

A DIMENSÃO CULTURAL DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Daniela Lima de Almeida

Advogada. Mestre em Direito Constitucional. Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza (GEPDC – UNIFOR). Sócia-Fundadora do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais (IBDCult).

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é apresentar o que chamamos de dimensão cultural da Constituição Brasileira de 1988. Os fundamentos doutrinários aqui sinteticamente apresentados têm por base as duas principais obras de Francisco Humberto Cunha Filho, as quais foram oriundas de sua dissertação de mestrado¹ e de sua tese de doutorado².

Tentaremos refletir brevemente sobre a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e analisar o que ela representa, estabelecendo sua relação com os Direitos Culturais.

Assim, percebemos que a história dos Direitos Culturais sofre uma forte mudança após a Constituição de 1988, que afeta o nosso ordenamento jurídico e o modo como o tema passa a ser desenvolvido pelo ordenamento jurídico e pelo Estado brasileiro.

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Neste primeiro momento, abordaremos brevemente o que representa uma Constituição e como a Constituição do Brasil de 1988 pode ser caracterizada.

Uma Constituição é considerada a norma jurídica fundamental do Estado. Ela está no topo da hierarquia do nosso ordenamento jurídico, validando a estrutura do Estado

¹ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos Culturais como Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

² CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

brasileiro. Assim, ela é um complexo de normas que trata da organização e forma do Estado, sua estrutura, forma de governo, regime político, modo de aquisição e exercício de poder, competências e estabelecimento dos órgãos, além dos direitos e garantias fundamentais.

Neste ponto específico, sobre os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, conseguiremos adiante aprofundar o conteúdo e o tratamento dado aos direitos culturais.

A Constituição de 1988 tem uma característica muito importante que diz respeito ao seu contexto histórico e sua intenção de instituir a redemocratização do País. Ela surge em um momento muito importante e todo o seu texto é baseado no objetivo de fortalecer e destacar o princípio democrático.

OS DIREITOS CULTURAIS

Quando falamos de direitos culturais, percebemos o grande número de interpretações que podem ser levantadas a partir desta expressão, pois são muitos conceitos e abordagens que podem ser realizadas.

O termo ‘direitos culturais’ nos remete à cultura³, e observamos que a própria palavra cultura tem diversos significados. Por isso, quando nos referimos aos direitos culturais, precisamos delimitar o que pretende ser tratado.

Verificamos que é possível identificar os direitos culturais sob duas abordagens, que serão explicadas para ressaltar qual delas adotamos especificamente.

A primeira abordagem é a generalista, mais ampla, relacionada diretamente com a cultura em seu sentido antropológico. Está pautada no fato das pessoas terem direito de acesso à cultura desenvolvida pela sua comunidade. Antropologicamente falando, cultura é o modo de vida das pessoas, e tudo que o ser humano faz é cultura. Assim, qualquer ação humana de interferência na natureza representaria a cultura, ressaltando que todas as pessoas a **tem**. Seriam os seus modos de criar, fazer e viver.

³ Dizemos, segundo Humberto Cunha, que Cultura é a matriz dos Direitos Culturais.

Essa abordagem generalista não é suficiente para o trabalho no âmbito jurídico. Por ser muito ampla, nos faltam delimitações para que possamos comparar os direitos culturais com outros ramos do direito. Para que possamos ter as mesmas formas de trabalhar os direitos culturais como temos nos outros ramos, precisamos delimitar bem qual é o nosso conteúdo. Por isso, nós temos a necessidade de determinar o conceito de direitos culturais e trabalhar com uma abordagem mais restrita, estabelecendo algumas categorias, que também chamamos de núcleos dos direitos culturais.

Destarte, apresentamos o conceito de direitos culturais que foi desenvolvido pelo professor Humberto Cunha:

Direitos Culturais são aqueles afetos às artes, à memória coletiva e ao fluxo de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana.

Logo no início desse conceito, vemos os três núcleos principais: artes, memória coletiva e fluxo de saberes. A partir destes núcleos podemos estabelecer especificamente quais são esses direitos e qual a legislação que os afeta diretamente. Através dessa delimitação é possível, inclusive, analisar quais direitos culturais precisam de maior proteção por parte da sociedade e do Estado.

Passando por esta primeira necessidade de compreensão dos direitos culturais, também precisamos enfatizar a noção de que os direitos culturais são considerados direitos humanos e fundamentais.

A afirmação de que direitos culturais são direitos humanos fica clara com a presença deles nos instrumentos jurídicos internacionais que tratam dos direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 tem dois artigos relacionados aos Direitos Culturais, o artigo 22 que fala genericamente da tríade de novos direitos inseridos na história da humanidade, dos direitos sociais, econômicos e culturais. E o artigo 27 que traz de forma expressa os Direitos Culturais específicos como a arte, a literatura e outras expressões do gênero.

Já a afirmação de que os direitos culturais são direitos fundamentais, no Brasil é demonstrada por estarem contidos na atual Constituição brasileira, sendo protegidos como

direitos individuais, difusos e coletivos. É o que veremos mais detalhadamente no próximo tópico.

A “CONSTITUIÇÃO CULTURAL”

Humberto Cunha intitula a Constituição de 1988 de “Constituição Cultural” por dois motivos específicos. O primeiro, é que ela trouxe, pela primeira vez, uma seção específica sobre cultura, a Seção II - Da Cultura⁴, do Capítulo III - Da Educação, da Cultura e do

⁴ CAPÍTULO III
DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO DESPORTO
[...]

Seção II

DA CULTURA

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

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

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

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005) II produção, promoção e difusão de bens culturais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005) III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005) IV democratização do acesso aos bens de cultura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005) V valorização da diversidade étnica e regional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005).

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

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

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

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

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

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

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

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Desporto; e o segundo motivo é que todos os títulos da Constituição trazem alguma disciplina jurídica sobre a cultura.

Até então, não tínhamos nas outras Constituições brasileiras um espaço próprio tratando sobre cultura, como o apresentado a partir do artigo 215. Este é um pioneirismo da Constituição de 1988, a qual é organizada em nove títulos que são subdivididos em capítulos, que, por sua vez, são organizados em seções. Assim, enfatizamos que a

I - despesas com pessoal e encargos sociais; Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003 II - serviço da dívida; Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003 III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012

§ 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios: Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012

I - diversidade das expressões culturais; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 II - universalização do acesso aos bens e serviços culturais; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 III - fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 IV - cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 V - integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 VI - complementaridade nos papéis dos agentes culturais; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 VII - transversalidade das políticas culturais; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 VIII - autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 IX - transparência e compartilhamento das informações; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 X - democratização dos processos decisórios com participação e controle social; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 XI - descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 XII - ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura. Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012

§ 2º Constitui a estrutura do Sistema Nacional de Cultura, nas respectivas esferas da Federação: Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012

I - órgãos gestores da cultura; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 II - conselhos de política cultural; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 III - conferências de cultura; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 IV - comissões intergestores; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 V - planos de cultura; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 VI - sistemas de financiamento à cultura; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 VII - sistemas de informações e indicadores culturais; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 VIII - programas de formação na área da cultura; e Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 IX - sistemas setoriais de cultura. Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012

§ 3º Lei federal disporá sobre a regulamentação do Sistema Nacional de Cultura, bem como de sua articulação com os demais sistemas nacionais ou políticas setoriais de governo. Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012

§ 4º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão seus respectivos sistemas de cultura em leis próprias. Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012

Constituição, além de trazer uma seção própria, trata sobre cultura em todos os seus nove títulos.

O termo “direitos culturais” é utilizado pela primeira vez em um texto constitucional com a atual Constituição, assim mencionado no *caput* do artigo 215: *O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos **direitos culturais** e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.*

Verificamos, no artigo supracitado, que o Constituinte enfatiza os múltiplos **papéis** do Estado. Inicialmente, destacando que o Estado garantirá o exercício e o acesso às fontes de cultura, em seguida, os deveres de apoiar, incentivar, valorizar e difundir as manifestações culturais. Assim, o Estado aparece tendo **papéis** de promotor desses direitos.

Entretanto, a atuação positiva, não é o único dever do Estado na seara dos direitos culturais, pois, fazendo uma análise um pouco mais ampla, verificamos que em outros momentos do texto constitucional, há a necessidade de abstenção do Estado **para** a efetivação de certos direitos. Teríamos **o** que chamamos de atuação negativa do Estado, a qual diz respeito a **não** interferência do poder do Estado sobre as ações individuais.

Possível exemplo, neste caso, refere-se à liberdade de manifestação artística, que é um direito relacionado com a cultura e que depende da abstenção do Estado. Então, na verdade, o papel do Estado não é só o de promover e incentivar, em alguns momentos é de abstenção. Assim, não podemos falar, no âmbito dos direitos culturais, que o Estado tem um único tipo de papel. Eles são diversos, ainda mais quando tratamos de um tema tão dinâmico, quanto o tema de cultura. Mesmo na situação do papel de promotor e incentivador, verificamos mudanças que se adaptam de acordo com as necessidades dos grupos sociais que atuam no setor cultural.

Como dito, temos duas características que colaboram com a ideia de que a Constituição de 1988 é uma Constituição cultural. A primeira delas é o fato de ter uma seção específica para cultura, já comentada anteriormente. Agora, apresentaremos um pouco sobre a segunda característica, que é o fato de todos os títulos da **Constituição** tratarem sobre o tema da cultura.

OS TÍTULOS DOGMÁTICOS

Apresentamos uma divisão didática para melhorar a compreensão da forma como ocorre o destaque da cultura nos títulos constitucionais. A primeira categoria apresentada é a dos títulos dogmáticos, os quais trazem dogmas jurídicos, ou seja, os valores fundamentais que são considerados de grande relevância para sociedade.

Dentre todos os valores sociais, o constituinte elegeu aqueles mais relevantes e que, por isso, precisam ser conceituados e protegidos pela nossa Constituição. Nesses títulos, que chamamos de dogmáticos, a cultura aparece como princípio e como direito fundamental.

Como princípio fundamental nós podemos comentar o pluralismo e a ideia de integração cultural e comunidade de nações, que surge já nos artigos 1º e 4º da Constituição⁵.

Já no artigo 5º, que nos apresenta os direitos e garantias fundamentais, temos alguns incisos específicos diretamente relacionados com alguns direitos fundamentais, tais como: liberdade como signo essencial da criação intelectual⁶; proteção dos direitos autorais e conexos⁷; propriedade e função social⁸; e proteção do patrimônio cultural⁹.

A Constituição garante a liberdade de manifestação artística, e a liberdade das manifestações culturais. Por isso, anteriormente, enfatizamos que o papel do Estado não é

⁵ TÍTULO I

Dos Princípios Fundamentais

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]V - o pluralismo político.

[...]

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

⁶ IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

⁷ XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

⁸ XXII - é garantido o direito de propriedade; e XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

⁹ LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

só de promover, mas, em alguns momentos, é o de deixar a sociedade livre para criar, difundir e se manifestar.

Outro ponto que enfatizamos é a proteção dos direitos autorais e conexos, fazendo uma relação entre os direitos autorais e os direitos de propriedade intelectual, lembrando o necessário equilíbrio com o parâmetro constitucional de função social da propriedade. Desse modo, os direitos autorais, entendidos como direito de propriedade, precisam entrar em harmonia com o direito de acesso à cultura.

Sobre a proteção do patrimônio cultural, quando o constituinte estabeleceu que qualquer cidadão tem legitimidade para propor uma ação popular para evitar atos lesivos ao patrimônio cultural, verificamos que a efetivação dos direitos culturais não é papel apenas do Estado, mas de todo cidadão brasileiro.

OS TÍTULOS ESTRUTURANTES

Outro grupo de títulos da Constituição que podemos verificar a aparição de expressões que remetem à cultura é o dos chamados títulos estruturantes. Os títulos estruturantes seriam aqueles relacionados com a própria organização estruturante do Estado e dos poderes.

Nesses títulos, a cultura aparece como responsabilidade não só do Estado, mas de cada cidadão, de toda a sociedade e de todos os entes públicos, não é só a União, não é só o Estado ou só o Município que tem competência para legislar sobre cultura ou mesmo para proteger o patrimônio cultural. A legislação é concorrente e a competência é comum.

Verificamos também a responsabilidade de todos os poderes, executivo, legislativo e judiciário. Inclusive, um excelente exemplo é a fiscalização de grande relevância realizada pelos órgãos do Ministério Público.

OS TÍTULOS OPERACIONAIS

Os títulos operacionais são aqueles que especificam e dão operacionalidade aos títulos dogmáticos e estruturantes. Eles especificam o modo de fazer, de garantir os direitos culturais.

Neles, verificamos uma grande preocupação com a processualística democrática e as garantias de efetivação dos direitos culturais. Esta que, por sua vez, aparece com a necessidade de colaboração da comunidade, de vinculação constitucional de verbas para a cultura, com a criação do Plano Nacional de Cultura e com a criação do Sistema Nacional de Cultura.

Esse era um ponto relevante que gostaríamos de destacar aqui, o fato de que ao longo de todo o texto constitucional, podemos encontrar questões relativas à cultura. Vemos como muito positivo o fato que a Constituição de 1988 tenha trazido uma seção específica para a cultura, pois esta organização do texto auxilia no fortalecimento do tema. Ademais, o constituinte não restringiu o tratamento apenas àquele espaço, pois, como vimos, a Constituição é permeada por questões relacionadas com a cultura.

EMENDAS CONSTITUCIONAIS QUE AFETARAM A SEÇÃO RELATIVA À CULTURA

O fato da atual Constituição, já quando promulgada em 1988, trazer para o nosso ordenamento jurídico o pioneirismo do tratamento específico dado aos direitos culturais e desenvolver, ao longo de todo o seu texto, temas relativos à cultura, demonstra a relevância do estudo desse assunto para o mundo jurídico e para o campo social.

Além disso, tivemos três alterações na Constituição que modificaram os dois artigos existentes na seção de cultura, através de Emendas Constitucionais, as quais são formas em que o constituinte derivado, que é o constituinte renovador, pode alterar a Constituição. Lembramos que a alteração constitucional tem um processo mais difícil do que mesmo o de criação de leis.

Dentre todas as Emendas Constitucionais, três delas alteraram a seção relativa à Cultura, nós tínhamos inicialmente dois artigos que sofreram três alterações ao longo do tempo. Mais uma vez, esse é um fato que demonstra que o tema da cultura não é um tema menosprezado pelo poder legislativo, quando se trata de estabelecer garantias e proteções. Demonstraremos, resumidamente, quais as alterações trazidas pelas Emendas.

A EC nº 42/2003 acresceu ao Art. 216 o § 6º, o qual determina que “é facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: I - despesas com pessoal e encargos sociais; II - serviço da dívida; III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados”.

A EC nº 48/2005 acrescentou o § 3º ao art. 215 da Constituição, instituindo o Plano Nacional de Cultura, garantindo que “a lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II - produção, promoção e difusão de bens culturais; III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV – democratização do acesso aos bens de cultura; V - valorização da diversidade étnica e regional”.

A EC nº 71/2012 acrescentou o art. 216-A à Constituição, para instituir o Sistema Nacional de Cultura, determinando que ele será “organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. § 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios: I - diversidade das expressões culturais; II - universalização do acesso aos bens e serviços culturais; III - fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais; IV - cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural; V - integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas; VI - complementaridade nos papéis dos agentes culturais; VII - transversalidade das políticas culturais; VIII - autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil; IX - transparência e compartilhamento das informações; X - democratização dos processos decisórios com participação e controle social; XI - descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações; XII - ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura. § 2º Constitui a estrutura do Sistema Nacional de Cultura, nas respectivas esferas da Federação: I - órgãos gestores da cultura; II - conselhos

de política cultural; III - conferências de cultura; IV - comissões intergestores; V - planos de cultura; VI - sistemas de financiamento à cultura; VII - sistemas de informações e indicadores culturais; VIII - programas de formação na área da cultura; e IX - sistemas setoriais de cultura. § 3º Lei federal disporá sobre a regulamentação do Sistema Nacional de Cultura, bem como de sua articulação com os demais sistemas nacionais ou políticas setoriais de governo. § 4º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão seus respectivos sistemas de cultura em leis próprias.”

Essas três emendas não criam novos direitos culturais, mas definem garantias aos já existentes, ou seja, elas determinam o modo como esses direitos culturais podem ser operacionalizados, por isso, na divisão realizada alhures, elas estão incluídas nos títulos operacionais.

O constituinte derivado entendeu que não é necessário aumentar o número de direitos culturais protegidos na Constituição. Afinal, o constituinte originário já fez escolhas muito acertadas nesse sentido. Assim, as mudanças ocorrem no sentido de determinar garantias para os direitos já existentes.

Essa é sempre a questão mais delicada, pois o primeiro passo é a criação do direito, **já** o segundo, e talvez o mais importante, é a sua efetivação. A distância entre **esses** dois pontos muitas vezes é enorme. As Emendas são uma demonstração de tentativa de efetivar os direitos culturais, não só de declará-los ou instituí-los, criando novos direitos, mas indo além buscando mecanismos para concretizá-los.

Uma característica muito interessante da nossa Constituição, é que ela vem sendo construída ao longo do tempo, e essas mudanças podem ser bem positivas quando aprimoram a cidadania. Existem centenas de emendas Constitucionais tramitando. Com referência à cultura existem emendas muito importantes e necessárias que buscam fazer a vinculação de recursos para o setor cultural.

Estamos tratando aqui, especificamente, da dimensão cultural da Constituição de 1988, mas além dos direitos que estão declarados no texto constitucional, e além das garantias que foram criadas, temos o fato de que essas normas, estando na constituição, possibilitam desdobramentos.

DESDOBRAMENTOS NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

A Constituição apresenta, de uma forma geral, conteúdos programáticos, ou seja, traz valores que devem ser perseguidos em longo prazo e, geralmente, acontece que o desdobramento do reconhecimento desses direitos vai ocorrer com a instituição da legislação infraconstitucional.

A Constituição de 1988, quando foi promulgada, instituiu um novo ordenamento jurídico, mas recepcionou a legislação anterior que não entrava em choque com o recente texto.

Assim, apresentamos alguns exemplos de legislações infraconstitucionais que estão relacionadas com os Direitos Culturais, dentro dos eixos de arte, memória coletiva e fluxo de saberes. Podemos dizer que essas leis são desdobramentos dos princípios constitucionais, apesar de serem anteriores à atual constituição.

Exemplificamos com o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, instituindo o tombamento, e com a Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961, a qual dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos. Alertamos apenas que, mesmo sendo recepcionadas pela nova Constituição, em alguns pontos elas precisam de uma nova interpretação pra se adequar a nossa ordem democrática.

Posterior à Constituição de 1988, e para tentar efetivar os direitos e os princípios culturais previstos, tivemos uma série de leis. Observamos que não é por falta de lei que se questiona a efetividade dos direitos culturais. O sistema normativo sobre esse tema não é tão restrito.

Apenas com o escopo de exemplificar, citamos a Lei nº 8.685, de 1993, que cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual; a Lei nº 9.610, de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais; o Decreto nº 3.351, de 2000, que institui o Registro; a Lei nº 11.904, de 2009, que institui o Estatuto de Museus; e a Lei nº 12.343, de 2010, que institui o Plano Nacional de Cultura.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, tentamos de uma forma geral enfatizar a importância do reconhecimento dos direitos e das garantias constitucionais para a efetivação dos direitos culturais, mas

reconhecendo que não é apenas a legislação que vai solucionar as dificuldades encontradas pelo campo cultural.

Existe a necessidade da participação de toda a sociedade, o que está bem claro na Constituição de 1988 em diversos momentos, quando enfatiza, por exemplo, o papel do cidadão e de toda a sociedade para lutar pela efetivação dos direitos culturais.

Destacamos ainda que os Direitos Culturais são recentes, quando tomamos por referência a história jurídica do nosso País que é muito mais longa. A Constituição de 1988 ainda é uma constituição jovem. Por isso, defendemos a necessidade de pesquisas serem desenvolvidas sobre o tema, além de trabalhos coletivos para a difusão da área, para que seja cada vez maior o número de pessoas com acesso ao conhecimento acerca dos direitos culturais, que ainda é um número pequeno, talvez pelo seu pouco tempo de vida.

Lembramos que os direitos, de uma maneira geral, são recentes na história da humanidade. Os direitos fundamentais surgem como uma forma de reivindicar a liberdade, estabelecendo uma ruptura com o antigo regime. Não se tinha o parâmetro de que o Estado podia ser o fornecedor de bens ou serviços, a grande reivindicação era apenas o estabelecimento de espaços nos quais o Estado não pudesse ingressar.

Os direitos culturais formalmente vieram a aparecer na segunda geração/dimensão de direitos, que é compreendida pelos núcleos dos direitos sociais, econômicos e culturais. Mais precisamente nós começamos a vislumbrá-los na constituição Mexicana de 1917 e na constituição de Weimar de 1919. Sobretudo, nos movimentos socialistas de 1917 em diante.

Como os direitos culturais vieram em companhia de dois outros blocos de direitos muito fortes que lidam com necessidades prementes, aconteceu um problema gravíssimo de serem colocados realmente em último lugar e serem pensados como direitos que deveriam ser operacionalizados, tal qual eram os direitos sociais e econômicos.

Não se atentou para o conjunto de peculiaridades próprias dos direitos culturais. Então, somente, por exemplo, a partir de década de 60 é que na França a cultura passa a ser vista como um vetor estatal de desenvolvimento, e os direitos culturais passam a ser pensados mais sistematicamente.

Os cidadãos, sobretudo a vanguarda que está na militância dos direitos culturais, estão sempre buscando soluções para o setor e verificamos que muitas vezes o Direito é

insuficiente para sozinho determinar todas as respostas necessárias, sendo necessário ir além das respostas sancionatórias, que muitas vezes não possibilitam a recomposição do direito violado. Por isso, que nossa reflexão deve ir sempre para muito além do Direito.

PRINCIPAIS REFERÊNCIAS

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Direitos Culturais como Direitos Fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.