótica estatal das ações culturais era prejudicial, pois qualquer intervenção permanecia limitada aos interesses da Corte e das classes dominantes. Os assuntos locais que poderiam envolver a cultura, se não para efeito de sujeição e controle, eram ignorados pelo poder centralizador, contudo os movimentos separatistas e contrários ao regime monárquico deram a tonalidade da diversidade das expressões culturais brasileiras, durante todo o período.

2.1.3 A República Velha

O advento do republicanismo com a proclamação de 1889 não modificou o caráter aristocrático da cultura, mantendo as instituições culturais imperiais, muito embora tivesse que forçosamente modificá-las para atender aos reclames do novo regime. Todavia o tom que imperava na seara era a de ruptura gradual combinada com certo continuísmo, pois havia "a necessidade de concentrar forças na consolidação da República e a ausência de concepções novas para o tratamento público relativo à cultura" (CUNHA FILHO, 2004, p. 108). Francisco Humberto Cunha Filho (2004, p. 108-109) ressalta que embora houvesse omissão do Estado, o período da República Velha foi repleto de movimentos culturais relevantes para discussão de assuntos públicos atinentes ao setor, tais como os debates acerca dos direitos autorais capitaneado por Chiquinha Gonzaga, e a Semana de Arte Moderna, de 1922, que afrontou os paradigmas estéticos da arte e literatura, até então reinantes nos quadros intelectuais brasileiros, e influenciou, posteriormente, com a Revolução de 30, a remodelação das instituições culturais do país.

A Constituição de 1891 limitou-se a praticamente repetir a atribuição antes destinada aos colégios e universidades, no § 2º do artigo 35, que tratava das competências do Congresso Nacional, ainda que não privativas, de animar ao país o desenvolvimento das letras, artes e ciências. Curioso notar que ao final do dispositivo fica registrado que esta tarefa não poderia ser exercida de modo a tolher as iniciativas dos governos locais, reflexos da adoção do sistema federativo em contraposição ao unitarismo do Império. Pouca ou quase nenhuma referência se faz a este fato, mas em busca de novos símbolos para a *res publica* nascente e de seus heróis, principiou a primeira prática preservacionista do patrimônio histórico brasileiro encartado em uma Constituição. As Disposições Transitórias, em seu artigo 8º, prescreviam que o Governo Federal adquiriria para a Nação a casa em que faleceu Benjamin Constant e

nela ordenaria a construção de uma lápide em homenagem “à memória do grande patriota – o fundador da República”.

2.1.3.1 A influência do federalismo norte-americano

Embora não se desconheça que os debates federativos são reivindicações liberais já presentes no período Regencial e no Ato Adicional de 1834, assim como nas preocupações dos escritos do Visconde de Uruguai, Tavares Bastos e Marquês de São Vicente, à época da monarquia constitucional, o federalismo brasileiro é produto da República e de sua primeira Constituição. Contudo, experimentou-se, de início, o paradigma norte-americano que diferia da formação histórica brasileira.

O Estado federativo é uma espécie de Estado composto. Tem por princípio a divisão dos poderes entre os seus membros, sem abdicar da soberania de sua unidade, mantendo a autonomia administrativa, política e financeira, e a descentralização de suas diferentes esferas, sob a égide do pluralismo e diversidade de seus componentes, regulada por uma Constituição (BARACHO, 1986, p. 24). Sua estrutura é arquitetada a partir da participação dos Estados que o integram na construção do governo central, de suas decisões políticas em nível autônomo ou geral, sem que isso signifique a possibilidade de dissolução da nação.

A experiência norte-americana notabilizou-se quando a Constituição de 1787 unificou as treze colônias soberanas e confederadas de 1776, independentes da dominação inglesa, delegando ao Poder Central a responsabilidade pela manutenção de sua composição. Entretanto, para atingir este grau de legitimidade entre os cidadãos dos Estados membros foi preciso muito mais do que uma distribuição constitucional de competências na qual se exaurissem as atribuições da União e designassem as residuais, não previstas expressamente, às unidades autônomas (BERCOVICI, 2004, p. 14).

Durante o período de ratificação da Constituição, ou seja, entre o ano de sua aprovação até 1790, quando o último Estado assentiu seu texto, foi necessário que os federalistas Alexander Hamilton, James Madison e John Jay (2001) difundissem um conjunto de artigos demonstrando as vantagens, benefícios e estabilidade do novo modelo frente à fragilidade da associação confederativa na defesa frente a perigos externos, a movimentos internos separatistas, a crises econômicas que comprometessem o equilíbrio das finanças públicas e a repartição de receitas, à concentração de poderes prejudicial à separação das funções estatais e aos entraves à organização democrática da soberania popular por interesses de grupos

contrários à vontade geral (BERCOVICI, 2004, p. 15-20; ZIMMERMANN, 2005, p. 242-257).

Este tipo de federalismo por agregação, isto é, oriundo de um deslocamento centrípeto, no qual antigas ordens soberanas abdicam do seu poder para integrar uma única organização política, a partir de uma Constituição em que passam a conviver União e Estados membros, interesse geral e uma pluralidade de centros de decisão estatal, denomina-se federalismo dual ou federalismo clássico (ZIMMERMANN, 2005, p. 54-55). Embora transplantada à realidade brasileira pelo republicanismo da Constituição de 1891, a experiência histórica do país demonstra que o surgimento da federação se deu exatamente de forma inversa, ou seja, por desagregação ou movimento centrífugo.

O Estado Unitário do Império, centralizado, quando dissolvido fez com que as antigas Províncias transformassem-se em Estados autônomos. A importação do federalismo dual que, na visão de Luís Roberto Barroso (1982, p. 29), "se impôs, com o advento da República, de forma artificial, com a transformação de um modelo americano que se fulcrara em bases radicalmente distintas", resultou nos processos desagregadores da República Velha dominada pela tensão entre poder central e suas intervenções, com a tônica coronelística das oligarquias estaduais, sua política de governadores e manipulação eleitoral local que comprometia a votação dos representantes nacionais, dentre eles o próprio Presidente da República. Ainda nas palavras do constitucionalista (1982, p. 29), a teoria atropelou o fato social.

A cultura, na Constituição de 1891, ainda não havia expressamente galgado o *status* da atenção constitucional e uma distribuição de deveres entre União e Estados membros para com suas necessidades. A Revolução de 30, com seu ambiente político turbulento, em período de crise econômica mundial, no qual a burguesia, a classe média e o proletariado nascente, oriundos das transformações pelas quais atravessava o país, dentre as quais a industrialização e a urbanização, disputavam, no Brasil, o poder com as elites oligárquicas.

Foi o marco propício para o surgimento das políticas culturais. Com a estruturação do Estado-nação brasileiro, foram criadas várias instituições, contudo ainda estava ausente a ideia de sistematização das intervenções realizadas no campo cultural (CALABRE, 2010, p. 12). Os insurgentes do Governo Provisório de 30 viam na educação e na cultura um veículo para a unidade nacional através da propagação de um sentimento de "brasilidade", de "ser nacional", com a pregação da convivência harmônica entre a miscigenação racial da força do

trabalho, agora sob uma ótica positiva, e a modernidade com seu progresso impulsionador (BARBALHO, 1998, p. 19-23; CALABRE, 2010, p. 13; RUBIM, 2007b, p. 14)

Assim, a proposta desse período pode ser sintetizada com a afirmação de que a engenharia cultural do projeto modernizador tinha por objetivo maior a integração do país a partir da identidade simbólica da população por meio dos estímulos estatais. O então Chefe do Governo Provisório deixou a cultura sob a chancela do Ministério da Educação e Saúde, criado em 1930. Segundo José Carlos Durand (2000, p. 9), iniciou-se "a recuperação de um forte atraso determinado pelo conservantismo e pela inércia dos governos da República Velha". O tempo foi também de reflexos na seara da proteção patrimonial, por exemplo, com a elevação da cidade de Ouro Preto à categoria de monumento nacional, através do Decreto nº 22.928, de 12 de julho de 1933.

A Constituição de 1934, que manteve o federalismo com melhor delineamento das competências dos entes e atribuiu autonomia aos Municípios, no embrião do cooperativismo, em relação à cultura previa, em seu artigo 23, § 7º, que a representação do povo na Câmara dos Deputados seria composta pelos eleitos diretamente mediante sistema proporcional e sufrágio universal, igual e direto, e por parlamentares sufragados pelas organizações profissionais dentro das quais a lei deveria assegurar, na discriminação dos círculos, a representação das atividades culturais do país. Igualmente, no Título V, no capítulo II, relacionou-se a cultura com a família e a educação, bem como se atribuiu à União, aos Estados e aos Municípios, no artigo 148, os deveres de favorecer e de animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, de proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como de prestar assistência ao trabalhador intelectual.

2.1.4 Estado Novo

O resultado da Assembleia Nacional Constituinte de 1933 não foi suficiente para impedir a desintegração do pacto federativo com as disputas de poder das oligarquias insatisfeitas com a tentativa de centralização política da União. Além disso, os distúrbios causados pelos embates entre facções ideológicas surgidas entre as camadas dos trabalhadores, como comunistas e anarquistas, ou de perfil conservador e fascista, tal qual o integralismo, favoreceu a reunião das forças das classes dominantes para instaurarem o denominado Estado Novo, em 1937, sob a figura paternalista do presidente Getúlio Vargas.

O Estado Novo continuou a expandir o projeto dos revolucionários de 30 na seara cultural, criando o Serviço Nacional do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), o Serviço Nacional de Teatro (SNT), o Instituto Nacional do Livro (INL), o Instituto Nacional de Cinema Educativo (INCE), dentre outros órgãos federais relevantes para a difusão do ideário simbólico da integração nacional. A intervenção se deu também no campo da propaganda, que era responsável não apenas por divulgar a ideologia do novo regime, autoritário e antiliberal, mas também por censurar, na imprensa, nos meios radiodifusores, na sociedade em geral, as ideias, manifestações e expressões contrárias a sua política. Diante disso, pode ser um paradoxo, mas a Constituição outorgada de 1937, em seu artigo 128, prescrevia que a arte, a ciência e o ensino eram livres à iniciativa individual e a de associações ou pessoas coletivas públicas e particulares, sendo dever do Estado contribuir, direta e indiretamente, para o estímulo e desenvolvimento de umas e de outro, favorecendo ou fundando instituições artísticas, científicas e de ensino.

Criou-se, então, sob o signo do patrulhamento ideológico, o Departamento de Imprensa e Propaganda – DIP, em dezembro de 1939, subordinado ao Presidente. O órgão é fruto de dois outros predecessores, de acordo com Alexandre Barbalho (1998, p. 26), o Departamento Oficial de Propaganda, de 1931, e o Departamento de Propaganda e Difusão Cultural, de 1934. Fazia-se necessário não apenas a censura da imprensa, formadora por excelência da opinião pública, mas a instituição de um órgão capaz de centralizar, coordenar, orientar e difundir as vozes autorizadas da única possibilidade de expressão da República e as imagens do Estado Novo. O Departamento de Imprensa e Propaganda do Estado Novo foi responsável pela elevação de Vargas a um grau mítico transcendental permanente, no qual a pessoa do Chefe de Estado funde-se com a Nação. Tal fato como instrumento de mobilização e sentimentalização das massas, coesão das classes dirigentes e propagação das ações estatais já era por demais conhecido das experiências totalitárias na Europa; não consistia fundamentalmente em nada novo. Porém, não se pode negar que o DIP, ao lado das instituições já mencionadas, foi uma ferramenta imprescindível para as políticas culturais do governo ditatorial (BARBALHO, 1998, p. 27).

O engajamento da ideologia estadonovista foi protagonizado por diversos intelectuais, cujo ponto de foco e apoio se constituiu na construção da identidade nacional, em especial, pela formação de um acervo histórico-cultural de bens que a ela fizessem referência. A Constituição de 1937, arquitetada por Francisco Campos, reproduziu esse ideário quando atribuiu como competência da Nação, dos Estados e dos Municípios, em seu artigo 134, a

proteção dos monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como das paisagens ou dos locais particularmente dotados de beleza pela natureza, criminalizando os atentados contra eles cometidos, equiparando as violações cometidas àquelas contra o patrimônio nacional.

Sabe-se que, no Brasil, uma preocupação mais premente com os bens de valores culturais deu-se a partir da década de 1920, sobretudo com a saída e com o tráfico ilegal desse tipo de patrimônio. As denúncias advindas dos modernistas de descaso com o patrimônio histórico e artístico brasileiro, que na história já haviam demarcado sua atuação artístico-literária, exigiriam desses intelectuais uma atitude política em busca de uma identidade nacional. Embora vanguarda literária de uma nova estética, para romper com o passado, o Modernismo teve de resgatá-lo, só então passou a irromper rumo ao futuro (FONSECA, 2005, p. 90-92).

Com a Revolução de 1930, início da Era Vargas e a modernização do Estado brasileiro, o movimento antiburguês e antielitista foi cooptado pela Administração Pública Federal. Na verdade, as relações entre intelectuais e o poder na história do Brasil e do mundo (BOBBIO, 1997; GRAMSCI, 1988) não consistiam em algo novo capaz de causar algum espanto. No entanto, segundo Alexandre Barbalho (1998, p. 37):

> É preciso diferenciar sem os que servem o regime dos que servem para o regime. Os primeiros já trabalham no Estado e continuar 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.

O presidente Getúlio Vargas sabia fazer essa aproximação como ninguém, ao albergar, à sua volta, intelectuais das diversas matrizes ideológicas, inclusive os modernistas, para engajá-los nos propósitos de transformação da República brasileira.[40] Segundo observação da socióloga Maria Cecília Londres Fonseca (2005, p. 85):

> Esses movimentos da década de 1920 – tanto na esfera política quanto na intelectual – tinham em comum a crítica aos modelos políticos e culturais da Velha República. Apesar da heterogeneidade de tendências, provocaram a progressiva erosão da legitimidade do regime e mobilizaram a opinião pública para a idéia de mudança. No campo da cultura, sua sedimentação foi mais lenta e apenas a partir do final dos anos 30, e nos anos 40, alcançou um reconhecimento mais amplo, também em função do apoio oficial.

A ideologia de Vargas plantou uma semente de cunho nacionalista e de aversão aos movimentos de dominação política estrangeira. Para essa concepção, não bastava o

[40] Entre alguns pensadores, artistas e ativistas marcantes estão: o poeta Carlos Drummond de Andrade, o constitucionalista Francisco Campos, o arquiteto Lúcio Costa, o cientista político Oliveira Vianna, os educadores Anísio Teixeira e Lourenço Filho, o paisagista Burle Marx, o pintor Cândido Portinari etc.

recrutamento dos intelectuais, mas fazer com que eles se engajassem na construção da simbologia do Estado-Nação do Brasil.

Os modernistas, com sua crença na autonomia da arte, descobriram na preservação do patrimônio artístico uma forma de atuar sob a égide estatal. Sob forte influência dos intelectuais modernistas e dos políticos mineiros, Vargas iniciou a incursão protetiva estatal já no início da Revolução de 30. Mas, somente com a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN e seu Conselho Consultivo, pela Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937, sob a chancela de Rodrigo de Melo Franco de Andrade, é que a proteção do patrimônio cultural brasileiro passou a ocorrer de forma mais organizada e incisiva. No seu nascedouro, o SPHAN integrou o Ministério da Educação e Saúde, cuja direção estava sob forte influência política de Gustavo Capanema.

Em 1936, em virtude dos debates que já aconteciam desde a segunda década do século XX, Gustavo Capanema encomendou ao poeta modernista Mário de Andrade, em razão de sua participação no Departamento de Cultura da cidade de São Paulo (1935-1938), ainda no começo dos anos trinta, um anteprojeto de lei para organizar a defesa do patrimônio histórico e artístico. Mário de Andrade formulou um anteprojeto que definia as competências do Serviço do Patrimônio Artístico Nacional[41], apresentava um conceito de patrimônio histórico e artístico nacional, bem como organizava as obras de artes patrimoniais em oito categorias, divididas em quatro livros. O anteprojeto de Mário tinha por uma de suas virtudes o reconhecimento das artes ameríndias e da arte popular e tradicional. Conforme Cecília Londres (2005, p. 99):

> Sem dúvida, no seu anteprojeto Mário de Andrade desenvolveu uma concepção de patrimônio extremamente avançada para seu tempo, que em alguns pontos antecipa, inclusive, os preceitos da Carta de Veneza, de 1964. Ao reunir num mesmo conceito – arte – manifestações eruditas e populares, Mário de Andrade afirma o caráter ao mesmo tempo particular/nacional e universal da arte autêntica, ou seja, a que merece proteção.

A iniciativa do poeta modernista foi considerada deveras idealista, principalmente, porque suas ideias em relação à educação patrimonial incomodavam os setores da elite política brasileira, pois, ao tempo em que serviam para a criação de instrumentos jurídicos adequados de proteção do patrimônio histórico e artístico, também viam no patrimônio uma forma de criar condições para a participação popular (FONSECA, 2005, p. 102).

[41] O intelectual paulista em sua conceituação de patrimônio não previa o valor histórico, apenas o artístico, por isso propôs inicialmente o SPAN.

A não receptividade de seus ideais fez gerar a necessidade de outra formulação que se espelhasse no governo vigente e na função social da propriedade a que se referia a Constituição da República de 1934. À frente do SPHAN, Rodrigo de Mello Franco propôs um projeto, baseado nas ideias do teórico do direito Jair Lins, que mais tarde redundou no Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 (FONSECA, 2005, p. 96). Embora tenha surgido, quanto à forma, por via legislativa típica de *estados de exceção*, isto é, um Decreto-Lei, como foi o promulgado por Getúlio Vargas, em 10 de novembro de 1937, com o fechamento do Congresso Nacional, a proposta inicial do tombamento era para ser concebida como lei ordinária. Antes do Estado Novo de Vargas, o projeto havia sido apreciado e aprovado em primeira deliberação pela Câmara dos Deputados. Logo após, houve a derrocada do Estado democrático e a conseqüente transformação do projeto de lei do tombamento no Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.

Ainda assim, essa concepção inicial de bens culturais estava ancorada estritamente na visão *pedra e cal* e *beletrista* do patrimônio, referente ao branco colonizador, à arquitetura barroca e à crença cristã da Igreja Apostólica Romana. Marcos legais que se aproximem da valorização e do reconhecimento da cultura tradicional e popular brasileira só serão retomados após a Constituição de 1988, sob a influência das práticas de salvaguarda datadas de um pouco antes, com Aloísio Magalhães, quando à frente da gestão do Centro Nacional de Referência Cultural e da Fundação Nacional Pró-Memória, na época do Regime Militar de 1964.

Em 1938, o Estado Novo instituiu o Conselho Nacional de Cultura, por meio do Decreto-Lei nº 526, de 1º de julho, cuja função era a de coordenar as atividades concernentes ao desenvolvimento cultural, realizadas pelo Ministério da Educação e Saúde ou sob o seu controle ou influência, que iam desde o patrimônio histórico às indústrias culturais. Embora, em certo aspecto, seja a gênese dos órgãos de representação de interesse do setor cultural, sua composição era aristocrática, formada por membros designados pelo Chefe do Poder Executivo, dentre personalidades "notoriamente consagradas ao problema da cultura". Para Francisco Humberto Cunha Filho (2004, p.111), outro fator que contribuía para que a importância do CNC fosse diminuta era sua competência restrita que circunscrevia ao âmbito consultivo e de levantamento de dados. Portanto, nada mais era do que reflexo da centralização do poder e da vassalagem intelectual dos que serviam ao regime ditatorial, no qual a representação plural da sociedade e dos segmentos culturais não tinha assento.

2.1.5 A Redemocratização

Em termos de políticas culturais, muito pouco ainda se sabe do período entre a superação da Era Vargas, em 1945, que culminou com a promulgação da Constituição de 1946, e o início do Regime Militar, em 1964. Além da continuação da vertente preservacionista do patrimônio histórico-artístico, houve uma transformação de índole estrutural com o desmembramento do antigo Ministério da Educação e Saúde Pública para o Ministério da Educação e Cultura – MEC e Ministério da Saúde, em 1953, seguindo as linhas mestras do tratamento constitucional dado aos assuntos nas duas Constituições republicanas anteriores (DURAND, 2000, p. 10).

Ainda sob o ponto de vista da organização administrativa do setor, o Conselho Nacional de Cultura foi modificado no governo Jânio Quadros, em 1961, para uma nova concepção que "dava-lhe a aparência de não mais ser integrado por indivíduos notáveis do campo cultural, mas assemelhava-o a uma espécie de senado que abrigava presidentes e secretários-gerais de um apanhado de Comissões Nacionais dedicadas a aspectos pontuais da cultura [...]" (CUNHA FILHO, 2004, p. 113). Se antes o CNC limitava-se ao aspecto consultivo, houve, com esta transformação, um aumento de seus poderes, já que passou a ter competências normatizadoras, fiscalizatórias e consultivas. Porém, o prestígio atribuído pela nova regulamentação esbarrou no sentimento de centralismo presidencialista do governo que, em 1962, transferiu a representação maior do Conselho do eleito pelas Comissões que o integravam para qualquer pessoa que fosse indicada pelo Ministro da Educação e Cultura, muito embora o país vivenciasse um breve período parlamentarista. Na prática, tornou-se apenas um órgão consulente (CUNHA FILHO, 2004, p. 114-115).

Com a Constituição de 1946, o incipiente cooperativismo do sistema federativo de 1934 ganhou outras proporções, ao se voltar para a integração e desenvolvimento econômico e social das regiões brasileiras, tentando corrigir suas diferenças, e fortalecendo a autonomia dos entes (BERCOVICI, 2004, p. 42). Medidas inovadoras, como a transferência de recursos da União para Estados e Municípios, se prestaram à descentralização das políticas públicas, contudo, significou, de certa forma, o reforço das situações de dependência ao Poder Central, ainda que gozassem de autonomia (BARROSO, 1982, p. 47-48). As normas constitucionais culturais, em seu âmbito, igualmente às Constituições de 1934 e 1937, relacionaram-se novamente com família e educação, de acordo com o Título VI, Capítulo I. O artigo 174 prescrevia que o amparo à cultura é um dever do Estado e o artigo 173 impunha a liberdade

como condição do exercício das ciências, das letras e das artes. Permaneceu a atenção destinada à proteção das obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza. Não obstante a presença desses dispositivos, não houve tratamento, por parte da Constituição de 1946, da articulação das tarefas estatais em termos de política cultural.

2.1.6 De volta às agruras: o Regime Militar

O Golpe de Estado cívico-militar contra o fantasma do comunismo no Brasil deu-se em 1964, centralizando o poder e as políticas de desenvolvimento regional, baseadas no federalismo cooperativista, na esfera do Executivo da União (BERCOVICI, 2004, p. 51). Sua preocupação primordial no âmbito cultural, assim como também no político, era garantir a integração nacional frente às ameaças externas de depressão econômica e de expansão da influência socialista sobre o mundo. Não à toa que, diferentemente do período Vargas, as indústrias culturais vão encontrar na Ditadura uma ferramenta propulsora do seu elastecimento (BARBALHO, 1998, p. 49), principalmente no que se refere aos bens culturais originários do país, apesar dos períodos de forte censura nos meios artísticos e de comunicação com o famigerado Departamento de Ordem Política e Social - DOPS.

A plataforma do Regime Militar era a reorganização burocrático-administrativa estatal para se adequar a seu planejamento econômico e social da realidade brasileira. À semelhança do que já havia acontecido na Era Vargas, os militares ressuscitaram o ideário da identidade nacional, agora não mais sob o mito da fundação do país, mas com a reinterpretação do *nacional-popular* e a retórica ufanista da segurança, do *milagre econômico*, da integração da nação e da difusão do mercado de bens culturais (BARBALHO, 1998, p. 50-55). Embora não negasse a diversidade cultural, esse discurso só fazia sentido se ela fosse apropriada no todo, na unidade, na coesão (BARBALHO, 2007, p. 42-43).

A Constituição de 1967, posteriormente alterada pela Emenda Constitucional n° 1, de 17 de outubro de 1969, embora outorgada pelo autoritarismo dos militares, em seu artigo 171, assim como também no parágrafo único que o acompanhava, prescrevia que as ciências, as letras e as artes eram livres, e que o Poder Público incentivaria a pesquisa científica e tecnológica. Tal qual a Constituição de 1946 e as duas outras anteriores, ela tratou a cultura ao lado da família e da educação, em seu Título IV. Segundo o artigo 172, continuava a ser dever do Estado o amparo à cultura e a proteção dos documentos, das obras e dos locais de valor

histórico ou artístico, dos monumentos e das paisagens naturais notáveis, bem como das jazidas arqueológicas.

Para atuar dentro desse espectro, é necessário que haja planos de intervenção. Segundo Lia Calabre (2010, p. 14), desde 1965, o Regime Militar já debatia em grupos de trabalho a formulação de uma política nacional de cultura. O resultado não foi propriamente esse instrumento de ação estatal, mas a criação do Conselho Federal de Cultura – CFC, por meio do Decreto-Lei nº 74, de 21 de novembro de 1966. O novo órgão substituiu o antigo Conselho Nacional de Cultura, permanecendo com funções consultivas, normativas, fiscalizatórias e executivas, mas, segundo Francisco Humberto Cunha Filho (2004, p. 117), ampliou-as.

A nomeação dos Conselheiros era feita pelo Presidente da República, de acordo com o critério elitista da seleção de "personalidades eminentes da cultura brasileira e de reconhecida idoneidade'. A presença de intelectuais renomados da cena brasileira, igualmente ao que ocorreu durante o Estado Novo, tinha o intuito de dar legitimidade social a sua atuação e penetrar nas várias camadas que apoiaram o regime. O perfil ideológico de seus componentes era dos mais variados, mas, nas palavras de Afonso Arinos, em virtude do conservadorismo que imperava, era um verdadeiro Senado da Cultura Nacional (BARBALHO, 1998; p. 59; COSTA, 2010; MAIA, 2010). Além do jurista mencionado, fizeram parte das cadeiras do órgão incumbido de formular o Plano Nacional de Cultura, Ariano Suassuna, Adonias Filho, Cassiano Ricardo, Djacir Menezes, Gilberto Freyre, Guimarães Rosa, Josué Montello, Pedro Calmon, Burle Marx, Rodrigo Mello Franco, dentre outros (CALABRE, 2010, p. 67). Seu surgimento foi um estímulo para que surgissem nos Estados e Municípios conselhos assemelhados com o propósito de planejar as políticas culturais (MAIA, 2010, p. 6).

O Plano Nacional de Cultura só foi posto em prática, em 1975. Antes disso, na gestão do Ministro Jarbas Passarinho, que criou o Departamento de Assuntos Culturais do MEC, solicitou-se ao Conselho, em 1973, a elaboração das diretrizes dessa política. Além disso, o período é marcado por seu projeto de financiamento da cultura com o Programa de Ação Cultural – PAC, porém sem a participação do CFC (CALABRE, 2010, p. 76). Na gestão seguinte, do Ministro Ney Braga, ocorreu a criação de outras importantes instituições da seara cultura, como a criação do Centro Nacional de Referências Culturais, capitaneado por Aloísio Magalhães, da Fundação Nacional das Artes – FUNARTE, importante órgão de patrocínio das iniciativas culturais (BOTELHO, 2000), o Conselho Nacional de Cinema – CONCINE, a Empresa Brasileira de Filmes – EMBRAFILMES e o Conselho Nacional de Direito Autoral.

Durante a década de 1970, foram lançadas campanhas em defesa do folclore, assim como programas de preservação de cidades históricas (CALABRE, 2010, p. 78).

Aventou-se, já ao final da Ditadura, quando Aloísio Magalhães fora nomeado para a Secretaria de Cultura do MEC, em 1981, que substituiu a Secretaria de Assuntos Culturais (1978), na gestão do Ministro Rubem Ludwig, em virtude de sua experiência frente ao Centro Nacional de Referência Cultural (1975) e ao IPHAN (1979), a possibilidade de criação de um Ministério da Cultura para coordenar esse arcabouço de instituições, marcos jurídicos e a política nacional de cultura. Contudo, o próprio gestor (1985, p. 139-140) considerava a ideia um tanto quanto prematura, o que poderia comprometer os avanços administrativos e as conquistas orçamentárias dentro do MEC. A morte repentina do secretário, que acreditava que era melhor "ter uma secretaria forte do que um ministério fraco" (CALABRE, 2010, p. 17), em 1982, só interrompeu o processo que despontou no regime autoritário durante alguns poucos anos.

A pressão democrática sobre a ditadura em declínio, com sua mudança "lenta, pacífica e gradual", também respingou sobre o setor cultural, inevitavelmente, que reclamava autonomia e a regionalização dos recursos financeiros, além da capacitação dos gestores públicos, e o reconhecimento de valores dos grupos componentes da sociedade brasileira, enquanto merecedores da atenção estatal para efeitos de proteção. As pontuações dessas reivindicações ocorreram durante toda a década de 80, iniciando exatamente com o Fórum Nacional de Secretários de Cultura, no ano do falecimento de Aloísio Magalhães (DURAND, 2000, p. 20), além dos reclames da classe artística e intelectual para o fim do período.

A transição para a democracia foi suficiente para que o Ministério da Cultura fosse criado em 1985. Contudo, isso não seria garantia de estabilidade das políticas culturais. O autoritarismo da intervenção planejada desmedida deu lugar à iniciativa privada que já havia conquistado espaço anteriormente com o desenvolvimento do mercado de bens simbólicos, principalmente do cinema e da música, ajudado pelos meios de comunicação, como a televisão. Entre o início do Governo Sarney e o fim do de Itamar Franco (1994), passaram pelo órgão da Administração Pública Federal dez ministros (RUBIM, 2007b, p. 24).

Durante o mandato de José Sarney (1985-1990), conheceu-se o primeiro sistema de financiamento da cultura em nível nacional, baseado em benefícios fiscais na área do imposto de renda concedidos a operações de caráter cultural ou artístico, por meio da Lei nº 7.505, de

2 de julho de 1986, na época em que Celso Furtado era o Ministro da pasta. Embora tenha replicado seu modelo nos âmbitos estaduais e municipais, nas respectivas esferas de competência tributária, a norma era um imbróglio que sofreu duras críticas durante sua vigência.

Em particular, porque não havia controle por parte do governo sobre a execução dos projetos incentivados e, consequentemente, seus beneficiários e incentivadores, pois o mecanismo prescindia de avaliação prévia das demandas pelo MINC, apenas se exigia um cadastramento prévio dos proponentes, o que favoreceu fraudes junto ao fisco. Inicialmente, imaginou-se uma mudança em relação às práticas clientelísticas dos momentos autoritários, fazendo com que o Estado se ausentasse da injeção direta de recursos no setor e cedesse espaço ao mercado (RUBIM, 2007b, p. 25), contudo, se de fato este último passou sozinho a decidir sobre a empregabilidade das finanças destinadas a ações e programas culturais, nada mudou em razão da natureza das práticas, apenas houve um deslocamento de posição.

Com as primeiras eleições diretas, após a Constituinte de 87/88, iniciou-se a presidência de Fernando Collor de Melo (1990-1992), que em seu curto mandato, interrompido por *impeachment*, extinguiu, por meio da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, várias entidades da Administração Pública Federal, dentre elas instituições culturais, tais quais: Fundação Nacional de Artes – FUNARTE, Fundação Nacional de Artes Cênicas – FUNDACEN, Fundação do Cinema Brasileiro – FCB, Fundação Nacional Pró-Memória – PRÓ-MEMÓRIA, Fundação Nacional Pró-Leitura – PRÓ-LEITURA e a Empresa Brasileira de Filmes. O SPHAN transformou-se no Instituto Brasileiro de Patrimônio Cultural – IBPC e foi criado o Instituto Brasileiro de Arte e Cultura (CALABRE, 2010, p. 18). No ano seguinte, Collor também findou com o Ministério da Cultura, transformando-o em Secretaria ligada ao seu Gabinete presidencial.

É o período no qual o neoliberalismo começa a tomar fôlego; de certa forma, essas medidas antecipam a Reforma do Estado do governo Fernando Henrique Cardoso. O Ministério só viria a funcionar novamente com sua recriação no governo Itamar Franco e suas entidades vinculadas à Fundação Casa de Rui Barbosa – FCRB, a Fundação Cultural Palmares – FCP, a Fundação Nacional de Artes – FUNARTE, a Fundação Biblioteca Nacional – BN e o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN (CALABRE, 2010, p. 19). Posteriormente, somou-se a esse rol a Agência Nacional de

Cinema – ANCINE, autarquia federal encarregada de fomentar, regular e fiscalizar o mercado do cinema e do audiovisual no Brasil, no segundo mandato do presidente FHC.

Em 1991, tendo à frente da sua Secretaria de Cultura o sociólogo Sérgio Paulo Rouanet, a Lei Sarney de incentivos fiscais foi revogada pela Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, que instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura – PRONAC. A norma consolida a tradição das políticas culturais relacionadas com a dependência ao financiamento através das leis de renúncia, criando um elo indissociável, a ponto de causar muitas vezes confusão conceitual ou mesmo no senso comum. De fato ela só viria a funcionar durante o primeiro governo de FHC com a regulamentação, por meio do Decreto nº 1.494/95, que perdurou até 2006.

Seja como for, o início de seu funcionamento está associado à transferência da responsabilidade estatal sobre as políticas culturais para a iniciativa privada, muito embora os recursos oriundos da renúncia sejam públicos. Nos dois mandatos do presidente FHC, sob a chancela do Ministro da Cultura Francisco Weffort, acentuou-se que *a cultura era um bom negócio*. Ideia esta reforçada também pela Lei nº 8.565, de 20 de julho de 1993, que criou mecanismos de fomento à atividade audiovisual, permitindo inclusive a dedução de 100% do valor despendido no projeto fílmico para abatimento no Imposto de Renda devido. Todavia, a gestão reformista do Estado contribuiu, em oito anos, para o aprimoramento da legislação do patrimônio cultural, assim como projetos nesse campo e outros similares em equipamentos culturais, tal qual o segmento de bibliotecas (RUBIM, 2007b, p. 25-28; CALABRE, 2010, p. 19-20).

Vê-se que mesmo após o fim da Ditadura de 1964 e a promulgação da Constituição de 1988, isto é, já sob o regime democrático, as políticas culturais percorreram climas de instabilidade institucional, o que não favoreceu sua sistematização em níveis federativos. Um dos desafios propostos para a suplantação dessa história, a partir do primeiro governo Lula, com Gilberto Gil como Ministro da Cultura (RUBIM, 2007b, p. 31), foi a articulação das relações intergovernamentais da União, Estados e Municípios, de modo a: interromper essas distorções ocasionadas pelo financiamento da cultura por mecanismos exclusivamente de renúncias fiscais; estruturar a participação popular na seara; criar órgãos específicos de gestão e encetar a preocupação com a formação dos profissionais do setor; formular diretrizes que orientem os entes; e descentralizar as ações.

Em outros termos, é isso que significa sinteticamente evidenciar a existência do Sistema Nacional de Cultura. As regras de sua formação estão presentes nas normas de organização da Constituição Federal de 1988. Em relação às demais constituições anteriores, afora o espírito inovador de constituintes, como Darcy Ribeiro, que configuraram a cultura enquanto direito e tentaram abarcar a sua dimensão antropológica nos textos normativos constitucionais (DÓRIA, 2003, p. 11-12), essa deu a exata medida do federalismo cooperativo cultural.

2.2 A Constituição Federal de 1988 e o federalismo cultural

A Constituição da República de 1988 rejeitou, em parte, a ideia do federalismo clássico norte-americano, no qual a distribuição de poderes e repartição de competências dar-se-ia apenas entre a União e os Estados membros, inovando com vistas a uma maior descentralização do poder ao eleger o Município como ente federado. Todos os entes, em virtude da forma do Estado Federal, cujas características basilares são a pluralidade de Estados e a harmonia associativa dentro de uma ausência hierárquica entre seus ordenamentos, são autônomos. Essa autonomia deriva diretamente da Constituição, conforme as limitações da repartição de competências por ela criada.

Em termos de relação intergovernamental que tenha por objeto políticas públicas, evidentemente é necessário que as atuações estatais sejam reguladas de maneira uniforme, contudo sem menosprezar as assimetrias naturais ou sociais (RAMOS, 2000) existentes entre os membros da federação. Este fluxo homogeneizante, segundo Gilberto Bercovici (2004, p. 57), difere da centralização de poderes, baseia-se "na cooperação, pois se trata do processo de redução de desigualdades regionais em favor de uma progressiva igualação das condições sociais de vida em todo território".

O cooperativismo, ao tempo em que almeja produzir a integração nacional, não pode fazê-la sem respeitar a diversidade cultural do país, tampouco sem definir de forma clara as responsabilidades de cada nível de governo. Ausentes essas condições, ficaria impossível a conjunção das políticas e a representatividade dos entes na formação das diretrizes genéricas sobre as quais se conduzem e se pautam (KRELL, 2008, p. 47). A regra é a da solidariedade, em que há atividades de coordenação e cooperação entre os entes, entretanto, nas palavras de Gilberto Bercovici (2004, p. 59-60):

> A coordenação é, na realidade, um modo de atribuição e exercício conjunto de competências no qual os vários integrantes da Federação possuem um certo grau de participação. A vontade das partes é livre e igual, com a manutenção integral de suas

> competências: os entes federados sempre podem atuar de forma isolada ou autônoma. A coordenação é um procedimento no qual se busca um resultado comum e de interesse de todos. A decisão comum, tomada em escala federal, é adaptada e executada autonomamente por cada ente federado, adaptando-a às suas peculiaridades e necessidades.
> A materialização da coordenação na repartição de poderes são as competências concorrentes. A União e os entes federados concorrem em uma mesma função com âmbito e intensidades distintos. Cada parte decide, dentro de sua esfera de poderes, de maneira separada e independente, com a ressalva da prevalência do direito federal. Este tipo de repartição é o previsto pelo artigo 24 da Constituição de 1988.
> Na cooperação, nem a União, nem qualquer ente federado pode atuar isoladamente, mas todos devem exercer sua competência conjuntamente com os demais. [...] A cooperação parte do pressuposto da estreita interdependência que existe em inúmeras matérias e programas de interesse comum, o que dificulta (quando não impede) a sua atribuição exclusiva ou preponderante a um determinado ente, diferenciando, em termos de repartição de competências, as competências comuns das competências concorrentes e exclusivas.

A cultura no sistema federativo brasileiro é uma das matérias perfilhadas sobre competências legislativas ou normativas que dispõem sobre as atribuições de cada ente no que se refere à elaboração de normas sobre determinado assunto, e competências administrativas ou executivas que definem os papéis e encargos a serem realizados de acordo com os dispositivos legais criados pelo tipo de atribuição anterior (CUNHA FILHO, 2010b, p. 119).

Preliminarmente, no que concerne às atribuições normativas de União, Estados e Distrito Federal, o artigo 24, incisos VII, VIII e IX, da Constituição de 1988, prescreve que lhes compete concorrentemente legislar sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; educação, cultura, ensino e desporto. Quanto à competência legislativa, o Constituinte não incluiu o Município no rol dos entes federados do *caput* do art. 24 da Constituição de 1988. Mais do que um equívoco do Legislador Originário, em uma interpretação sistemática da Constituição Federal no que concerne às competências legislativas, encontram-se, explicitamente, a suplementaridade da legislação federal e estadual (art. 30, II, da Constituição de 1988) e, implicitamente, inexistindo norma federal ou estadual sobre o tema, a prerrogativa de o município invocar a teoria do poder implícito de elaborar norma de suporte para sua base de apoio no cumprimento dos deveres para com a cultura.

Ainda no mesmo art. 30, o inciso I prescreve que o Município pode legislar sobre assunto de interesse local (caso dos bens culturais de valor local) e o inciso IX diz que compete ao Município promover a proteção do patrimônio histórico-cultural, observada a legislação e ação fiscalizatória federal e estadual. Afora isso, os artigos 215 e 216 utilizam-se

da expressão Poder Público, isto é, referem-se a qualquer dos membros da Federação brasileira, ao responsabilizar o Estado, juntamente com a sociedade, pela promoção e proteção dos bens culturais.

Ora, não há competência material sem legislação que autorize o Poder Público a agir – princípio da legalidade –, ainda assim, a execução dos atos necessários para proteger o patrimônio histórico-cultural por parte da Administração Pública tem de se adequar à estrutura jurídico-administrativa que lhe é peculiar, por isso, sem dúvida alguma, o Município tem competência para legislar sobre, atendendo aos comandos da Constituição Federal, principalmente, no que observa o art. 24 e seus parágrafos combinados com o art. 30.

Se todos podem legislar sobre o assunto cultura, imprescindível, para que as normas de todos os níveis não entrem em conflito, que se organizem sistematicamente. A própria Constituição de 1988, nos parágrafos do artigo 24, define as regras da atuação normativa. A União limita-se a estabelecer normas gerais e os Estados, apesar disso, podem suplementá-las. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercem a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades, desde que, não advenha, supervenientemente, lei federal sobre normas gerais, pois assim, a eficácia da lei estadual poderia ficar comprometida no que lhe fosse contrária. Em relação aos Municípios, segundo Fernanda Almeida (2010, p. 139), cabe destacar que, além da suplementação específica, parece razoável admitir a atribuição legislativa para normas gerais "sempre que isto for necessário ao exercício das competências materiais, comuns e privativas".

O que define se algo é de interesse geral da União, regional dos Estados e local dos Municípios é o princípio da predominância de interesses extraídos da repartição de competências federativas (PEDREIRA, 2008, on-line). É inócua a distinção entre esses tipos, na atual complexidade das políticas públicas; traçar linhas divisórias extenuantes é ignorar a sobreposição de tarefas entre os entes (KRELL, 2008, p. 55). Contudo, ainda sob a ótica da atribuição normativa, é possível caracterizar uma norma geral como aquela que pretende homogeneizar o tratamento de um assunto em território nacional, detentora de um maior grau de abstração, que contém permissões ou proibições dirigidas a todos os entes. Por isso, não se pode igualar a regulamentação de uma matéria atinente somente à esfera de interesse da União, ou seja, *federal*, como se norma *nacional* fosse. Não raro, porém, são as interseções entre as duas espécies legais por serem produzidas pelo mesmo ente. Isso porque a legislação federal pode funcionar como paradigma para a legislação específica de Estados e Municípios

ou por conter em seus corpos dispositivos referentes às duas dimensões ou repercutir no plano prático com efeitos gerais (KRELL, 2008, p. 60 e ss.).

Em se tratando das atribuições administrativas pelas quais "os entes públicos executam ou materializam o que as leis em abstrato determinam" (CUNHA FILHO, 2010b, p. 121), o artigo 23, nos incisos III, IV e V da Constituição Federal de 1988, diz que é de competência material comum da União, dos Estados e do Distrito Federal, inclusive do Município, 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 e à ciência. De todo modo, os dispositivos não especificam de que maneira a matéria será repartida entre os membros da federação.

Em verdade, essa tarefa, de acordo com o parágrafo único do artigo 23, é destinada às leis complementares que fixarão as normas de cooperação entre os entes, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar nacional. A atual redação do texto, introduzido pela EC nº 53/2006, solveu uma problemática existente anteriormente, na qual se atribuía a uma única lei complementar o disciplinamento das relações entre os entes em variadas matérias.

Sabe-se, atualmente, que cada corpo de assuntos comuns (cultura, meio ambiente, saúde etc.) merece um tratamento particular. Norma que complementa o cooperativismo das competências comuns é o artigo 241 da Constituição de 1988, que prescreve que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão, por meio de lei, os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. Resta claro, entretanto, que a lei não é a única forma pela qual se realiza o federalismo cooperativo. Há pactos pontuais que podem ser firmados no âmbito meramente administrativo, envolvendo objetos comuns (CUNHA FILHO, 2010b, p. 122). Nesse âmbito das atribuições executivas, Francisco Humberto Cunha Filho (2010b, p. 122-123) inova, ao propor uma classificação ainda inexplorada por aqueles que se ocupam do federalismo. Defende o jusculturalista que há *competências comuns propriamente ditas* e as *análogas ou simétricas*:

> Tem-se a competência comum propriamente dita quando a atuação dos diversos entes se dá sobre o mesmo objeto, como ocorre, *v. g.*, para com a defesa da Constituição Federal, o que ensejaria cogitar e esclarecer o papel de cada um, tal qual ocorre na competência normativa concorrente.
> Competência análoga ou simétrica ocorre quando os entes têm o mesmo tipo de competência, sobre o mesmo tipo de objeto, mas tal objeto não é único. Isso pode ser constatado, por exemplo, com os museus, sobre os quais, não obstante a ordem constitucional no sentido de estabelecer a competência comum na proteção de bens de valor histórico, artístico e cultural, de fato, cada ente que institui um "templo das musas" tem o direito de definir-lhe o acervo e a gestão, bem como a responsabilidade direta para manter e proteger aquilo que nele está catalogado, em reserva ou exposto. Trata-se, inclusive, de uma questão de autonomia, a qual mais uma vez aponta para a possibilidade e a conveniência de pactos que definam os âmbitos de incidência comum, justificadores de uma organização sistêmica, não agressora dos princípios constitucionais culturais, dentre os quais o do pluralismo das manifestações.
> Evidencia-se, portanto, a forte presença de competências análogas ou simétricas na seara cultural, o que acentua a delicadeza na definição de um sistema de cultura para a mesma, o qual terá que deslindar o que é comum a todos e o que é peculiar a cada um, mesmo diante de semelhanças ofuscantes.

De certo modo, as competências comuns favorecem a atuação dos Municípios, com a descentralização das políticas culturais, segundo a aplicação do princípio da subsidiariedade (BARACHO, 2000), isto é, "apenas quando ao nível inferior não seja possível a realização de determinada ação, de igual, ou melhor, forma, é que o nível superior deve receber a competência para agir" (ZIMMERMANN, 205, p. 201). Dentro dessa perspectiva, o Município, como ente do federalismo *sui generis*, representa o localismo no qual mais costumeiramente ocorrem as tensões entre os iguais e os diferentes, entre os grupos e os indivíduos. Para tanto, quaisquer das esferas federadas têm responsabilidades para proteger e promover a diversidade cultural dentro dos limites de suas competências. O Município, em especial, porque na democracia é o ente que está mais próximo do cidadão, ambiente no qual organiza sua vida, portanto, o elo de uma maior participação na construção das identidades, sejam elas individuais ou coletivas.

Constitui exceção à regra cooperativista, em relação à cultura, a competência exclusiva da União em legislar sobre direitos autorais, constante no art. 22, I, da Constituição da República de 1988 e a propriedade exclusiva da União sobre os sítios arqueológicos e pré-históricos (SOARES, 2011, p. 821). O informativo nº 477 do Supremo Tribunal Federal noticiou o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.525, cujo relator foi o Ministro Gilmar Mendes, em que o STF ratifica o império da União sobre esses sítios de valor arqueológico e pré-histórico:

> O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade do art. 251 da Constituição do Estado do Mato Grosso — que confere ao referido Estado-membro

> a titularidade do patrimônio científico-cultural referente às formas de expressão, às criações artísticas, culturais e tecnológicas, aos conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, espeleológico, paleontológico, arqueológico, ecológico e científico —, e da Lei estadual 7.782/2002, que declara integrante do patrimônio científico-cultural do Estado, os sítios paleontológicos e arqueológicos localizados nos seus Municípios, e condiciona a coleta de fósseis e materiais arqueológicos, bem como sua exploração socioeconômica e transporte, nas áreas por ela tratadas, ao controle exercido por instituto estadual. Entendeu-se que as leis impugnadas ofendem os artigos 20, IX e X; 22, I; 23, III; e 216, V, todos da CF, pois usurpam a competência privativa da União para legislar sobre direito de propriedade, atribuem ao Estado de Mato Grosso a titularidade de bens pertencentes à União e que constituem o patrimônio cultural brasileiro, assim como excluem, dos demais entes da federação, a responsabilidade comum de proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos.

Após este esboço, sintetizam-se, assim como Francisco Humberto Cunha Filho (2010b, p. 124), as atribuições materiais do Sistema Nacional de Cultura em duas vertentes: uma relativa à proteção do patrimônio cultural e, a segunda, ao fomento às atividades culturais. Frequentemente, cogita-se a possibilidade de utilização de critérios de sistemas já existentes, e há muito tempo consolidados na Administração Pública, enquanto parâmetros de cooperação interfederativa da cultura. Será que essas comparações são adequadas?

2.3 SNC e outros Sistemas

A comparação entre o Sistema Nacional de Cultura com outros Sistemas é inevitável, pois seu surgimento está vinculado às experiências obtidas a partir do funcionamento de outros, tais quais o Sistema Único de Saúde e o Sistema Nacional de Meio Ambiente. Em todas essas organizações por área, há o estabelecimento de princípios e diretrizes, repartição de competências entre os entes, repasse de recursos e instâncias democráticas de participação social. Não é intuito do trabalho, porém, pormenorizar todos esses aspectos, mas apenas identificar de maneira geral como se dão os comportamentos dos entes sobre cada uma dessas matérias. Nesse sentido, optou-se por se restringir a comparar o SUS e o SNC.

O Sistema Único de Saúde tem assento constitucional, no artigo 200 da CF/88, que firma suas atribuições basilares e confere à lei o poder para regulamentar essa divisão de tarefas entre os entes. Assim como o SNC é uma garantia de efetivação dos direitos culturais, o SUS tutela a saúde enquanto direito de todos e dever do Estado, garantindo, mediante políticas sociais e econômicas, a redução do risco de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, de acordo com o artigo 196 da Constituição de 1988.

A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que o regula, em seu artigo 4º, define o SUS como um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração Direta e Indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público. Como se trata de organização sistêmica referente à realização de prestação de serviços, é admitida também a participação da iniciativa privada em caráter suplementar, considerada pelo artigo 197 da CF/88 como atividade de relevância pública.

Em termos federativos, o SUS se orienta por princípios organizacionais ou operativos, encartados no artigo 198, que compõem uma rede hierarquizada entre os entes federados, quais sejam, a regionalização, a descentralização e a participação da comunidade. Por outro lado, também há princípios doutrinários interligados diretamente à fundamentalidade do direito à saúde, como a universalidade, ou seja, a garantia de qualquer cidadão gozar desse bem jurídico; a integralidade que envolve a satisfação dos serviços a ela atinentes de maneira articulada; e a equidade que almeja o equilíbrio das políticas públicas de saúde para reduzir as desigualdades regionais, porventura existentes (CARVALHO; SANTOS, 2006, p. 63 e ss.; ARAÚJO et al., 2010, p. 3).

Em suma, o financiamento da área da saúde é oriundo dos recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes, nos termos vinculantes dos parágrafos do artigo 198 da Constituição Federal de 1988. O Decreto nº 1.232, de 30 de agosto de 1994, que regulamenta as condições e a forma de repasse regular de recursos do SUS, estabelece que a alocação das finanças destinadas à cobertura dos serviços de saúde é feita do Fundo Nacional de Saúde a fundos estaduais, municipais e do Distrito Federal, condicionada à existência de um plano e de um conselho específicos da área, mediante contrapartida dos entes menores. Os critérios de distribuição são fixados por lei complementar, conforme o inciso II, § 3º, do artigo 198, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais. Já os percentuais mínimos de aplicação se encontram no artigo 77 do ADCT da Constituição de 1988.

As despesas relativas às ações de saúde são discriminadas nos planos de cada membro da federação, segundo a norma regulamentar secundária acima, sendo vedada qualquer transferência interfederativa que neles não esteja expressamente prevista. Isso tem por intuito a integração das políticas públicas do setor, condicionando a atuação de forma coordenada e descentralizada. Os critérios de distribuição são baseados, segundo o artigo 35 da Lei do SUS, em análise técnica de programas e projetos que levem em consideração o perfil demográfico

das regiões e epidemiológico da população, características quantitativas e qualitativas da rede de saúde, desempenho das políticas, níveis de participação, previsão do plano quinquenal de investimentos e ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas. Vê-se que, apesar de complexa, a partilha das receitas está relacionada com a formação de uma estrutura mínima entre os entes. A organização do planejamento da saúde para efeitos de articulação interfederativa, ordenando de maneira hierarquizada regiões de saúde e comissões de gestão compartilhada entre União, Estados e Municípios, foi regulamentada pelo Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011.

Antes disso, foi imprescindível dispor sobre a participação da comunidade na gestão do SUS, o que ocorreu com a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que prescreveu, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, a obrigatoriedade de cada esfera de governo possuir duas instâncias colegiadas basilares: a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde. Sem essas estruturas, igualmente ao disciplinamento do Decreto nº 1.232/94, tal qual já mencionado, a norma legal veda o recebimento de recursos por parte dos Municípios, Estados e do Distrito Federal. Os conselhos devem ser paritários entre sociedade civil e Poder Público, composto por representantes dos governos, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, de caráter permanente e deliberativo, para atuar no controle da execução das políticas de saúde. Cabe a eles a aprovação dos planos da saúde em cada nível de governo. A Constituição de 1988, no § 3º do artigo 77 do ADCT, também fortalece o poder fiscalizatório das instâncias participativas, quando diz que os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde, que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde.

Embora não tenha o caráter da participação popular, mas de cooperação no que diz respeito à gestão da saúde entre os entes federados, a Lei do SUS criou a figura das Comissões Permanentes denominadas de intergestores bipartite e tripartite. Elas atuam como foros de negociação e pactuação de aspectos operacionais, financeiros e administrativos de gestão, tendo em vista o que dispõem os planos, além de possuírem competências para fixar e definir diretrizes, dependendo de seu âmbito de atuação, a respeito da organização das redes de saúde e nos aspectos ligados à integração das ações e serviços nas regiões.

Sobre os critérios de repartição de competências na seara, utilizam-se os graus de complexidade, em regra, para os diferentes níveis de atenção à saúde. Assim, os Municípios, *a*

priori, seriam responsáveis pela atenção básica, os Estados pelos atendimentos de médio porte e a União pelos de alta complexidade. O que diferencia um nível do outro são a tecnologia empregada, as especialidades médicas e do material a elas relacionados, além do volume de investimentos e possibilidades de recursos de cada ente. Resta claro que esta divisão se dá de forma ideal, isto é, os entes federados atuarão dessa maneira prioritariamente, pois não raro há confluência dos diferentes tipos de atenção à saúde em um mesmo ente. Isso ocorre devido à descentralização e a solidariedade cooperativa do modelo federativo pátrio (ARAÚJO et al., 2010, p. 4-5).

Se se observa a proposta de institucionalização do SNC (MINC, 2010) e os parâmetros gerais sobre os quais funciona o SUS, não é difícil enxergar a influência que este último exerce sobre aquele. A começar pela tentativa de enumerar princípios de organização sistêmica para a seara cultural, há também a imitação dos seus elementos estruturantes.

Em relação ao primeiro apontamento, o documento do MINC (2010, p. 37-38) elenca onze princípios para o futuro Sistema Nacional de Cultura, diferentemente dos três valores básicos que orientam o SUS. Entre eles estão: a diversidade, a universalização do acesso aos bens e serviços culturais; o fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais; a cooperação; a integração e interação; complementaridade; transversalidade; autonomia**,** transparência; democratização e descentralização. Parece, entretanto, que alguns desses valores normados se assemelham aos princípios dos direitos culturais, como diversidade, universalidade, atuação estatal como suporte logístico, cooperação, participação popular e democratização. Por outro lado, o que se anuncia enquanto princípio, na verdade são características do Estado federal brasileiro, como autonomia, integração, interação e descentralização. No mais, todos eles já constavam na PEC nº 416/2005, que constitucionaliza o SNC. O detalhamento de um número tão grande dessas normas axiológicas tem seus inconvenientes:

> Tal decisão, pelo menos em tese, contribui para a paralisação do sistema quando da colisão de dois ou mais princípios. Fato este que remete a conclusão de que o SNC ainda precisa rever sua estrutura quanto aos princípios sistemáticos, utilizando o exemplo do SUS e elencando poucos e necessários princípios doutrinários e revertendo os demais a nomenclatura de princípios organizacionais (ARAÚJO et al., 2010, p. 9).

Quanto à estrutura, isto é, à mecânica de funcionamento do sistema, não só o documento do MINC (2010, p. 40), mas em substitutivo apresentado à PEC nº 416/2005, os elementos do SNC como órgãos gestores da cultura, conselhos de política cultural,

conferências de cultura, sistemas de financiamento à cultura, planos de cultura, sistemas setoriais de cultura, comissões intergestoras, sistemas de informações e indicadores culturais e programas de formação na área da cultura. Visto isso, não há grande diferença para o SUS. Contudo, segundo Francisco Humberto Cunha Filho (2010b, p.136-137), os critérios de repartição de acordo com níveis de complexidade de atenção à saúde não serve para o paradigma do SNC, na medida em que se refere às tarefas obrigatórias a todos os entes sobre um mesmo objeto, ignorando a peculiaridade da atribuição executiva análoga na esfera cultural e os comportamentos livres que são desvinculados das prestações estatais. Igualmente, o Sistema Único de Saúde seria estático por ser regulado a partir de atribuições estritamente definidas em normas legais, apesar de isso denotar a estabilidade sistêmica.

A utilização de critérios específicos na divisão de atribuições do SNC está relacionada com os elementos que integram sua arquitetura político-jurídica, razão pela qual se averiguará posteriormente as suas possibilidades.

3 ARQUITETURA POLÍTICO-JURÍDICA DO SNC

"Boiar no mar é de graça, é de graça, é de graça
Eu vou fazer uma ciranda
Pra botar um disco
Na lei do incentivo à cultura, à cultura, à cultura
Mas é preciso entrar no gráfico
No mercado fonográfico
Mas eu não sei negociar
Eu só sei tocar meu tamborzinho e olhe lá
E olhe lá.
Mas eu não sei negociar, eu sei, no máximo,
tocar meu tamborzinho e olhe lá.
E olhe lá!"
(Karina Buhr – Ciranda do Incentivo)

As competências comuns e concorrentes na seara cultura abrem uma multiplicidade de possibilidades para se arquitetar um modelo ideal de divisão de atribuições. Embora essa discussão esteja presente na proposta do Ministério da Cultura, coordenador maior do SNC, seu embrião já se fazia presente com o Programa Nacional de Apoio à Cultura – PRONAC.

Posteriormente, contudo, outros elementos, além do financiamento, foram se integrando à ideia de sistematizar as políticas públicas de cultura do país. Dentre as quais a existência de planos e instâncias de participação popular nos processos decisórios de efetivação dos direitos culturais.

3.1 O PRONAC: Gênese do SNC

A Lei n.º 8.313, de 23 de dezembro de 1991, instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC), com a finalidade de captar e canalizar recursos para o setor cultural. Embora seja uma norma de financiamento *a priori* federal no que diz respeito à renúncia fiscal de tributo de competência da União, a Lei Rouanet, como assim também é denominada, no que se refere à promoção da cultura, sempre teve abrangência nacional. Durante o início de sua vigência, até os dias atuais, consistiu em verdadeiro estímulo para que Estados e Municípios adotassem leis similares, as quais previam mecanismos mistos de incentivos à cultura (BARACHO; RADDI, 2008). Dentre os seus objetivos, constam a promoção e estimulo à regionalização da produção cultural e artística brasileira, com valorização de recursos humanos e conteúdos locais, a proteção das expressões culturais dos grupos

formadores da sociedade brasileira e responsáveis pelo pluralismo da cultura nacional e a salvaguarda, a sobrevivência e o florescimento dos modos de criar, fazer e viver da sociedade brasileira.

A Lei Rouanet possui três mecanismos de financiamento de projetos culturais: o Fundo Nacional da Cultura (FNC); os Fundos de Investimento Cultural e Artístico (FICART); e os Incentivos a projetos culturais (mecenato). Segundo Francisco Humberto Cunha Filho (2010b, p.53-54), a tríade se justifica porque as variadas expressões e manifestações culturais ocupam diferentes níveis econômicos. Para ele:

> as atividades culturais constitucionalmente definidas como importantes para a formação da identidade e da diversidade cultural brasileira, mas de pouco apelo comercial, devem receber incentivos por meio do Fundo Nacional de Cultura; as atividades com possibilidade captam do mecenato; atividades que tipicamente são vinculadas à indústria cultural fazem uso dos Fundos de Investimento Cultural e Artístico.

O FNC é um fundo contábil, com prazo indeterminado de duração, que funciona sob as formas de apoio a fundo perdido ou de empréstimos reembolsáveis. Dentre as sua finalidades mais destacadas, estão a de estimular a distribuição regional equitativa dos recursos a serem aplicados na execução de projetos culturais e artísticos e a de favorecer a visão interestadual, estimulando projetos que explorem propostas culturais conjuntas, de enfoque regional. Os FICARTs são eminentemente privados e constituídos sob o formato de condomínio, caracterizando a comunhão de recursos destinados à aplicação em projetos culturais e artísticos. Como a cultura sempre foi uma atividade de risco econômico, os FICARTs nunca foram organizados pela iniciativa privada no país (SILVA, 2007a, p. 63), até porque o mecenato sempre foi mais atrativo aos seus objetivos. Por fim, os incentivos fiscais à cultura constituem o principal mecanismo do PRONAC, no qual projetos de instituições culturais, devidamente aprovados pela Comissão Nacional de Incentivo à Cultura – CNIC, poderão receber de sociedades empresárias ou pessoas físicas doações ou patrocínios que, posteriormente, são deduzidos parcial ou totalmente do Imposto de Renda devido.

A Lei Rouanet volta-se desde o seu nascedouro ao sistema de produção de bens culturais e uma das críticas a ela dirigida é justamente por falhar no sistema de distribuição e acesso do que é produzido, ou seja, na cadeia de consumo desses bens. Atualmente, a Lei 8.313/91 atravessa um período de reformulação, já que durante os vários anos de sua aplicação tornou-se mecanismo de desigualdade na distribuição de recursos entre as regiões do país, em especial no que se refere aos incentivos fiscais do mecenato, o que tornou mais

difícil o acesso a bens culturais, já que a produção centrou-se em algumas poucas localidades do país. Os recursos concentraram-se principalmente nas regiões Sudeste e Sul (OLIVIERI, 2004, p. 50; SILVA, 2009d).

Para entender as desigualdades regionais criadas pela Lei Rouanet, muito embora não fosse esse o seu propósito, de acordo com uma de suas finalidades, qual seja, a de promover e estimular a regionalização da produção cultural e artística brasileira, com valorização de recursos humanos e conteúdos locais, Andréa Gomes (2008, p.5-6) enumera cinco possíveis fatores para essa disparidade: a) a proporcionalidade dos projetos por região; b) a qualidade de elaboração dos projetos; c) o público consumidor nas regiões; d) a concentração de empresas nas regiões; e e) a distorção no cadastramento do Ministério da Cultura. Embora sejam recursos públicos, sujeitos inclusive à impenhorabilidade[42], quem determina na fase da

[42] BLOQUEIO DE NUMERÁRIO – CONTA CORRENTE VINCULADA AOS DESÍGNIOS DA LEI 8.313/91 (PROGRAMA NACIONAL DE APOIO À CULTURA – PRONAC) – IMPOSSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO – ERÁRIO PÚBLICO – AFETAÇÃO DO PATRIMÔNIO À FINALIDADE CULTURAL – EXERCÍCIO DE MÚNUS PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TRT-6ª REGIÃO - MANDADO DE SEGURANCA: MS 581200500006000, IMPETRANTE: Susie Queiroz Cysneiros Parte: ADV. IMPETRANTE: Maria Rizomar Queiroz Cysneirosn Parte: IMPETRADO: Exmo. Sr. Juiz da 20ª Vara do Trabalho do Recife/PE Parte: IMPETRADO: Marcelo Tavares de Cavalcanti Litisconsorte Passivo, Publicado em 09/08/2006); MANDADO DE SEGURANÇA – CRÉDITOS DE PROJETO DO MINISTÉRIO DA CULTURA – IMPENHORABILIDADE – Os créditos depositados em conta bancária, destinados a apoiar projeto cultural proposto pelo impetrante e apoiado pelo Ministério da Cultura, se enquadradam por analogia no inciso IV do art. 649 do CPC, sendo insuscetíveis de penhora. (TRT 12ª R. – MS 00066-2005-000-12-00-7 – (09137/2005) – Florianópolis – SDI – Rel. Juiz Edson Mendes de Oliveira – J. 15.07.2005); AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA DE VERBA REPASSADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA – ANCINE. Valores depositados em contas-correntes vinculadas a benefícios de incentivos oferecidos pela Lei Rouanet, repassados pelo Ministério da Cultura e fiscalizados pela Agência Nacional do Cinema – ANCINE, vinculados a projeto cinematográfico desenvolvido pela agravante. Receita vinculada e com finalidade específica, não sujeita à penhora. Provido o agravo para determinar a liberação da constrição judicial. (TRT 4ª Região – AP n.º 00623-2003-103-04-00-9 – Rel. Juiz Paulo José da Rocha – Publ. em 25/09/2007); MANDADO DE SEGURANÇA. VERBAS ORIUNDAS DO FUNCULTURAL. IMPENHORABILIDADE. É impenhorável, para fins de pagamento de créditos trabalhistas, a verba oriunda do Fundo Estadual de Incentivo à Cultura – FUNCULTURAL, ante a disposição do §1° do art. 4° da Lei Estadual n° 13.336/05. Trata-se de incentivo que tem destinação específica e vinculada, sendo proibida sua utilização para custeio de despesas de pessoal. (TRT 12ª Região - MS 00830-2007-000-12-00-6. Relatora: MARI ELEDA MIGLIORINI. Em 10/06/08). Em decisão que se considera teratológica, a 12ª Vara Cível do Estado do Ceará, nos autos da Ação de Execução nº 0059225-28.2008.8.06.0001, determinou indevidamente o bloqueio e a penhora *on-line* de verba com finalidade específica e afetação pública destinada à associação cultural, oriunda de captação prevista na Lei Rouanet, norma federal de incentivos fiscais à cultura, por meio dos mecanismos de doação e patrocínio. Na manifestação judicial, entendeu o magistrado que o recurso, ao ingressar em conta bancária de titularidade da executada, ainda que para recebimento de recursos incentivados, passa a integrar o patrimônio privado da organização governamental que fora executada, não sendo verbas sujeitas à impenhorabilidade como os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social, tal qual alude o artigo 649, inciso IX, do Código de Processo Civil. Ora, a Instrução Normativa do Ministério da Cultura nº 01, de 05 de outubro de 2010, que estabelece procedimentos para apresentação, recebimento, análise, aprovação, execução, acompanhamento e prestação de contas de propostas culturais, relativos ao mecanismo de Incentivos Fiscais do Programa Nacional de Apoio à Cultura – PRONAC, é evidente ao afirmar, em seu artigo 64, que as doações e os patrocínios captados pelos proponentes em razão do mecanismo de incentivo, decorrentes de renúncia fiscal, são considerados recursos públicos, portanto não sujeitos a penhora. Tanto a natureza da afetação é pública que, na época dos pleitos eleitorais, a Lei das Eleições, Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, veda, no artigo 24, incisos V, X e XI, que partido político e candidato, recebam direta ou indiretamente doação em

captação quais projetos serão ou não apoiados são os departamentos de marketing e publicidade das empresas.

Durante muito tempo, a principal política do governo federal resumiu-se ao mecenato da Lei Rouanet. Em seu bojo, a única raiz do SNC, além do sistema de financiamento que se mostrou concentrador, estava no artigo 31, que prescreve que com a finalidade de garantir a participação comunitária, a representação de artista e criadores no trato oficial dos assuntos da cultura e a organização nacional sistêmica da área, o Governo Federal estimulará a institucionalização de Conselhos de Cultura no Distrito Federal, nos Estados e nos Municípios. Em razão disso, da superação desse modelo, de forma a aprimorar as relações intergovernamentais, inclusive no que se refere a não desperdiçar recursos, foi necessária a tomada de outro rumo que não se restringisse somente ao aspecto da renúncia fiscal dos incentivos.

3.2 A proposta do Ministério da Cultura e seus elementos

Sob a coordenação do Ministério da Cultura (2010), surgiu proposta, tal qual já visto, de estruturação do Sistema Nacional de Cultura. Em suma, o projeto propõe que a organização sistêmica do setor dependa da articulação entre entes federados que devem dispor de um órgão próprio para a gestão cultural, instrumentos de planejamento das políticas, instâncias participativas, programas de formação e um sistema de financiamento. É certo que para que cada membro da federação assim se estruture, é necessária a coordenação nacional dos mecanismos que a eles se assemelham no nível mais alto do federalismo.

3.2.1 Plano Nacional de Cultura

Não há política pública que prescinda de planejamento, em especial nos Estados Sociais, como o brasileiro, no qual o desenvolvimento é um imperativo para a coordenação e cooperação dos governos enquanto mecanismo de superação das desigualdades sociais e também regionais. Essa técnica de organização estatal precisa de diretrizes e metas para orientá-las:

---

dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de entidade de utilidade pública, de organizações não-governamentais que recebam recursos públicos e organizações da sociedade civil de interesse público. O mesmo dispositivo da Instrução Normativa que regulamenta a execução dos projetos culturais incentivados pela Lei Rouanet encontra-se hoje no projeto de lei do PRÓ-CULTURA que firma o entendimento da maior parte da jurisprudência acerca do assunto.

> O planejamento coordena, racionaliza e dá uma unidade de fins à atuação do Estado, diferenciando-se de uma intervenção conjuntural ou casuística. O plano é expressão da política geral do Estado. É mais do que um programa, é um ato de direção política, pois determina a vontade estatal por meio de um conjunto de medidas coordenadas, não podendo limitar-se à mera enumeração de reivindicações. E por expressão desta vontade estatal, o plano deve estar de acordo com a ideologia constitucional adotada. O planejamento está, assim, sempre comprometido axiologicamente, tanto pela ideologia constitucional como pela busca da transformação do *status quo* econômico e social (BERCOVICI, 2006, p. 145).

Na seara cultural, a Constituição de 1988, em seu artigo 215, § 3º, estipulou a construção do Plano Nacional de Cultura visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público. A plataforma do SNC são as macrodiretrizes desse plano que foi instituído pela Lei nº 12.343/2010. Além dos princípios enumerados em seu bojo, semelhantes aos dos direitos culturais, o PNC traçou objetivos a serem cumpridos mediante atribuições dos poderes públicos, em especial no que concerne às relações intergovernamentais. São eles: reconhecer e valorizar a diversidade cultural, étnica e regional brasileira; proteger e promover o patrimônio histórico e artístico, material e imaterial; valorizar e difundir as criações artísticas e os bens culturais; promover o direito à memória por meio dos museus, arquivos e coleções; universalizar o acesso à arte e à cultura; estimular a presença da arte e da cultura no ambiente educacional; estimular o pensamento crítico e reflexivo em torno dos valores simbólicos; estimular a sustentabilidade socioambiental; desenvolver a economia da cultura, o mercado interno, o consumo cultural e a exportação de bens, serviços e conteúdos culturais; reconhecer os saberes, conhecimentos e expressões tradicionais e os direitos de seus detentores; qualificar a gestão na área cultural nos setores público e privado; profissionalizar e especializar os agentes e gestores culturais; descentralizar a implementação das políticas públicas de cultura; consolidar processos de consulta e participação da sociedade na formulação das políticas culturais; ampliar a presença e o intercâmbio da cultura brasileira no mundo contemporâneo; e articular e integrar sistemas de gestão cultural.

O PNC é monitorado e avaliado pelo Ministério da Cultura com auxílio do Conselho Nacional de Política Cultural. Embora tenha o prazo de dez anos, a lei prevê sua revisão periódica de quatro em quatro anos, assegurando não apenas a participação desse órgão colegiado, mas de ampla representação do Poder Público e da sociedade civil. A fixação de metas do Plano cabe a um Comitê Executivo composto por membros do Congresso Nacional, do Ministério da Cultura, do CNPC e dos entes federados que venham a aderi-lo.

3.2.2 A Administração Pública democrática da cultura

O direito de participar livremente da vida cultural tem uma dimensão política sob o viés também de influir direta ou indiretamente nas decisões e estratégias do Poder Público que cercam as políticas culturais. Do contrário, não se vivenciaria de forma plena o Estado Democrático (Social e Cultural) de Direito da Constituição da República de 1988. Reflexo disso são as mudanças paradigmáticas que a Administração Pública de todos entes atravessa, hodiernamente, com a abertura de um processo, no qual, além dos poderes constituídos, há estruturas ou condições, que, sem retirar-lhes as atribuições constitucionalmente conferidas, influem nos marcos decisórios, sejam normativos ou meramente de gestão, de diferentes assuntos e matérias de natureza pública.

Márcio Augusto Perez (2004, p.132-133) classifica os institutos de participação popular sob vários critérios, dentre os quais o da força vinculante das decisões tomadas por essas instâncias, que podem ser: a) de vinculação decisional, como os órgãos colegiados com competências deliberativas; b) de simples influência, a exemplo das audiências e consultas públicas; c) e de participação autônoma e vinculante, no caso dos pactos firmados entre Poder Público e organizações não-governamentais. Na seara cultural, vivencia-se esta efervescência de momentos nos quais a sociedade e as várias linguagens que representam interesses específicos opinam, sugerem ou decidem acerca dos rumos das políticas culturais. Para citar somente alguns exemplos do que ocorreu recentemente na esfera federal, foram submetidos à consulta pública, ou seja, ao crivo da opinião popular, após várias audiências, os projetos de lei da reformulação da Lei Rouanet, instituindo o Programa Nacional de Fomento e Incentivo à Cultura – PRÓ-CULTURA, da atual Lei de Direito Autoral, que se encontra ainda sob a análise da Casa Civil da Presidência da República.

Em se tratando do SNC, a proposta do Ministério da Cultura (2010) dá continuidade ao que já vem se desenvolvendo, desde o início da gestão Lula/Gil, com a organização, em âmbito nacional, das conferências e a institucionalização ou reforma dos conselhos. Afinal, não basta que haja planos que estipulem diretrizes a serem cumpridas, se não há legitimidade nas resoluções por parte dos seus maiores interessados (CUNHA FILHO, 2010b, p.103).

3.2.3 Conferências

As conferências são grandes reuniões públicas, convocadas pelo Poder Público, acerca de determinado assunto, em que quaisquer cidadãos interessados participam, às vezes, atendidos alguns requisitos estipulados por normas regulamentares, geralmente seu regimento interno ou edital de convocação. Segundo Francisco Humberto Cunha Filho (2010b, p. 103), "às Conferências é atribuído o papel de definir macrodiretrizes, cuja especificação (transformação em objetivos e metas) fica ao encargo dos Conselhos".

No âmbito cultural, as conferências refletem não apenas a representatividade dos segmentos culturais dos membros da federação, mas o delineamento da conjuntura política geral do setor, colmatando os planos de cultura. A Conferência Nacional de Cultura é resultante da organização vertical das conferências Estaduais, Municipais e Intermunicipais, e das reuniões de órgãos colegiados e setoriais. O escalonamento tem por base os Municípios ou um conjunto deles, juntamente com as pré-conferências setoriais, que, ao se reunirem e deliberarem sobre a política local, elegem seus mandatários para o âmbito regional desses espaços, ou seja, o dos Estados que, ao se portarem sob o mesmo procedimento, selecionam os delegados para participarem da sessão nacional.

De acordo com a Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010, em seu artigo 14, a Conferência Nacional de Cultura e as conferências setoriais são organizadas pela União, ao tempo em que aqueles entes que aderirem ao PNC ficam responsáveis pela realização das conferências no âmbito de suas competências, com fins de discutir as estratégias de cooperação entre Poder Público e agentes da sociedade civil para a implementação desse plano maior e dos específicos. A norma ainda fixa que fica a cargo do Ministério da Cultura a convocação das duas espécies de espaços de interlocução.

3.2.4 Conselho Nacional de Política Cultural

Ao contrário de outros conselhos de natureza política, o CNPC não tem inserção constitucional, muito embora tenha por finalidade propor a formulação de políticas públicas que materializem o federalismo cooperativo, articulando os diferentes níveis de governo e sociedade civil, – com vistas ao desenvolvimento e ao fomento das atividades culturais no Brasil, – e a democratização da participação social. (CUNHA FILHO, 2010c, p. 101-103). O Conselho foi criado dentro da estrutura do Ministério da Cultura pela Lei nº 9.649, de 7 de

maio de 1998, mantida pela Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003. Entretanto, somente com o Decreto nº. 3.617, de 2 de outubro de 2000, seu funcionamento veio a ser regulado. A norma regulamentar tinha o inconveniente de resumir a representação do órgão aos agentes políticos da esfera federal vinculados ao MINC.

O Decreto nº 5.520, de 24 de agosto de 2005, que instituiu o Sistema Federal de Cultura, modificou radicalmente sua composição, que se ampliou congregando, além do Poder Público Federal, representantes dos Estados, Distrito Federal e Municípios, da sociedade civil e do que Francisco Humberto Cunha Filho (2010c, p. 102) denomina de camada intermediária "por serem formalmente civil, mas com atividades, financiamento e até controle, públicos", tal qual o Sistema S. Além disso, criou a condição de conselheiro convidado, sem direito a voto, mas representante de órgãos ou entidades elencadas no Decreto, e de áreas culturais escolhidos pelo Ministro de Estado da Cultura. Os membros dessa instância participativa podem se organizar em colegiados setoriais, respeitado o assento conjunto do Estado e da sociedade. Percebe-se que este último segmento tem maioria entre as cadeiras do CNPC. Do ponto de vista democrático, vai muito mais além do que a atual reivindicação do SNC de conselhos paritários nos Estados e Municípios (CUNHA FILHO, 2010c, p. 101-103).

O Conselho Nacional de Política Cultural tem competências executivas, consultivas, normativas e fiscalizatórias. Dentre as que compõem a primeira, destacam-se apoiar os acordos e pactos entre os entes federados, com o objetivo de estabelecer a efetiva cooperação federativa atinente ao Sistema Federal de Cultura e a de promover a cooperação entre os vários segmentos da sociedade civil, incentivando a participação democrática no setor cultural. Em relação às consultivas, o próprio *caput* do artigo 5º do Decreto nº 5.520/2005 que o define, é claro quanto a sua natureza propositiva no que concerne ao âmbito interfederativo, além de estabelecer orientações, diretrizes, deliberações e moções atinentes ao SFC e propor e aprovar as diretrizes gerais do Plano Nacional de Cultura. Dentre as normativas, pode-se apontar a atribuição de elaborar seu regimento interno e o da Conferência Nacional de Cultura. Por fim, em termos de controle das políticas, cabe-lhe fiscalizar, acompanhar e avaliar a aplicação dos recursos provenientes do sistema federal de financiamento da cultura e propor medidas que concorram para o cumprimento das diretrizes estabelecidas no Plano Nacional de Cultura (CUNHA FILHO, 2010c, p. 101-103).

A fragilidade do CNPC atual centra-se no instrumento jurídico escolhido para regulamentá-lo. O Decreto não é o tipo normativo adequado para estabelecer suas competências ou composição, tendo em vista que seu conteúdo pode ficar à mercê dos sabores políticos do Chefe do Poder Executivo que esteja no governo. A lei ordinária é a espécie legislativa mais segura e que torna mais difíceis as alterações que pretendam suprimir suas atribuições. Afora isso, não se deve olvidar que sua estrutura, dentro do SNC, inevitavelmente serve de parâmetro para os demais entes federados, que, no afã de se integrarem ao sistema, podem reproduzir a mesma falha institucional.

De outro modo, a representação do Conselho deve abranger os colegiados técnicos e os subsistemas setoriais, como a Comissão Nacional de Incentivo à Cultura – CNIC e os Comitês Gestores do Sistema Brasileiro de Museus e do Sistema Nacional de Bibliotecas Públicas, assim como averiguar se essas instâncias cumprem as determinações do Plano Nacional de Cultura. Igualmente importante, é o aprimoramento da participação dos gestores e de instituir representantes dos Estados e Municípios eleitos pela Conferência Nacional de Cultura. Ademais, se se imagina um sistema de financiamento da cultura em que haja a repartição de receitas entre os entes através do Fundo Nacional de Cultura, o colegiado "deve também estabelecer as diretrizes de uso dos recursos do FNC em função das políticas culturais definidas no PNC e seus desdobramentos em programas e projetos" (MINC, 2010, p. 50).

Quanto aos Conselhos Estaduais e Municipais dos entes que venham a assinar o Acordo de Cooperação do Ministério da Cultura (2010, p. 72-73), a proposta do SNC apenas definiu de forma mais nítida a natureza das competências, isto é, em atribuições executivas, normativas e fiscalizatórias, e a composição paritária entre Poder Público e sociedade civil. Denuncia Francisco Humberto Cunha Filho (2010c, p. 105) que a cláusula nona do pacto, muito embora mencione o caráter deliberativo e consultivo dos colegiados, na sua especificação em nada faz referência a esses poderes e que também não há menção sobre em qual estrutura administrativa o órgão deve vincular-se. Contudo, ainda assim, eles possuem na sua essência a mesma natureza política do CNPC. Questiona-se apenas, diante da função fiscalizatória dos conselhos, quem controlaria as eventuais Comissões Intergestores Bipartites e Tripartites? Provavelmente, isso dependeria dos entes que viessem integrá-las, podendo o controle ser exercido por cada colegiado isoladamente, de maneira conjunta ou pela instância representativa maior em uma ótica de cooperação vertical.

3.3 As possibilidades de divisão de atribuições do SNC

Superada a apresentação dos apontamentos referentes aos institutos de organização e democratização das políticas culturais, resta ainda saber de que maneira os entes podem repartir suas atribuições. Viu-se, anteriormente, que o transplante de modelos de outras áreas, como o SUS, não é adequado para o SNC. Isso porque há diferenças de tratamento em torno das competências comuns e que no campo cultural impera a liberdade:

> Se se buscarem características comuns aos sistemas mencionados, serão encontradas algumas:
> (1) todos se referem a atividades em que o Estado realiza prestações ao público: saúde, educação, segurança, meio ambiente e assistência social;
> (2) tais atividades-fins exigem comportamentos obrigatórios por parte das pessoas sob as leis brasileiras, o que leva à autoridade do Estado para lhes obrigar a seguir certos comportamentos;
> (3) as atividades-fins recaem sobre um mesmo objeto, ou seja, materializam a competência comum propriamente dita.
> Comparado com o setor cultural, nota-se que:
> (1) há casos em que o Estado realiza prestações positivas, como visto no fomento às artes, no resguardo à memória coletiva e em possíveis estímulos aos saberes, fazeres e viveres;
> (2) no campo cultural, os comportamentos são, em princípio, livres; aqueles que são obrigatórios, se bem observado, já se enquadram até mesmo no âmbito dos sistemas de segurança e meio ambiente;
> (3) as atividades-fins recaem, como regra, sobre objetos semelhantes – e não sobre o mesmo objeto -, ou seja, os entes materializam a competência simétrica ou análoga (CUNHA FILHO, 2010c, p.135-136).

Contudo, alguns critérios específicos da seara também não se prestam à finalidade de atribuição de responsabilidade entre os entes. Exemplifica-se, em particular, com os momentos dos ciclos econômicos dos bens culturais, sintetizados em produção, circulação e consumo. Não há correlação entre os papéis dos membros da federação com apenas uma dessas etapas. Assim também, delimitar atividades culturais apenas no âmbito da União, dos Estados e dos Municípios contraria a natureza dos deveres constitucionais para com os diferentes segmentos em cada uma dessas esferas. Poder-se-ia ainda cogitar uma disposição na qual as competências fossem cindidas a partir do volume de investimentos destinados a determinada ocupação em que o ente maior financiaria atividades vultosas, os Estados, as de porte médio e os Municípios, as de vulto inferior. Ocorre que o estímulo pecuniário varia conforme o setor cultural e suas necessidades, de outro modo, esse critério não leva em conta as assimetrias do modelo federativo brasileiro (CUNHA FILHO, 2010b, p. 129-131).

Segundo a doutrina de Francisco Humberto Cunha Filho (2010b, p. 131), vistos sob circunstâncias isoladas, realmente os critérios acima não têm nenhuma razoabilidade ou proporcionalidade, todavia se fossem conjugados e aplicados a setores peculiares das atividades culturais por um prazo estipulado, haveria “a possibilidade de observar e modificar

a intensidade e a duração de cada um, restando saber se é juridicamente possível uma construção com esta natureza". O campo cultural, portanto, é dotado de dinamicidade.

3.3.1 Os modelos estático e dinâmico

A resposta a esta inquietação é a de que o Sistema Nacional de Cultura não pode ser estático, ou seja, simplesmente regulado por lei que definiria todas as atribuições entre os entes de maneira hermética, embora estável e duradoura. Se esse é o paradigma sobre o qual se assenta a maior parte das organizações sistêmicas previstas constitucionalmente, a cultura reclama outro modelo em que seja possível a convivência entre uma dimensão fixa exclusiva desses outros ramos e outra dinâmica na qual sejam viáveis mudanças periódicas sobre as várias atribuições dos poderes públicos. O PNC, no § 1º, do artigo 3º, manifesta-se nesse sentido de que o SNC será criado por lei específica. Não obstante a previsão recente, lembra-se que a espécie legislativa que trata da cooperação, de acordo com o parágrafo único do artigo 23 da CF/88, é a Lei Complementar. Ainda assim, sem prejuízo da lei que solidifique o núcleo estável, nesse sistema misto é necessário que a parte dinâmica se instrumentalize. Em termos federativos, a cooperação é arquitetada mediante pacto entre os entes (CUNHA FILHO, 2010b, p. 138). Há três maneiras distintas pelas quais os membros da federação poderiam firmar um pacto.

A primeira delas seria por adesão, em que a União formataria um instrumento único a ser firmado com todos os Estados e Municípios, que assim manifestassem interesse. Nesse modelo, não há margens para mudanças no teor do ajuste cooperativo, sendo a única vantagem a uniformização célere do SNC, contudo atropelaria e inibiria a participação democrática dos entes e da sociedade na elaboração do acordo (CUNHA FILHO, 2010b, p. 138). De certa forma, é o que já acontece desde a divulgação do Protocolo de Intenções de integração ao SNC, juridicamente um convênio no qual os pactuantes prometem reunir forças e recursos para a implantação do sistema. Hodiernamente, a figura do protocolo modificou-se para a minuta de um Acordo de Cooperação que visa ao desenvolvimento do Sistema Nacional de Cultura (MINC, 2010, p. 68).

O segundo tipo de pacto é o pontual. Sua vantagem residiria na flexibilidade dos ajustes entre os entes, de acordo com a realidade peculiar de cada um. Entretanto, é a atual configuração territorial do Estado federal brasileiro que impede a prolação de convenções dessa natureza. Além disso, convênios e consórcios firmados diariamente em torno de

projetos, programas e ações específicas já espelham essa espécie. Diante do sistema misto, a terceira opção, o pacto consensual, é o que melhor representa a possibilidade de negociação entre União, Estados e Municípios:

> A negociação mista é constatada quando se define um prazo mínimo de vigência para experimentos e maturações, mas conserva-se a possibilidade de, após tal lapso temporal, proceder-se a possíveis redefinições. É formula que permite agregar o melhor das duas outras, ou seja, unir legitimidade, *know-how*, estabilidade, experimentos e mutações, estas, quando necessárias (CUNHA FILHO, 2010b, p. 140).

Diante disso, identificam-se, no modelo ideal de divisão de atribuições para o SNC de Francisco Humberto Cunha Filho (2010b, p. 141), as vantagens da dinamicidade da cultura combinada com as ferramentas existentes nos modelos de organização sistêmica de outras áreas. Contudo, há de se ter em mente que a adoção desse paradigma enseja uma reformulação dos papéis dos órgãos colegiados, dentre eles o CNPC, e a gradualidade da integração. Seja qual for a pactuação adotada pelos poderes públicos, nenhuma sistematização de políticas públicas obterá sucesso se não tiver ao seu dispor um suporte pecuniário estável.

3.3.2A vinculação orçamentária para a cultura

Atualmente, tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 150/2003, que institui a obrigatoriedade da destinação de recursos resultantes de impostos, de modo não contingenciável, seguindo os percentuais de 2% da União, 1,5% dos Estados e do Distrito Federal e 1% dos Municípios, para o setor cultural, na tentativa de assegurar as condições necessárias para a implementação do Sistema Nacional de Cultura e a integração das políticas culturais do Brasil. Dos recursos a que se refere a PEC, a União destinará vinte e cinco por cento aos Estados e ao Distrito Federal, e vinte e cinco por cento aos Municípios. A ideia é criar constitucionalmente outra hipótese de transferência obrigatória de recursos.

Predomina na despesa pública o princípio da não-afetação que significa que recursos provenientes da arrecadação de impostos não estão afetados à destinação específica. Os casos de vinculação orçamentária obrigatória são restritos aos previstos pela Constituição Federal de 1988, conforme seu artigo 167, inciso IV, que veda a destinação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas: a) a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159; b) a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, §

2º, 212 e 37, XXII; c) a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita; d) e a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta, por parte de Estados e Municípios (OLIVEIRA, 2006, p. 243-244; MENDONÇA, 2010, p. 11).

Há, porém, previsões em que a Constituição de 1988 atribui ao ente a possibilidade de instituir transferências obrigatórias. Assim, o § 5º do artigo 218, que faculta aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica. Como espécie de vinculação facultativa, a Emenda Constitucional nº 42/2003 permitiu que os Estados e o Distrito Federal vinculassem a Fundo Estadual de Cultura o percentual de até cinco décimos de sua receita tributária líquida para financiamento de programas e projetos culturais.

O Supremo Tribunal Federal, com base em vários precedentes, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.529, declarou inconstitucional lei paranaense que, ao instituir o Programa de Incentivo à Cultura do Estado, vinculou 0,5% e 1,5% do produto da arrecadação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ao Mecenato, modalidade de incentivo fiscal, e ao Fundo Estadual de Cultura, respectivamente. Ainda que a Lei nº 13.133/2001 do Paraná fosse promulgada à época da citada reforma constitucional, possibilitando a vinculação, continuaria a persistir a violação constitucional, pois o percentual destinado ao Fundo não guarda consonância com o permissivo da norma do artigo 216, § 6º, da Constituição de 1988.

A PEC nº 150/2003 possibilita que o SNC adote também um modelo misto de financiamento, no qual haja repasses do FNC aos fundos estaduais e municipais e fortaleça a situação atual de minguados recursos orçamentários em todos os níveis federativos, flutuando entre acréscimos momentâneos e decréscimos já esperados nas leis orçamentárias anuais. Essa seria uma das vantagens a sua adesão, ou nas palavras de Peter Häberle (2007c, p. 177), um verdadeiro *federalismo de garantia*. De qualquer forma, preservar-se-iam as transferências voluntárias entre os pactuantes pontuais de convênios ou modalidades contratuais congêneres (CUNHA FILHO, 2010b, p. 109). Não é apenas no Brasil que esta realidade transformadora está posta; no sistema federativo de cultura do México, a descentralização das políticas depende do aporte financeiro respectivo (JIMÉNEZ, 2008. p. 218). Nada diferente do que já se disse acerca dos custos dos direitos culturais.

Já antevendo a aprovação da emenda à Constituição, o PNC, no capítulo III, que versa sobre financiamento, além de prescrever que os entes federativos irão, em seus planos plurianuais, leis de diretrizes orçamentárias e leis orçamentárias, dispor acerca de recursos para sua execução, enuncia que o FNC será o principal mecanismo de fomento às políticas culturais. Aquelas alocações destinadas a Estados e Municípios, em seus respectivos fundos, devem observar as diretrizes e metas do Plano Nacional, mediante acompanhamento e fiscalização dos conselhos.

3.4 (Sub)Sistemas

Tal qual se esboçou anteriormente, podem-se classificar as partes do Sistema em (sub)sistemas que devem possuir a estrutura indicada pelas normas do SNC. Em seu âmbito, esses componentes dividem-se quanto à matéria ou ao segmento (Sistema de Museus, Sistema de Teatro, Sistema de Documentação e Arquivos, Sistema de Centros Culturais, Sistema de Bandas de Música, Sistema de Equipamentos Culturais, Sistema de Bibliotecas) e quanto aos entes (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Em algumas dessas organizações sistêmicas encontram-se já estruturados, seja em nível nacional, como no caso de alguns equipamentos, seja do ponto de vista interno dos membros da federação. Outros precisam urgentemente ser discutidos e reconhecidos como o Sistema Nacional de Proteção ao Patrimônio Cultural, que "poderia funcionar como catalisador do sistema de proteção já existente, aprimorando as políticas públicas voltadas ao patrimônio cultural, no sentido, inclusive, de (re)aproximar tombamento e registro em prol de uma política exitosa" (TELLES, 2010, p. 101), tal qual de certa forma já anunciado no artigo 3º, inciso V, do Sistema Federal de Cultura.

O Estado do Ceará, no Brasil, foi o que primeiro se adequou ao Sistema Nacional, muito embora seja a Lei do Sistema Estadual de Cultura – SIEC, Lei Estadual nº 13.811, de 16 de agosto de 2006, uma tentativa tímida de colaboração entre os entes, tal qual o Decreto nº 5.520/2005 no plano federal, visto que seu eixo principal concentra-se nos mecanismos de financiamento da atividade do setor cultural. O SIEC tem como finalidade conjugar esforços, recursos e estratégias dos poderes públicos das diferentes esferas da federação brasileira, de empresas e organizações privadas, de organismos internacionais e da sociedade em geral para o fomento efetivo, sistemático, democrático e continuado de atividades culturais.

Além da identificação de princípios e objetivos do sistema estadual, a lei cearense prescreveu que órgãos e entidades o integram compulsoriamente e facultativamente, mediante avença específica. Fixa ainda critérios de admissão no SIEC e as maneiras pelas quais os aderentes cooperarão para o fortalecimento das políticas culturais alencarinas. A norma foi o cume do processo de municipalização dos eixos institucionais do SNC no Estado (LEITÃO, 2009, p. 46 e ss.).

3.4.1 Sistema de Museus

O Sistema de Museus, ao lado dos sistemas estaduais e municipais, é uma parte do todo que é o Sistema Nacional de Cultura. Em relação a este, portanto, é um subsistema integrado a outros, mas quando se toma por base referencial as unidades museológicas, nada mais é do que um sistema autônomo de equipamentos culturais (CUNHA FILHO, 2010b, p. 94-95; CUNHA FILHO; FARIAS, 2010).

Do ponto de vista histórico, este patrimônio foi protegido de múltiplas formas. Interessa aqui saber como a organização sistêmica pode contribuir para a coordenação das políticas desses lugares de memória. Antes, porém, vale ressaltar que a sua proposta de estruturação é tão antiga quanto a do SNC e se consolidou em um marco normativo anterior à iniciativa do Ministério da Cultura (2010).

A história do patrimônio cultural costuma referenciar como indício da primeira prática preservacionista do Brasil a defesa do Palácio das Duas Torres pelo Conde de Galvéias, Vice-Rei do país, em abril de 1742, em Carta dirigida ao governador da Capitania de Pernambuco, contra a construção de quartéis em Recife naquele espaço de memória que representava a presença holandesa no Brasil (RODRIGUES, 2008, p. 67). Porém, sabe-se que desde o período da dominação de Maurício de Nassau, há registros de implantação de museus no período colonial e nos séculos posteriores, permitindo afirmar, conforme José do Nascimento Júnior e Mário Chagas (2007, p. 14), que “mesmo antes do surgimento das universidades e dos institutos públicos de preservação do patrimônio cultural, os museus já exerciam as funções de pesquisa, preservação, comunicação patrimonial, formação e capacitação profissional”.

Tão forte a influência dos museus sobre a prática preservacionista do patrimônio que o primeiro órgão federal institucionalizado para a proteção do patrimônio cultural, a Inspetoria de Monumentos Nacionais, fundada em 1934, responsável pelos estudos que levaram Ouro

Preto à categoria de Monumento Nacional e anterior ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN, atual IPHAN), surgiu de ideia oriunda do Museu Histórico Nacional no Rio de Janeiro. O anteprojeto do modernista Mário de Andrade, que serviu de base para o Decreto-Lei 25/37, que ainda hoje regulamenta o tombamento, também se referia à importância museal para a educação e para a valorização da cultura popular, fixando os museus como espaços por excelência do povo (NASCIMENTO JÚNIOR; CHAGAS, 2007, p. 15-16).

Nos anos que se seguiram após a década de 30, houve uma notável proliferação dos museus e um crescimento vertiginoso da necessidade de formação e regulamentação profissional daqueles que se dedicavam a esses espaços. Com o fim da Segunda Guerra, o surgimento da ONU e de seu braço cultural, a UNESCO, em 1946, foi fundado o ICOM[43] (Conselho Internacional de Museus), cuja participação do brasileiro Mário Barata em sua criação foi determinante para que fossem traçados intercâmbios com outras experiências museológicas nos mais diversos países e para que se firmasse a representatividade brasileira no respectivo Conselho (NASCIMENTO JÚNIOR; CHAGAS, 2007, p. 16).

Vê-se também que, ao lado da história da proteção do patrimônio cultural brasileiro encampado principalmente pelo antigo SPHAN, os Museus desempenharam papel relevante. A Fundação Nacional Pró-Memória, criada por Aloísio Magalhães, na década de 70, abrigou os museus em seu interior, pois a prioridade do antigo SPHAN, em termos de políticas patrimoniais, não era a preservação e conservação de acervos museologizados. Isso foi determinante para que mais tarde, na década de 80, sob os reclames da democratização e também da revitalização desses espaços, surgissem o Programa Nacional dos Museus (1984), a ideia do Sistema Nacional de Museus (1986), com o objetivo de captar recursos para área, e surgisse a legislação que regulamenta a profissão de museólogo (Lei nº 7.287/1984) (NASCIMENTO JÚNIOR; CHAGAS, 2007, p. 17).

Por óbvio que essas conquistas também decorreram em muito das discussões e tomadas de decisões havidas em plano internacional, após a criação do ICOM. Em especial, destaca-se a Mesa Redonda do Chile, de 1972, uma espécie de chamamento à responsabilidade dos museus para que a comunidade entendesse os aspectos técnicos, sociais, econômicos e políticos pelos quais o mundo atravessava, considerando "que os museus podem e devem desempenhar um papel decisivo na educação da comunidade" e "que os museus devem

[43] Em inglês, a abreviatura significa *International Council of Museums*.

intensificar seus esforços na recuperação do patrimônio cultural, para fazê-lo desempenhar um papel social". Da mesma forma, a Declaração de Quebec, de 1984, reforçou esses propósitos, propugnando que:

> a museologia deve procurar, num mundo contemporâneo que tenta integrar todos os meios de desenvolvimento, estender suas atribuições e funções tradicionais de identificação, de conservação e de educação, a práticas mais vastas que estes objetivos, para melhor inserir sua ação naquelas ligadas ao meio humano e físico.

Isto é, as práticas museológicas deveriam aliar-se às novas tecnologias e aos peculiares padrões de desenvolvimento para desempenhar funções relevantes a serviço da comunidade internacional. Muito embora a Constituição de 1988, no mesmo período, para o patrimônio cultural, trouxesse novidades do ponto de vista jurídico-constitucional, o começo da década de 90 para a cultura, em relação ao campo patrimonial, foi um tanto quanto desastroso da ótica administrativa, no plano federal, com a extinção da Fundação Nacional Pró-Memória, desamparando os museus públicos nacionais, e do próprio IPHAN, sendo suas estruturas equivocadamente insertas no Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (NASCIMENTO JÚNIOR; CHAGAS, 2007, p. 18).

Nesse sentido, percebe-se que apesar dos campos patrimonial e museal guardarem similitudes e papéis na proteção do patrimônio cultural, apresentam trajetórias paralelas que deveriam ter sido levadas em consideração à época na esfera administrativa federal, pois ambos cumprem sua função constitucional protetiva a seu método e maneira. De acordo com José do Nascimento Júnior e Mário Chagas (2007, p. 19)

> As relações entre os museus e o patrimônio não nasceram e não se esgotaram no século XX. Esse entendimento favorece a compreensão de que as categorias museu e patrimônio podem ser consideradas como campos complementares e, por isso mesmo, uma não se reduz obrigatoriamente à outra. Em outras palavras: os museus não são apêndices do campo patrimonial; eles constituem práticas sociais específicas, com trajetórias próprias, com mitos fundadores peculiares. Sem dúvida, é possível pensar que estão inseridos no campo patrimonial, mas, ainda assim, é forçoso reconhecer que têm contribuído freqüentemente, de dentro para fora e de fora para dentro, para forçar as portas e dilatar o domínio patrimonial. Ao contribuir para a constituição e a dilatação do domínio patrimonial, o campo museal se vê igualmente forçado a dilatar e reorganizar os seus próprios limites, especialmente a partir das suas práticas de mediação.

Em 1998, com o retorno do IPHAN, essas peculiaridades não foram levadas em consideração, pois em vez da criação de uma instituição que trabalhasse somente com a perspectiva dos museus, com o Governo Lula e a reformulação do Ministério da Cultura, houve uma percepção maior do papel dos museus na vida cultural brasileira ao se empenhar em construir uma política pública própria construída a partir da participação da sociedade

civil e dos vários segmentos interessados na área museológica no Brasil (NASCIMENTO JÚNIOR; CHAGAS, 2007, p. 29). Fruto da Política Nacional de Museus, lançada em 2003, foi criado internamente ao IPHAN, no mesmo ano, o DEMU (Departamento de Museus e Centros Culturais) ao qual competia, segundo o artigo 16 do Decreto 5.040, de 7 de abril de 2004:

> I - propor diretrizes para a identificação, preservação e gestão dos museus e centros culturais do IPHAN;
> II - gerenciar e implementar ações visando o desenvolvimento das unidades especiais e museus subordinados às Superintendências Regionais;
> III - integrar as ações desenvolvidas pelos Museus e Centros Culturais do IPHAN com as demais unidades componentes da sua estrutura, visando à cooperação e o aperfeiçoamento técnico;
> IV - gerenciar e implementar ações voltadas para preservação, aquisição, difusão e circulação de acervos e dinamização de espaços culturais, considerando a natureza e finalidade de cada unidade museológica e centro cultural;
> V - formular diretrizes para o desenvolvimento de atividades educacionais e culturais, a serem implementadas pelos museus e centros culturais do IPHAN;
> VI - acompanhar e controlar a movimentação de acervos museológicos;
> VII - fomentar e acompanhar a curadoria e a difusão das coleções de bens arqueológicos;
> VIII - estabelecer critérios técnicos museológicos para a guarda de bens arqueológicos;
> IX - estabelecer critérios e normas para uso e cessão de uso dos acervos e espaços culturais;
> X - emitir parecer em processos de saída de obra de arte do País de bens culturais integrantes de acervos dos museus; e
> XI - manter o intercâmbio no País e no exterior visando a difusão dos museus e centros culturais do IPHAN.

Conforme José do Nascimento Júnior e Mário Chagas (2007, p. 29), "o surgimento do DEMU no cenário museal brasileiro acarretou, de imediato, o fortalecimento de todos os museus do MinC. Na sequência deste processo, foi criado o Sistema Brasileiro de Museus, outra ação fundamental para a implantação da Política Nacional de Museus". O Decreto nº 5.264, de 5 de novembro de 2004, instituiu esse subsistema do SNC, cujas finalidades principais são a interação entre os museus, instituições afins e profissionais ligados ao setor, visando ao constante aperfeiçoamento da utilização de recursos materiais e culturais e da gestão integrada e ao desenvolvimento das instituições, acervos e processos museológicos (artigo 1º, incisos I e III).

A desvantagem do Sistema de Museus está na fragilidade institucional de sua regulamentação feita por Decreto federal que atribui ao Ministério da Cultura a responsabilidade, sem precisar a participação dos Estados, dos Municípios e sociedade civil, por coordená-lo, fixar diretrizes, estabelecer orientação normativa e supervisão técnica para o exercício de atividades sistematizadas no âmbito de suas matérias e seus objetivos, contudo

preservando a autonomia administrativa, as dotações orçamentárias e a gestão de pessoal próprias dos órgãos e entidades que o integrem (artigo 1º, parágrafo único, do Decreto nº 5.264/2004). Em outro momento, vincula automaticamente todas as unidades museais federais ao sistema, ao tempo no qual determina que a adesão dos demais interessados se dará apenas mediante a formalização de instrumento hábil a ser firmado com o Ministério da Cultura (artigo 3º do Decreto nº 5.264/2004).

Ao lado dos objetivos específicos, os quais cumpre destacar o incentivo e promoção da criação e da articulação de redes e sistemas estaduais, municipais e internacionais de museus, bem como o seu intercâmbio e a integração ao Sistema Brasileiro de Museus, e a articulação entre as instituições museológicas, respeitando sua autonomia jurídico-administrativa, cultural e técnico-científica, o Decreto nº 5.264/2004 criou o Comitê Gestor desse subsistema do SNC com a finalidade de propor diretrizes e ações, bem como apoiar e acompanhar o desenvolvimento do setor museológico brasileiro (artigos 4º e 5º). Esta espécie de conselho consultivo e propositivo tem 16 membros, compostos em sua maior parte pelo Poder Público da esfera federal, coordenado pelo Ministério da Cultura a que cabe também prover o apoio administrativo e os meios necessários à execução dos trabalhos de secretaria do Comitê Gestor e dos grupos temáticos. A novidade é que ele conta com recursos orçamentários e financeiros consignados no orçamento da pasta ministerial.

Em 2009, foram promulgadas duas leis que contribuíram para o aprimoramento do Sistema Brasileiro de Museus. A Lei nº 11.906, de 20 de janeiro daquele ano, criou autarquia federal, dotada de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério da Cultura, o denominado IBRAM – Instituto Brasileiro de Museus, cuja finalidade principal é promover e assegurar a implementação de políticas públicas para o setor museológico, com vistas a contribuir para a organização, gestão e desenvolvimento de instituições museológicas e seus acervos. A criação de nova instituição designada somente para o setor museal retirou competências do IPHAN, ao tempo em que diminuiu seus deveres para com esses equipamentos, desonerando suas atribuições advindas da inflação patrimonial sobre a qual repousa a quantidade de bens hoje protegidos sob sua alçada (CUNHA FILHO, 2009).

Já a Lei nº 11. 904, de 14 de janeiro de 2009, instituiu o Estatuto Brasileiro dos Museus. Orientou-se basicamente pelo Código Internacional dos Museus e pelos princípios da Política Nacional dos Museus: O diploma traz, entre outras coisas, considerações acerca do regime

jurídico aplicável aos museus, regras de preservação, conservação e segurança dos acervos, estratégias de difusão cultural e acesso, a relação entre a sociedade e o museu, as regras para o funcionamento do Sistema Brasileiro de Museus. A lei dirimiu a fragilidade institucional do Decreto nº 5.264/2004, ao dispor o seu conteúdo acerca do sistema no corpo legal do Estatuto.

Segundo o artigo 55 da referida norma, o Sistema de Museus é "uma rede organizada de instituições museológicas, baseado na adesão voluntária, configurado de forma progressiva e que visa à coordenação, articulação, à mediação, à qualificação e à cooperação entre os museus". O Estatuto é uma norma geral, podendo os Estados, Distrito Federal e Municípios suplementá-lo através da criação de normas específicas de organização, articulação e atribuições das instituições museológicas em sistemas de museus. A lei manteve os objetivos e finalidades para a organização sistêmica desses equipamentos já contidas no Decreto nº 5.264/2004 e a figura do Comitê Gestor, com as mesmas atribuições, sem, contudo, enumerar seus representantes, o que ficou sob a égide do que já dispunha a norma regulamentar.

A adesão ao Sistema permaneceu sob o formato pontual mediante a formalização de instrumento hábil a ser firmado com o órgão competente. Todavia, o Estatuto dos Museus foi claro quanto à possibilidade de seus integrantes se beneficiarem, prioritariamente, de políticas específicas de qualificação do setor (artigo 61) em relação aos demais que assim não optarem. O pacto entre as unidades do sistema tem por intuito a colaboração entre si e a articulação dos respectivos recursos com vistas a melhorar e potencializar a prestação de serviços ao público, através de contratos, acordos, convênios e protocolos de cooperação (artigo 62).

Por fim, outro importante subsistema do SNC regulamentado pelo Decreto presidencial nº 320, de 13 de maio de 1992, ainda que se concentre somente na atenção aos equipamentos estatais, é o Sistema Nacional de Bibliotecas Públicas, cuja finalidade primordial é estruturar suas unidades para atender à população brasileira, de modo a "favorecer a formação do hábito de leitura, estimulando a comunidade ao acompanhamento do desenvolvimento sócio-cultural do país" (art. 1º do referido diploma normativo). Este objetivo já constava de outra forma no projeto de Mário de Andrade de criação de bibliotecas populares que difundissem o gosto pelos livros.

Dentre seus objetivos, destacam-se aqueles que se referem a criar redes integradas entre as bibliotecas que favoreçam a coordenação do sistema nacional com os sistemas estaduais e municipais, envolvendo repasses financeiros para formação e atualização de acervos, a

qualificação dos recursos humanos desses equipamentos culturais, assessoramente técnico a Estados e Municípios e descentralização da responsabilidade sobre essas infraestruturas. Tudo sob a égide do princípio federativo, no intuito de dar sustentáculo aos entes que estão mais próximos da realidade do cidadão.

Porém, o que fragiliza institucionalmente este subsistema, apesar das diretrizes gerais para ele traçadas, são os meios para sua consecução, que se restringem a pactos pontuais, tais quais convênios, que dependem de transferências voluntárias e da vontade política de seus interessados. Apesar disso, o decreto federal diz que receitas da Fundação Biblioteca Nacional constituirão recursos destinados ao Sistema juntamente com a participação financeira dos demais entes federados.

Outro déficit é o democrático, pois a gestão é atribuída ao Presidente da entidade da Administração Indireta referida vinculada ao Ministério da Cultura, sem a fiscalização, aconselhamento e tarefa de propor diretrizes e ações para as políticas culturais do setor por órgão colegiado em que a sociedade civil tenha assento juntamente com o Estado. Algo que difere à tendência hodierna do que propugna o Sistema Nacional de Cultura.

3.4.2 Sistemas de Informação e de Indicadores

A complexidade da cultura, à primeira vista, pode induzir à afirmação de que ela seja algo imensurável. Contudo, quando se trata de gestão cultural, não há como formular, programar e implementar políticas públicas sem informações e indicadores do que a constitui e como funciona. Para tanto, é necessário que o Poder Público tenha orientações para suas ações através de análises qualitativas e quantitativas, sem as quais se continuaria no estágio da atuação pontual, descoordenada e sem monitoramento. Sem dados resta impossível avaliar a eficácia de planos, programas, financiamento e da organização administrativa. Essas são as justificativas para que exista um Sistema de Informação e de Indicadores unificado, que estimule Estados e Municípios a criarem seus parâmetros de avaliação, alimentando-o, para que seja possível localizar as insuficiências da organização administrativa cultural ou até mesmo criar critérios para a distribuição de recursos entre as partes do Sistema Nacional de Cultura.

As primeiras pesquisas em âmbito nacional que forneceram dados e análises sistematizados foram realizadas pela Fundação João Pinheiro junto ao Ministério da Cultura, durante o segundo governo do presidente Fernando Henrique Cardoso. Elas concentraram-se

no diagnóstico dos investimentos em cultura no Brasil, em razão dos dispêndios públicos, durante o período 1985-1995, dos gastos por empresas públicas, privadas e suas fundações ou institutos culturais, entre 1990 e 1997, e do Produto Interno Bruto – PIB das atividades culturais em diferentes lapsos temporais e sua distribuição nas regiões e Estados do país.

Após isso, somente em 2006, é que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, em parceria com o Ministério da Cultura, divulgou a elaboração de análise realizada nos anos de 2003, 2004 e 2005, o Sistema de Informações e Indicadores Culturais, que apresentou um conjunto de dados sobre a economia da cultura no Brasil, com sua demanda e oferta, o consumo das famílias brasileiras com bens e serviços culturais e um perfil socioeconômico dos trabalhadores da seara cultural (LINS, 2008). No ano seguinte, a instituição também publicou um Perfil de Informações Básicas dos Municípios brasileiros – Munic 2006 (IBGE, 2007), que se consagrou como importante ferramenta para mensurar a presença dos elementos básicos do Sistema Nacional de Cultura requisitados nos subsistemas federados, pois a pesquisa forneceu um retrato do poder local quantificando a presença de órgãos gestores de cultura e sua infraestrutura, recursos humanos e orçamentários da seara, a existência de uma política municipal de cultura, de legislação específica, de conselhos e fundos, de capacitação profissional dos gestores, servidores e mão de obra relacionada ao setor, além dos tipos de atividades culturais e equipamentos. Em 2009, o IBGE (2010) apenas atualizou os indicadores desse perfil, produzindo um diagnóstico sintético se comparado ao anterior.

Nesse ínterim, entre esta pesquisa e os dias atuais, o Instituto de Pesquisas Aplicadas – IPEA vem desenvolvendo o Índice de Desenvolvimento da Economia da Cultura – IDECULT, baseado, em princípio, no *ranking* da Munic 2006, criado a partir do que se convencionou de primeiro índice cultural que se focou nos aspectos da institucionalidade da gestão e seus recursos humanos, assim como também nos dados sobre equipamentos culturais, profissões, consumo e o tipo de consumidores de bens culturais (SILVA; ARAÚJO, 2010) . O objetivo do IDECULT é perfilar Estados e Municípios sob a análise de suas políticas culturais, de tal modo que os dados extraídos de sua aplicação sirvam de parâmetro para a distribuição do orçamento nacional àqueles que aderirem ao Sistema Nacional de Cultura (MINC, 2010, p. 58-59). Porém, a advertência de Maurício Siqueira (2008, p. 2-3, grifo em negrito original) é compreensível quando se está a tratar de quantificar a cultura:

> [...] é preciso cautela com as propostas de mensurar esses processos a partir de noções tais como eficiência e eficácia, já que há o risco de se cair numa avaliação economicista e mecânica.
> [...]
> Nunca é demais lembrar que os indicadores **indicam**, mas **não são** a realidade a que se remetem. [...] os indicadores se baseiam na identificação de variáveis, que como o próprio termo revela, variam no tempo e no espaço. Na medida em que os indicadores se remetam a aspectos intangíveis (consciência social, auto-estima, comportamentos etc.) isso se torna ainda mais importante.

A Lei nº 12.343/2010 criou o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais – SNIIC. São objetivos desse subsistema do SNC, de acordo com o artigo 9º do diploma legal que o instituiu: a) a coleta, a sistematização e interpretação de dados, o fornecimento de metodologias e o estabelecimento de parâmetros à mensuração da atividade do campo cultural e das necessidades sociais por cultura, que permitam a formulação, monitoramento, gestão e avaliação das políticas públicas de cultura e das políticas culturais em geral, verificando e racionalizando a implementação do PNC e sua revisão nos prazos previstos; b) a disponibilização de estatísticas, de indicadores e outras informações relevantes para a caracterização da demanda e oferta de bens culturais, para a construção de modelos de economia e sustentabilidade da cultura, para a adoção de mecanismos de indução e regulação da atividade econômica no campo cultural, dando apoio aos gestores culturais públicos e privados; c) e o monitoramento e a avaliação das políticas culturais, assegurando ao poder público e à sociedade civil o acompanhamento do desempenho do PNC.

A norma obriga União, Estados, Distrito Federal e Municípios que vierem a aderir ao PNC a atualizar permanentemente seus dados, cuja inserção na plataforma nacional tem caráter meramente declaratório, junto aos processos informatizados de armazenamento e extração de informações. Os declarantes são responsáveis pela inserção de dados no programa de declaração e pela veracidade das informações inseridas na base de dados, e têm por dever dar ampla publicidade e transparência para as informações declaradas e sistematizadas, preferencialmente nos meios digitais, atualizados tecnologicamente e disponíveis na rede mundial de computadores. A sistematização dos conteúdos serve aos programas de monitoramento e análise do Plano Nacional de Cultura (artigo 10 da Lei nº 12.343/2010).

CONCLUSÃO

Não se vai aqui pontuar as conclusões parciais obtidas durante o percurso das respostas aos questionamentos centrais do trabalho, mas realizar um resumo genérico dos principais argumentos expostos, fundamentais para a compreensão da análise do Sistema Nacional de Cultura sob a ótica da Constituição Federal de 1988. Do contrário, restaria inócua a repetição de fundamentos exaustivamente.

Viu-se que diante da imprecisão terminológica e científica, presente ao longo da história do pensamento humano, da palavra cultura, há a tarefa de delimitar conceitualmente para o Direito seus elementos e significados. A Constituição da República, de 1988, assim força, pois destina uma área específica para a cultura na topografia de seu texto, bem como elege os direitos culturais como bens jurídicos fundamentais, além de pormenorizar as características do conjunto das dimensões material e imaterial do patrimônio cultural e atribuir tarefas estatais no que diz respeito à promoção e difusão dos bens culturais. Do disciplinamento constitucional da cultura no Estado democrático brasileiro decorre a sua autonomia no campo jurídico e da gestão administrativa.

Nessa esteira, ainda, deduz-se que o conceito mais difundido de cultura é o da dimensão antropológica, que prega que toda produção humana é cultural. Contudo, esta noção é demasiadamente ampla e compromete a identificação dos marcos da intervenção estatal sobre o setor cultural, estabelecidos segundo as normas programáticas da CF/88, portanto concebeu-se a cultura como a produção humana coletiva ou individual relacionada à tríade artes-memória-coletiva-fluxo de saberes/fazeres/viveres, em face do que dispõe o princípio da dignidade e o ideal de desenvolvimento humano.

A presença dos direitos culturais em todas as dimensões de direitos fundamentais (humanos) da Constituição de 1988 e das normas de direito internacional, assim como seu *status* positivo e negativo, que reclamam prestações estatais e também omissões em face de eventuais violações por parte do Estado e de particulares, sua unidade principiológica e a existência de políticas públicas específicas para dar efetividade ao tratamento prioritário

conferido pelos dispositivos constitucionais, denotam o agrupamento da análise coordenada dessas partes em um Direito da Cultura.

Não apenas no plano da ciência jurídica há a instrumentalidade dos elementos que compõem os direitos culturais, mas também na esfera de estrutura dos poderes constituídos em atenção à determinação de sua garantia. Não à toa que as normas distribuidoras de competência do federalismo cooperativo da Constituição da República de 1988, nunca antes na história das constituições, dedicaram-se a organizar sistematicamente os papéis dos entes públicos no campo cultural dos quais se depreende um Sistema Nacional de Cultura. Sendo assim, não há como não vislumbrar no seu reconhecimento uma garantia institucional dessa categoria de direitos fundamentais.

Diante disso, o Ministério da Cultura elaborou, mediante a colaboração de grupos de intelectuais e gestores ligados à seara cultural, um documento em que consta proposta de estruturação, institucionalização e implementação do SNC. O intuito do projeto é afastar os fantasmas dos períodos autoritários da Era Vargas e da Ditadura, a instabilidade institucional das políticas culturais nos períodos de redemocratização e frear o neoliberalismo encartado na ótica estritamente de interesses privados dos incentivos fiscais à cultura do PRONAC e seus similares. Para tanto, o sistema baseia-se na descentralização política e financeira inerente ao federalismo cooperativista, no sentido de criar arranjos interfederativos que otimizem as tarefas estatais dos entes e os recursos nesse campo de políticas públicas.

Para tanto, houve a necessidade de averiguar as diferentes possibilidades de atribuições de responsabilidades entre União, Estados e Municípios, conforme as competências legislativas e executivas, concorrentes e comuns, dispostas na Constituição Federal de 1988. Em relação às atribuições administrativas comuns, houve aspecto inovador de que se tratou, no âmbito cultural, de que na verdade o que se tem é uma competência análoga ou simétrica que recai sobre objetos semelhantes, mas não os mesmos. Nesse sentido, os modelos de sistemas já existentes, como o SUS, não se prestam a servir totalmente enquanto paradigma, pois se baseiam em pactuações estáticas entre os entes sob a chancela de normatizações legais, que fixam os papéis de cada um sobre um mesmo objeto, afora que, no setor cultural, em regra, a liberdade pauta as escolhas políticas.

Para o SNC, vislumbra-se um modelo de distribuição de competências misto, baseado em pacto de consenso entre os entes, no qual se preserve um núcleo estável de atribuições

conformado pela lei, igualmente à organização sistêmica de outras áreas sociais, como a saúde, o meio ambiente e a educação, e uma verve dinâmica que permita a alteração e revisão periódica dos papéis dos entes públicos.

Além disso, União, Estados e Municípios precisam criar elementos institucionais básicos, como órgãos administrativos próprios do setor, instâncias democráticas de participação popular, como conselhos e conferências, mecanismos de financiamento, planos, indicadores, gestão compartilhada, subsistemas setoriais e programas de formação. Nesse sentido, exercem atribuições imprescindíveis às finalidades do SNC o Plano Nacional de Cultura, com suas macrodiretrizes, e o Conselho Nacional de Política Cultural, cujas competências precisam se adequar à nova realidade diferente daquela exposta pela fragilidade institucional do Decreto do Sistema Federal de Cultura.

Igualmente, a garantia plena dos direitos culturais na organização sistêmica dependerá da canalização de recursos para o setor cultural e sua distribuição entre os entes federados, tendo por protagonista o Fundo Nacional de Cultura, razão pela qual a aprovação da PEC nº 150/2003 incrementará os valores hoje correntes nos orçamentos federal, estaduais e municipais.

Infelizmente, nenhuma continuidade, por parte da coordenação atribuída ao Ministério da Cultura, se tem dado à iniciativa originária da primeira gestão do ex-Presidente Lula e do ex-Ministro Gilberto Gil em relação ao SNC. Para ser justo na crítica, apenas houve a consulta pública às metas do PNC, aprovadas em número de 53, dia 29 de dezembro de 2011.

REFERÊNCIAS

LIVROS, CAPÍTULOS DE LIVRO, DISSERTAÇÕES E TESES:

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas benefícios coletivos**: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

ADORNO, Theodor W.;HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. O jogo dos espelhos: relações sociais de produção de sentido no Direito e n'Arte. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto; COSTA, Rodrigo Vieira; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio (Org.). **Direito, Arte e Cultura**. Fortaleza: Sebrae, 2008.

ALEXANDRINO, José de Melo. O conceito de bem cultural. In: GOMES, Carla Amado; RAMOS, José Luís Bonifácio (Org.). **Direito da cultura e do patrimônio cultural**. Lisboa: AAFDL, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993.

ALVES, Paulo César. Origens e constituição científica da cultura. In: ALVES, Paulo César (Org.). **Cultura**: múltiplas leituras. Bauru: EDUSC; Salvador: EDUFBA, 2010.

APPIAH, K. Anthony. Identidade, autenticidade e sobrevivência: sociedades multiculturais e reprodução social. In: APPIAH, K. Anthony et. al. **Multiculturalismo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.). **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

_____. Inovação, criatividade e acesso à cultura. In: GOMES, Carla Amado; RAMOS, José Luís Bonifácio (Org.). **Direito da cultura e do patrimônio cultural**. Lisboa: AAFDL, 2011.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. **O princípio da subsidiariedade**: conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARBALHO, Alexandre. **Relações entre Estado e cultura no Brasil**. Ijuí: Unijuí, 1998.

_____. Cidadania, minorias e mídia: ou algumas questões postas ao liberalismo. In: BARBALHO, Alexandre; PAIVA, Raquel (Org). **Comunicação e cultura das minorias**. São Paulo: Paulus, 2005.

_____. Políticas culturais no Brasil: identidade e diversidade sem diferença. In: RUBIM, Antonio Albino Canelas; e BARBALHO, Alexandre (Org.). **Políticas Culturais no Brasil**. Salvador: EDUFBA, 2007.

_____. Cultura política e política cultural democráticas: a experiência da gestão cultural em Fortaleza (2005-2008). In: CALABRE, Lia (Org). **Políticas culturais**: um campo de estudo. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 2008a.

_____. **Textos nômades**: política, cultura e mídia. Fortaleza: BNB, 2008b

BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional brasileiro**: o problema da federação. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidade da Constituição brasileira. 9. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar: 2009.

BENJAMIN, Walter. **Magia e Técnica, Arte e Política**: ensaios sobre literatura e história da cultura. Tradução Sergio Paulo Rouanet. 3. ed. Obras Escolhidas I. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição Dirigente e a Crise da Teoria da Constituição. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; MORAES FILHO, José Filomeno de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; BERCOVICI, Gilberto (Org.). **Teoria da Constituição**: estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. **Dilemas do Estado Federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BOAS, Franz. **Antropologia cultural**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Os intelectuais e o poder** – dúvidas e opções dos homens de cultura na sociedade contemporânea. 2. ed. São Paulo: UNESP, 1997.

BOLÁN, Eduardo Nivón. **La política cultural**: temas, problemas y oportunidades. México/Zacatecas: Conaculta/Fondo Regional para la Cultura y las Artes de la Zona Centro, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOTELHO, Isaura. **Romance de formação**: FUNARTE e política cultural 1976-1990. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 2000.

_____.Para uma discussão sobre política e gestão cultural. In: CALABRE, Lia (Org.). **Oficinas do Sistema Nacional de Cultura**. Brasília: Ministério da Cultura, 2006.

_____. Políticas culturais: discutindo pressupostos. In: NUSSBAUMER, Gisele Marchiori (Org). **Teorias e políticas da cultura**: visões multidisciplinares. Salvador: EDUFBA, 2007.

_____. Criatividade em pauta: alguns elementos para reflexão. In: **Plano da Secretaria da Economia Criativa**: políticas, diretrizes e ações 2011 a 2014. Brasília: MINC, 2011.

BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

BURKE, Peter. **Hibridismo cultural**. São Leopoldo: UNISINOS, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. Saraiva: São Paulo, 2002.

_____. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCK-MORSS, Susan. **Origen de la dialéctica negativa**: Theodor W. Adorno, Walter Benjanmin y el Instituto de Frankfurt. Buenos Aires: Eterna Cadencia, 2009.

BRANT, Leonardo. **O poder da cultura**. São Paulo: Peirópolis, 2009.

BRASIL, Fabíola Bezerra de Castro Alves. **A importância do Fundo Nacional da Cultura para a efetivação dos direitos culturais** (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional. Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2010.

CALABRE, Lia. **Políticas culturais no Brasil: história e contemporaneidade**. Fortaleza: Banco do Nordeste, 2010.

CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional**: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 2001.

CANCLINI, Nestor García. **Culturas híbridas**. São Paulo: EDUSP, 2003.

_____. **Diferentes, desiguais e desconectados**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Tomemos a sério os direitos econômicos, sociais e culturais**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1988.

_____. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. **SUS – Sistema Único de Saúde**: Comentários à Lei Orgânica da Saúde (Leis nº. 8.080/90 e nº. 8.142/90). 4. ed. rev. atual. Campinas: UNICAMP, 2009.

CASTRO, Celso. Apresentação. In: CASTRO, Celso (Org.) **Evolucionismo Cultural** – textos de Morgan, Tylor e Frazer. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

CERTEAU, Michel de. **A invenção do cotidiano**. 7 ed. Petrópolis: Vozes, 2002. v. 1.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2003a.

_____. **Cultura e democracia**: o discurso competente e outras falas. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2003b.

_____. **Cidadania cultural**: o direito à cultura. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

COELHO, Teixeira. **Dicionário crítico de política cultural**. 2. ed. São Paulo: Iluminuras/ FAPESP, 1999.

_____. **A cultura e seu contrário**: cultura, arte e política pós-2001. São Paulo: Iluminuras, Itaú Cultural, 2008.

COLAÇO, Thaís Araújo. O despertar da antropologia jurídica. In: COLAÇO, Thaís Araújo (Org.). **Elementos da Antropologia Jurídica**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

CORNU, Marie. Le droit d'auteur à l'épreuve du droit à la culture. In: BRUGUIÉRE, Jean-Michel (Org.). **Droit d'auteur et culture**. Paris: Dalloz, 2007.

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

CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. 2. ed. Bauru: EDUSC, 2002.

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

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Filosofia jurídica prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

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

_____.**Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988**: A Representação de interesses e sua aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

_____. A proteção do patrimônio cultural brasileiro no governo Lula. In: **VII Congreso Internacional de la Unión Latina de Economia Política de la Información, la comunicación y la Cultura (ULEPICC) – Actas del VII Congreso Internacional ULEPICC**. v. 1. Madri: ULEPICC, 2009.

_____. Cidadania cultural: um conceito em construção In:.CALABRE, Lia (Org). **Políticas culturais**: diálogos e tendências. Rio de Janeiro: Edições Casa Rui Barbosa, 2010a.

_____. **Federalismo cultural e Sistema Nacional de Cultura**: contribuição ao debate. Fortaleza: Edições UFC, 2010b.

_____. Conselhos no vigente modelo constitucional do Brasil: paradigma para a construção dos congêneres culturais. In: RUBIM, Albino; FERNANDES, Taiane; RUBIM, Yuri (Org.). **Políticas culturais, democracia e conselhos de cultura**. Salvador: EDUFBA, 2010c.

DAHL, Robert A. . **Sobre a democracia**. Brasília: UNB, 2009.

DÍAZ-POLANCO, Héctor. **Elogio de la diversidad**: globalización, multiculturalismo y etnofagia. México: Siglo XXI, 2006.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. 2. ed. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DJIAN, Jean-Michel. **Politique culturelle**: la fin d'um mythe. Paris: Gallimard, 2005.

DORIA, Carlos Alberto. **Os federais da cultura**. São Paulo: Biruta, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ELIOT, T.S. **Notas para uma definição de cultura**. São Paulo: Perspectiva, 1998.

EAGLETON. Terry. **A idéia de cultura**. São Paulo: UNESP, 2005.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo** – à luz do Novo Código Civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FIRMEZA, Yuri. Arte e Direito: relações possíveis. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto; COSTA, Rodrigo Vieira; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio Telles (Org.). **Direito, Arte e Cultura**. Fortaleza: SEBRAE, 2008.

FISS, Owen M. . **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FONSECA, Maria Cecília Londres. **O patrimônio em processo:** trajetória da política federal de preservação no Brasil. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: UFRJ/MINC/IPHAN, 2005.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral**: Da antiguidade à internet. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FRANCEZ, Andréa; COSTA NETTO, José Carlos; D'ANTINO, Sérgio Famá. **Manual do Direito do Entretenimento** – Guia de Produção Cultura. São Paulo: SENAC/SESC SP, 2009.

FRASER, Nancy. Redistribuição, reconhecimento e participação: por uma concepção integrada da justiça. In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel (Org). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FURTADO, Celso. A economia da cultura. In: ÁLVAREZ, Gabriel O. . **Indústrias culturais no Mercosul**. Brasília: Instituro Brasileiro de Relações Internacionais, 2003.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do estado contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 2001.

GRAMSCI, Antonio. **Os intelectuais e a organização da cultura**. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1988.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**.São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GREFFE, Xavier; PFLIEGER, Sylvie. **La politique culturelle en France**. Paris: La documentation française, 2009.

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HÄBERLE, Peter. **La libertad fundamental en el Estado constitucional**. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

_____. **Pluralismo y Constitución**: Estudios de teoría constitucional de la sociedad. Madrid: Tecnos, 2002.

_____. La teoría de la constitución como ciencia cultural en el ejemplo de los cincuenta años de la Ley Fundamental. In: CALLEJÓN, Francisco Balaguer (Coord). **Derecho constitucional y cultura**: estudios en homenaje a Peter Häberle. Madri: Tecnos, 2004.

_____. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007a.

_____. **El Estado constitucional**. Buenos Aires: Astrea, 2007b.

_____. **Constituição e cultura**: o direito ao feriado como elemento de identidade cultural do Estado constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HABERMAS, Jürgen. Lutas pelo reconhecimento no estado democrático constitucional. In: APPIAH, K. Anthony et. al. **Multiculturalismo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **El Federalista**. 2. ed. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

HARVEY, Edwin R. . **Derechos de autor, de la cultura y de la información**: ordenamiento normativo. Buenos Aires: Depalma, 1975.

_____. **Acción cultural de los poderes públicos**: bases para un relevamiento institucional y administrativo de los países de América. Buenos Aires: Depalma, 1980.

_____. **Legislación cultural de los países americanos**: bases para un relevamiento continental. Buenos Aires: Depalma, 1980.

_____. **Derecho cultural latinoamericano**: Sudamérica y Panamá. Buenos Aires: Depalma, 1992.

_____. **Derecho cultural latinoamericano**: Centroamérica, México y Caribe. Buenos Aires: Depalma, 1993.

_____. **Derecho cultural latinoamericano y caribeño**: Caribe de habla inglesa, América Latina y Suriname. Buenos Aires: Depalma, 1994.

_____. **Derecho de autor**: Legislación Argentina, países del Mercosur y normas internacionales. Buenos Aires: Depalma, 1997.

HELLER, Hermann. **Teoría del Estado**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 1992.

HERRERA, Miguel Ángel García. Consideraciones sobre constitución y cultura. In: CALLEJÓN, Francisco Balaguer (Coord). **Derecho constitucional y cultura**: estudios en homenaje a Peter Häberle. Madri: Tecnos, 2004.

HERSCOVICI, Alain. **Economia da cultura e da comunicação**. Vitória: Fundação Ceciliano Abel de Almeida; UFES, 1995.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. . **El costo de los derechos**: por qué la liberdad depende de los impuestos. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

HUNTIGTON, Samuel P. . **O choque das civilizações e a ordem econômica mundial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1996.

IANNI, Octavio. **Imperialismo e cultura**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1976.

JIMÉNEZ, Lucina. Políticas culturales en México; una encrucijada por descifrar. In: RUBIM, Antônio Albino Canelas; BAYARDO, Rubens. (Org.). **Políticas culturais na Ibero-América**. Salvador: EDUFBA, 2008.

KRELL. Andreas J. . **Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental em tempos de reforma federativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

KUPER, Adam. **Cultura:** a visão dos antropólogos. Bauru: EDUSC, 2002.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura:** um conceito antropológico. 17. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

LEITÃO, Luís Menezes. A fruição dos bens culturais. In: GOMES, Carla Amado; RAMOS, José Luís Bonifácio (Org.). **Direito da cultura e do patrimônio cultural**. Lisboa: AAFDL, 2011.

LEITÃO, Cláudia de Sousa. **Cultura e municipalização**. Salvador: Fundação Pedro Calmon, 2009.

LESSA, Renato. A teoria da democracia: balanços e perspectivas. In: PERISSINOTTO, Renato Mossef; FUKS, Mario (Org). **Democracia**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997.

LESTEL, Dominique. **As origens animais da cultura**. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

MAIA, Ana Valeska. A rede de conversações entre Direito, Arte e Cultura. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto; COSTA, Rodrigo Vieira; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio Telles (Org.). **Direito, Arte e Cultura**. Fortaleza: Sebrae, 2008.

MAGALHÃES, Aloísio. **E Triunfo?** A questão dos bens culturais. Rio de Janeiro: Nova Fronteira/Fundação Nacional Pró-Memória, 1985.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MARCUSE, Herbert. **Tecnologia, guerra e fascismo**. São Paulo: Unesp, 1999.

MATTELART, Armand. **Diversidade cultural e mundialização**. São Paulo: Parábola, 2005.

MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. **A constitucionalização das finanças públicas no Brasil**: devido processo orçamentário e democracia. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MIGUEZ, Paulo. Economia criativa: uma discussão preliminar. In: NUSSBAUMER, Gisele Marchiori. **Teorias e políticas da cultura**: visões multidisciplinares. Salvador: EDUFBA, 2007.

MIRANDA, Jorge. Notas sobre cultura, constituição e direitos culturais. In: GOMES, Carla Amado; RAMOS, José Luís Bonifácio (Org.). **Direito da cultura e do patrimônio cultural**. Lisboa: AAFDL, 2011.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro:** doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MONNIER, Sophie; FOREY, E. **Droit de la culture**. Paris: Gualino, 2009.

MORENO, Beatriz González. **Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa**. Madri: Civitas, 2003.

MORIN, Edgar. **Cultura de massas no século XX** – o espírito do tempo 1: neurose. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** – a questão fundamental da democracia. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NABAIS, José Casalta. **Introdução ao direito do patrimônio cultural**. Coimbra: Almedina, 2004.

NASCIMENTO JÚNIOR, José do; CHAGAS, Mário de Souza. **Veredas e construções de uma política nacional de museus**. Brasília: MINC, 2007.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. A Constituição Dirigente está Morta... Viva a Constituição Dirigente!. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. **Morte e vida da Constituição Dirigente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVIERI, Cristiane Garcia. **Cultural neoliberal**: leis de incentivo como política pública de cultura. São Paulo: Escrituras, 2004.

ORTIZ, Renato. **Mundialização e cultura**. São Paulo: Brasiliense, 2000.

PAIM, Antônio. **Problemática do culturalismo**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1995.

PEDRO, Jesús Prieto de. **Cultura, culturas y constitución**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREZ, Marcos Augusto. **A Administração Pública democrática**: institutos de participação popular na Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PINHEIRO, Luís Lima. Direito Privado da Cultura – Algumas reflexões. In: GOMES, Carla Amado; RAMOS, José Luís Bonifácio (Org.). **Direito da cultura e do patrimônio cultural**. Lisboa: AAFDL, 2011.

PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro. **Princípios culturais na Constituição Federal de 1988** (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional. Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PONTIER, Jean-Marie; RICCI, Jean-Claude; BOURDON, Jacques. **Droit de la culture**. Paris: Dalloz, 1990.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O federalismo assimétrico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RAMOS, José Luís Bonifácio. O Ministério da Cultura e as Políticas Culturais. In: GOMES, Carla Amado; RAMOS, José Luís Bonifácio (Org.). **Direito da cultura e do patrimônio cultural**. Lisboa: AAFDL, 2011.

REALE, Miguel. **Figuras da inteligência brasileira**. São Paulo: Siciliano, 1994.

_____. **Cinco temas do culturalismo**. São Paulo: Saraiva, 2000.

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

RIOS, Roger Raupp. Notas para o desenvolvimento de um direito democrático da sexualidade. In: RIOS, Roger Raupp (Org). **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

RIOU, Alain. **Le Droit de la Culture et le droit à la culture**. Paris: ESF Éditeur, 1996.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Patrimônio cultural**: a propriedade dos bens culturais no Estado Democrático de Direito. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

_____. LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A identidade cultural e globalização: a cultura como valor além da mercadoria. In: COUTINHO, Aldacy Rachid; GRAU, Eros Roberto; SCAFF, Fernando Facury; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; STRECK, Lênio Luiz; ARAÚJO, Luiz Alberto David; FACHIN, Luiz Edson; LOBO, Paulo Neto. (Org.). ***Liber Amicorum*** – homenagem ao Professor Doutor António José Avelãs Nunes. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

RUBIM, Antônio Albino Canelas. Políticas culturais: entre o possível e o impossível. In: NUSSBAUMER, Gisele Marchiori. **Teorias e políticas da cultura**: visões multidisciplinares. Salvador: EDUFBA, 2007a.

_____. Políticas culturais no Brasil: tristes tradições, enormes desafios. In: RUBIM, Antonio Albino Canelas; e BARBALHO, Alexandre (Org.). **Políticas Culturais no Brasil**. Salvador: EDUFBA, 2007b.

_____. Políticas culturais do governo Lula/Gil: desafios e enfrentamentos. In: RUBIM, Antônio Albino Canelas; BAYARDO, Rubens. (Org.). **Políticas culturais na Ibero-América**. Salvador: EDUFBA, 2008.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

SANTOS, Tânia Maria dos. **O direito à cultura na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007a.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **O paradoxo de Rosseau**: uma interpretação democrática da vontade geral. Rio de Janeiro: Rocco, 2007b.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada**: o debate contemporâneo. vol. 1. São Paulo: Ática, 1994.

SAUNDERS, Frances Stonor. **Quem pagou a conta?** – A CIA na Guerra Fria da Cultura. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SCHMITT, Carl. **Teoría de La Constitución**. 6. reimp. Madri: Alianza Editorial, 2009.

_____. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____. **O conceito do político/teoria do partisan**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo (coord.). **Cinqüenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Montevidéu: Fundação Konrad-Adenauer Stiftung Oficina Uruguai.

SÉGUIN, Elida. **Minorias e grupos vulneráveis**: uma abordagem jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Bauru: EDUSC, 1999.

SIBILLA, Paula. **La intimidad como espectáculo**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica da Argentina, 2009.

SILVA, Frederico A. Barbosa da. **Políticas culturais no Brasil 2002-2006**: acompanhamento e análise. Brasília: Ministério da Cultura, 2007a.

_____. ARAÚJO, Herton Ellery (Coord). **Indicador de desenvolvimento da economia da cultura**. Brasília: IPEA, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2009a.

SILVA, Vasco Pereira da. **A cultura a que tenho direito**: direitos fundamentais e cultura. Lisboa: Almedina, 2007b.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009c.

SIMIS, Anita. A política cultural como política pública. In: RUBIM, Antonio Albino Canelas; e BARBALHO, Alexandre (Org.). **Políticas Culturais no Brasil**. Salvador: EDUFBA, 2007.

SOARES, Inês Virgínia Prado. **Direito ao (do) patrimônio cultural.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. Direito fundamental cultural na visão do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal**: balanço e crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SODRÉ, Muniz. Por um conceito de minoria. In: BARBALHO, Alexandre; PAIVA, Raquel (Org). **Comunicação e cultura das minorias**. São Paulo: Paulus, 2005.

SODRÉ, Nelson Werneck. **Síntese de história da cultura brasileira**. 20. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

SOUZA, Allan Rocha de. Os marcos legais da economia criativa. In: **Plano da Secretaria da Economia Criativa**: políticas, diretrizes e ações 2011 a 2014. Brasília: MINC, 2011.

SZABÓ, Imre. **Cultural rigths**. Budapeste: A.W.Sijthoff-Leiden\Akadémiai Kiadó, 1974.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TAYLOR, Charles. A política de reconhecimento. In: APPIAH, K. Anthony et. al. **Multiculturalismo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. **Proteção ao patrimônio cultural brasileiro**: análise da articulação entre tombamento e registro (Mestrado em Museologia e Patrimônio). Programa de Pós-Graduação em Museologia e Patrimônio. Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010.

TOLILA, Paul. **Cultura e economia**. São Paulo: Iluminuras; Itaú Cultural, 2007.

TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?**. Petrópolis: Vozes, 1996.

_____. **Iguais e diferentes: poderemos viver juntos?**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

_____. **Um novo paradigma**: para compreender o mundo de hoje. Petrópolis: Vozes, 2006.

TYLOR, Edward Burnett. A ciência da cultura. In: CASTRO, Celso (Org.). **Evolucionismo Cultural -** textos de Morgan, Tylor e Frazer. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais**: repensando a distinção entre regras, princípios e valores. São Paulo: Saraiva, 2009.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros.

VELA, Rafael Barranco. El ámbito jurídico-administrativo del derecho de la cultura: una reflexión sobre la intervención de la administración pública en el ámbito cultural. In: CALLEJÓN, Francisco Balaguer (Coord). **Derecho constitucional y cultura**: estudios en homenaje a Peter Häberle. Madri: Tecnos, 2004.

VERDÚ, Pablo Lucas. **Teoría de la Constitución como ciencia cultural**. 2 ed. Madrid: Dykinson, 1998.

VIANA, Márcia Sucupira. **O I Sistema de Cultura do Município de Fortaleza**. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2009.

VIBES, Frederico P. (Dir.); DELUPI, Javier E. (Coord.). **Derecho del Entretenimiento**. Juan C. Alesina e Rolando D. Carbone (Colaboradores). Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006.

WACHOWICZ, Marcos. A revisão da lei brasileira de direitos autorais. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.). **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010a.

_____. Disposições preliminares e definições. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (Org.). **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010b.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do Direito**: o sonho acabou. v. II. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARNIER, Jean-Pierre. **A mundialização da cultura**. Bauru: EDUSC, 2003.

WILLIAMS, Raymond. **Cultura**. 2. ed.São Paulo: Paz e Terra, 2000.

YÚDICE, George. **A conveniência da cultura**: usos da cultura na era global. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

_____. MILLER, Toby. **Politica cultural**. Barcelona: Gedisa, 2004.

ZAMBONI, Silvio. **A pesquisa em arte**: um paralelo entre arte e ciência. 3 ed. Campinas: Autores Associados, 2006.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria Geral do Federalismo Democrático**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PERIÓDICOS E ANAIS:

ARAÚJO, Anarda Pinheiro; CÂNDIDO, Nathalie Carvalho; OSÓRIO, Lícia Maria Teixeira; MARTINS, Natália Luiza Alves. Sistema Nacional de Cultura (SNC): um reflexo da estrutura do Sistema Único de Saúde (SUS)?. In: VI Encontros de Estudos Multidisciplinares em Cultura – VI ENECULT, 2010, Salvador. **Anais do VI Encontro Nacional de Estudos Multidisciplinares em Cultura – VI ENECULT**. Salvador: UFBA, 2010, p. 1-15.

BARACHO, Maria Amarante Pastor; RADDI, Rafael. O incentivo fiscal à cultura no Brasil: breve exame dos Estados brasileiros. In: IV Encontros de Estudos Multidisciplinares em Cultura – IV ENECULT, 2008, Salvador. **Anais do IV Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura – IV ENECULT**. Salvador: UFBA, 2008, p.1-17.

BARBALHO, Alexandre. Política cultural e orçamento participativo: ou as possibilidades da democracia cultural na cidade contemporânea. In: 32º Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais: Grupo de Trabalho 10: Cultura, Economia e Política. **Texto inédito**. Caxambu, 2008c.

_____. Políticas culturais no Brasil: primórdios (1500-1930). In: IV Encontros de Estudos Multidisciplinares em Cultura – V ENECULT, 2009, Salvador. **Anais do V Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura – V ENECULT**. Salvador: UFBA, 2009, p.1-12.

BERCOVICI, Gilberto; SIQUEIRA NETO, José Francisco. O artigo 23 da Constituição de 1988 e as competências comuns. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**. ano. 2. n. 6. abr. 2008. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 01-08.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Boletim de direito administrativo**. v. 23. n. 1. jan. 2007. São Paulo: BDA, 2007, p.20-49.

BOTELHO, Isaura. Dimensões da cultura e políticas públicas. **São Paulo em perspectiva**. v. 15. n. 2. abr/jun. 2001. São Paulo: SEADE, 2001. p.73-83.

COSTA, Lilian Araripe Lustosa da. O processo de construção e fortalecimento das políticas de cultura em nível federal em dois períodos distintos. In: VI Encontros de Estudos Multidisciplinares em Cultura – VI ENECULT, 2010, Salvador. **Anais do VI Encontro Nacional de Estudos Multidisciplinares em Cultura - VI ENECULT**. Salvador: UFBA, 2010, p.1-15.

COSTA, Rodrigo Vieira. A dimensão cultural da democracia. In: VI Encontros de Estudos Multidisciplinares em Cultura – VI ENECULT, 2010, Salvador. **Anais do VI Encontro Nacional de Estudos Multidisciplinares em Cultura - VI ENECULT**. Salvador: UFBA, 2010c, p.1-15.

_____. CARVALHO, Valeria de Sousa. A arte como ferramenta do ensino jurídico: experiência através do cinema. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação, 2010, Fortaleza. **Anais XIX Encontro Nacional do CONPEDI/FORTALEZA**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p.5176-5184.

_____. Direitos culturais em foco – Bibliografia jurídica comentada. **Revista Observatório Itaú Cultural**. v. 11. São Paulo: Itaú Cultural, 2011, p.128-136.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Instrumentos de Democracia Cultural**. Palestra no I Seminário BNB de Política Cultural – Desafios para a democracia cultural. Fortaleza, 16 de abril de 2009. Mimeo.

_____. Direitos culturais no Brasil. **Revista Observatório Itaú Cultural**. v. 11. São Paulo: Itaú Cultural, 2011, p.115-126.

_____. FARIAS, Cyntia Mirella da Costa. A Idéia de Subsistemas de Cultura: Estudo de Caso da Organização de Museus. In: VI Encontros de Estudos Multidisciplinares em Cultura – VI ENECULT, 2010, Salvador. **Anais do VI Encontro Nacional de Estudos Multidisciplinares em Cultura - VI ENECULT**. Salvador: UFBA, 2010, p. 1-15.

DONDERS, Yvonne. Cinderela encontra seu príncipe: a especialista independente no campo dos direitos culturais. **Revista Observatório Itaú Cultural**. v. 11. São Paulo: Itaú Cultural, 2011, p.73-88.

DURAND, José Carlos Garcia. Política e Gestão Cultural: Brasil, USA e Europa. **Relatório de Pesquisa do Núcleo de Pesquisas e Publicações**. n. 13/2000. São Paulo: EAESP/FGV/NPP, 2000, p.1-112.

HÄBERLE, Peter. National-verfassungstaatlicher und universaler Kulturgüterschutz – ein Textstufenvergleich. In: **Tübinger Schrifetn zum internationalen und europäischen Recht**. Prinzipien des Kulturgüterschutzes – Ansätze im deutschen, europäischen und internationalen Recht. vol. 37. Berlin: Duncker und Humblot, 1996.

_____. La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo. In: **Revista española de derecho constitucional**. Ano 18. n. 54. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

_____. Comparación constitucional y cultural de los modelos federales. In: **Revista de derecho constitucional europeo**. n. 8. Granada, Universidad de Granada, 2007c.

KYMLICKA, Will. Dossier Multiculturalismo. In: **Diálogos Políticos**. v. 24. n. 2. jun. 2007. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer Stiftung, 2007, p.11-35.

LINS, Cristina Pereira de Carvalho. Sistema de Informações e Indicadores Culturais 2003-2005. In: IV Encontros de Estudos Multidisciplinares em Cultura – IV ENECULT, 2008, Salvador. **Anais do IV Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura – IV ENECULT**. Salvador: UFBA, 2008, p.1-12.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Proteção constitucional dos direitos fundamentais culturais das minorias sob a perspectiva do Multiculturalismo. In*:* **Revista de Informação Legislativa**. v. 45. n. 177. jan/mar. 2008. Brasília: Senado Federal, 2008, p.19-29.

MAIA, Tatyana de Amaral. Por um Senado da cultura nacional: intelectuais e políticas culturais no Regime Militar (1967-1975). In: Seminário Internacional Políticas Culturais: Teoria e Práxis, 2010, Rio de Janeiro. **Anais do Seminário Internacional Políticas Culturais: Teoria e Práxis**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 2010, p.1-16.

MATTELART, Armand. Mundialização, cultura e diversidade. **Revista Famecos**: midia, cultura e tecnologia. n. 31. dez. 2006. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p.12-19.

MEISEL, John. Political culture and the politics of culture. **Canadian Journal of Political Science**. v. 7. n. 4. dez. 1974, p. 601-615. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/3230568>. Acesso em: 11 jan. 2010.

MEYER-BISCH, Patrice. La notion de démocratisation au regard des droits culturels. **Revue Hermès**: cognition, communication, politique – Voies et impasses de la démocratisation. n. 19, set. 1996. Paris: CNRS, 1996, p.241-264.

_____. A centralidade dos direitos culturais, pontos de contato entre diversidade e direitos humanos. **Revista Observatório Itaú Cultural**. v. 11. São Paulo: Itaú Cultural, 2011, p.27-42.

NABAIS, José Casalta. Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais. **Revista de Direito público da Economia – RDPE**. ano 6. n. 22. abr./jun. 2008. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.61-95.

OLIVEIRA, David Barbosa de. A solidariedade intergeracional do patrimônio cultural imaterial. **Direitos Culturais**. v. 4. n. 7. jul. /dez. 2009. Santo Ângelo: URI, 2009, p.55-68.

PEDREIRA, Christina de Almeida. Instrumentos legítmos à implementação das competências constitucionais administrativas comuns. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**. ano. 2. n. 6. abr. 2008. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 1-14.

PEDRO, Jesús Prieto de. Direitos culturais, o filho pródigo dos direitos humanos. **Revista Observatório Itaú Cultural**. v. 11. São Paulo: Itaú Cultural, 2011, p.43-48.

PONTIER, Jean-Marie.Ministère de la culture : inutilité, nécessité?. **L'Actualité Juridique. Droit Administratif (AJDA)**. n. 12 abr. Paris: Dalloz, 2009, p. 634-636.

ROLLA, Giancarlo. Bienes culturales y Constitución. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**. n. 2. enero/abril. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989, p.163-180.

SALVIANI, Dermeval. **Sistema de Educação: Subsídios para a Conferência Nacional de Educação**. Disponível em: <http://www.ced.ufsc.br/pedagogia/Saviani.pdf>. Acesso em: 05 out. 2011.

SCHWARTZ, Germano; MACEDO, Elaine Harzheim. Pode o Direito ser Arte? Respostas a Partir do Direito & Literatura. In: XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Salvador. **Anais do CONPEDI/SALVADOR**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p.1013-1031.

SHAHEED, Farida. Entrevista para Teixeira Coelho – O novo papel dos direitos culturais. **Revista Observatório Itaú Cultural**. v. 11. São Paulo: Itaú Cultural, 2011, p.15-26.

SILVA. Andréa Gomes da. Leis de incentivo à cultura: considerações sobre o mecenato e as leis municipais de incentivo à cultura. In: IV Encontros de Estudos Multidisciplinares em Cultura – IV ENECULT, 2008, Salvador. **Anais do IV Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura - IV ENECULT**. Salvador: UFBA, 2008, p.1-14.

SILVA, Frederico A. Barbosa da. Aspectos da política de financiamento cultural nos anos 1990 e 2000. In: V Encontros de Estudos Multidisciplinares em Cultura – V ENECULT, 2009, Salvador. **Anais do V Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura – V ENECULT**. Salvador: UFBA, 2009d, p.1-18.

_____. ARAÚJO, Herton Ellery; MIDLEJ, Suylan. A Constituição e a democracia cultural. **Políticas sociais**: acompanhamento e análise – Vinte anos da Constituição Federal. v. 2. n. 17. Brasília: IPEA, 2008, p.227-281.

SILVA, Júlia Alexim N.; COSTA, Rodrigo. Sobre a Autonomia do Direito do Patrimônio Cultural. Dossiê Direito e Cultura. **Políticas Culturais em Revista**. v. 3. n. 2. Salvador: REDEPCULT, 2010, p.61-76.

SIQUEIRA, Maurício. Indicadores sociais para gestão local de políticas culturais. In: V Encontros de Estudos Multidisciplinares em Cultura – V ENECULT, 2009, Salvador. **Anais do V Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura – V ENECULT**. Salvador: UFBA, 2009, p.1-12.

LEGISLAÇÃO E DOCUMENTOS:

ALEMANHA. **Lei Fundamental da Alemanha, de 23 de maio de 1949**. Disponível em: <http://www.mexiko.diplo.de/contentblob/2036938/Daten/375140/ddatei_ley_fundamental.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2011.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 26 out. 2010.

_____. **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 nov. 2010.

_____. **Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001**. Altera a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 26 out. 2010.

_____. **Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2010.

_____. **Decreto-Lei nº 526, de 1º de Julho de 1938**. Institue o Conselho Nacional de Cultura. Disponível em: < http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-526-1-julho-1938-358396-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 05 out. 2011.

_____. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 nov. 2010.

_____. **Decreto-Lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941**. Dispõe sobre o cancelamento do tombamento de bens do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2010.

_____. **Decreto-Lei nº 4.064, de 29 de janeiro de 1942**. Cria, no Departamento de Imprensa e Propaganda, o Conselho Nacional de Cinematografia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 out. 2010.

_____. **Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937**. Dá nova organização ao Ministério da Educação e Saúde Publica. Disponível em: <http://www.iphan.gov.br>. Acesso em: 25 out. 2010.

_____. **Lei nº 3.857, de 22 de dezembro de 1960**. Cria a Ordem dos Músicos do Brasil e Dispõe sobre a Regulamentação do Exercício da Profissão de Músico e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.iphan.gov.br>. Acesso em: 25 out. 2010.

_____. **Lei nº 3.924, de 16 de julho de 1961**. Dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 out. 2010.

_____. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 nov. 2010.

_____. **Lei nº 4.943, de 06 de abril de 1966**. Transforma em Fundação a atual Casa de Rui Barbosa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 nov. 2010.

_____. **Lei nº 6.292, de 15 de dezembro de 1975**. Dispõe sobre o tombamento de bens no âmbito do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 nov. 2010.

_____. **Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978**. Dispõe sobre a regulamentação das profissões de Artistas e de técnico em Espetáculos de Diversões, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 nov. 2010.

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 nov. 2010.

_____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 nov. 2010.

_____. **Lei nº 7.688, de 22 de agosto de 1988**. Autoriza o Poder Executivo a constituir a Fundação Cultural Palmares - FCP e dá outras providências. Disponível em: <http://anfip.datalegis.inf.br/view/txato.php?TIPO=LEI&NUMERO=00007668&SEQ=000&ANO=1988&ORGAO=NI&TIPITEM=&DESITEM=&DESITEMFIM=>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. **Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990**. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. **Lei nº 8.113, de 12 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a natureza jurídica do Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS} e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. **Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991**. Restabelece princípios da Lei n° 7.505, de 2 de julho de 1986, institui o Programa Nacional de Apoio a Cultura - PRONAC e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 out. 2010.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 out. 2010.

_____. **Lei nº 8.685, de 20 de julho de 1993**. Cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2010.

_____. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2010.

_____. **Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998**. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2010.

_____. **Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 set. 2010.

_____. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2010.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2010.

_____. **Lei nº 10.413, de 12 de março de 2002**. Determina o tombamento dos bens culturais das empresas incluídas no Programa Nacional de Desestatização. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2010.

_____. **Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003**. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 dez. 2010.

_____. **Lei nº 11.437, de 28 de dezembro de 2006**. Altera a destinação de receitas decorrentes da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE, criada pela Medida Provisória no 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, visando ao financiamento de programas e projetos voltados para o desenvolvimento das atividades audiovisuais; altera a Medida Provisória no 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e a Lei no 8.685, de 20 de julho de 1993, prorrogando e instituindo mecanismos de fomento à atividade audiovisual; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2010.

_____. **Lei nº 11.904, de 14 de janeiro de 2009**. Institui o Estatuto de Museus e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 08 out. 2011.

_____. **Lei nº 11.906, de 20 de janeiro de 2009**. Cria o Instituto Brasileiro de Museus – IBRAM, cria 425 (quatrocentos e vinte e cinco) cargos efetivos do Plano Especial de Cargos da Cultura, cria Cargos em Comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS e Funções Gratificadas, no âmbito do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 08 out. 2011.

_____. **Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010**. Institui o Plano Nacional de Cultura - PNC, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais - SNIIC e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 08 out. 2011.

_____. **Medida Provisória nº 2.228-1, de 06 de setembro de 2001**. Estabelece princípios gerais da Política Nacional do Cinema, cria o Conselho Superior do Cinema e a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, institui o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional - PRODECINE, autoriza a criação de Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional - FUNCINES, altera a legislação sobre a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29 nov. 2010.

_____. **Decreto Legislativo nº 32, de 14 de agosto de 1956**. Ratifica a Convenção de Haia para a proteção de bens culturais no caso de conflito armado de 1954. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 29 nov. 2007.

_____. **Decreto Legislativo nº 71, de 28 de novembro de 1972**. Ratifica a Convenção sobre a proibição do tráfico ilícito de bens culturais. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 29 nov. 2007.

_____. **Decreto Legislativo nº 74, de 30 de junho de 1977**. Ratifica a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 29 nov. 2007.

_____. **Decreto Legislativo nº 22, de 08 de março de 2006**. Ratifica a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, adotada em Paris, em 17 de outubro de 2003, e

assinada em 3 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 29 nov. 2007.

_____. **Decreto Legislativo nº 485, de 20 de dezembro de 2006**. Ratifica a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 29 nov. 2007.

_____. **Decreto nº 22.928, de 12 de julho de 1933**. Eleva a Cidade de Ouro Preto à categoria de monumento nacional. Disponível em: <http://www.iphan.gov.br>. Acesso em: 25 out. 2006.

_____. **Decreto nº 44.851, de 11 de novembro de 1958**. Promulga a Convenção de Haia para a proteção de bens culturais no caso de conflito armado de 1954. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 out. 2006.

_____. **Decreto nº 72.312, de 31 de maio de 1973**. Promulga a Convenção sobre a proibição do tráfico ilícito de bens culturais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 out. 2006.

_____. **Decreto nº 77.299, de 16 de março de 1976**. Cria, no Ministério da Educação e Cultura, o Conselho Nacional de Cinema - CONCINE - e dá outras providências. Disponível em: <http://www.ancine.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=241&sid=69>. Acesso em: 25 ago. 2010.

_____. **Decreto nº 80.978, de 12 de dezembro de 1977**. Promulga a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 out. 2010.

_____. **Decreto nº 94.979, de 29 de setembro de 1987**. Reestrutura o Conselho Federal de Cultura, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990**. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **Decreto nº 520, de 13 de maio de 1992**. Institui o Sistema Nacional de Bibliotecas Públicas e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **Decreto nº 1.232, de 30 de agosto de 1994**. Dispõe sobre as condições e a forma de repasse regular e automático de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os fundos de saúde estaduais, municipais e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **Decreto nº 3.551, de 04 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 out. 2010.

_____. **Decreto nº 3.617, de 02 de outubro de 2000**. Dispõe sobre a composição do Conselho Nacional de Política Cultural do Ministério da Cultura, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **Decreto nº 4.883, de 20 de novembro de 2003**. Transfere a competência que menciona, referida na Lei n° 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **Decreto nº 5.038, de 07 de abril de 2004**. Aprova o Estatuto e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Fundação Biblioteca Nacional - BN, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 out. 2010.

_____. **Decreto nº 5.040, de 07 de abril de 2004**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 out. 2010.

_____. **Decreto nº 5.264, de 05 de novembro de 2004**. Institui o Sistema Brasileiro de Museus e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 out. 2010.

_____. **Decreto nº 5.520, de 24 de agosto de 2005**. Institui o Sistema Federal de Cultura - SFC e dispõe sobre a composição e o funcionamento do Conselho Nacional de Política Cultural - CNPC do Ministério da Cultura, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 out. 2010.

_____. **Decreto nº 5.711, de 24 de fevereiro de 2006**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Cultura, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 out. 2010.

_____. **Decreto nº 5.753, de 12 de abril de 2006**. Promulga a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, adotada em Paris, em 17 de outubro de 2003, e assinada em 3 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 out. 2010.

_____. **Decreto nº 6.177, de 1º de agosto de 2007**. Promulga a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 out. 2010.

_____. **Decreto nº 6.304, de 12 de dezembro de 2007**. Regulamenta a Lei no 8.685, de 20 de julho de 1993, que cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 out. 2010.

_____. **Decreto nº 6.853, de 15 de maio de 2009**. Aprova o Estatuto e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Fundação Cultural Palmares - FCP, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 out. 2010.

_____. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011**. Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.856-6 RJ.**A Lei 2.895, de 20.03.98, do Estado do Rio de Janeiro, ao autorizar e disciplinar a realização de competições entre "galos combatentes", autoriza e disciplina a submissão desses animais a tratamento cruel, o que a Constituição Federal não permite: C.F., art. 225, § Io, VII. Cautelar deferida, suspendendo-se a eficácia da Lei 2.895, de 20.03.98, do Estado do Rio de Janeiro. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Governador do Estado do Rio de Janeiro e Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro Relator: Min. Carlos Velloso. 03 set. 1998. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1950-3 SP**. Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da lei n. 7.844/92, do Estado de São Paulo. Meia entrada assegurada aos estudantes regularmente matriculados em estabelecimentos de ensino. Ingresso em casas de diversão, esporte, cultura e lazer. Competência concorrente entre a união, estados-membros e o distrito federal para legislar sobre direito econômico. Constitucionalidade. Livre iniciativa e ordem econômica. Mercado. Intervenção do estado na economia. Requerente: Confederação Nacional do Comércio. Intimados**:** Governador do Estado de São Paulo e Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Relator: Min. Eros Grau. 3 nov. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.514-7 SC.** A sujeição da vida animal a experiências de crueldade não é compatível com a Constituição do Brasil. Precedentes da Corte. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina**.** Relator: Min. Eros Grau. 25 jun. 2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2529 PR.** O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 4º e 6º da Lei nº 13.133, de 16 de abril de 2001, do Estado do Paraná, nos termos do voto do Relator. Requerente: Governador do Estado do Paraná. Requerido: Assembléia Legislativa do Estado do Paraná. Relator: Min. Gilmar Mendes**.** 14 jun. 2007. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2544-9 RS.** Competência comum: proteção do patrimônio comum, incluído o dos sítios de valor arqueológico (CF, arts. 23, III, e 216, V): encargo que não comporta demissão unilateral. 1. L. est. 11.380, de 1999, do Estado do Rio Grande do Sul, confere aos municípios em que se localizam a proteção, a guarda e a responsabilidade pelos sítios arqueológicos e seus acervos, no Estado, o que vale por excluir, a propósito de tais bens do patrimônio cultural brasileiro (CF, art. 216, V), o dever de proteção e guarda e a conseqüente responsabilidade não apenas do Estado, mas também da própria União, incluídas na competência comum dos entes da Federação, que substantiva incumbência de natureza qualificadamente irrenunciável. Requerente: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Requerido: Governador do Estado do Rio Grande do Sul e Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min**.** Sepúlveda Pertence. 28 jun. 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3512 ES**. Ação direta de inconstitucionalidade. lei n. 7.737/2004, do estado do espírito santo. Garantia de meia entrada aos doadores regulares de sangue. Acesso a locais públicos de cultura esporte e lazer. Competência concorrente entre a união, estados-membros e o distrito federal para legislar sobre direito econômico. Controle das doações de sangue e comprovante da regularidade. Secretaria de estado da saúde. Constitucionalidade. Livre iniciativa e ordem econômica. mercado. Intervenção do estado na economia. Requerente: Governador do Estado do Espírito Santo. Intimado: Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Min. Eros Grau. 15 fev. 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.525-8 MT.** Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do Artigo 251 da Constituição do Estado de Mato Grosso e Lei Estadual n° 7.782/2002, "que declara integrantes do patrimônio científico-cultural do Estado os sítios paleontológicos e arqueológicos localizados em Municípios do Estado de Mato Grosso". Violação aos artigos 23, inciso III e 216, inciso V, da Constituição. Ação julgada procedente. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Governador do Estado de Mato Grosso e Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso. Relator: Min. Gilmar Mendes**.** 28 Jun. 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.776-5 – RN.** É inconstitucional a lei estadual que autorize e regulamente, sob título de práticas ou atividades esportivas com aves de raças ditas combatentes, as chamadas *"rinhas"* ou *"brigas de galo".* Requerente: Procurador-Geral da República. Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Min. Cezar Peluso. 14 jun. 2007. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45 DF.** A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao supremo tribunal federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. considerações em torno da cláusula da "reserva do possível". Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do "mínimo existencial". Agravado: Presidente da República. Agravante: Partido da Social Democracia Brasileira. Relator: Min. Celso de Mello. 29 abr. 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 153.531-8**. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado "farra do boi". Associação dos Amigos de Petrópolis – patrimônio, proteção aos animais, defesa da ecologia – APANDE, Liga de Defesa dos Animais – LDZ, Sociedade Zoológica Educativa – SOZED e a Associação Protetora dos Animais – APA e o Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Francisco Rezek. 03 jun. 1997. Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em: 15 jul. 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 410715 SP.** Criança de até seis anos de idade. Atendimento em creche e em pré-escola. Educação infantil. Direito assegurado pelo próprio texto constitucional (CF, Art. 208, IV). Compreensão global do direito constitucional à educação. Dever jurídico cuja execução se impõe ao poder público, notadamente ao município (CF, Art. 211, § 2º). Recurso Improvido. Agravante: Município de Santo André. Agravados: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Celso de Mello. 22 nov. 2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82.424-2 RS.** Habeas-Corpus. Publicação de Livros: Anti- Semitismo. Racismo. Crime Imprescritível. Conceituação. Abrangência Constitucional. Liberdade De Expressão. Limites. Ordem Denegada. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros *"fazendo apologia, de idéias preconceituosas e discriminatórias"* contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5e, XLII). Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrantes: Werner Cantalício João Becker e Outra. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Originário : Min- Moreira Alves. 17 set. 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 83.996-7 RJ.** Simulação de masturbação e exibição das nádegas, após o término de peça teatral, em reação a vaias do público. Discussão sobre a caracterização da ofensa ao pudor público. Não se pode olvidar o contexto em se verificou o ato incriminado. O exame objetivo do caso concreto demonstra que a discussão está integralmente inserida no contexto da liberdade de expressão, ainda que inadequada e deseducada. A sociedade moderna dispõe de mecanismos próprios e adequados, como a própria crítica, para esse Tipo de situação, dispensando-se o enquadramento penal. Paciente: Gerald Thomas Sievers. Impetrante: Paulo Freitas Ribeiro. Coator: Turma Recursal do Rio de Janeiro. Relator para acórdão: Min. Gilmar Mendes. 17 ago. 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 477**. O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade do art. 251 da Constituição do Estado do Mato Grosso — que confere ao referido Estado-membro a titularidade do patrimônio científico-cultural referente às formas de expressão, às criações artísticas, culturais e tecnológicas, aos conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, espeleológico, paleontológico, arqueológico, ecológico e científico —, e da Lei estadual 7.782/2002, que declara integrante do patrimônio científico-cultural do Estado, os sítios paleontológicos e arqueológicos localizados nos seus Municípios... Brasília, 20 a 31 de ago. 2007. Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em: 15 jul. 2007.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Agravo de petição n.º 00623-2003-103-04-00-9.** Valores depositados em contas-correntes vinculadas a benefícios de incentivos oferecidos pela Lei Rouanet, repassados pelo Ministério da Cultura e fiscalizados pela Agência Nacional do Cinema – ANCINE, vinculados a projeto cinematográfico desenvolvido pela agravante. Receita vinculada e com finalidade específica, não sujeita à penhora. Provido o agravo para determinar a liberação da constrição judicial. Agravante: Empresa Cinematográfica Pampeana LTDA. agravado: Leila Maria Lesser Nunes e Oficina de Imagens Cinema e Televisão LTDA. Relator: Juiz Paulo José da Rocha. 25 set. 2007. Disponívelem:<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaP

rocessualWindow?svc=consultaBean&nroprocesso=00623-2003-103-04-00-9&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (6ª Região). **Mandado de Segurança n.º 00581-2005-000-06-00-0.** Bloqueio de Numerário – Conta Corrente Vinculada aos Desígnios Da Lei 8.313/91 (Programa Nacional de Apoio à Cultura) – Impossibilidade da Constrição – Erário Público – Afetação do Patrimônio à Finalidade Cultural – Exercício De Múnus Público. Segurança Concedida. Impetrante: Susie Queiroz Cysneiros. Impetrados: Exmo. Sr. Juiz do Trabalho da 20ª Vara do Recife e Marcelo Tavares de Cavalcanti. Relatora: Maria Helena G. Soares de Pinho Maciel. 06 de jul. 2006. Disponível em <http://www1.trt6.gov.br/consultaAcordaos/acordao_inteiroteor.php?COD_DOCUMENTO=57255>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (12ª Região). **Mandado de Segurança n.º 00066-2005-000-12-00-7**. Os créditos depositados em conta bancária, destinados a apoiar projeto cultural proposto pelo impetrante e apoiado pelo Ministério da Cultura, se enquadradam por analogia no inciso IV do art. 649 do CPC, sendo insuscetíveis de penhora. Impetrante: Ângelo Clemente Sganzerla. Impetrado: Exmº juiz da 1ª Vara do Trabalho de Florianópolis/Maria Cristina Mendes. Relator: Edson Mendes de Oliveira. 15 de jul. de 2005. Disponível em <http://www.trt12.jus.br/portal/>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____.Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Mandado de Segurança n.º 00830-2007-000-12-00-6.** É impenhorável, para fins de pagamento de créditos trabalhistas, a verba oriunda do Fundo Estadual de Incentivo à Cultura - FUNCULTURAL, ante a disposição do §1° do art. 4° da Lei Estadual n° 13.336/05. Trata-se de incentivo que tem destinação específica e vinculada, sendo proibida sua utilização para custeio de despesas de pessoal. Impetrante: Associação Cultural Orquestra Sinfônica De Santa Catarina - Acossca e Impetrado: Juiz Da 6ª Vara Do Trabalho de Florianópolis. Relatora: Mari Eleda Migliorini.10 de jun. de 2008. Disponível em <http://www.trt12.jus.br/portal/>. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. **Projeto de Lei nº 6722/2010**. Institui o Programa Nacional de Fomento e Incentivo à Cultura – PROCULTURA, e dá outras providências. Disponível em < http://blogs.cultura.gov.br/blogdarouanet/category/documentos/>. Acesso em: 08 ago. 2011.

_____. **Projeto de Lei nº 5798/2009**. Institui o Programa de Cultura do Trabalhador, cria o Vale-Cultura e dá outras providências. Disponível em: <http://blogs.cultura.gov.br/valecultura>. Acesso em: 08 ago. 2011.

_____. **Minuta do Anteprojeto que altera a Lei 9.610/98.** Altera e acresce dispositivos à Lei no 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: < http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/consulta/>. Acesso em: 20 ago. 2011.

CEARÁ. **Lei nº 13.811, de 16 de agosto de 2006**. Institui, no âmbito da Administração Pública Estadual, o Sistema Estadual da Cultura – SIEC, indica suas fontes de financiamento, regula o Fundo Estadual de Cultura e dá outras providências. Disponível em: <www.secult.ce.gov.br/>. Acesso em: 20 dez. 2010.

CONVENÇÃO de Haia para a Proteção de Bens Culturais no Caso de Conflito Armado de 1954. Disponível em: < http://portal.unesco.org >. Acesso em: 25 out. 2010.

CONVENÇÃO sobre a Proibição do Tráfico Ilícito de Bens Culturais de 1970. Disponível em: < http://portal.unesco.org >. Acesso em: 25 out. 2010.

CONVENÇÃO para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972. Disponível em: < http://portal.unesco.org >. Acesso em: 25 out. 2010.

CONVENÇÃO para a Proteção do Patrimônio Subaquático de 2001. Disponível em: < http://portal.unesco.org >. Acesso em: 25 out. 2010.

CONVENÇÃO para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial de 2003. Disponível em: < http://portal.unesco.org >. Acesso em: 25 out. 2010.

CONVENÇÃO sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais de 2005. Disponível em: < http://portal.unesco.org >. Acesso em: 25 out. 2010.

DECLARAÇÃO DE FRIBURGO Os direitos culturais. Disponível em: < http://www.unifr.ch/iiedh/assets/files/declarations/port-declaration.pdf>. Acesso em: 06 out. 2011.

DECLARAÇÃO de Tlaxcala/México de outubro de 1982. In: CURY, Isabelle (Org.). **Cartas patrimoniais**. 2. ed. Rio de Janeiro: IPHAN, 2000.

ESPANHA. **Constituição da Espanha, de 27 de dezembro de 1978**. Disponível em: <www.boe.es>. Acesso em: 26 out. 2011.

_____. **Lei nº 16, de 25 de junho de 1985**. Dispõe sobre a proteção, enriquecimento e transmissão às gerações futuras do patrimônio histórico espanhol. Disponível em: <www.boe.es>. Acesso em: 26 out. 2011.

EUA. Senado dos Estados Unidos. **Constitution of the United States of America – 1787**. Disponível em: < http://www.senate.gov/indv.g.htm>. Acesso em: 26 out. 2011.

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos. **Hustler Magazine and Larry C. Flynt, Petitioners v. Jerry Falwell, nº 86-1278, 485 U.S. 46 – 26 de fevereiro de 1988**. Disponível em: < http:// www.supremecourt.gov/>. Acesso em: 26 out. 2011.

FRANÇA. **Constituição Francesa, de 4 de outubro de 1958**. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr >. Acesso em: 8 nov. 2011.

_____. Conséil d'État. **Ârret Commune de Morsang-sur-Orge**, de 27 out. 1995. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/cde/fr/presentation-des-grands-arrets/27-octobre-1995-commune-de-morsang-sur-orge.html>. Acesso em : 09 out. 2011.

IBGE. **Perfil dos municípios brasileiros**: Cultura 2006. Rio de Janeiro: IBGE, 2007.

_____. **Perfil dos municípios brasileiros 2009**. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

ITÁLIA. **Constituição da República da Itália, de 27 de dezembro de 1947**. Disponível em: <http://www.governo.it/Governo/Costituzione/principi.html>. Acesso em: 8 nov. 2011.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA. **Política Nacional de Cultura**. Brasília: Departamento de Documentação e Divulgação, 1975.

MINISTÉRIO DA CULTURA. **Programa cultural para o desenvolvimento do Brasil**. 2.ed. Brasília: Ministério da Cultura, 2007.

_____. **Estruturação, institucionalização e implementação do Sistema Nacional de Cultura**. Brasília: Ministério da Cultura, 2010.

ONU. **Rapport sur l'economie créative 2008** – le defi d'évaluer l'économie créative: vers une politique éclairée. Genebra: UNCTAD;DITC, 2008.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa, de 2 de Abril de 1976**. Disponível em: <www.parlamento.pt>. Acesso em: 26 out. 2007.

_____. **Lei nº 107, de 10 de setembro de 2001**. Estabelece as bases da política e do regime protecção e valorização do patrimônio cultural. Disponível em: <www.parlamento.pt>. Acesso em: 26 out. 2007.

RECOMENDAÇÃO de Nairóbi do ano de 1976. In: CURY, Isabelle (Org.). **Cartas patrimoniais**. 2. ed. Rio de Janeiro: IPHAN, 2000.

RECOMENDAÇÃO para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial. Disponível em:<http://www.unesco.org.br/areas/cultura/areastematicas/patrimonio/patrimonioimaterial/index_html/mostra_documento>. Acesso em: 30 out. 2007.

RECOMENDAÇÃO sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular de 1989. Disponível em: < http://portal.unesco.org >. Acesso em: 25 out. 2007.

UNESCO. **Reunion d'experts sur les droits culturels en tant que les droits de l'homme** – Paris 1968. Disponível em: <www.unesco.org> Acesso em: 28 jan. 2011.

_____. **Mexico City Declaration on Cultural Policies**. Disponível em: <http://portal.unesco.org>. Acesso em: 28 ago. 2010.

WIPO. **Wold Intellectual Property Organization**. Disponível em: <www.wipo.int>. Acesso em: 25 nov. 2010.