

**DIREITO À CULTURA: A NECESSIDADE DE COMPREENSÃO
CONCEITUAL JURÍDICA PARA SUA GARANTIA E
IMPLEMENTAÇÃO ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

**RIGHT TO CULTURE: THE NEED OF JURIDICAL CONCEPTUAL
COMPREHENSION FOR ITS GUARANTEE AND IMPLEMENTATION
THROUGH PUBLIC POLICIES**

DANIELE PRATES PEREIRA

Graduada em Direito pela UEPG/PR, Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela UEPG/PR. Docente na Unioeste/PR campus de Francisco Beltrão. Pesquisadora no Grupo de Estudos em Direito, democracia e sociedade –GEDDS da Unioeste/PR Francisco Beltrão. Endereço eletrônico: dany_ppereira@hotmail.com.

RÔMULO MARCELO PINZAN

Acadêmico do curso de bacharelado em Direito da Unioeste campus de Francisco Beltrão/PR, orientando da docente Daniele Prates Pereira em projeto de iniciação científica, bolsista PIBIC/Unioeste. Endereço eletrônico: romulopzn@gmail.com.

RESUMO

O presente trabalho busca compreender as proximidades e distâncias entre o conceito antropológico e sociológico de cultura e o conceito constitucional dos direitos culturais e à cultura. A temática é relevante por buscar elucidar especialmente aos gestores públicos o que a constituição federal quer proteger com a garantia da ordem cultural, bem como para esclarecer o direcionamento de recursos a políticas públicas culturais. A abordagem utilizada foi a dedutiva e a coleta de dados foi bibliográfica e empírica, através de levantamento de editais de direcionamento de recursos pelo Ministério da Cultura – MinC. Percebeu-se com o estudo que o conceito constitucional de cultura não é claro, que os direitos culturais são pouco discutidos judicialmente, que os editais do MinC privilegiam projetos relacionados com desenvolvimento regional, nacional, ações afirmativas e a cultura erudita.

PALAVRAS CHAVE: Direito à cultura; Direitos Culturais; Conceito; Garantia Constitucional; Políticas Públicas.

ABSTRACT

The essay aims to understand the distances and approaches between the sociological and anthropological concepts of culture and the constitutional concept of cultural rights and right to culture. The subject is relevant because it tries to elucidate specially to public managers what the federal constitution protects within the cultural order warranties. The approach used was the deductive and the data were collected in bibliographic way and in empiric way by uplifting the public edicts to resources distribution of the Ministry of Culture – MinC. It was realized by the study that the constitutional concept of culture is not clear, and that the cultural rights are not very discussed in court. It was also realized that the MinC edicts privilege the projects related to regional and national development, affirmative actions and classical culture.

KEYWORDS: Right to culture; Cultural rights; Concept; Constitutional warranty; Public policies.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem a sua importância fundada na ideia de romper com a visão restrita do direito, objetivando a integração e efetivação entre Direito e sociedade. Isto porque, observamos que o sentido de cultura na Constituição Federal não está totalmente delineado.

Fala-se em direito à cultura sem se pensar quais aspectos culturais devem ser resguardados e prestados aos sujeitos de direito. As discussões antropológicas e sociológicas apresentam conceitos amplos de cultura, sendo necessário que a ciência jurídica analise que aspectos de tal conceito são resguardados pelo direito a cultura e quais estão espalhados entre outras garantias constitucionais. Este é então o objetivo maior do trabalho, trazendo como benefício social a possibilidade de maior efetivação das normas, aproximando Direito e sociedade. E mais, os resultados que ora se buscam também beneficiarão os gestores públicos no direcionamento de recursos específicos à implementação do direito a cultura através de suas políticas públicas.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), a partir de seu artigo 215 garante o direito à cultura, prevendo que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”. Mas o que é Cultura? A cultura é um termo complexo, comumente confundida com educação, elitismo, erudição.

Assim, importante primeiramente compreender-se o conceito de cultura em sua integralidade. É perceptível que o conceito de cultura engloba as mais variadas construções sociais, como a língua, as regras (incluindo-se o próprio valor que direciona o Direito), as lendas, músicas, danças, ritos, tradições, a educação, a transformação da natureza, entre outros aspectos. No entanto, ao observarmos o Capítulo 3 da C.F./88, constata-se que a educação, ciência, grupos indígenas e a cultura estão em capítulos diferentes e são asseguradas de formas diferentes, verificando-se, assim, que existem restrições/diferenças na proteção e nas políticas de implementação dos direitos relativos a cada uma dessas áreas. Deste modo, a problemática deste trabalho está em esclarecer o que é a cultura e o que o constituinte quis garantir como direitos culturais – já que há uma diferença na amplitude em relação aos conceitos integralistas de cultura. O enfoque que objetivamos é o de distinguir os conceitos de cultura para o Direito, diferenciando-o de seus outros aspectos já protegidos em outros âmbitos constitucionais.

A pesquisa foi construída com base nas fontes teóricas/doutrinárias, na jurisprudência e na legislação, através da metodologia bibliográfica com abordagem dedutiva.

2. COMPREENDENDO A CULTURA SOB DIFERENTES ENFOQUES TEÓRICOS

O nosso dia-a-dia é pautado por ações comumente realizadas no meio social, as aspirações do que se torna socialmente aceito ou reprovado provém dos valores adotados por um determinado grupo. Sob um enfoque hermenêutico, os estudos que vinculam o surgimento e a formação da cultura como fatores biológico e geográfico, a compreensão das escolas antropológicas e a atual concepção de tal conceito são os mais variados. Há que se ter em vista essa diferenciação de cada fator delineador da antropologia cultural, no qual cada área científica busca suas próprias fontes epistemológicas. Mister precatar-se com o primórdio significado da palavra cultura, já que a compreensão do nosso objeto de estudo depende deste delineamento embasado na sua *etios*.

De acordo com Laraia (2009), a origem do termo cultura está ligada ao antropólogo inglês, Edward Taylor. Taylor sintetizou o termo inglês *Culture* utilizando-se de dois outros termos: *Kultur*, palavra germânica, utilizada para contextualizar

todos os aspectos espirituais de uma comunidade e a palavra francesa *Civilization*, que faz referência às realizações materiais de um povo.

Assim, *Culture* engloba conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes, ou seja, tudo aquilo que o homem produz enquanto membro de uma sociedade (LARAIA, 2009).

É importante frisar que Edward Taylor publicou sua obra "*Primitive Culture*" em um tempo no qual os europeus estavam partilhando a África e destrinchando as "novas" culturas lá encontradas, assim, o referido autor defendia que existiam culturas em diferentes patamares de desenvolvimento e as europeias estavam em um extremo enquanto as africanas estavam em outro. Uma das críticas a Taylor vem, justamente, por ele não reconhecer a multiplicidade de caminhos que diferentes culturas podem seguir.

Críticas aos conceitos de Taylor, começaram a abrir espaços para a não hierarquização das manifestações culturais e para a desconstrução da ligação entre cultura e erudição, possibilitando que o popular também se enquadrasse no conceito.

Chauí (2006, p.20) afirma que, com fundamentos em teorias de Gramsci, "[...] o popular na cultura significa, portanto, a transfiguração expressiva de realidades vividas, conhecidas, reconhecíveis e identificáveis, cuja interpretação pelo intelectual, pelo artista e pelo povo coincidem."

Santaella conceitua a cultura de forma ampla e integrativa, ou seja, "[...] em todos os seus sentidos, social, intelectual ou artístico é uma metáfora derivada da palavra latina *cultura*, que, no seu sentido original, significava o ato de cultivar o solo." (SANTAELLA, 2008, p. 29)

Pensando a cultura através da corrente que a defende como um aspecto biológico, aproximaremos o objeto para estudo, reflexão e análise. Essa corrente ideológica defende que o homem nasce com características físicas e psicológicas inatas. As suas características são provenientes do DNA, os povos possuem uma diferenciação própria de sua etnia. Dessa maneira, a facilidade com que algumas nações têm em desenvolver-se financeiramente, é devidamente dada através desse processo. Da mesma forma outras comunidades não crescem em fator financeiro, mas possuem uma qualidade inata em procriar-se rapidamente. (LARAIA, 2009).

Quando nos confrontamos com essa teoria, podemos observar lacunas em relação à compreensão de cultura. Essa condição é muito mais complexa que uma

simples observância ao comportamento humano fundado no fator biológico, a educação é variável entre os grupos. Dentro dessa perspectiva, por exemplo, um recém-nascido asiático educado em uma família de brasileiros cristãos, acabará adotando valores e costumes provenientes da construção cultural que lhe for repassada pelos pais e pelo meio em que crescer. O que irá fazer um sujeito semelhante a outro culturalmente, serão os comportamentos que ele terá a faculdade de adotar, seja através de uma questão de identidade cultural.

Tendo como base o que foi exposto cite-se que:

[...], o comportamento dos indivíduos depende de um aprendizado, de um processo que chamamos de endoculturação. Um menino e uma menina agem diferentemente não em função de seus hormônios, mas em decorrência de uma educação diferenciada. (LARAIA, 2009, p.19, 20).

Sobre as variações culturais, ainda se destaca a escola que interpreta as suas nuances dada às condições geográficas. Segundo esse estudo, o habitat é fator responsável por moldar a cultura local. As condições climáticas, a superfície, fauna e flora são capazes de delinear a vida humana de maneira determinante, fazendo com que o comportamento do homem em seus diversos módulos de ação seja decorrente da questão geográfica. Sendo assim, o ser humano nas suas relações de trabalho, comportamento social, manutenção familiar, - entre outros módulos - estaria subordinado ao determinismo geográfico. No entanto, novamente, tal condição que determina a formação do homem não é a única a construir-lhe enquanto sujeito. A esse respeito Laraia assevera:

[...] não é possível admitir a ideia do determinismo geográfico, ou seja, a admissão da “ação mecânica das forças naturais sobre uma humanidade puramente receptiva”. A posição da moderna antropologia é que a “cultura age seletivamente”, e não casualmente, sobre o seu meio ambiente, “explorando determinadas possibilidades e limites ao desenvolvimento, para o qual as forças decisivas estão na própria cultura e na história da cultura”. (LARAIA, 2009, p.24).

Entre os diversos estudos antropológicos culturais, ainda são consideradas como relevantes - devido ao amplo acervo de discussão teórica - as contribuições de Herder, Franz Boas e Lévy-Strauss, que melhor delinearão no percurso do tempo a atual concepção antropológica de cultura.

Na antropologia moderna, todo comportamento humano era tido como manifestação cultural. Santaella (2008, p.36-37) mostra em sua obra, que de acordo com Taylor, o conceito de cultura abrangia conhecimento, crença, arte, lei, moral, costumes, entre outras maneiras comportamentais do homem social.

Já se formava consenso entre os mais influentes estudiosos da antropologia cultural da época e este estava delineado na percepção da cultura vista como um conjunto de ações, procedimentos humano. Nesse sentido, assevera Santaella sobre a anterioridade e consenso do estudo:

[...] Esta concepção holística da cultura não foi, entretanto, inteiramente nova, pois teve seus antecessores intelectuais em Vico e Herder (ver Berlin 1976), ambos defensores, embora de modo muito distinto, da idéia da cultura como um todo integral. (BARNARD citado por SANTAELLA, 2008, p. 37)

Sem dúvidas Herder foi um forte protagonista do movimento moderno ao pensar cultura de modo a trazer as diferentes manifestações do homem, entendendo essa pluralidade como fator que leva ao infinito a compreensão do homem como formador e como um influenciado pela diversidade cultural. É importante ressaltar também a sua análise sobre a relatividade histórica das culturas humanas: “[...] a ênfase no trabalho de artistas e intelectuais como o ponto mais alto da expressão cultural faz de Herder o fundador não apenas do sentido antropológico, mas também do sentido humanista de cultura.” (SANTAELLA, 2008, p. 38).

Nesse paralelo histórico, cabe destacar o trabalho de Franz Boas, que trouxe uma ponte de acesso entre o pluralismo de Herder e o pensamento moderno de cultura, que culminou nas obras de Lévy-Strauss. Embora, de acordo com Santaella, Boas não tenha deixado uma teoria consistente sobre cultura, suas reflexões inspiraram estudos antropológicos posteriores.

Para a autora, a cultura era vista por Franz Boas como uma alternativa pluralista e relativista contra o racismo científico e evolucionismo etnocêntrico. Porém, ele deixou mal resolvida a concepção de cultura como um conjunto de fragmentos históricos e a cultura como um todo integral expressando o caráter de um povo particular. (SANTAELLA, 2008, p. 40).

Como dito anteriormente, o ponto culminante dessa exposição é compreender os principais processos de conhecimento - aqui delimitados - da antropologia cultural, alcançando então a perspectiva do estruturalismo de Lévy-Strauss. Conforme sua abordagem, Strauss defende a cultura como sendo um integralismo, que traz a formação de um conhecimento interdisciplinar e acumulativo, creditando o pensamento de seus antecessores sobre o pluralismo e inova com a visão de que o processo de conhecimento sobre a cultura acresce a complexidade das estruturas

culturais. “[...] Essas oposições básicas estão subjacentes a todo comportamento e servem para explicar por que atividades tão diversas quanto agricultura e arte ajustam-se para formar uma única cultura integrada [...]”. (SANTAELLA, 2008, p. 42)

Assim, todo o comportamento humano é analisado e posto sob a perspectiva conjunta de uma gama de fatores que levam o homem a canalizar suas acepções com base no que chama o autor de estruturas dos domínios culturais. O trabalho de Levy Strauss buscou descobrir que estruturas de domínios culturais inter-relacionam-se num grupo/sociedade - mito, arte, parentesco e linguagem – e dos princípios da mente que geram essas elaborações culturais. (SANTAELLA, p.42, 2008).

Ao que pudemos observar, a cultura humana não se diferencia através da formação biológica, tampouco de uma condição geográfica. No entanto os processos de endoculturação do homem tem a ver com a sua capacidade em se adaptar e exercer as suas atividades em ambientes pouco favoráveis através da sua racionalidade.

[...] O processo de desenvolvimento da civilização é claramente acumulativo: conserva-se o antigo, apesar da aquisição do novo. Na evolução orgânica, a introdução de novos traços só é geralmente possível mediante a perda ou modificação de órgãos ou faculdade existentes. (LARAIA, 2009. p.39, 40).

Não somente por isso, o ser humano possui características inatas de socialização com o meio, tornando-se moldável e influenciador sobre a ordem cultural. Diferente disso, os animais sofrem evolução simplesmente orgânica, - esse sim é um ato de adaptação do corpo para com o meio - a cognoscência humana dá ensejo a um contínuo aprimoramento de suas habilidades:

Importante ainda traçar a discussão acerca da cultura erudita e popular. O termo popular, assim como o termo cultura, possui vários significados:

[...] por exemplo, a capacidade de um intelectual ou de um artista de apresentar ideias, situações, sentimentos, paixões e anseios universais que, por serem universais, o povo reconhece, identifica e compreende espontaneamente (é o caso de Shakespeare). [...] Significa, ainda, a capacidade para transformar situações produzidas pelas condições sociais em temas de crítica social identificável pelo povo (é o caso de Goldoni e Dostoiévski). Significa, por fim, a sensibilidade capaz de ‘ligar-se aos sentimentos populares’, exprimi-los artisticamente, não interessando, aqui, qual o valor artístico da obra [...]. (CHAUI, 2006, p. 19).

Popular, portanto, não é a qualidade daquilo que é inculto, como querem aqueles que se apoiam no filistinismo burguês, mas sim expressa a ideia de algo criado para ou pelas massas e que pode ser espontaneamente entendido por elas.

Seguindo o raciocínio da já referida autora “A distinção entre cultura/arte popular e erudita, embora seja realmente expressão e consequência da divisão social das classes, aparece como diferença qualitativa [...]” (CHAUÍ, 2006, p. 13).

Ao classificar a cultura como erudita ou popular, apontam-se as suas raízes, o cerne de sua estrutura. Embora estejamos partindo do paradigma de que a cultura é “um todo integrado”, algumas abordagens fazem questão de apontar a raiz da manifestação/expressão cultural: o erudito ao que emerge de grupos considerados de elite e o popular, enquanto cultura que surge junto ao povo.

O problema reside fundamentalmente na tentativa de uma delimitação dos respectivos postulados. Ora, tanto a definição de «arte popular», como a de «arte erudita», pressupõe a crença numa essência, partindo do axioma da unidade e da coerência, na existência supra-individual e colectiva, num substrato suprafenomenico subjacente a uma cultura ou a um povo que, na realidade, não parece existir. (SALDANHA, 2014, p. 106).

De acordo com as correntes que realizam tal classificação: a) a cultura erudita emana do meio intelectual, dos ditames de grupos que se consideram a elite cultural. A estética elaborada, com complexidade de vocábulos, notas e técnicas são elementos que caracterizam essa forma de expressão; b) a cultura popular se distingue por seus padrões estéticos mais vulgares, tem suas raízes nos ritos, costumes e técnicas das pequenas comunidades, muitas vezes excluídas dos grandes eventos sociais e culturais da elite, os grupos reconhecidos como populares.

A redução da cultura a dualismos, como popular e erudito, ou outros já citados como cultura e contracultura, limita a construção conceitual e põe numa “redoma” cada grupamento. Os estudos ora realizados nos permitem concluir diversamente – que a cultura é a expressão social dos sujeitos, individualmente ou em grupo, que perpassa pelas artes em geral (dança, circo, teatro, música, contos, literatura), mas também pelas práticas sociais, identitárias, de produção e de consumo. São apenas diferentes formas de expressão, e, acabam todas por caracterizarem “cultura” da mesma forma.

A partir desse estudo, tomamos ciência da complexidade que possuem os meios de manifestação cultural, catalisada pelas mais variadas formas de interação social. Ainda, na realidade contemporânea, somam-se às expressões culturais, também as produções, construções e manifestações e interações midiáticas (compreendendo-se aqui a mídia televisiva, escrita, radiofônica e cibernética).

3. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA CULTURA E OS DIREITOS CULTURAIS E DE ACESSO À CULTURA

Tendo por base o que já foi exposto, a proposta é compreender o que a Constituição visa assegurar com seu texto, bem como a compreensão jurídica a respeito do tema representado. Primeiramente, importa compreender que é com os direitos fundamentais sociais que a ordem cultural passa a ser tutelada pelo Direito. A Constituição Federal de 1988, considerada cidadã, democrática e social, deu suporte aos direitos culturais e de acesso à cultura nacional:

[...] o legislador não expressou quais são os princípios constitucionais culturais, porém, os mesmos podem ser classificados como, “o princípio do pluralismo cultural, o da participação popular na concepção e gestão das políticas culturais, o do suporte logístico estatal na atuação no setor cultural, o do respeito à memória coletiva e o da universalidade” (SANTOS citado por PIANCÓ, 2011).

Importante destacar a diferenciação que o estudioso português Jorge Miranda (em que pese seu estudo seja direcionado à Constituição Portuguesa, o debate enfrentado pelo autor torna-o referencial teórico para a compreensão dos direitos culturais e de acesso à cultura para a ciência jurídica) - o autor explica que, quando a Constituição zela por questões culturais relacionadas a especificidades do plano fático da seguridade cultural, está ela garantindo os bens culturais. Todavia destaca o autor que estão mais evidentemente relacionadas à Constituição cultural e aos direitos culturais os seguintes preceitos:

[...] a) A cultura como expressão da identidade de uma comunidade de um povo; b) A cultura como educação, ciência e cultura *stricto* ou *strictissimo sensu*; c) A cultura como tudo quanto recai na educação e na ciência ou, em termos positivos, como criação e fruição de bens de cultura. (MIRANDA, 2006, p. 04)

O texto Constitucional brasileiro revela de maneira expressa a seguridade à cultura, no entanto o seu caráter é de lei programática, isto é, o constituinte não especifica quais serão os direitos culturais a serem garantidos, mas em cláusulas gerais deixa ao legislador a possibilidade de regulamentar tais proteções. Porém, a Constituição Federal limita o legislador em relação às matérias consideradas culturais, já que trata em seções diferentes de seu texto a cultura, a educação e o desporto – todas manifestações que antropologicamente são consideradas cultura.

O Artigo 215 da Constituição Federal expressa:

O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1.º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2.º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3.º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando o desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I – defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II – produção e difusão de bens culturais;

III – formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV – democratização do acesso aos bens de cultura;

V – valorização da diversidade étnica regional.

Vemos no *caput* uma preocupação do poder constituinte em assegurar “[...] o pleno acesso aos direitos culturais”. Tomemos novamente as discussões tecidas por Miranda (embora pautados na Constituição de Portugal) sobre os direitos culturais:

Direitos relativos à identidade cultural são:

– o direito à identidade cultural como componente ou desenvolvimento do direito à identidade pessoal ou, mesmo, do direito ao desenvolvimento da personalidade [...], pois a pertença a um povo com uma identidade cultural comum [...] faz parte também da individualidade de cada pessoa;

– o direito de uso da língua, sabendo-se como a língua materna, por seu turno, é o primeiro elemento distintivo da identidade cultural;

– o direito de defender, especialmente em juízo, o património cultural.

[...]

Liberdades culturais são:

– a liberdade de criação cultural [...];

– a liberdade de divulgação de obras culturais [...];

– a liberdade de fruição cultural, liberdade de acesso aos bens de cultura, sejam os meios e instrumentos de acção cultural (literatura, música, teatro, cinema, etc.), sejam os bens do património cultural [...];

– a liberdade de iniciativa cultural, liberdade de promover eventos culturais (edição de livros, concertos, exposições, etc.

O direito de acesso aos bens de cultura compreende:

– direito à formação cultural em geral, que se reconduz ao direito à educação e ao ensino [...];

– direito à fruição cultural compreendendo o direito de acesso ao património cultura [...]. (MIRANDA, 2006, p. 18-20)

Tais disposições nos fazem compreender que, são garantidos pela Constituição Federal os direitos relacionados às construções identitárias, o uso da linguagem, da utilização do patrimônio cultural, a liberdade de criar e gozar das obras culturais e o direito à formação cultural, que, relaciona-se com o direito à educação e

ao ensino. Neste ponto, os recursos da cultura assemelham-se com os recursos direcionados às pastas de educação e ensino, podendo causar confusão aos gestores públicos. Importante salientar que, de acordo com o ora exposto, os direitos culturais não podem ser reduzidos apenas aos direitos de grupos étnicos.

Mais adiante e no mesmo contexto é garantido o “[...] acesso às fontes de cultura nacional”. Sendo assim, o que for entendido como fonte de cultura nacional será garantia de direito e gozo – e aqui subentendemos que estão enquadradas as manifestações relativas aos nossos hábitos, gostos, raízes, patrimônio cultural e memória, como: folclore, carnaval, futebol, feijoada, etc. Veja-se que a Constituição não garante o direito e gozo de qualquer manifestação e expressão cultural, mas apenas daqueles que caracterizem “cultura nacional”.

A Constituição Federal ainda dispõe que o Estado [...] apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais – agora num âmbito geral, podendo abrigar aqui todas as manifestações entendidas como cultura: dança, música, cinema, pintura, etc. seja popular ou erudita. Nesse ponto, percebe-se que a força obrigacional da Constituição diminui em seu efeito, já que as tarefas de apoiar e incentivar são mais simples de serem cumpridas pelo Estado do que a tarefa de garantir.

Como se vê, a reocupação da Constituição se deu em dois níveis. Em primeiro lugar, o de criar uma liberdade pública, cuja finalidade é a de impingir limites à atuação do Estado, obrigando-o a respeitar a autodeterminação cultural do cidadão, em suas diversas formas de manifestação. Em segundo lugar, o de atribuir ao Estado o dever de democratização da cultura, ou seja, de envolver o conjunto de cidadãos no contexto das manifestações culturais, bem como preservar a diversidade dessas manifestações, sobretudo a respeito das minorias culturais. (ARAUJO; NUNES JUNIOR; 2010, p. 528)

O art. 216 da Constituição Federal¹ define o patrimônio cultural brasileiro.

¹ Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§.1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação e de outras formas de acautelamento e preservação.

§.2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§.3 A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

A Constituição Cidadã, como é denominada a atual CF/1988, ao trabalhar o tema do patrimônio cultural, envolveu nele inúmeros conceitos científicos e limites importantes. Dessa maneira, o patrimônio cultural é brasileiro, não é municipal, ou regional ou estadual; inclui bens tangíveis (conhecimentos técnicos, etc.), individualizados ou coletivizados; não se cuida apenas daquele erudito ou excepcional, porquanto basta que os bens sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos que constituem a sociedade brasileira. (BLANK, 2012, p.34)

Para Silva, citado por Araujo e Nunes Junior (2010, p. 529) “criar cultura, no fundo, consiste em transformar realidades naturais ou sociais, mediante a impregnação de valores”. Partindo de tal conceito os autores compreendem o patrimônio cultural de forma ampla - no sentido de meio ambiente cultural que ganha sentido no contexto social - como os bens depositários de projeções valorativas dos sujeitos.

4. PRÁTICA DA PROTEÇÃO JURÍDICA EM ÂMBITO NACIONAL: LEI, JURISPRUDÊNCIA E EDITAIS DO MINC

A legislação pátria que regulamenta a ordem constitucional conta como principais normas o Plano Nacional de Cultura, a Lei Rouanet e a lei do Vale Cultura. O Plano Nacional de Cultura – PNC foi criado através da lei 12.343/2010 e prevê objetivos, princípios e planejamento de políticas públicas culturais a serem implementados até o ano de 2020. O vale cultura foi instituído pela lei 12.761/2012 (Programa de cultura do trabalhador), e regulamentado pelo decreto 8.084/2013.

Porém, a mais discutida juridicamente é a lei 8.313/1991, conhecida como Lei Rouanet. A legislação destaca-se por prever incentivo fiscal àqueles que direcionarem recursos à cultura – possibilita que haja direcionamento de 6% do imposto de renda para pessoas físicas e 4% de imposto de renda para pessoas jurídicas para projetos ou instituições culturais.

§.4º -Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§.5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§.6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I – despesas com pessoal e encargos pessoais; II – serviço da dívida; III – qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

A jurisprudência não discute muito a temática da cultura. Poucas discussões em relação a lesões culturais são levadas a juízo. Na maioria das discussões judiciais a matéria enfrentada é racial, étnica, especialmente nas situações de danos morais por preconceito.

Sobre as manifestações culturais, percebe-se alguma movimentação judicial em relação a competições, como por exemplo, os desfiles de carnaval ou mesmo nos campeonatos de futebol. Tais debates enfrentam sempre as garantias dos direitos culturais e à cultura nacional em sua fundamentação. Veja-se decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

MANDADO DE SEGURANÇA - PENALIDADE ADMINISTRATIVA - PROIBIÇÃO DE BLOCO CARICATO DE DESFILAR NO CARNAVAL DE BELO HORIZONTE POR DOIS ANOS - RETIRADA DE LUYA, EXIGIDA PELO REGULAMENTO DO DESFILE COMO UM DOS ÍTEMS OBRIGATÓRIOS DA INDUMENTÁRIA DOS RITIMISTAS, POR APENAS UM DOS INTEGRANTES DO BLOCO - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL - PENALIDADE DESPROPORCIONAL - RAZOABILIDADE - STATUS CONSTITUCIONAL DO DIREITO AO ACESSO À CULTURA - FUNÇÃO SOCIAL DA AGREMIACÃO IMPETRANTE - SENTENÇA CONCEDIDA.- Malgrado seja previsto em regulamento de concurso de desfile de blocos carnavalescos, entre outros inúmeros itens, a obrigatoriedade de uso de luvas pelos ritmistas, vulnera o princípio da razoabilidade, de observância obrigatória a todo administrador público, a aplicação de severa penalidade de suspensão de dois anos na participação do desfile, em razão da constatação de que apenas um dos membros do bloco retirou as luvas durante o desfile, mormente quando se demonstrou que todas as demais exigências do regulamento foram cumpridas.- **A festa do Carnaval é manifestação cultural da nação brasileira, e a CF/88, em seu artigo 215, erigiu a status constitucional o direito ao acesso à cultura, determinando, ainda, o incentivo do Poder Público, às manifestações culturais, dando especial ênfase, no § 1º, as manifestações de caráter popular, não prestigiando o ato impugnado, desta forma, o comando constitucional de incentivo às manifestações culturais populares.-** Relevante função social da agremiação cultural impetrante, já que a preparação para o desfile carnavalesco, de regra, não se limita aos dias de carnaval, estendendo-se por quase todo o ano, e envolvendo a comunidade respectiva nos trabalhos de preparação, estreitando os laços sociais, e exercitando, ainda que de forma lúdica, os valores do trabalho, da cultura, da educação, da cooperação, da solidariedade, etc., com inegável repercussão positiva no meio social da comunidade, muitas vezes carente.- Sentença reformada, segurança concedida.Decisão:DERAM PROVIMENTO."Proferiu sustentação oral o (a) Dr (a). FERNANDO ANTONIO ARAUJO OLIVEIRA pelo (a) apelante (s). (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2013).

O Supremo Tribunal Federal não possui jurisprudência interpretando as previsões constitucionais dos direitos culturais e de acesso à cultura nacional.

Foi realizado um levantamento na página oficial do Ministério da Cultura (MinC) a fim de compreender o direcionamento de recursos à cultura. O levantamento

analisou os editais dos anos de 2012 e 2013 e classificou-os quanto ao seu conteúdo, conforme tabela e gráfico abaixo.

Tipos de Editais	Número de Editais
Fomento e apoio a artistas e agentes culturais	5
Erudita	11
Popular	8
Afirmativas	12
Geral	11
Produção e divulgação cinematográfica	12
Desenvolvimento regional e nacional através da cultura	26
Total	85



Vê-se que a distribuição dos recursos pelo MinC focam as políticas públicas de desenvolvimento regional ou nacional, categoria com o maior número de editais. Dentre os 26 (vinte e seis) editais classificados nesta categoria, 13 (treze) tem por objetivo levantamento e manutenção da memória através de premiações de pesquisas relacionadas à área, ou através de criação ou aperfeiçoamento de museus. Ainda, 5

(cinco) dos mesmos são projetos de incentivo à leitura ou melhorias de bibliotecas. Alguns direcionavam recursos para projetos específicos de desenvolvimento cultural nas regiões da Amazônia, Pantanal e Sergipe.

Grande número de editais (11 – onze) direcionaram recursos à divulgação nacional e internacional de produções cinematográficas brasileiras, bem como, financiaram premiações para curtas e longas metragens. Importante notar que 8 (oito) dos referidos editais realizavam apresentações ou premiações, demonstrando uma contradição nesta forma de direcionar os recursos, afinal, os artistas necessitam já haver produzido os filmes para concorrer aos prêmios. Parece-nos que o incentivo à criação fica prejudicado.

Foram 11 (onze) editais apoiando expressões artísticas em geral – artes cênicas, dança, teatro, música, artes visuais, etc. Em sua maioria buscavam projetos a serem financiados ou a criação de Salas específicas para música, teatro ou outra manifestação cultural.

Alguns editais foram classificados como editais de ações afirmativas. Foram 12 (doze), os quais apresentavam possibilidades de financiamentos do MinC ou outros organismos como Unesco, Fundação Nacional de Artes (Funarte), Fundação Cultural Palmares, entre outras. Estes editais preocupam-se com o financiamento de projetos de gênero, raça, geração, relações internacionais, diversidade cultural, saúde e formação de jovens e adolescentes, combate às drogas, enfrentamento à mortalidade da juventude negra, etc.

Apenas 5 (cinco) editais direcionaram recursos ao apoio e fomento aos artistas. Em sua maioria editais de intercâmbio cultural e financiamento para transporte de material (instrumentos, cenários, e outros).

Em relação a dicotomia padrão, cultura erudita e popular, percebemos ainda uma forte tendência do MinC em direcionar editais para as áreas consideradas eruditas – foram 11 (onze) editais, como cursos de modelismo naval, festival de curta metragens franceses, concurso de monografias sobre Ruy Barbosa, concurso de composição de música clássica, projetos para compra de instrumentos de música erudita, premiação de roteiros... De outro lado, foram apenas 8 (oito) editais direcionados à cultura popular, e dentre eles, 3 (três) eram exclusivos para artes circenses, 2 (dois) eram direcionados para Pontos de Cultura (ou seja, a cidade necessitaria possuir algum local já reconhecido como Ponto de Cultura para receber

o projeto), e 2 (duas) eram premiações temáticas, mais especificamente produções artísticas sobre Mazzaropi (estes editais geraram dúvidas, afinal intitulavam-se Prêmio Culturas Populares, porém, o fato de terem como tema um personagem caricato do interior brasileiro, não torna a produção popular). Por último, houve um edital da Organização das Nações Unidas para hospedagem de artistas brasileiros em residências artísticas no exterior.

A análise apresentada demonstra que o Estado, conforme a Constituição Federal prevê, deva incentivar apoiar e motivar as manifestações culturais, acaba deixando a maior parcela deste fomento e incentivo à iniciativa privada (como já apontado pelo aparato legislativo, especialmente com a Lei Rouanet):

A produção cultural brasileira hoje deve sua atividade basicamente às leis de incentivo fiscal federal, estaduais e municipais. Os recursos orçamentários dos órgãos públicos, em todas as esferas administrativas, são tão pouco significativos que suas próprias instituições concorrem com os produtores culturais por financiamento privado. Isso contrasta com passado recente (anos 70-80), quando a responsabilidade maior pelo suporte a esta produção era dos poderes públicos, por meio de políticas culturais mais efetivas. O governo de Fernando Collor de Mello veio definitivamente colocar um fim a esse período, com a destruição promovida nas instituições federais responsáveis pelo patrimônio histórico e artístico nacional e pela ação cultural e artística. Esse movimento teve repercussão sensível nas esferas estaduais e municipais. (BOTELHO, p. 76-77, 2001).

Contudo, os recursos que partem do Ministério da Cultura, acabam objetivando o desenvolvimento nacional e a memória. Quando se pensa nas manifestações culturais em geral, a cultura erudita ainda acaba privilegiando-se dos recursos.

Hoje, parece claro que a democratização cultural não é induzir os 100% da população a fazerem determinadas coisas, mas sim oferecer a todos – colocando os meios à disposição – a possibilidade de escolher entre gostar ou não de algumas delas, o que é chamado de democracia cultural. Como já mencionado, isso exige uma mudança de foco fundamental, ou seja, não se trata de colocar a cultura (que cultura?) ao alcance de todos, mas de fazer com que todos os grupos possam viver sua própria cultura. A tomada de consciência dessa realidade deve ser uma das bases da elaboração de políticas culturais, pois o público é o conjunto de públicos diferentes: o das cidades é diferente do rural, os jovens são diferentes dos adultos, assim por diante, e esta diversidade de públicos exige uma pluralidade cultural que ofereça aos indivíduos possibilidades de escolha. (BOTELHO, p. 82, 2001).

Evidencia-se ainda outra dificuldade, a existência de grande número de concursos e premiações, que pressupõem que, desde antes do edital, a produção já tenha captado recursos suficientes para sua realização:

Os problemas existentes hoje no Brasil, quanto à captação de recursos via leis de incentivo fiscal, relacionam-se ao fato de produtores culturais de grande e pequeno portes lutarem pelos mesmos recursos, num universo ao qual se somam as instituições públicas depauperadas, promovendo uma concorrência desequilibrada com os produtores independentes. Ao mesmo tempo, os profissionais da área artístico-cultural são obrigados a se improvisar em especialistas em marketing, tendo de dominar uma lógica que pouco tem a ver com a da criação. Aqui, tem-se um aspecto mais grave e que incide sobre a qualidade do trabalho artístico: projetos que são concebidos, desde seu início, de acordo com o que se crê que irá interessar a uma ou mais empresas, ou seja, o mérito de um determinado trabalho é medido pelo talento do produtor cultural em captar recursos – o que na maioria das vezes significa se adequar aos objetivos da empresa para levar a cabo o seu projeto – e não pelas qualidades intrínsecas de sua criação. (BOTELHO, p. 78, 2001).

Dessa forma, além das leis de incentivo fiscal, é necessário que o Poder Público tenha um diálogo constante entre suas esferas federal, estadual e municipal, a fim de direcionar os recursos de forma a possibilitar real incentivo e promoção da cultura.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA CULTURA ENTRE A TEORIA E A PRÁTICA

5.1. CULTURA DE ACORDO COM A CF

Não está sendo efetivo, porque embora exista uma tentativa de incentivo, 1 – o Estado deixa grande parcela desta responsabilidade à iniciativa privada; 2 – quando o Estado direciona seus recursos, preocupa-se mais com o desenvolvimento regional, nacional e manutenção da memória do que com uma garantia e proteção ampla e realista dos direitos culturais e de acesso à cultura; 3 – quando o Estado tenta realizar projetos inseridos no âmbito cultural geral, ainda permanece num paradigma de super valorização da cultura erudita.

Há necessidade de maior discussão sobre cultura, e sobre grupos culturais. Há necessidade de envolvimento do Poder Público com artistas, agentes culturais e cidadãos que consomem a cultura, pois são demandas diversas.

5.2 SOMANDO ESTE CONCEITO COM AS OUTRAS PROTEÇÕES CONSTITUCIONAIS HÁ GARANTIA DA PROTEÇÃO À CULTURA DE ACORDO COM O CONCEITO ANTROPOLÓGICO?

Se as previsões constitucionais dos direitos à educação, desporto, cultura, produção artística e científica, entre outros, fossem eficazes, ou seja, produzissem efeitos na realidade social, poderíamos dizer que o conceito antropológico de cultura está acobertado pelas proteções previstas pelo Estado Brasileiro.

Nos parece que há uma distância entre o discurso constitucional e a efetivação do mesmo. Em relação à cultura, as próprias previsões do Plano Nacional de Cultura são satisfatórios para a garantia dos direitos culturais e de acesso à cultura, a dificuldade está em fazer cumprir tal plano em sua integralidade, já que a compreensão da cultura contemporânea e suas mais variadas formas de manifestação ainda não foram recepcionadas pelos gestores públicos.

A sociedade se transforma constantemente, e a cultura mais do que tudo é efêmera, assim, a legislação precisa dialogar com a realidade social, a fim de proteger efetivamente os direitos culturais na contemporaneidade. O amadurecimento dos conceitos e do reconhecimento da cultura popular, digital, do consumo entre outras novas perspectivas são fundamentais para tal mudança na aplicação das políticas públicas direcionadas à cultura.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BLANK, Dionis Mauri Penning. **Possibilidade jurídica de dano moral coletivo pela destruição de bens culturais: exame da jurisprudência estadual brasileira**. Dissertação defendida no Programa de Mestrado em Memória Social e Patrimônio Cultural da Universidade Federal de Pelotas/RS. Defesa em 2012. [online]. Disponível em: <<http://www2.ufpel.edu.br/ich/ppgmp/v03-01/wp-content/uploads/2012/11/Disserta%C3%A7%C3%A3o-Dionis.pdf>>. Acesso em: 13 de abril de 2014.

BOTELHO, Isaura. **Dimensões da cultura e políticas públicas**. São Paulo Perspec. [online]. 2001, vol.15, n.2, pp. 73-83. ISSN 0102-8839. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/spp/v15n2/8580.pdf>>. Acesso em: 10 de abril de 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Website oficial Palácio do Planalto. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 de abril de 2013.

CHAUÍ, Marilena. **Cidadania cultural**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 24 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 10024120903547001**. Relatora Sandra Fonseca. Julgamento: 18/12/2012. Publicação: 17/01/2013. Órgão Julgador: Câmaras Cíveis Isoladas - 6ª Câmara Cível. [online]. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114622825/apelacao-civel-ac-10024120903547001-mg>>. Acesso em: 16 de abril de 2014.

MIRANDA, Jorge. **Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais**. Texto produzido para obter grau de agregado na Universidade de Lisboa em 31/mar e 01/jun de 2006. [online]. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/mirandajorge.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2014.

PIANCÓ, Sheilla. O Direito de Acesso à Cultura e a Constituição Federal. In: **Observatório da Diversidade Cultural**. [online]. Postagem em 21 de maio de 2011. Disponível em: <<http://observatoriodadiversidade.org.br/site/o-direito-de-acesso-a-cultura-e-a-constituicao-federal/>>. Acesso em: 14 de abril de 2014.

SALDANHA, Nuno. **Arte popular, arte erudita e multiculturalidade**. Influências, confluências e transculturalidade na arte portuguesa. Disponível em:<http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/Col_Percursos_Intercultura/3_PI_Cap3.pdf>. Acesso em: 29 de abril de 2014.

SANTAELLA, Lucia. **Culturas e artes do pós-humano**: Da cultura das mídias à cibernética. São Paulo: Paullus, 2008.