

O DIREITO DE PARTICIPAR DA VIDA CULTURAL E A PROMOÇÃO DA IDENTIDADE NACIONAL

Le droit de chacun de participer à la vie culturelle et la promotion de l'identité nationale

The participate in right of cultural life and the promotion of national identity

George Sarmento¹

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de analisar o conteúdo do direito de participar da vida cultural previsto no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, sociais e culturais. Também investiga a relação entre direito, cultura e arte para a promoção da dignidade humana e o fortalecimento da identidade nacional. Sustenta que a reaproximação entre direito e moral ultrapassa a dimensão lógico-normativa e exige abordagens transdisciplinares e estéticas, que conciliem razão e sensibilidade. Por fim, analisa a estrutura dos direitos sociais na Constituição de 1988, sobretudo a proteção do patrimônio material e imaterial de valor artístico, estético, histórico, arqueológico, bem como dos povos e saberes tradicionais.

Palavras-Chaves: direitos culturais, identidade nacional, participação da vida cultural, sensibilidade e direito.

ABSTRACT

This article aims to analyze the content of the right to participate in cultural life provided for in the International Covenant on Economic, social and cultural rights. It also investigates the relationship between law, culture and art for the promotion of human dignity and the strengthening of national identity. It maintains that the rapprochement between law and morality beyond the logical-normative dimension and requires transdisciplinary and aesthetic approaches that combine reason and sensitivity. Finally, it analyzes the structure of social rights in the 1988 Constitution and protection of tangible and intangible heritage of artistic, aesthetic, historical, archaeological and peoples and traditional knowledge.

Key words: cultural rights, national identity, participation in cultural life, sensitivity and law.

RÉSUMÉ

Cet article a pour but d'analyser le contenu du droit de chacun de participer à la vie culturelle dans le cadre du Pacte International relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels. Il porte sur la relation entre le droit, la culture et l'art envisageant la promotion de la dignité humaine, ainsi qu'au renforcement de l'identité nationale. Il soutient également le rapprochement entre le droit et la moral comme stratégie pour dépasser la dimension normative et arriver à des abordages interdisciplinaires et esthétiques, dans le but de concilier la raison et la sensibilité. Finalement, l'article présente la structure des droits sociaux inscrits dans la Constitution brésilienne de 1988, surtout la protection du patrimoine artistique, esthétique, historique, archéologique, ainsi que des peuples autochtones et les savoirs traditionnels.

¹ Doutor em Direito Público. Pós-doutorado na Université Aix-Marseille (França). Professor Associado da FDA. Pesquisador do Laboratório de Direitos Humanos/UFAL. A pesquisa é uma versão atualizada e ampliada dos comentários ao PIDESC, desenvolvidos pelo autor.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 7, N. 1 (2016). O desafio da efetividade dos direitos humanos fundamentais na contemporaneidade. ISSN 1809-1873.

Mots-clefs : droits culturels, identité nationale, participation à la vie culturelle, la sensibilité et le droit

1. INTRODUÇÃO: CONSTITUIÇÃO CULTURAL COMO INSTRUMENTO CONCRETIZADOR DA DIGNIDADE HUMANA

A tutela constitucional da cultura é recente. O tema só começa a ser debatido seriamente no início do século XX com o tráfico de bens culturais para o estrangeiro, sobretudo em países que sofreram invasões militares. O direito internacional deu os primeiros passos nesse sentido com a edição dos seguintes documentos normativos: Convenção de Haia sobre guerra terrestre (1907), Convenção e protocolo para a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado (1954), Convenções da UNESCO (1970 e 1972). Mas a matéria só começou a ser constitucionalizada na década de 70, sobretudo em países europeus.

Para Peter Häberle, o Estado Constitucional contemporâneo fundamenta-se na dignidade da pessoa humana como premissa antropológico-cultural, nos direitos fundamentais, na separação dos poderes e na soberania popular. A Constituição deve ser considerada um contrato que inclui fins educativos e valores orientadores de determinada coletividade. É um grande equívoco entendê-la apenas como um texto normativo, sem considerá-la um marco do estágio evolutivo do próprio Estado. Ela é o retrato dos avanços e dos retrocessos culturais, que passam pela conquista da liberdade, igualdade solidariedade e democracia. Häberle propõe uma abordagem culturalista. Considera a Constituição um objeto de cultura cuja construção se dá a partir de um processo histórico e socialmente aberto do qual participam todos os segmentos sociais com seus valores, crenças, tradições. Ela é o produto do processo aberto da ação interpretativa de todos os cidadãos², por isso é um importante instrumento de integração das diversas culturas que convivem em um mesmo território.

Essa também é a posição de Vieira de Andrade, segundo o qual a Constituição deve ser considerada *um quadro normativo aberto que implica e exprime uma unidade em sentido cultural*³. Nesse modelo, é reservado um vasto espaço para a participação popular e escolhas democráticas. Assim, o conceito de cultura não pode ser predeterminado pelo legislador. O alto grau de abstração exigirá a mediação concretizadora para a construção de seu conteúdo nos casos concretos.

Como um dos quatro elementos essenciais ao Estado, a cultura se exterioriza como uma conquista da contemporaneidade. O que se convencionou chamar Constituição Cultural é apenas uma perspectiva reduzida da ideia de Constituição como cultura. Daí Häberle afirmar que “para o cidadão comum, a constituição não é só um texto jurídico ou um ‘mecanismo normativo’, mas também a expressão do estágio de desenvolvimento cultural, meio para a representação cultural do povo para si mesmo, espelho de seu patrimônio cultural e fundamento de suas esperanças⁴”.

Considera-se Constituição Cultural o conjunto de normas que disciplinam a tutela dos bens culturais, as liberdades culturais, o patrimônio cultural e a educação. Também se enquadram nessa categoria princípios protetivos da identidade, memória, língua, folclore,

² LÓPEZ, Modesto Saavedra. La Constitución como objeto y como límite de la cultura. In **Derecho Constitucional y Cultura**. Madrid: Tecnos, 2004, p. 149.

³ ANDRADE, José Carlos Vieira. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 2004, p. 410.

⁴ HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 5.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 7, N. 1 (2016). O desafio da efetividade dos direitos humanos fundamentais na contemporaneidade. ISSN 1809-1873.

arte. Portanto a proteção constitucional envolve um universo extremamente amplo de direitos fundamentais culturais⁵.

A expressão *constituição cultural* foi desenvolvida por Canotilho para conceituar as normas que prescrevem o direito à educação e à cultura, direito ao ensino e direito ao desporto. Essa concepção parte da premissa de que os DESC não devem ser vistos apenas em sua dimensão econômica, mas como prerrogativas essenciais e indissociáveis a uma existência digna. Seu fundamento axiológico é a igualdade de pontos de partida no que se refere ao acesso à participação na vida cultural. Decorre daí que esse direito supraestatal configura condição *sine qua non* ao real desenvolvimento da personalidade e à emancipação da pessoa humana⁶.

Os direitos fundamentais culturais manifestam-se de diversas formas: a) prestações estatais positivas que consistem em obrigações de fazer, a exemplo de políticas públicas no setor; b) liberdades culturais essenciais ao desenvolvimento da personalidade humana, verdadeiros direitos subjetivos que implicam faculdades ou poder de exigir na não ingerência estatal, como a censura ou restrições indevidas à livre manifestação do pensamento; c) garantias institucionais do pluralismo cultural a serem tuteladas pelo legislador ordinário; d) competências constitucionalmente conferidas aos entes federativos em matéria cultural.

A Constituição Cultural também implica a *educação em direitos humanos*, que tem como objetivos precípuos a formação de sujeitos de direito, promoção do processo de empoderamento, memória: “educar para o nunca mais”, socialização dos valores e princípios culturais. O fortalecimento da identidade e diversidade cultural passa pelo processo educativo em direitos humanos como prestação positiva a ser assegurada a todo o cidadão. Ela fortalecerá a sensibilidade das pessoas para a tolerância com o diferente, para o respeito às minorias e para a aceitação de todas as configurações culturais. Tudo isso é essencial para a concretização da dignidade humana e a construção de uma sociedade mais justa.

Analisaremos o protagonismo do direito internacional público na tutela do direito de participação na vida cultural. Sobretudo a força vinculante do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre o sistema constitucional brasileiro. A Constituição de 1988 também será objeto de investigação para se aferir o grau de alinhamento com os tratados internacionais no âmbito de proteção dos direitos culturais. Por fim, verificaremos o alcance da legislação ordinária para a promoção dos direitos culturais no país.

2. CULTURA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A relação entre cultura e direito é recorrente no constitucionalismo contemporâneo. Para Joaquín Herrera Flores, os direitos humanos são produtos culturais que funcionam como categorias que legitimam o primado da dignidade humana em determinada comunidade. Ele sustenta que as formas de explicar, interpretar e vivenciar a dignidade podem ocorrer em contextos diferentes, pois cada povo pode chegar a ela por distintos caminhos: “cada formação social constrói cultural e historicamente suas trilhas para a dignidade”.

É inegável que a doutrina dos direitos humanos é produto da modernidade e, sobretudo, do modelo capitalista ocidental. Contudo, a universalização da dignidade como valor supremo e comum a todos os povos é portadora de indiscutível legitimidade. Joaquín Herrera conceitua o *universalismo da dignidade* como “as plurais e diferenciadas formas de

⁵ HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 5.

⁶ CANOTILHO, JJ. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Almedina, 2003, 349.

⁷ FLORES, Joaquín Herrera. **Los derechos Humanos como productos culturales – Crítica del humanismo abstracto**. Pamplona: Catarata, 2005, p. 20.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 7, N. 1 (2016). O desafio da efetividade dos direitos humanos fundamentais na contemporaneidade. ISSN 1809-1873.

luta para se conseguir um lugar no mundo e, a partir daí, construir as condições que permitam a todos os seres humanos uma vida digna de ser vivida”.

Sob essa perspectiva, o *universalismo da dignidade* não consiste em impor a todos uma única forma de pensar e agir, mas assegurar as condições necessárias para o desenvolvimento das potencialidades humanas e a capacidade de empoderamento, que nada mais é que o pleno exercício dos direitos de cidadania.

Por essa razão, Joaquín Herrera vê os direitos humanos como “um produto cultural que o ocidente propõe para encaminhar as atitudes e aptidões necessárias a se chegar a uma vida digna em um marco do contexto social imposto pelo modo de relação baseado no capital”⁸. Porém o Direito Internacional de Direitos Humanos não exclui as peculiaridades inerentes às culturas dos diversos países, povos e nações. Trata-se de uma pauta normativa mínima, fundada no consenso e que conduz à dignidade humana. Mas isso não impede a manutenção do diálogo intercultural produtivo em busca de alternativas de interação e convivência harmônica. O desafio consiste no fortalecimento do universal com respeito aos saberes, práticas e manifestações comunitárias locais.

No Estado Constitucional de Direito a cultura pode ser analisada sob duas perspectivas: *objetiva e subjetiva*.

Na dimensão objetiva ela é elemento conformador de um processo político livre e aberto, baseado na liberdade, igualdade e solidariedade. É, por conseguinte, um valor constitucional essencial ao desenvolvimento da personalidade humana, à formação da consciência crítica e ao espírito de pertencimento do povo.

Do ponto de vista subjetivo, a cultura manifesta-se como pressuposto indissociável da personalidade. Por isso, é fundamento de um conjunto de direitos que implicam faculdades ou poderes de exigir determinadas condutas do Estado e de terceiros. São normas que tutelam direitos individuais, difusos e coletivos.

Perez Luño enfatiza que o acesso à cultura tem natureza emancipatória e é indissociável ao bem-estar social. Quando negada pelo Estado, condena as pessoas à condição de subalternidade: produz fissuras como a alienação no que se refere ao desenvolvimento individual e comunitário, além de impedir a fruição dos aspectos qualitativos do mundo, como a arte, literatura, teatro, história e tantos outros bens imateriais⁹. Por essa razão as políticas públicas devem ser concebidas com o objetivo de assegurar tanto os direitos subjetivos individuais (tutela da personalidade) como impor a observância do dever de proteção do patrimônio cultural, a fim de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

3. PARA FICAR EM UM EXEMPLO: A MÚSICA COMO EXPRESSÃO DA CULTURA E DO DIREITO

O estudo da relação Direito e Arte não é novo na literatura jurídica estrangeira. Em 1892, Enrico Ferri publicou na Itália a obra *Os criminosos na arte e na literatura*, produto de conferência proferida em Pisa, em que buscava comprovar as suas teses de sociologia criminal. Ao longo dos anos, outros ensaios e romances foram escritos sobre os elementos estéticos que influenciavam o Direito. Referimo-nos às obras de autores como Léon Tolstói, Émile Zola, Cesar Lombroso, entre outros. Porém, só recentemente o tema passou a despertar o interesse dos pesquisadores brasileiros. Isso se deu pelo fato de que as abordagens transdisciplinares para a análise do fenômeno jurídico procuraram conciliar “razão” e “sensibilidade” para a solução de litígios. Essa mudança de paradigma decorre

⁸ FLORES, Joaquín Herrera. *Los derechos Humanos como productos culturales – Crítica del humanismo abstracto*. Pamplona: Catarata, 2005, p. 28.

⁹ FLORES, Joaquín Herrera. *Los derechos Humanos como productos culturales – Crítica del humanismo abstracto*. Pamplona: Catarata, 2005, p. 29.

¹⁰ LUÑO, ANTONIO E. PEREZ. *Los Derechos Fundamentales*. Madri: Tecnos, 1995, p. 199.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 7, N. 1 (2016). O desafio da efetividade dos direitos humanos fundamentais na contemporaneidade. ISSN 1809-1873.

da constatação de que a mera interpretação de postulados lógico-formais não é suficiente para atingir, ou pelo menos, aproximar-se do ideal de justiça. Cada vez mais a interpretação do Direito tem incorporado elementos provenientes da música, literatura, pintura, escultura, cinema, poesia, bem como postulados de ciências exatas e humanas, a exemplo da matemática, física, estatística, sociologia, história, geografia, psicologia e tantas outras.

O insulamento do direito e sua redução às regras jurídicas não tem sido capaz de dar respostas satisfatórias para a solução dos complexos conflitos de interesse que povoam a civilização contemporânea. Nesse aspecto, a introdução de elementos estéticos na interpretação normativa tem a função de humanizar as decisões judiciais, auxiliando os magistrados a compreender as paixões, as expectativas, os desejos, os medos, as virtudes, os vícios, os distúrbios mentais e outras manifestações da natureza humana. É que a arte, em suas diversas manifestações, tem o poder de auxiliar a aplicação do direito, atuando em determinadas esferas inatingíveis pelo raciocínio lógico-jurídico.

A interpretação do direito tem como principal referencial a norma, sobretudo em sistemas jurídicos de matriz romano-germânica. Mas o direito não se esgota na lei. Suas fronteiras são mais amplas. A conexão entre a dialética e a estética ocorre sempre que se tenta dar o verdadeiro sentido a determinado enunciado normativo, o que só é possível quando se leva em consideração a realidade social em toda sua crueza e imperfeições. Disciplinas como retórica, semiótica e hermenêutica jurídicas têm desenvolvido princípios e métodos destinados a estabelecer o significado das normas. Em muitas dessas abordagens busca-se conciliar a dialética e a estética, buscando a fusão entre o justo e o belo. Ao afastar-se do mecanicismo lógico-dedutivo, a aplicação do direito ganha novos matizes, sobretudo a dimensão da sensibilidade e da empatia para enfrentar os dramas humanos.

Diante de uma sociedade marcada pela mundialização, complexidade das relações intersubjetivas, rápida circulação de ideias e de pessoas, além de avanços científicos imprevisíveis, o paradigma jurídico-racional, arraigado exclusivamente no positivismo normativo, tem-se mostrado incapaz de dar respostas consistentes às crescentes demandas que diariamente são levadas ao Judiciário. A aproximação entre direito e justiça, preconizada por várias correntes teóricas pós-positivistas, não pode prescindir do uso da estética e da cultura no processo de aplicação/interpretação da norma jurídica. O ideal de justiça não pode ser encontrado apenas no texto da lei. Ele é produto da análise da realidade social, do contexto, das circunstâncias fáticas, dos valores eleitos pela comunidade, da percepção sensorial. E isso só é possível na medida em que a racionalidade se une à sensibilidade e à emoção para dar o verdadeiro sentido da norma e assegurar a convivência social harmônica.

Entre as mais diversas manifestações artístico-culturais, a música tem atraído o interesse de importantes pesquisadores brasileiros em ciências jurídicas. Três aspectos explicam esse fenômeno. Em primeiro lugar, direito e música são alográficos, pois exigem a presença de um intérprete para preencher o seu conteúdo. Para Eros Grau, ambos importam compreensão e reprodução para se atingir a contemplação estética ou o sentido da norma, respectivamente. Quando se trata da interpretação normativa, é necessária a mediação de um intérprete que *compreenda e reproduza* o texto buscando a solução de um conflito intersubjetivo de interesse. Assim, o ponto de partida são as fórmulas linguísticas contidas em determinado enunciado normativo (escrito ou não escrito). Cabe ao intérprete realizar operações intelectivas com o objetivo de extrair o seu sentido, o verdadeiro conteúdo. Daí o autor afirmar que “o intérprete desvencilha a norma de seu invólucro (o texto); nesse sentido, o intérprete produz a norma”.

No direito, a interpretação tem o objetivo de se extrair o melhor significado do enunciado normativo a fim de aproximá-lo ao da ideia de justiça. A partir do texto, o magistrado constrói uma norma jurídica específica, resultado da interpretação. É um mediador entre o texto normativo e a aplicação do direito. Na música, busca-se interpretar a partitura para atingir o êxtase estético, a aproximação do belo, provocar emoções na plateia, despertar a sensibilidade para a compreensão dos dilemas humanos. Além disso, a arte é um veículo de

¹¹ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 78.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 7, N. 1 (2016). O desafio da efetividade dos direitos humanos fundamentais na contemporaneidade. ISSN 1809-1873.

posicionamento moral e ético sobre temas sociais controversos. A estética se desenvolve através de nove categorias: o belo, o grandioso, o gracioso, o sublime, o trágico, o dramático, o espiritualoso, o cômico e o humorístico¹². Ao explorarem esses aspectos da personalidade humana, as artes terminam atuando em determinados recônditos da psiquê, insuscetíveis de serem atingidos por um raciocínio meramente lógico. Nesse aspecto o fenômeno interpretativo torna possível a relação música-direito.

Em segundo lugar, a música tem uma evidente dimensão pedagógica na medida em que pode ser utilizada como instrumento de fortalecimento da cidadania e da educação em direitos humanos. Estudos jurídicos podem ser realizados a partir de textos de canções populares que representam momentos históricos importantes para a nação. As letras ajudam a compreender a identidade cultural de um povo, a memória, as transformações sociais, as relações interpessoais. No Brasil, muitos temas que interessam ao Direito podem ser trabalhados a partir de textos musicais, como o adultério, as drogas, a prostituição infantil, a violência doméstica, os crimes passionais, a fome, as desigualdades sociais, as ditaduras militares, o racismo etc. Trata-se de importante ferramenta de conscientização popular que também ajuda a compreender o fenômeno jurídico em sua dimensão moral, sobretudo a promoção da dignidade humana. A música também fortalece o direito à memória através da conscientização dos cidadãos visando a evitar a reprodução de violações aos direitos humanos, praticadas por governos ditatoriais ao longo da história, contribuindo, assim, com o “educar para o nunca mais”: conhecer o despotismo do passado para evitar que se repita no futuro.

Em terceiro lugar, a música é um dos elementos representativos do patrimônio cultural do povo. Ela é um dos veículos através dos quais a expressão popular se manifesta e reflete o pluralismo das diversas culturas que plasmam a população. Por isso é considerada um direito cultural de ampla significação. Nesse aspecto ela é objeto de proteção do Estado através de diversas políticas públicas e outras ações governamentais. Como veremos a seguir – e esse é o objeto central deste artigo –, a participação das atividades culturais é um direito humano supranacional proclamado pelas Nações Unidas e assegurado nas Constituições da quase totalidade dos Estados democráticos.

Em todos os povos, a música é um elemento extremamente importante para forjar as identidades nacionais e identificar momentos históricos por que passam os países. Podemos citar como exemplo a ópera oitocentista na Itália; a música clássica dos séculos XVIII et XIX na Alemanha; o flamenco na Espanha; a bossa nova e o samba no Brasil. Em 2016, o seminário *Sons do Totalitarismo*, ocorrido na Universidade Federal de Pernambuco, Brasil, discutiu o percurso dos compositores clássicos no nazismo e stalinismo, mostrando que a música pode ser utilizada tanto como propaganda como contestação a regimes despóticos. No século XIX, o imperador D. Pedro II ofertou bolsas a jovens compositores brasileiros para que pudessem estudar na Europa. O monarca queria construir uma musicografia que pudesse representar o Brasil como nação como um dos símbolos nacionais. Carlos Gomes, autor a ópera *O Guarani*, foi um dos compositores agraciados com a ajuda imperial, tendo transitado por conservatórios alemães, franceses e italianos. A música popular brasileira também foi um importante instrumento de contestação do regime militar que se instalou no Brasil a partir de 1964. Compositores como Chico Buarque de Holanda, Geraldo Vandré, Caetano Veloso, Ferreira Gullar entre outros, contribuíram para o êxito do movimento de redemocratização do país e a anistia de presos e exilados políticos.

Mas a música tem outras funções. Estudos desenvolvidos por Allan Merriam na década de 60, demonstraram que – além da expressão emocional, entretenimento e prazer estético – a música tem indiscutível dimensão social, pois pode ser analisada como representação simbólica, legitimação das instituições sociais e rituais religiosos, como instrumento de adaptação ou crítica às normas sociais, inclusive o direito. Claro que tais atributos atraem o interesse das ciências jurídicas, dada a indiscutível importância da música para a compreensão da sociedade, sobretudo para a construção da identidade nacional, a assimilação da cultura e a noção de pertencimento a comunidades ou etnias¹³.

¹² SASSUNA, Ariano. **Iniciação à Estética**. Recife: Editora Universitária da UFPE, 1996, p. 110.

¹³ Sobre o tema: Hummes, Júlia Maria. **Por que é importante o ensino de música? Considerações sobre as funções da música na sociedade e na escola**. 2004. Disponível em:

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 7, N. 1 (2016). O desafio da efetividade dos direitos humanos fundamentais na contemporaneidade. ISSN 1809-1873.

Como expressão estética, a música – assim como as demais artes – deve ser considerada um processo de adaptação social, tendo o sensível como seu principal elemento para a produção dos códigos e normas sociais. Funciona como elemento de defesa para que o indivíduo não pratique o ato contrário à ordem social, embora não seja dotada de força coercitiva nem sanções expressivas. Para Pontes de Miranda a estética não só ajuda no processo adaptativo, como procura corrigir os defeitos de conformação à sociedade¹⁴. A sensibilidade humaniza o direito e o liberta do automatismo da aplicação das leis, atraindo sentimentos de empatia, compreensão, indulgência, justiça, além de vincular às decisões a valores éticos e axiológicos universalmente aceitos.

Quando se trata de analisar a expressão estética como elemento formador da identidade nacional, o direito de participar da vida cultural é um dos vetores mais importantes, pois assegura o pleno acesso dos cidadãos de todas as expressões artísticas que vão plasmar o sentimento de pertença a determinada comunidade. A música, assim como outras artes, tem forte protagonismo nas transformações identitárias, na medida em que sensibiliza o povo a se aproximar dos símbolos e elementos nacionais para se reconhecer ator das transformações sociais. A bossa nova, o tropicalismo, o forró, o samba, o funk, a MPB, todos esses gêneros retratam o pluralismo proveniente de distintas culturas que se entrelaçaram desde a colonização brasileira. Daí surge uma identidade híbrida, diversificada, sincrética, multiétnica em que se opera a fusão do erudito com o popular, do local com o universal, do tradicional com o vanguardista, do concebido com experimental. É essa dimensão que fortalece a concepção de nacionalidade e de vinculação às raízes culturais mais autênticas. Tudo isso faz com que a música seja um dos símbolos mais fortes de brasilidade e de orgulho nacional¹⁵.

4. O CONTEÚDO DO DIREITO DE PARTICIPAR DA VIDA CULTURAL NO PIDESC

A *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (1948) proclamou que “toda pessoa tem direito a tomar parte livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios (art. 27)”. A supraestatalização do direito à cultura teve seu primeiro desdobramento com a edição do O PIDESC, em 1966.

O Pacto estabeleceu que toda pessoa humana tem o direito subjetivo de participar da vida cultural. (art. 14.1.a). Os Estados que o ratificaram, entre eles o Brasil (em 1992), assumiram o compromisso de tomar as medidas necessárias para a conservação, desenvolvimento e difusão da cultura em todas as suas manifestações.

O problema é que ambos os enunciados normativos são vagos e exigem grande esforço hermenêutico para desvendar o seu sentido. Perez Luño, aconselha um grande esforço hermenêutico para elucidar o seu sentido e extrair a máxima operatividade dos preceitos que compõem a Constituição Cultural¹⁶. Podemos indagar: qual o conteúdo do direito de participar da vida cultural? Em que consistem as prestações positivas do Estado para a sua efetivação? Para estabelecer sua amplitude e significado, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais editou a Observação Geral n. 21/2009.

O direito de participar da vida cultural é prerrogativa subjetiva, cuja fruição pode ser individual, coletiva, comunitária, grupal ou tribal. Caracteriza-se pela conjunção de dois elementos: a *liberdade de escolha* e a *ausência de ingerência estatal*. Também consiste no *poder de exigir do Estado prestações positivas concretizadoras*, mediante atividade legiferante, políticas públicas, ações afirmativas e programas sociais.

<http://www.abemeducacaomusical.com.br/revistas/revistaabem/index.php/revistaabem/article/view/343>.

Acesso: 08 set. 2016.

¹⁴ MIRANDA, Pontes de. **Introdução à Sociologia Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 17.

¹⁵ NERCOLINI, Marildo José. A música popular brasileira repensa a identidade da nação, in **Revista Famecos**, n.31, Porto Alegre, 2006, p. 126.

¹⁶ LUÑO, ANTONIO E. PEREZ. **Los Derechos Fundamentales**. Madri: Tecnos, 1995, p. 199.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 7, N. 1 (2016). O desafio da efetividade dos direitos humanos fundamentais na contemporaneidade. ISSN 1809-1873.

Portanto, é um direito supraestatal de dupla face: liberdade fundamental na medida em que impõe ao Estado o dever de não-intervenção no que tange às escolhas de natureza cultural e artística; mas também um direito prestacional na medida em que vincula os Estados a determinadas obrigações de fazer, entre as quais a proteção, a promoção, a preservação e a garantia de acesso, para tornar possível a vida cultural.

Após a edição do PIDESC, a ONU confiou à UNESCO a proteção e salvaguarda do patrimônio cultural e o diálogo entre as culturas e a paz. Diversos tratados internacionais foram assinados com o objetivo de tutelar bens culturais em escala global. Mencionamos os mais importantes: 1) *Convenção sobre a proteção do patrimônio mundial cultural e natural* (1972), que protege 851 sítios localizados em 141 países, considerados Patrimônio Mundial; 2) *Declaração da UNESCO relativa à destruição intencional do patrimônio cultural* (2003), proclamada em resposta à destruição dos Budas de Bamiyan, no Afeganistão em 2001; 3) *Convenção da UNESCO para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial* (2003), que tutela bens como as tradições orais, costumes, idiomas, artes do espetáculo, usos sociais, rituais e atos festivos, artesanato, conhecimentos tradicionais etc. 4) *Convenção sobre a proteção e a promoção da diversidade e das expressões culturais* (2005), através da qual os bens e os serviços culturais são portadores de identidades e valores, razão pela qual incentiva, em nível global, sua produção, distribuição e desfrute¹⁷.

Constata-se daí a existência de um sistema supraestatal de proteção ao patrimônio cultural que tem como fundamento a Declaração de 1948, cuja regulamentação é feita pelo PIDESC e pelos tratados internacionais acima mencionados. Juntos, esses instrumentos normativos compõem o que podemos denominar *Carta Internacional dos Direitos Culturais*.

4.1. Componentes da participação na vida cultural

Embora a cultura seja um direito humano fundamental, existe grande dificuldade em se estabelecer a abrangência conceitual. Ela envolve diferentes aspectos da vida social. Usos e costumes, práticas tradicionais, manifestações religiosas, linguagem, folclore, organizações comunitárias, patrimônio histórico, expressões artísticas, literárias, paisagísticas, turísticas, estéticas: tudo se vincula à dimensão cultural. Daí afirmar Jorge Miranda, que ela é: “tudo quanto tem significado espiritual e, simultaneamente, adquire relevância coletiva; tudo que se reporta a bens não econômicos; tudo que ver com obras de criação ou de valorização humana, contrapostas às puras expressões da natureza¹⁸”.

Cultura como direito humano é um tema extremamente importante na contemporaneidade. Atualmente tem sido deturpada, frequentemente confundida com mero entretenimento, muitas vezes frívolo e superficial. Quando ela é colocada a serviço ou sob o controle do Estado, transforma-se em propaganda de determinado segmento político que, circunstancialmente, ocupa o poder. Aí ela se deturpa e se degrada. Essa degeneração tem como consequência imediata a falta de originalidade, espontaneidade, espírito crítico e experimentação formal¹⁹. Insistir em conceitos jurídicos precisos é uma estratégia eficaz para evitar esse equívoco.

No modelo que Mario Vargas Llosa denomina *Civilização do Espetáculo*, o entretenimento é o valor supremo. O que mais importa é a diversão e o compromisso com o banal. Essa configuração acarreta a banalização da cultura, em que a qualidade, a identidade e a representação comunitária cedem espaço ao efêmero e ao superficial.

Nessa configuração significado de cultura se perde. O vocábulo passa a ser utilizado indiscriminadamente, sem o menor rigor conceitual. Tudo cabe em seu conteúdo. Não há critério rigoroso para dar-lhe o mínimo de racionalidade. Assim a cultura termina contaminada pela frivolidade, que é a inversão dos valores, em que a forma sobrepõe o

¹⁷ **Las Naciones Unidas Hoy. Departamento de información pública da ONU:** Nova York, 2009, p. 248.

¹⁸ MIRANDA, Jorge. **Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais.** 2006. Mimeo.

¹⁹ LLOSA, Mario Vargas. **A Civilização do Espetáculo.** Rio de Janeiro: Objetiva, p. 117.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 7, N. 1 (2016). O desafio da efetividade dos direitos humanos fundamentais na contemporaneidade. ISSN 1809-1873.

conteúdo, a aparência vale mais que a essência e o gesto é mais significativo que sentimentos e ideias²⁰.

Desde a Antiguidade, o vocábulo “cultura” teve vários significados. Etimologicamente, o conceito deriva do latim *colere*: tomar conta, cuidar, cultivar, habitar; referia-se a toda ação benéfica à determinada atividade (agricultor, apicultor, vinicultor etc.). Marilena Chauí sublinha que cultura era “a intervenção deliberada e voluntária dos homens sobre a natureza de alguém para torná-la conforme aos valores de sua sociedade”. O seu conteúdo era amplo e abrangia a moral, a ética e a política²¹. Em síntese, cultura era vista sob a perspectiva de oposição à natureza para a implantação de um conjunto de valores vigentes em determinada coletividade.

No Século XVIII, era sinônimo de acesso à educação, às ciências humanas e exatas. Cultura era a pessoa que detinha conhecimentos gerais em várias áreas científicas, da literatura e das artes. O acesso à cultura era, portanto, uma porta aberta ao progresso universal, o caminho para a civilidade. A educação tinha função redentora na medida em que transformava o homem para torná-lo melhor, mais sábio, mais civilizado. Por isso os pensadores tinham grande preocupação de interpretar a trajetória da humanidade através de seus múltiplos aspectos e apontar soluções para os grandes dilemas da sociedade.

Na modernidade, cultura corresponde ao conjunto de valores, de leis, ideologias, normas e representações coletivas. Para Yves Alves et alli, ela pode ser analisada sob duas perspectivas: (a) herança imaterial que se transmite de geração a geração; (b) construção decorrente de hierarquia social que se renova ao contato com outras culturas, mas que permite guardar as fronteiras de determinada coletividade²². Em acepção proposta por Will Kymlicka, diante do pluralismo de comunidades que convivem num mesmo Estado, a ideia de “cultura” relaciona-se a determinada “comunidade intergeracional mais ou menos completa institucionalmente, que ocupa um território ou uma pátria, compartilhando linguagem e história específicas²³”. O processo de integração do indivíduo à determinada cultura molda sua personalidade, promove a adaptação aos valores morais vigentes e molda sua forma de viver em todos os aspectos de sua vida pública e privada. Esse fenômeno facilmente perceptível nos Estados poliétnicos e multinacionais.

Muitas vezes, sobretudo entre juristas, o conceito de cultura é confundido com o de patrimônio cultural, aqui considerado todos os bens de valor artístico, histórico, turístico, estético, paisagístico, artístico, literário e arqueológico. Podemos também incluir nessa categoria instituições como bibliotecas, museus, centro de restauros, prédios e monumentos representativos de um povo.

Como se pode ver, todas as tentativas de conceituação de “cultura” padecem de parcialidade, pois não conseguem abranger todos os aspectos que o vocábulo suscita. Diante da evidente polissemia, a definição jurídica de cultura também deve ser pluralista, aberta. Sem o desejo de esgotá-la, deve abranger temas como a convivência entre diversas culturas e grupos étnicos, a tutela jurídica do patrimônio cultural, a proteção dos valores imateriais das diversas coletividades, o debate multiculturalista, a diversidade cultural, a memória, os deveres prestacionais do Estado etc. Para Peter Häberle, o conceito aberto, amplo e diverso de cultura envolve a cultura e tradição burguesas, a cultura popular e de massas, as culturas alternativas, as subculturas e a contracultura²⁴. Assegurar o espaço a cada uma dessas manifestações é a garantia da identidade cultural de um povo.

²⁰ LLOSA, Mario Vargas. **A Civilização do Espetáculo**. Rio de Janeiro: Objetiva, p. 117.

²¹ Chauí, Marilena. **Cidadania Cultural e Direito à Cultura**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009, p. 106.

²² **Lexique de Sociologie**. Paris: Dalloz, 2010, p. 69.

²³ KYMLICKA, Will. **Ciudadania multicultural. Uma teoria liberal de los derechos de las minorias**. Barcelona: Paidós Ibérica, 1996, 36.

²⁴ HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 241.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 7, N. 1 (2016). O desafio da efetividade dos direitos humanos fundamentais na contemporaneidade. ISSN 1809-1873.

O Comitê DESC reconhece a dificuldade em estabelecer um conteúdo jurídico definitivo ao vocábulo “cultura”, em razão de sua natureza polissêmica que dá vazão a um conceito amplo, complexo e indeterminado. Daí a necessidade de o direito adotar critérios racionais de segurança hermenêutica, a fim de que seja aplicado com segurança pelos atores estatais. Ao interpretar o art.14.1.a do PIDEESC, a Observação Geral 21, estabeleceu três componentes básicos desse direito fundamental: 1) *participação na vida cultural*, 2) *acesso à vida cultural*, 3) *contribuição à vida cultural*, cujos conceitos transcrevemos abaixo:

- a) A *participação na vida cultural* compreende, em particular, o direito de toda pessoa (só, em associação com outras e como uma comunidade) a atuar livremente; a escolher sua própria identidade, a identificar-se ou não com uma ou com várias comunidades, ou mudar de ideia; a participar da vida política da sociedade; a exercer suas próprias práticas culturais e a expressar-se na língua de sua preferência. Toda pessoa tem igualmente o direito a buscar, desenvolver e compartilhar com outros seus conhecimentos e expressões culturais, bem como atuar com criatividade e tomar parte de atividades criativas.
- b) O *acesso à vida cultural* compreende, em particular, o direito de toda pessoa (só, em associação com outras ou em comunidade) a conhecer e compreender sua própria cultura e a dos outros, através da educação e da informação, e a receber educação e capacitação de qualidade com pleno respeito à sua identidade cultural. Toda pessoa tem também o direito a conhecer as formas de expressão e difusão por qualquer meio tecnológico de informação e comunicação; a seguir um estilo de vida associado ao uso de bens culturais e de recursos como a terra, a água, a biodiversidade, a linguagem ou instituições específicas e beneficiar-se do patrimônio cultural e das criações de outros indivíduos e comunidades.
- c) A *contribuição à vida cultural* se refere ao direito de toda pessoa a contribuir para a criação das manifestações espirituais, materiais, intelectuais e emocionais da comunidade. Também tem o direito de participar do desenvolvimento da comunidade a que pertence, assim como na definição, formulação e aplicação de políticas e decisões que incidam no exercício de seus direitos culturais.

A Constituição pode estabelecer restrições, desde que preserve o seu conteúdo essencial. Em sua dimensão prestacional, é possível pensar em um *mínimo cultural* – prestações positivas imunes a contingências orçamentárias (reserva do possível). Porém o legislador pode estabelecer vedações para, por exemplo, impedir a prática de atos nocivos à dignidade da pessoa humana. A Observação Geral 21 prescreve que as limitações devem ter um fim legítimo, ser necessárias e compatíveis com a natureza do direito à participação da vida cultural.

Dessa forma, a lei pode proibir determinadas práticas consideradas prejudiciais à integridade moral, física ou psíquica das vítimas, sem que isso implique violação ao direito de participar da vida cultural. Assim não se pode falar em violação de liberdade individual quando a norma jurídica vedar manifestações como maus-tratos a animais ou sacrifícios humanos em celebrações religiosas, tampouco manifestações artísticas que atentem contra os direitos da criança e do adolescente, muitas vezes vítimas de estupro e tortura em rituais de seitas. Nessas e em tantas outras hipóteses, os limites impostos pela Constituição e pela legislação ordinária são legítimos.

4.2. Parâmetros de efetividade dos direitos culturais

A Observação Geral 21 apresenta cinco parâmetros para analisar o grau de concretização dos direitos culturais; elementos que podem ser aferidos objetivamente para verificar se os Estados estão cumprindo as obrigações assumidas em nível supranacional, as quais se

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 7, N. 1 (2016). O desafio da efetividade dos direitos humanos fundamentais na contemporaneidade. ISSN 1809-1873.

exteriorizam na consecução de ações governamentais e legislativas destinadas a assegurar a todos o pleno exercício das prerrogativas individuais e coletivas no que concerne à participação efetiva na vida cultural. São eles: 1) *disponibilidade*, 2) *acessibilidade*, 3) *aceitabilidade*, 4) *adaptabilidade*, 5) *idoneidade*.

A *disponibilidade* consiste na existência de bens e serviços culturais a serem disfrutados pela coletividade. Isso inclui museus, bibliotecas, teatros, salas de cinema, espaços públicos, monumentos históricos, reservas naturais e bens de valor imaterial.

Já a *acessibilidade* refere-se às oportunidades reais a serem asseguradas a todas as pessoas e comunidades para que disfrutem plenamente dos bens e serviços culturais. Trata-se da aplicação do princípio da não-discriminação no que tange ao acesso à cultura, com a eliminação de barreiras sociais, financeiras, físicas (sobretudo de pessoas com deficiência), tanto na zona urbana como na rural.

A *aceitabilidade*, por sua vez, implica a obrigação estatal de editar leis e promover políticas públicas que sejam acatadas espontaneamente pelas pessoas e comunidades. E isso só é possível diante do respeito à diversidade e do reconhecimento das peculiaridades locais.

A *adaptabilidade* vincula as políticas públicas e os programas sociais ao respeito à diversidade cultural das pessoas e das comunidades envolvidas, sem negligenciar as peculiaridades locais.

Por fim a *idoneidade*, que significa o dever de pertinência e adequação das leis às realidades locais, a fim de respeitar os valores culturais das pessoas e comunidades, incluindo-se as minorias étnicas, religiosas e sexuais, os povos indígenas e quilombolas.

4.3. Proteção a grupos vulneráveis

O *princípio da não discriminação* é um dos grandes fundamentos dos direitos culturais. Todos são igualmente sujeitos de direito. Ninguém pode ser discriminado por sua opção de pertencer ou desligar-se de determinado grupo cultural. Da mesma forma o acesso a bens, serviços e práticas culturais deve ser democrático e inclusivo, portanto acessível a todos.

O PIDESC proíbe todas as formas de discriminação baseadas na raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política, origem nacional, posição econômica ou qualquer situação social, que impeçam a plena fruição do direito de participação na vida social. Porém, há situações especiais em que o Estado pode adotar medidas protetivas a grupos vulneráveis com o objetivo de atingir a *igualdade de pontos de partida*. Não se trata de privilégios, mas de normas de calibragem que visam o equilíbrio das forças vivas da sociedade.

Nesse sentido, a Observação Geral 21, recomenda aos Estados a adoção de medidas protetivas especiais visando à plena fruição do direito de participação na vida cultural para as mulheres, crianças, idosos, pessoas com deficiência, minorias, migrantes, povos indígenas e grupos que vivem em situação de extrema pobreza.

Também reafirma que a diversidade cultural é um imperativo ético inseparável do respeito à dignidade humana. A legitimidade do Estado Constitucional de Direito implica a tolerância, o respeito e o compromisso de convivência harmônica entre as mais diversas manifestações culturais. Isso só é possível a partir da aceitação do “diferente”, sem preconceito ou rejeição. Sobretudo no Brasil em que o multiculturalismo e a mestiçagem são características marcantes de seu povo. Daí a necessidade de fortalecer a identidade de grupos e comunidades que lutam para manter vivas suas tradições e costumes, diante da força avassaladora da globalização e da influência dos meios de comunicação²⁵.

5. O PIDEJC E AS OBRIGAÇÕES ESTATAIS DE TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Em sua dupla dimensão – individual e prestacional –, o direito de participar da vida cultural pressupõe a adoção de medidas concretas como condição de efetividade. A Observação Geral 21 impõe aos Estados três tipos de obrigações jurídicas: 1ª) *obrigação de respeitar*; 2ª) *obrigação de proteger* e 3ª) *obrigação de cumprir*. Tais obrigações não são estanques, incomunicáveis. Ao contrário. Elas se inter-relacionam e, quase sempre são complementares.

A *obrigação de respeitar* consiste no dever de não intervenção estatal na fruição do direito à diversidade e participação cultural. É uma prerrogativa preponderantemente negativa na medida em que proíbe a ingerência do poder público nas escolhas individuais. A Constituição deve adotar garantias – administrativas e processuais – que assegurem o exercício dos direitos culturais. A Observação Geral 21 determina que os Estados criem mecanismos jurídicos que garantam a todos a eleição da própria identidade cultural, incluída a opção por determinada comunidade; o acesso ao patrimônio cultural e linguístico; a abolição da censura de atividades culturais; a livre circulação de informações e a liberdade de expressão. Além disso, os Estados devem assumir o compromisso de proteção ao patrimônio cultural diante de conflitos armados e desastres naturais.

Já a *obrigação de proteger* consiste na promoção de medidas estatais concretas (leis, políticas públicas, atos fiscalizatórios, poder de polícia) que impeçam a ação de terceiros contra o exercício dos direitos culturais. Atua como barreiras às pretensões de particulares – pessoas físicas ou jurídicas –, cujas pretensões violem a diversidade e a livre participação na vida cultural. O papel do Estado consiste em assegurar que o patrimônio cultural seja preservado para as futuras gerações. Ao Estado cabe tomar as medidas necessárias para a tutela da memória, da identidade comunitária, das obras artísticas, culturais, paisagísticas, turísticas e estéticas, incluindo aí a preservação do patrimônio histórico e arqueológico. A proteção pode ser preventiva ou repressiva. Deve ser suficiente para impedir que os interesses financeiros de empresas privadas, nacionais ou transnacionais, provoquem prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao patrimônio cultural. Também implica a rigorosa punição dos responsáveis pelos danos, como forma de desestimular condutas lesivas aos bens de valor imaterial. Ressalte-se que o exercício desses direitos não é ilimitado.

A *obrigação de cumprir* tem como principal característica o dever dar efetividade aos direitos sociais previstos nas Constituições e tratados internacionais. Ela implica três prestações positivas fundamentais: *facilitar*, *promover* e *proporcionar*. Assim, os Estados têm o dever de facilitar o acesso de todas as pessoas ao direito de participar da vida cultural, através de medidas concretas que são descritas minuciosamente na Observação Geral n. 21 do Comitê DESC. Além disso, assumiram o compromisso de adotar medidas capazes de assegurar o exercício dos direitos culturais, a exemplo da produção de leis adequadas e mecanismos administrativos que permitam aos sujeitos de direito a efetiva participação na vida cultural de suas comunidades. Por fim, cabe aos Estados alocar recursos financeiros para proporcionar amplo acesso aos bens culturais, como bibliotecas, cinemas, museus, teatros etc.

6. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS CULTURAIS NO BRASIL

A Constituição de 1988 reconhece a cultura como um direito prestacional, devendo o Estado brasileiro assegurar a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional, além de apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais (art. 215).

A norma constitucional também estabelece que o patrimônio cultural do país é constituído por bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto,

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 7, N. 1 (2016). O desafio da efetividade dos direitos humanos fundamentais na contemporaneidade. ISSN 1809-1873.

portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, entre os quais encontram-se as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Outro aspecto que merece destaque é o tombamento dos sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. Trata-se de importante medida administrativa destinada a preservar aspectos da cultura afro-brasileira, sobretudo saberes, tradições, modos de vida e a identidade dos remanescentes de famílias quilombolas (CF, art. 216, parágrafo 5º).

Desde a promulgação da Constituição de 1988, a Seção II, que trata da Cultura como direito fundamental, foi modificada por três emendas constitucionais: EC 42/2003, EC 48/2005 e EC 71/2012.

A Emenda Constitucional 42, de 19 de dezembro de 2003, promoveu modificações no Sistema Tributário Nacional, com grande repercussão no setor cultural. Isto porque facultou aos Estados e 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.

A Emenda Constitucional 48, de 10 de agosto de 2005, instituiu o Plano Nacional de Cultura, a ser criado por lei ordinária e com duração plurianual, que tem por objetivo o desenvolvimento cultural do país e a integração das ações do poder público. O Plano tem o objetivo de assegurar a defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro, a promoção e difusão dos bens culturais; a formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; a democratização do acesso aos bens de cultura; a valorização da diversidade étnica e regional.

A Emenda Constitucional 71, de 29 de novembro de 2012, instituiu o Sistema Nacional de Cultura, concebido com o objetivo de promover o desenvolvimento humano, social e econômico, com pleno exercício dos direitos culturais. Em seu parágrafo 1º, um conjunto de princípios que inspiram o seu funcionamento. Destacamos a diversidade das expressões culturais, a universalização do acesso aos bens e serviços culturais, a transversalidade das políticas culturais e a democratização dos processos decisórios com participação e controle social (art. 216-A).

Também merecem ênfase a Lei Sarney e a Lei Rouanet – números 7.505/86 e 8.313/91, respectivamente –, que estabeleceram incentivos fiscais para operações de caráter cultural ou artístico, disciplinando, dessa forma, o art. 16, parágrafo 3º, da Constituição.

No que tange à repressão aos danos e ameaças ao patrimônio cultural, a Constituição impõe ao Estado o dever de editar leis ordinárias que responsabilizem civil e criminalmente as pessoas físicas e jurídicas (CF, art. 216, parágrafo 4º).

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A formação político-econômica do Brasil foi profundamente influenciada pelas culturas que aqui se estabeleceram desde a colonização portuguesa: indígenas, europeus, africanos, orientais. Ao longo do tempo outras configurações culturais se formaram e se desenvolveram formando o que chamamos povo brasileiro.

A diversidade cultural é um importante instrumento de identidade nacional. O Constitucionalismo brasileiro tem a missão de contribuir para a convivência harmônica entre as culturas, promovendo valores como a tolerância, o pluralismo e o respeito às especificidades de cada grupo. Além disso, cabe ao Estado a promoção de políticas públicas concretizadoras da Constituição Cultural. Por fim deve garantir a liberdade cultural como direito subjetivo individual, mantendo a postura de não-ingerência na expressão popular.

Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 7, N. 1 (2016). O desafio da efetividade dos direitos humanos fundamentais na contemporaneidade. ISSN 1809-1873.

Nesse sentido, o PIDESC surge como o instrumento normativo supraestatal, de natureza vinculante, que orienta o sistema constitucional brasileiro na tutela dos direitos culturais. A Observação Geral 21 clarifica dos direitos culturais contidos no pacto, orientando os Estados para a produção legislativa e implementação de políticas públicas. Cabe ao Comitê DESC/ONU monitorar as ações do governo brasileiro no sentido de avançar na concretização da Constituição Cultural, mediante a elaboração de relatórios e recomendações. A sociedade civil tem participado do debate mediante a apresentação de relatórios alternativos, em que são denunciadas sérias violações aos direitos econômicos, sociais e culturais.

O Relatório do Comitê de 2009 aponta que, no Brasil, o gozo do direito à vida cultural ainda está limitado aos segmentos de maior nível educacional. Constata também que a alocação de recursos financeiros destinados a investimentos culturais ainda se concentra nas grandes cidades. Por isso recomendou ao Governo brasileiro a disponibilização de mais investimentos nas regiões e cidades mais pobres do país a fim de democratizar o acesso à cultura. Além disso, sugeriu a inclusão dos direitos culturais nos currículos escolares brasileiros, como forma de fortalecer o exercício da cidadania. Muitos outros aspectos da frágil efetividade dos direitos culturais não foram abordados no Relatório, mas que precisam ser melhor aprofundados a partir de amplo debate nacional.

Do ponto de vista normativo, entendemos que a Constituição de 1988 está em harmonia com os tratados internacionais de proteção aos bens culturais, inclusive o PIDESC. O grande desafio ainda é o da efetivação, o que só será possível com ações governamentais eficientes que assegurem a todos o pleno acesso aos bens e serviços culturais.