



INQUIETAÇÕES TEÓRICAS E PRÁTICAS

Coordenador
Humberto Cunha Filho



DIÁLOGOS CULTURAIS EM REDE

INQUIETAÇÕES TEÓRICAS E PRÁTICAS

Instituto Brasileiro de Direitos Culturais – IBDCult

Coordenadoria Executiva

Mario Ferreira de Pragmácio Telles – *Presidente e Sócio-fundador*
Cibele Alexandre Uchoa – *Secretária Executiva e Sócia-fundadora*
Cecilia Nunes Rabêlo – *Coordenadora Administrativo-Financeiro e Sócia-fundadora*
José Olímpio Ferreira Neto – *Coordenador Cultural e Sócio-fundador*

Conselho Fiscal

Marcus Pinto Aguiar – *Membro do Conselho Fiscal e Sócio-fundador*
Daniela Lima de Almeida – *Membro do Conselho Fiscal e Sócia-fundadora*
Vitor Melo Studart – *Membro do Conselho Fiscal e Sócio-fundador*

Presidência de Honra

Francisco Humberto Cunha Filho – *Presidente de Honra*

Conselho Editorial

Profa. Dra. Cláudia Sousa Leitão – UECE
Prof. Dr. David Barbosa de Oliveira – UFC
Prof. Dr. Francisco Humberto Cunha Filho – UNIFOR
Prof. Dr. Frederico Augusto Barbosa da Silva – UniCeub
Profa. Dra. Inês Virgínia Prado Soares – MPF – SP
Prof. Dr. José Ricardo Oriá Fernandes – Centro Cultural- Câmara dos Deputados
Prof. Dr. Luiz Gonzaga Silva Adolfo – UNISC
Profa. Dra. Manuelina Maria Duarte Cândido – UFG
Prof. Dr. Marcos Wachowicz – UFPR
Profa. Dra. Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça - UNIFOR
Prof. Dr. Martonio Mont’Alverne Barreto Lima – UNIFOR
Prof. Dr. Paulo Cesar Miguez de Oliveira – UFBA
Profa. Dra. Rebecca Atencio - Tulane University – New Orleans, LA
Prof. Dr. Tullio Scovazzi - Università degli Studi Milano-Bicocca - Milão, IT

COORDENADOR

HUMBERTO CUNHA FILHO

DIÁLOGOS CULTURAIS EM REDE

INQUIETAÇÕES TEÓRICAS E PRÁTICAS

1ª Edição



Fortaleza, 2017

Diálogos Culturais em Rede – Inquietações Teóricas e Práticas

Copyright © 2017 by IBDCult

Todos os direitos desta edição reservados ao IBDCult

Presidente do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais

Mário Ferreira de Pragmácio Telles

Editoração

Gabriel Barroso Fortes

Capa, Design e Diagramação

Gabriel Barroso Fortes

Revisão de Texto

Gabriel Barroso Fortes

Ficha Catalográfica

D536 Diálogos culturais em rede: inquietações teóricas e práticas / Humberto
Cunha Filho (coordenador) - Fortaleza : IBDCult, 2017.
126p. (livro eletrônico)

ISBN 978-85-69652-07-6

1. Direitos culturais. 2. Incentivos fiscais à cultura. 3. Patrimônio
cultural. 4. Direito e arte. 5. Função social – Direito do autor. I. Humberto
Cunha Filho.

CDD 342

SOBRE O SELO IBDCULT

O selo do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais – IBDCult já vem sendo reconhecido no mercado como sinônimo de boa qualidade. Muitos professores, pesquisadores, profissionais procuram nossa editora para publicar seus estudos, pesquisas, teses acadêmicas *etc.* E os resultados, os livros, costumam ser elogiados, tanto pelos leitores quanto pelos críticos. Acho que estamos no caminho correto!

Isso é sinal, portanto, de que o IBDCult vem cumprindo muito bem este papel de catalisador, agregador e difusor dos estudos sobre os direitos culturais no país.

Mas também por isso a intenção é acompanhar o mercado editorial e posicionar-se como referência no assunto, para cumprir sua função institucional. E com o presente livro acredito que estamos iniciando uma nova etapa nessas atividades.

Tivemos o intuito de emplacar um novo programa editorial, moderno, profissional, dinâmico, criativo, mas, principalmente, ainda mais criterioso.

O resultado é justamente o início do próprio projeto. Inauguramos, com a presente obra, um novo tipo de linha editorial, uma publicação de novo formato, com um corpo editorial exclusivo e personalizado, voltado para extrair o melhor de cada proposta, fazer as obras chegarem ao seu público-alvo e potencializar a interlocução dos autores com seus leitores.

Tomando-se este livro como exemplo, acredito que o leitor poderá verificar a nova proposta que nosso corpo editorial conseguiu imprimir à publicação, facilitando a difusão e a ampliação do debate sobre direitos culturais.

MÁRIO PRAGMACIO
Presidente do IBDCult

SUMÁRIO

PREFÁCIO	7
NOTA DO EDITOR	9
PRÓLOGO	11
PRIMEIRO DIÁLOGO	
<i>Teoria dos direitos culturais</i> , com Humberto Cunha	16
SEGUNDO DIÁLOGO	
<i>Incentivos fiscais à cultura</i> , com Fábio Cesnik	28
TERCEIRO DIÁLOGO	
<i>Sistema nacional de cultura</i> , com Frederico Barbosa	43
QUARTO DIÁLOGO	
<i>Direito ao (do) patrimônio cultural</i> , com Inês Virgínia Prado Soares	60
QUINTO DIÁLOGO	
<i>Direitos culturais como direitos humanos</i> , com Marisa Damas	86
SEXTO DIÁLOGO	
<i>Direito e arte</i> , com Eliene Oliveira	104
SÉTIMO DIÁLOGO	
<i>Patrimônio cultural material</i> , com Mário Pragmácio	109
OITAVO DIÁLOGO	
<i>Função social do direito de autor</i> , com Gonzaga Adolfo	120

PREFÁCIO

Ser convidado a prefaciар um livro é algo que sempre nos traz muita satisfação. Ser convidado a prefaciар uma obra colaborativa resultante de profundas e sérias pesquisas realizadas por especialistas renomados, coordenada por um pesquisador com a respeitabilidade do Professor Doutor Humberto Cunha, sem a menor dúvida, é motivo de júbilo.

Conheci o professor Humberto Cunha primeiramente pelos seus escritos, ainda antes de ter o privilégio de tê-lo em fraterno convívio. Sem dúvida, trata-se de um profissional com intensa atividade acadêmica, possuindo o mérito de aglutinar pessoas e instituições diversas, que trabalharam intensamente os mais variados aspectos dos temas relacionados com os Direitos Culturais.

A presente obra é fruto de intensas reflexões sobre as dimensões dos Direitos Culturais, com uma metodologia inovadora na construção do conhecimento, trata-se de uma obra colaborativa, na qual todos os pesquisadores são responsáveis intelectualmente pela concepção final da obra.

O pensamento colaborativo subjacente na obra se revela na fluência do texto, na homogeneidade da escrita, fazendo com que o leitor perceba que está diante de uma doutrina sólida e consistente.

Quero congratular a todos os pesquisadores cujos esforços resultaram na presente obra, que por certo será um livro de referência aos estudiosos dos temas ligados aos direitos culturais, ainda mais por terem aceitado o desafio de uma fusão de pensamentos, de realizar uma criação colaborativa, tão profunda, que faz com que haja uma coerência estruturante de todo o pensamento jurídico no qual foi erigido o livro.

A proposta do livro vai muito mais além de uma coletânea de artigos no âmbito dos Direitos Culturais, mas trata de vários aspectos sempre com implicações e reflexões para a realidade brasileira.

Como o leitor observará, os Direitos Culturais crescem em importância na medida em que se estabelecem novas dimensões para além das esferas do Direito Público, alcançando, as searas dos direitos difusos e privados de toda a sociedade.

Este trabalho se justifica em razão da relevância jurídica, política e social que os Direitos Culturais vêm adquirindo. A pesquisa possui o mérito de examinar as diversas facetas dos Direitos Culturais sob a ótica dos interesses brasileiros.

Os textos aqui coligidos, e as ideias que deles exsurgem, foram debatidos em diversas ocasiões, o que traz ao leitor a certeza de uma construção doutrinária firme, fruto de um pensamento jurídico consolidado.

Os estudos por certo não esgotam o tema, mas antes abrem novos caminhos a percorrer.

Com efeito, a presente obra é de leitura obrigatória aos estudiosos do direito, as críticas e conclusões a que chegaram os autores propiciam um espectro amplo que é terreno fértil e excelente para novos estudos.

Sem dúvida, estamos diante de uma obra imprescindível nos estudos dos Direitos Culturais, cujo grande mérito está em possibilitar que haja novas leituras e novas formas de realização dos Direitos Culturais.

Parabenizo o professor Humberto, pela capacidade de aglutinar uma gama de especialistas de alto nível, bem como ter levado a cabo um projeto colaborativo inovador.

Este livro tornar-se-á, desta forma, obra de leitura obrigatória a todos os profissionais da área e para aqueles que pretendam compreender a dinâmica dos Direitos Culturais na sociedade brasileira.

Só nos cabe, a partir das colocações postas pelos autores colaborativos, sobre os temas abordados, ressaltar que estamos diante de estudos aprofundados e sérios, desejando uma leitura proveitosa a todos.

MARCOS WACHOWICZ
Professor de Direito – UFPR

NOTA DO EDITOR

Este livro foi editado – e é lançado – alguns meses após o fim do seu período de elaboração, que começou no ano 2015 e foi até 2016. Por isso, algumas alusões feitas pelos autores-interlocutores podem incitar certo deslocamento, em razão do decurso temporal; mas, por outro lado, elas também revelam seu aspecto de registro histórico. O leitor deve ser remetido, então, ao contexto da fala, caso necessário eventualmente.

Sabendo como foi desenvolvida a obra, a proposta da edição foi representar – como evidencia o título – o diálogo que houve entre os autores, que se reuniram para um bate-papo à distância. Nesse sentido, tivemos a ideia de reproduzir graficamente uma dinâmica de mesa-redonda, onde todos os participantes têm a palavra à mão.

Os recursos visuais que foram utilizados para estilizar o livro têm uma dimensão estética, mas também funcional. Tenho basicamente três coisas para destacar.

A disposição do texto, que corre em duas colunas paralelas, pode transmitir a sensação de simultaneidade, sendo possível notar em muitos momentos as falas que vão surgindo enquanto outras vão se interrompendo ou encerrando. O objetivo, ao mesmo tempo, é conotar a fluidez da fala, que deveria se aproximar duma conversa pessoal e, portanto, dinâmica, pontual. A escrita em colunas deve fazer a leitura fluir com alguma velocidade, o que, por outro lado, aumenta a necessidade de concentração. O autor prende, assim, a atenção do leitor, como se estivessem frente a frente.

Ademais, cada participante foi colorizado, ou melhor, para cada autor foi atribuída uma cor. Isso tem a intenção não só de embelezar o preto-no-branco que tradicionalmente caracteriza os livros técnico-didáticos, mas, semanticamente, transmitir a ideia de diversidade, da pluralidade de ideias, de falas, de sotaques, enfim. Para isso não foi adotada uma paleta específica, mas cores aleatórias mesmo, justamente com o intuito de traduzir o pluralismo dos diálogos. Entretanto, outra função também guarda este recurso: a de ajudar o leitor a situar-se no texto e poder identificar, rapidamente, a pessoa que está interagindo em cada momento.

A terceira função a ser destacada é a das linhas em volta dos textos: as bordas. Cada participante que inicia uma fala – seja introduzindo o tema do seu momento, seja fazendo alguma pergunta ao “entrevistado”, seja fazendo um comentário final – dá cor à borda que escolta o escrito. Nesse sentido, quando o participante faz uma pergunta, a linha leva a sua cor, mas engloba também a resposta do interlocutor-entrevistado. A próxima

fala, que logo se segue, vai ganhando outra cor, sempre envolvendo o texto de resposta também. Já quando alguém tem uma fala isolada, ou se a resposta não veio imediatamente em seguida, a borda terá a cor do falante-escrevente, englobando apenas o seu texto.

Bem, talvez seja até mais fácil perceber do que explicar. A ideia é reforçar a continuidade da interação, acentuar a fluência do texto, mas também ajudar o leitor a lembrar, ao longo da passagem, quem está interagindo naquele diálogo, a quem está se dirigindo o escrevente-falante, quem fez a pergunta que está sendo respondida.

Por fim, um esclarecimento talvez seja necessário: um dos diálogos que estava programado para acontecer – sobre Patrimônio Cultural Imaterial, capitaneado por [RODRIGO VIEIRA](#) – não pôde ser realizado. Portanto, quando se referem alguns participantes à expectativa desse específico diálogo, lembre-se o leitor deste aviso. Pelo organizador da obra me foi dito, contudo, que, numa eventual reedição, o diálogo faltante será contemplado.

Oxalá!

O EDITOR

PRÓLOGO

Neste 2017, completo vinte anos de docência no ensino superior, para cuja celebração não fiz, até o momento em que escrevo estas linhas, qualquer festa no sentido mais compartilhado dessa palavra. Todavia, desde que me dei conta da efeméride (o que ocorreu em Manaus – Amazonas, ao ministrar uma cadeira sobre Federalismo para uma excelente turma de doutorado, a qual me fez lembrar da minha primeira turma de graduação, em Sobral – Ceará), cada ato da minha vida acadêmica passou a ter um agradável gosto de celebração.

Sabor especial encontro na publicação destes DIÁLOGOS CULTURAIS EM REDE: INQUIETAÇÕES TEÓRICAS E PRÁTICAS, ocorridos em sua maior parte nos anos de 2015 e 2016, mas que, revisitados permanentemente, mostram ter o mesmo frescor, por variados motivos, alguns dos quais passo a detalhar.

Um desses motivos é a ideia de horizontalidade que adotei para a minha atividade acadêmica, e consiste em diálogos abertos, desprovidos de hierarquia, sobretudo a meramente formal que é conferida pelos títulos, a partir da qual adoto a convicção de que o saber está diluído no mundo e nas pessoas, do que decorre que o papel do professor é o de ajudar a refletir, preferencialmente integrado à dita reflexão, de modo que não somente ensina, como principalmente aprende, mais e melhor.

Outra razão é o meu gosto por voar nas asas da imaginação, dentre elas as que decorrem da sensação de ubiquidade que nos é proporcionada pela *internet*, instrumento que permite a conexão simultânea de pessoas nos mais distintos lugares; no caso deste livro em várias regiões do Brasil, todas vinculadas pelo gosto e pelas intensas práticas comuns com as questões culturais e os direitos respectivos.

Para não alongar, apenas um terceiro motivo, consistente no meu desconforto e ao mesmo tempo na minha grande atração para com as dimensões temporais: essa troca de ideias, com alguns dos mais importantes pesquisadores da atualidade, lembra, no formato, os simpósios da antiguidade ou os torneios medievais, mas se preocupa com o porvir dos temas tratados.

No início da jornada, as pessoas convidadas a participar do projeto – algumas preferiram ficar apenas como observadoras ou formuladoras de questões – assim se apresentaram umas às outras, como forma de testar o uso da ferramenta de compartilhamento de arquivos (certas situações se alteraram, mas podem ser vistas em tópico próprio do livro):

HUMBERTO CUNHA:

- Amig@s,

O presente arquivo é para teste de como teremos acesso ao arquivo comum e de como poderemos nele inserir nossas perguntas, comentários e outras manifestações.

Para chegar ao arquivo, basta clicar no *link* enviado; para inserir suas participações, basta encontrar e clicar na opção editar *on-line*.

Para teste, proponho que nos apresentemos. Toda vez que formos escrever no artigo, devemos anteceder nosso texto do nosso nome, como segue:

Olá, pessoal, sou cearense de Quixadá e professor da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Querem saber algo mais?

FÁBIO CESNIK:

- Olá pessoal. Sou paulista e paulistano, mas morando no Rio de Janeiro desde maio de 2013. Sou advogado e tenho um escritório na área cultural chamado Cesnik, Quintino e Salinas Advogados.

ELIENE R OLIVEIRA (LN):

- Olá! Sou mineira de Patos de Minas e resido em Uberlândia. Uma curiosa sobre Direito e Arte. Iniciei estudos na área junto à Universidade Federal de Uberlândia nos cursos de mestrado em Artes, especialização em Interpretação Teatral e em Direito Constitucional. Prazer imenso estar aqui.

RICARDO ORIÁ:

- É um enorme prazer participar dessa proposta de Diálogos Culturais. Sou mestre em Direito Público pela UFC e doutor em História pela USP. Como Consultor Legislativo da área de educação e cultura da Câmara dos Deputados, tenho me interessado pela temática dos Direitos Culturais. Pretendo aqui contribuir com minhas ideias sobre o Direito à Memória e na discussão de temas atinentes à política de preservação do Patrimônio Cultural e da política museológica.

MÁRIO PRAGMÁCIO:

- Sou um advogado culturalista, cearense, morando no Rio de Janeiro desde 2007 e venho empreendendo minhas pesquisas, desde a graduação, na área do patrimônio cultural. Atualmente leciono na pós da Universidade Cândido Mendes.

MARISA DAMAS:

- Olá pessoal, sou uma mineira nascida em Araguari, mas goiana de criação, pois resido em Goiânia desde criança. Graduada em Comunicação Social, com Especialização e Mestrado em Música na linha de pesquisa "Música, Cultura e Sociedade", sou Produtora Cultural na Universidade Federal de Goiás desde 1993, tendo atuado anteriormente no Museu Antropológico e, desde 2011, no Núcleo Interdisciplinar de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos.

MARCOS WACHOWICZ:

- Sou professor universitário na UFPR, venho empreendendo minhas pesquisas sobre direitos autorais e sociedade da informação, inclusão tecnológica e cultural, propriedade intelectual e novas tecnologias da informação e comunicação. Atualmente coordeno o Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial - GEDAI-UFPR.

RODRIGO VIEIRA:

- Saudações culturais a todxs! Sou Professor de Direito Público da Universidade Federal Rural do Semiárido - UFRSA e doutorando em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Faço parte do GEPDC, coordenador pelo professor Humberto, e do GEDAI, coordenado pelo prof. Marcos Wachowicz. Empolgado com esta proposta de formato do Diálogos! Vamos em frente.

GYL GIFFONY:

- Oi! Sou Gyl, tecnólogo em Artes Cênicas, graduado em Direito e licenciando em Teatro, com mestrado em Memória Social. Moro em Fortaleza, e aqui nasci também, apesar de ter morado no Rio de Janeiro e em Natal. Tenho desenvolvido pesquisas e atuado nas áreas do teatro, organização da cultura e direitos culturais. Sou membro do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais (IBDCult), participo da Inquieta Cia. de Teatros, como ator e encenador, estou curador da área de artes cênicas do Centro Cultural Banco do Nordeste Fortaleza e sou professor do curso de Rádio e TV da Fanor De Vry.

INÉS VIRGINIA:

- Olá pessoal, sou sergipana de nascimento e cearense de coração, já que fui criada em Fortaleza e me formei em Direito na UFC. Moro em São Paulo desde 1997. Sou procuradora regional da república e atuo na área criminal. Fiz mestrado e doutorado na PUC/SP (tese sobre proteção jurídica do pa-

trimônio arqueológico no Brasil) e pesquisa de pós-doutorado no Núcleo de Estudos da Violência da Usp, onde estudei a aplicação dos instrumentos jurídicos para preservação da memória coletiva sobre as violações em massa aos direitos humanos durante a ditadura. meu maior interesse acadêmico é a efetividade dos direitos culturais e a proteção dos bens culturais.

MARCELO IKEDA:

- Boa noite a todos, sou carioca, moro em Fortaleza desde 2010. Sou professor do curso de Cinema e Audiovisual da Universidade Federal do Ceará (UFC). Trabalhei na ANCINE entre 2002 e 2010. Minha principal pesquisa acadêmica é sobre as políticas públicas para o audiovisual brasileiro, especialmente no período após a "retomada", com foco nas leis de incentivo e a criação da ANCINE. Tenho formação em economia e em cinema. Sou também cineasta, crítico e curador. Publiquei os livros "Lei da ANCINE comentada (MP2228-1/01)" e "Leis de incentivo para o audiovisual", entre outros. Ainda neste ano, publicarei pela Editora Summus o livro "O cinema brasileiro a partir da retomada: aspectos econômicos e políticos".

FREDERICO BARBOSA:

Sou pesquisador na área de políticas sociais. Comecei na área da saúde e transitei por temas como participação social, finanças públicas e planejamento, me envolvi com as questões sociais e fui migrando gradualmente para a área da cultura. Aqui apareceram temas como desenvolvimento, trabalho, consumo e práticas culturais. Atualmente trabalho intensivamente a questão das práticas culturais como cinema, leitura, circo, dança, teatro e museus.

GONZAGA ADOLFO:

- Sou o Gonzaga Adolfo. 49 anos, gaúcho de São Sepé (no coração do Rio Grande, na região da Grande Santa Maria). Gremista. Resido há 41 anos em Sapucaia do Sul, na Grande Porto Alegre. Sou pesquisador na área dos Direitos Autorais desde 1989. Sou Doutor em Direito pela UNISINOS (2006). Atualmente (desde 1995) sou Professor da Universidade Luterana do Brasil – ULBRA (Gravataí/RS) e do Programa de Pós-graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Pesquiso e leciono também na área da Filosofia do Direito e do Direito Civil.

Estes diálogos foram encetados com duas características básicas: cordialidade e franqueza; pela primeira, ampliamos laços de proximidade, inclusive afetiva e de admiração uns para com os outros; pela segunda, não abrimos mão de nossas convicções teóricas e práticas e, com isso, ideias foram contrapostas e doutrinas foram testadas em intensidade máxima, mas tudo em patamar de sensatez, sem que ninguém recorresse a instrumentos outros que não a argumentação lógica e científica.

Após isso tudo, suponho que os grandes vencedores destes diálogos, simpósios ou torneios foram, além de seus participantes, os leitores, que passaram a ter instrumentos para suas escolhas, e os direitos culturais, que saíram fortalecidos com o grande teste de coerência a que se submeteram diante de um grupo tão qualificado.

Para mim, repito, na celebração das minhas primeiras duas décadas na academia, todo o processo foi, ademais, uma grande festa! E coisa boa sempre nos induz a querer mais; portanto, estimo que novos diálogos virão.

HUMBERTO CUNHA FILHO
Coordenador

PRIMEIRO DIÁLOGO

TEORIA DOS DIREITOS CULTURAIS

com *Francisco Humberto Cunha Filho*

TEORIA DOS DIREITOS CULTURAIS

diálogos com
HUMBERTO CUNHA

MÁRIO PRAGMÁCIO

- Você acha que a tríade "arte – memória coletiva – fluxo de saberes", proposta por você no livro "Direitos Culturais como Direitos Fundamentais", em 2000, dá conta do atual debate sobre direitos culturais ou necessita de uma revisão?

HUMBERTO CUNHA

- Você principia este diálogo com uma pergunta difícil, instigante e complexa, mas muito adequada para uma conversa cuja pretensão é passear por uma teoria dos direitos culturais. É adequada porque a base inicial de toda teoria está nos conceitos ou nas definições dos objetos por ela tratados; no caso, você almeja saber se o que entendo abstratamente por direitos culturais ainda tem validade ou já foi superado. Nessa curiosidade reside o que há de mais difícil na pergunta, porque ela aparentemente cria uma situação dilemática: caso eu confirme meu escrito inicial e, se – como você diz – existe um debate "atual" sobre direitos culturais, assumo meu anacronismo; se eu renegar a minha definição, confesso um erro.

De fato, não tenho problemas com uma coisa nem outra; nem com anacronismo, nem com erro, pois, se eu tivesse, equivaleria a desconhecer a dinâmica da vida e me imaginar infalível. O problema que vejo é que toda situação de dilema – insolúvel, por definição – surge de pelo menos um defeito congênito; no caso da pergunta, creio que ela parte de premissas incompletas, cuja obrigação de suprir – reconheço – não é sua, mas minha. Vamos a elas.

HUMBERTO é Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), membro da Academia Cearense de Letras Jurídicas e advogado da União

Uma incompletude está em algo que poderia passar despercebido, que é o nome do livro por você citado. De fato, o título completo dele é "Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro". Ele resultou da minha dissertação de mestrado, defendida em 1999. A parte final do título, omitida na questão, é muito importante, por ser um elemento de delimitação, indicativo de que eu estava a buscar uma definição para os direitos culturais, tendo por foco principal o direito brasileiro.

Na época, como ainda agora, grande parte da doutrina não se ocupava em definir os direitos culturais, mas em tentar fazer uma relação exaustiva deles, o que acho incompatível com os padrões científicos instituídos a partir da modernidade e com a dinâmica contemporânea de criação do direito, afetada por anomalias como a da "febre legiferante", que se manifesta pela aprovação e revogação de leis em ritmo frenético e imprevisível.

Nesse contexto, meu intento era o de, observando o direito brasileiro, principalmente a seção constitucional dedicada à cultura, delimitar de forma abstrata o que seriam os "direitos culturais" nela mencionados. Olhando atenta e repetidamente os artigos 215 e 216 da Constituição Federal, bem como suas matrizes, observei que eles sempre convergiam para os campos por você mencionados: artes, memória coletiva e fluxo de saberes.

Se considerarmos, em termos normativos, que o "debate atual sobre direitos culturais" encontrou materialização nas chamadas emendas constitucionais da cultura, as que alteraram e ampliaram a respectiva seção constitucional, nada de novo foi substancialmente acrescentado, pois vinculação de recursos, imunidades

tributárias, planos e sistemas de cultura são apenas garantias para a materialização dos direitos culturais, segundo a configuração originalmente para eles traçada a partir de 1988.

Assim, enfrentando diretamente a questão, mas antes lembrando que uma definição não passa de uma ferramenta que possibilita conhecer o objeto definido de forma sintética e abstrata, acho que os três núcleos por você mencionados continuam a ofertar uma boa noção do campo de abrangência dos direitos culturais.

ELIENE OLIVEIRA (LN)

- No capítulo IV do seu livro "Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1998 – A Representação de Interesses e sua Aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura", você registra que uma das novidades da Constituição de 1988 é a estrutura normativa acerca da "gestão pública da cultura", sendo a ação estatal condicionada à colaboração da comunidade. Pegando carona na tríade "arte – memória coletiva – fluxo de saberes", mencionada pelo **MÁRIO**, eu gostaria de saber sobre as suas impressões (e possíveis exemplos) acerca da efetivação dos direitos culturais ao longo dos últimos anos, no Brasil, levando-se em consideração a participação da sociedade civil.

HUMBERTO

- Realmente, uma das ideias que trabalho no livro por você mencionado é a de que normativamente o Brasil despertou para a gestão cultural de natureza democrática a partir da Constituição de 1988. Normativamente – ênfase a palavra – porque, mesmo após o advento da atual Constituição Federal, o Estado brasileiro, em suas distintas manifestações, continuou, em considerável medida, a compreender a gestão pública da cultura – e ela própria – como algo vinculado a pes-

soas diferenciadas, de elevados conhecimentos acadêmicos, algo que poderíamos chamar – se fôssemos generosos – de aristocracia.

Esse fenômeno se mostrou tão arraigado e forte na nossa história que, mesmo após a vigência da Constituição Cidadã, muitas leis instituidoras dos órgãos que usualmente são chamados de "conselhos de políticas culturais" permaneceram vigentes ou foram criadas adotando-se como critério, para investidura dos conselheiros, o do "notável saber cultural", geralmente medido pelos livros publicados, pelos títulos universitários e pela fluência em línguas estrangeiras. Nesse contexto, não se pode negar que havia preocupação com as manifestações populares, mas elas eram mais encaradas como objetos de estudo, de preocupações, de políticas preconcebidas, do que como emanadas de sujeitos capazes de externar, na formação da vontade do Estado, suas próprias vontades. Claro que leis como as referidas, mesmo vigentes, eram inconstitucionais, não porque incluíam os intelectuais nos órgãos de deliberação política, mas porque excluía os demais atores da cena cultural.

Para prosseguir, vejo-me obrigado a retomar algo da resposta que dei ao **MA-RÍO**: a reação contra isso demorou mais de uma década e principiou em ações municipalistas e estaduais, até chegar à apelidada "reforma constitucional da cultura", materializada principalmente pelas Emendas Constitucionais nº 19/2003, 48/2005 e 71/2012, que, respectivamente, facultaram aos Estados e Distrito Federal vincular 0,5% (meio por cento) de suas receitas líquidas para fundos de fomento à cultura e instituiu os planos e os sistemas públicos para a cultura.

Note que o objetivo comum das emendas foi criar garantias para a efetivação dos direitos culturais, tal qual você

pergunta; e todas elas podem ser conectadas com a ideia constitucional da participação da comunidade na promoção e proteção dos referidos direitos, porque tanto a vinculação quanto os planos e os sistemas devem ser instituídos por lei, que, por sua vez, desde o processo de formação até a aplicação definitiva, deve abrir espaço para a contribuição e para o atingimento dos legítimos interesses dos partícipes da democracia, que também são os interessados.

Assim, não é razoável desconhecer esses avanços na seara normativa, porém, seria ingênuo imaginar que eles são perfeitos e suficientes; basta observar empiricamente a realidade. De fato, as garantias jurídicas, além de aprimoramento próprio, jamais dispensam as atuações políticas e as lutas sociais que, na verdade, devem formar um tripé de mútua sustentação.

MARISA DAMAS

- Tomo como referência a sua fala na *webconferência* "A relação entre cultura e direito: mitos e fatos". A tensão e, ao mesmo tempo, a interdependência entre cultura e direito, bem como os conflitos entre ambos, poderiam, a meu ver, ser também percebidos em várias outras áreas e instâncias que compõem nossos universos teóricos e práticos, tais como na economia, nas ciências políticas, nas próprias relações internacionais e – por que não? – até mesmo na pedagogia ou nas teorias educacionais, nas quais questões como ensino formal e ensino informal (onde os aspectos culturais aparecem com grande destaque), por exemplo, ainda não estão bem resolvidas. Certamente, essa rota de colisão é mais evidente em alguns casos e em outros é mais tênue.

A sua prática e suas discussões teóricas são direcionadas para o direito, mas penso que essas outras áreas em vários

momentos permeiam as discussões rumo a uma teoria dos direitos culturais.

No seu ponto de vista, tendo como referência o Brasil, quais têm sido os maiores desafios para se chegar a uma teoria dos direitos culturais, quando confrontamos o direito e essas questões trazidas por outras áreas nas suas interrelações com a cultura, com a própria natureza da cultura e com os reflexos conflituosos advindos dessas relações?

HUMBERTO

- Para trabalhar sobre a relação conflituosa entre cultura e direito tive que refletir sobre o tema e realmente percebi que o grande motor da cultura é o conflito. Por isso, concordo com você quando afirma que onde ela aparece – e isso ocorre em todos os lugares habitados por mais de uma pessoa – o conflito se instaura. Daí se verificarem os embates com a economia, a pedagogia, a educação, a política, a sociologia, as relações internacionais e tantas outras, como você coloca, e não apenas com o direito. Mas o fenômeno chega ao ponto de nos permitir averiguar que o mais frequente mesmo é o embate da cultura consigo própria.

Ao descrever essa característica tão marcante, veio à minha mente a metáfora da cultura como um guerreiro cercado de combatentes (veja que não uso a palavra "inimigos") que, não bastasse a necessidade de agir num flanco de 360 graus, ainda por cima se flagela.

A minha escolha por tratar dos conflitos entre cultura e direito realmente decorre do meu recorte de estudo, os direitos culturais, expressão indicativa da relação entre os dois campos que – imagino – têm ingredientes peculiares, que lembram uma pessoa olhando para o espelho, no qual enxerga a própria imagem e os próprios movimentos, mas tudo aparece invertido.

Desculpe o excesso de metáforas, mas elas são bons instrumentos de materialização das coisas muito abertas e abstratas. As metáforas e também os mitos. Aliás, para caracterizar as naturezas opostas do direito e da cultura, ando evocando, respectivamente, as lembranças de Palas Atenas (a organizadora das relações) e Prometeu (o violador das regras postas). Mas para caracterizar os modos de operação de um e outro, o mito que uso é o dos gêmeos Cástor e Pólux, ambos guerreiros, por sinal, um mortal e o outro imortal, que revezam o dom da vida eterna exatamente no momento em que o detentor da mortalidade corre o risco de sucumbir.

Essa alternância mostra a outra faceta da relação: a interdependência. A hipótese do nascimento geminado rompe com muitas teorias culturalistas que dizem que o direito é produto da cultura, o que, se não é de todo falso, é apenas meia verdade, pois a cultura é também produto do direito.

Nesse universo de conflitos reside a matriz de uma das principais dificuldades para a construção de uma teoria dos direitos culturais, que são direitos emanados da cultura, mas a própria cultura não consegue se conceituar, ou seja, não consegue delimitar a si própria, de forma única e definitiva, o que, aliás, não é um defeito. A regra do conflito a ela imamente faz implodir qualquer conceito proposto. Uma teoria dos direitos culturais, portanto, somente pode trabalhar com definições, palavra cuja etimologia significa reconhecer os fins, as fronteiras, os quais se alteram com a mudança dos marcos que as definem.

É como na geografia (mais uma metáfora!): a faixa territorial do Tratado de Tordesilhas era o Brasil; depois da expansão creditada aos bandeirantes, continuou sendo; o ingresso do Acre ou a saída da Província Cisplatina (Uruguai)

não foram suficientes para alterar a designação, mas não se pode dizer que a rigor estávamos falando da mesma coisa. Algo parecido ocorre no campo da cultura.

Mas você questiona sobre “os maiores desafios para se chegar a uma teoria dos direitos culturais”; assim sendo, devo apontar pelo menos dois. Se acima indiquei um problema cuja matriz é cultural, para equilibrar, devo indicar outro de matriz jurídica. Acho que no direito uma grande dificuldade resulta do caráter ainda juvenil dos direitos culturais, que não são levados muito a sério, como se fossem adolescentes tutelados por ramos adultos da ciência jurídica, como o civil, o administrativo e o tributário, principalmente. Essa tutela refreia o desenvolvimento e a compreensão dos institutos e dos princípios que são próprios dos direitos culturais.

GONZAGA ADOLFO

- Não tenho certeza se o tema está diretamente relacionado à ideia de Teoria Geral da Cultura, mas creio que ao menos de certo modo sim. Recente polêmica na Folha de São Paulo questionou qual é mesmo o papel do Estado no apoio (material) à cultura (aqui entendida na sua vertente de bens/produtos culturais). Ou seja, se debateu se a ocorrência de várias áreas de atuação (musical, por exemplo) dependendo de patrocínio do Estado seria saudável ao processo como um todo e – além do mais – democrático. Veja-se a concentração da maioria destes projetos de incentivo deferidos na região sudeste do país. Apreciaria ter sua opinião sobre o tema.

HUMBERTO

- Inicialmente, peço permissão para deslocar a sua pergunta do campo de uma “Teoria Geral da Cultura” para uma Teoria dos Direitos Culturais, por duas ra-

zões principais: não tenho conhecimentos suficientes para tratar a primeira e o pouco que tenho me permite apenas tatear pela segunda, muito confiante de que o nosso diálogo me ajudará a entendê-la e configurá-la melhor. Ademais, uma Teoria Geral da Cultura seria oceânica; já uma Teoria dos Direitos Culturais, apesar de também grande, tem contornos mais definidos, o que é propiciado por balizas como o tão criticado – mas, mesmo assim, indispensável – direito positivado pela forma escrita.

Ainda preliminarmente, convém lembrar que teorizar é, em princípio, entender em abstrato. O resultado desta operação permite vislumbrar as leis de regência do objeto estudado para, uma vez conhecidas, ser aquilatado se as práticas estão sendo desenvolvidas conforme tais leis ou se delas se distanciam, e em que medida.

Sua pergunta, se a observarmos em termos mais genéricos, reacende o tema do papel do Estado no fomento à cultura. Se a resposta fosse dada a partir de uma Teoria Geral da Cultura, seria aberto espaço para as múltiplas possibilidades imagináveis; todavia, a partir de uma Teoria dos Direitos Culturais, mesmo sem desconhecer essas múltiplas possibilidades, os elementos que a cercam e permeiam, como a legislação, a doutrina e a jurisprudência, ajudam a dar uma resposta mais concreta.

Tentando chegar a ela, não se pode desconhecer que na Constituição Brasileira há a determinação de que “a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais” (§ 3º do art. 216).

É certo, portanto, que existe a permissão para os incentivos, mas quais serão, por quanto tempo, por quais motivos, para quais destinatários... é algo que foi confiado ao legislador ordinário, porque

ele convive mais proximamente com a realidade atual.

É bem verdade que esse legislador e o administrador que materializa as suas deliberações são falíveis e podem fazer tudo errado. Para medir-lhes a atuação, o passo inicial é contrastar se os fundamentos e as consequências de seus atos, ou seja, se os incentivos que criam violam os demais valores constitucionais ou os específicos princípios culturais, que imagino serem vinculados às ideias de pluralismo, participação, atuação logística do Estado, respeito à memória coletiva e universalidade.

Deste modo, se o incentivo é destinado a quem sem ele poderia do mesmo modo atuar, se provoca dependência e retira a autonomia cultural, se privilegia *etc.*, está errado.

Tentando arrematar a resposta, e sendo específico no exemplo por você trazido, o da música, é bem provável que a reportagem tenha focado um segmento específico dessa manifestação, identificado com o que se chama de indústria cultural, que, de fato, muito provavelmente pode – e até deve – dispensar os incentivos pecuniários para a sua produção e circulação no Brasil, por possuir meios próprios para tanto.

Todavia, pode ser beneficiária, eventualmente, de uma política que expanda a sua inserção em outros mercados. O que não se pode esquecer é que o segmento “música” compreende, sim, o chamado *mainstream*, mas também as loas, os ritmos dos distintos locais, as cantigas de viola e tantas outras manifestações.

Conclusão: a validade de uma teoria, que se pretende genérica, em casos como esse da sua pergunta, é para dizer que há muitas manifestações no campo dos direitos culturais para as quais a ação mais adequada não dispensa ponderação e tratamento específicos da situação concreta.

RICARDO ORÍÁ

- Apenas para complementar sua apresentação, aqui vai um questionamento: nessa "Teoria Geral dos Direitos Culturais", há a possibilidade de estabelecermos uma melhor tipificação de quais seriam esses direitos? Pergunto isso, pois sinto que as pessoas, de modo geral, confundem "direito à cultura" e "direitos culturais".

HUMBERTO

- Chamo o que venho tentando desenvolver apenas de "Teoria dos Direitos Culturais", mas concordo que a reflexão sobre certo objeto somente merece a designação de "teoria", se tiver natureza "geral". Esse aspecto geral, por seu turno, somente se averigua com a presença de múltiplos elementos, como as definições, as delimitações, os valores (axiologia) e as finalidades (teleologia).

É bem verdade que, na resposta à pergunta do **MÁRIO**, abordei – e apenas de forma parcial – o aspecto das delimitações, ao identificar, para o direito brasileiro, os campos de incidência dos direitos culturais. Os outros aspectos teóricos para "melhor tipificação de quais seriam esses direitos culturais", justamente reivindicada por você, creio que podem ser vistos na definição completa que venho propondo para os mencionados direitos: "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".

Na primeira parte da definição acima transcrita, como dito, abordo a delimitação; ao me referir àquilo que os direitos culturais asseguram, abordo a finalidade (teleologia); e ao dizer ao que visam permanentemente, estou tratando de seus

valores (axiologia). Nada dessa construção – advirto – surge de ato puramente criativo, mas de dedução do ordenamento constitucional da cultura, como diria o Professor José Afonso da Silva.

Não desconheço que essa "definição" por mim proposta, ao lado de encontrar boa aceitação, também se depara com desconfiança e refutação, como é natural e salutar para o diálogo científico. A base da oposição que ela recebe se assenta na convicção de que direitos de outros campos jurídicos poderiam nela ser enquadrados. Tal percepção não está errada, mas é rasteira e revela que seus formuladores não sabem ou não lembram – ou não querem lembrar – que não se trata de um "conceito" (entendido, repito, como dicção única para certo objeto), mas de "definição", que é uma delimitação assaz razoável, cuja aproximação mais precisa com o objeto é feita a partir do recorte e da observação do campo estudado, no caso, o integrado – reitero – pelas artes, memória coletiva e fluxo de saberes.

Ter a diferença entre "conceito" e "definição" é o mote perfeito para principiar a tentativa de dar resposta à segunda parte de sua intervenção, pela qual você me instiga a debelar a confusão que, em geral, as pessoas fazem sobre as expressões "direito à cultura" e "direitos culturais".

A esse respeito, começo por lembrar que, se, por um lado, uma teoria deve ser geral e coerente, por outro, goza da prerrogativa de ter acesso aos instrumentos necessários para se desenvolver, sendo o mais evidente deles o uso discricionário do sentido das palavras e expressões, desde que tenha a lealdade de previamente dizer o que significam dentro de suas formulações.

Quero dizer com isso que uma teoria poderia legitimamente considerar as expressões por você mencionadas (e ou-

tras) como sinônimas ou, opostamente, como distintas, desde que justificasse a sua opção. Porém, esse poder discricionário, para uma ciência que pretende se comunicar de maneira ampla com as pessoas e não apenas com os que nela sejam iniciados, deve preferir, sempre que possível, padrões comunicacionais comuns, o que implica no uso corrente das palavras, pois o contrário provoca, no âmbito do conhecimento, a exclusão aristocrática ou oligárquica, para utilizar a linguagem aristotélica.

Se tomarmos o referido padrão comunicacional comum como sendo a legislação matricial até agora construída sobre o tema, elegendo como base a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU/1948), a que acresceu os “direitos culturais” à cena política dos países signatários, e se generosamente entendermos que “direito à cultura” é o que na referida Declaração corresponde à prerrogativa de “participar da vida cultural da comunidade”, chegaremos à conclusão de que “direitos culturais” é gênero e “direito à cultura” é espécie.

FÁBIO CESNIK

- Caros, demorei a entrar neste debate. A discussão segue no mais alto nível e fiquei interessado de tocar no tema trazido pelo GONZAGA e muito bem ponderado pelo HUMBERTO, para prosseguir na discussão do fomento, matéria que estudo faz algum tempo.

Em primeiro lugar, faço eco à fala do HUMBERTO, que bem ressalta que o incentivo e a estrutura de financiamento decorrem da nossa Carta Magna. Além do digitado parágrafo 3º do artigo 216, temos também o *caput* do artigo 215 que reza: “O Estado garantira a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso as fontes de cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e difusão das manifestações culturais”, e logo antes ao

definir os papéis do Estado na ordem econômica (artigo 174), quando estatui “como agente normativo e regulador da ordem econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. Estas passagens dão fundamento para a criação da estrutura de fomento público, em especial dos vários incentivos fiscais que estimulam o setor, da Lei Rouanet (8.313/91) aos mecanismos de apoio ao audiovisual (Lei 8.685/93 e MP 2.228/01).

Não bastassem essas passagens, a Constituição de nosso país tem a destreza de inibir o Estado como produtor ou mesmo definidor de qual o tipo de cultura que vai ser consumido pela população, quando traz, em diversas passagens, a necessária presença da sociedade civil na realização das atividades. O parágrafo primeiro do artigo 216, já mencionado pelo HUMBERTO, traz, por exemplo, o comando nessa direção: “O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá [...]”. Observem que nossa Constituição, liberal que é, pretendeu contar com a sociedade apoiando e realizando as atividades culturais e inibir o Estado como provedor único do que deve ser consumido pela população. Muito pelo contrário.

É com essa pureza de propósitos que surgem as primeiras leis de fomento no país, da Lei Rouanet aos instrumentos de fomento ao audiovisual. Falemos da Lei Rouanet em primeiro lugar. Nela 3 três são os instrumentos criados: o Fundo Nacional de Cultura (FNC), uma fração de recursos a ser destinado diretamente pelo Ministério da Cultura ao mercado; o incentivo fiscal; e a possibilidade de estruturação de fundos privados (FICART) para estimular que recursos do mercado pudessem ser alocados na produção cul-

tural. O FNC e o FICART surgem com os objetivos mais bem definidos, mas ambos com problemas estruturais. O FNC é criado como fundo exclusivamente orçamentário, e não financeiro, o que tem levado historicamente ao Ministério da Cultura ficar dependendo da liberação de recursos pelo Planejamento e Fazenda, para ter fôlego de aplicar recursos no mercado. Mesmo quando uma lei, em 1999, triplicou o percentual da loteria federal destinado ao FNC, o resultado foi nenhum acréscimo de recursos no fundo e, por conseguinte, na produção cultural. Ideal seria que esse fundo fosse orçamentário e financeiro. O FICART, ao seu passo, cria um fundo privado para investimento em artes, mas não estabelece nenhuma vantagem específica que estimule a estruturação de fundos desse tipo; ao final o mercado preferiu usar as estruturas conhecidas, como fundos de participação ou de investimento em direitos creditórios (FIP ou FIDC), por exemplo. Tal carência de alguma vantagem específica matou o FICART na origem. Mas e o incentivo?

Com as carências estruturais dos dois primeiros mecanismos, toda engenharia de fomento ficou centrada no incentivo fiscal. Ao incentivo coube financiar aquilo que seria papel do FNC, mas também os projetos que caberiam aos fundos FICART, além das atividades que estariam desde o início sob sua seara. E na escala dos benefícios fiscais, único instrumento realmente funcionando, ao invés de se privilegiar a finalidade pública das atividades, a lei guiou-se nas áreas da produção cultural (música erudita ou popular) para definir qual deveria oferecer maior percentual de abatimento.

Em relação ao benefício fiscal, foi criado um percentual único do imposto de renda, que qualquer empresa brasileira, tributada no lucro real, poderia aplicar em projetos previamente aprovados pelo

Ministério da Cultura. Isto fez com que os recursos fossem distribuídos no local da sede das empresas, portanto, do pagamento dos impostos. Por isso que, nacionalmente, os recursos ficaram concentrados na região sudeste. Mas não é só.

Se examinarmos o Estado do Ceará, por exemplo, veremos que os recursos estão concentrados na capital, Fortaleza, e assim por diante. Agora esta leitura é agravada por um problema de sistema do Ministério da Cultura: a avaliação de concentração feita pelo Ministério hoje leva em conta o CNPJ da empresa proponente. Então, por exemplo, o projeto da Fundação Roberto Marinho (que fica no Rio de Janeiro), que construiu o equipamento cultural em Recife “Paço do Frevo”, conta como recurso concentrado no Rio de Janeiro. Todos esses elementos mostram que, sendo uma lei premiadora, o argumento da concentração é o mais frágil para criticar a Lei Rouanet.

Outro argumento igualmente frágil é esse debate de artista consagrado. O problema da lei não é aprovar projeto de artista consagrado (desafio alguém aqui a definir “consagrado”, respeitando o princípio da isonomia), mas da própria definição de origem da lei: deve a lei fomentar que tipo de manifestação cultural? Deve ela estimular as atividades culturais de fomento de linguagem sem cobrança de ingresso, ou deve, como o incentivo do IPI para automóveis, ser geradora de emprego e renda? Se ela for geradora de emprego e renda, de que importa mesmo o preço do ingresso, por exemplo?

Esta falta de finalidade de propósitos gera hoje, na minha opinião, a maior fragilidade desses mecanismos e onde uma revisão da Lei Rouanet deveria agir.

Para completar os falsos debates, outra polemica é a questão do abatimento de 100% no imposto de renda. Ora, todos os incentivos criados no Brasil em todas

as áreas – relaciono: lei do esporte, fundo da criança e adolescente, fundo do idoso, pronon, pronas, vale cultura, funcine, lei do audiovisual – TODOS TRAZEM 100% de abatimento no imposto para as empresas. Qual seria a razão de mudar o percentual só pra Lei Rouanet? Eis aí mais um debate falacioso que está colocado.

Sinto se apimentei o debate. Mas fiz porque sei que todos nossos colegas aqui, muito graduados, podem contribuir, e muito, com o aprofundamento dessas questões e gostaria de ouvir nossos amigos.

HUMBERTO

- Não tenho que desculpar, mas que agradecer pela sua intervenção, na qual há mais desafios do que pode supor a nossa vã filosofia, como diria Hamlet, o mais introspectivo de todos os personagens de Shakespeare.

Vou me referir a três deles: há o desafio expresso para alguém desse diálogo “definir [artista] ‘consagrado’, respeitando o princípio da isonomia”; outro, estrutural, que é o de dar conta de tantos pontos por você levantados (já me declaro vencido!); mais um, implícito, consistente em abordar as questões e assertivas por você levantadas no plano teórico, de modo a que possam ser entendidas em abstrato e delas serem deduzidas ou induzidas *leis* (no sentido amplo e científico dessa palavra) de regência dos fenômenos e objetos sob estudo. Como por antecipação já perdi um dos desafios, vou aos outros dois, na ordem inversa em que foram mencionados, esperançoso de que, neles, todos saiam vencedores.

Penso que um questionamento sobre a operacionalização de uma, de alguma ou de todas as leis de incentivos à cultura, teoricamente, se situa no campo das garantias aos direitos culturais. As garantias, como sabemos, são todos os instru-

mentos jurídicos, políticos e sociais postos à disposição para que os direitos sejam efetivados. Elas são reconhecíveis por certas características, sendo uma das mais marcantes a sua natureza acessória face aos direitos a que dão suporte. Isso é facilmente entendido, se notarmos que o principal é o direito, por exemplo, de fazermos criações artísticas; o dinheiro vindo das leis de incentivos, neste contexto, é acessório, considerando que somente faz sentido se servir à criação artística, porque, em última análise, ela é o principal e pode ocorrer sem dinheiro e até contra ele. O que acabo de dizer, claro, não é nem de longe desejável, pois o ideal mesmo é a boa sintonia entre os direitos e as garantias.

Focando especificamente na Lei Rouanet, objeto central da sua observação, ela nitidamente tem ou deveria ter natureza de garantia, tanto que, os dispositivos constitucionais por você citados, para fundamentar a referida Lei, sempre estão em função de algo, quer seja “a produção e o conhecimento de bens e valores culturais”, “a valorização e difusão das manifestações culturais”, ou da promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro. Como hipotética garantia dos direitos culturais, a Lei Rouanet deve ser regida pelos mesmos valores a eles peculiares, tanto os mais específicos, correspondentes aos princípios constitucionais culturais (já mencionados em outra resposta), quanto os mais gerais, constantes dos princípios estruturantes, aqueles que perpassam toda a Constituição.

Para avaliar se a Lei Rouanet está estruturada de acordo com a principiologia referida, as premissas de análise devem estar – no máximo possível – distanciadas de imprecisões que, acaso existentes, podem afetar o resultado final da observação. Digo isso, **FÁBIO**, porque penso que suas conclusões sobre o tema podem

estar afetadas por premissas não muito exatas.

Uma dessas premissas, bem discutível, na minha opinião, está em você considerar a “nossa constituição, liberal que é”. Imagino que, por estarmos tratando de incentivos fiscais, você se refere ao liberalismo econômico. Mas como ter a premissa de que a Constituição pode ser considerada liberal, depois de terem sido mencionadas, por você próprio, pelo menos quatro passagens em que ela determina ou possibilita intervenções estatais, exatamente para corrigir as distorções do estado mínimo? Como considerar que a Constituição é liberal e reivindicar incentivos públicos para as manifestações artísticas?

Por argumentação, caso se chegasse à conclusão de que nossa Constituição é liberal, isso colocaria a indústria cultural numa situação difícil, pois, nesse caso, a referida indústria deveria receber, no Brasil, tratamento semelhante ao que recebe nos Estados Unidos, tal qual relatado por Frédéric Martel, no seu *Mainstream*: proteção de mercados, mas sem acesso a repasses financeiros. Se, diferentemente, for a nossa uma Constituição social, os incentivos devem ser regulados de modo a propiciar equilíbrios, o que no caso cultural vai para além do aspecto econômico, por causa de outras prescrições da Lei Superior atinentes, por exemplo, à diversidade cultural.

Após eu ter mencionado a palavra “equilíbrio”, imagino ser a ocasião propícia para enfrentar o desafio explícito de “definir [artista] ‘consagrado’, respeitando o princípio da isonomia”. Entendo que o momento é oportuno, exatamente porque as palavras “equilíbrio” e “isonomia” têm forte ligação, num Estado de Direito que almeja “reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º III), ou seja, tornar mais equilibrada a situação das diferentes pessoas e dos distintos terri-

tórios, o que possibilita o tratamento isonômico, compreendido, desde Aristóteles, como a possibilidade de tratar diferentemente as pessoas, até que todas tenham acesso aos bens e serviços ao menos em um nível mínimo aceitável.

Você pode imaginar, amigo, aparentemente com razão, que eu estou tentando fugir do seu desafio. Mas, não. O problema é que, na plataforma em que você o assentou, a da hermenêutica (interpretação) literal, ele parece ser invencível, pois a partir de qualquer coisa que se diga para definir “artista consagrado”, remanescerá a possibilidade de variação de elementos, o que torna imprecisa a definição, algo, como visto acima, inerente à sua natureza.

De fato, situações como a que você propõe, há muito têm razoável tratamento no direito; isso porque uma expressão como “artista consagrado”, sem dificuldade, pode ser enquadrada naquilo que os estudiosos, sobretudo os do Direito Administrativo, chamam de *conceito fluido*, caracterizado pelo fato de que há um grau de certeza de que certos casos neles se incluem, outros que deles se excluem, além de certo volume que gera dúvida, os quais necessitam de análise pontual, para que se saiba, de forma definitiva, sobre a inclusão ou a exclusão.

Os Tribunais de Contas cotidianamente lidam com o conceito de “artista consagrado”, em decorrência do fato de que a lei brasileira de licitações (Lei 8.666/1993, art. 25, III) reconhece, para eles, duas instâncias de consagração, quais sejam, o público e a crítica; os artistas reconhecidos por essas instâncias podem ser contratados a partir de inexigibilidade de licitação, o que farta e frequentemente ocorre. Vê-se, assim, ser francamente operacionalizável o conceito, que gera aos “artistas consagrados” o benefício de contratação sem disputa. Por que o mesmo conceito não seria pró-

prio, também, para reconhecer a ausência de necessidade e para a destinação de benefícios aos que não têm tal prerrogativa?

Imagino ser oportuno, mais uma vez, evocar a isonomia para comentar o outro tópico: a sua defesa de dedução de 100% (cem por cento) no imposto a recolher, para todo tipo de incentivo. Isonômico mesmo, como dizem, é tratar diferentemente os diferentes, ou seja, é ver se há razoabilidade para que o incentivo seja total ou parcial. Se, no caso da cultura, o que se almeja é acrescer dinheiro privado ao dinheiro público, o incentivo total não faz sentido, principalmente se observado que mesmo aqueles que recorrem ao Fundo Nacional da Cultura, no meio dos quais estão os hipossuficientes, devem dar contrapartida. Por que também não devem dar suas quotas os mais bem aquinhoados? Ademais, dentre seus e-

xemplos, [FABIO](#), há os de leis temporárias (cinema) e de leis que deferem incentivo total por período certo (vale-cultura), apenas como forma de estímulo inicial.

Por fim, entendo, como você, que há muitas anomalias na construção inicial e nas deformações subsequentes e no sistema operacional da Lei Rouanet, porque ela foge do padrão de valores e princípios dos direitos culturais, dentre os quais o que pugna pela “descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações” (art. 216-A, § 1º, XI, CFFB/1988). Assim sendo, o caso em que uma entidade da área de concentração dos recursos capta, para aplicar em outro território, ao invés de abrandar a referida anomalia, agrava-a, pois exibe poderes de controle sobre o sistema de fomento, ao ponto de reproduzir práticas que em muito lembram um fluxo colonial.

SEGUNDO DIÁLOGO

INCENTIVOS FISCAIS À CULTURA

com Fábio de Sá Cesnik

INCENTIVOS FISCAIS À CULTURA

diálogos com
FÁBIO CESNIK

FÁBIO

- Início este segundo diálogo com o tema do financiamento. Aproveitei o debate mais teórico do primeiro, para trazer algumas provocações deste segundo capítulo, que se focará no financiamento público para atingimento dos objetivos constitucionais tão bem apresentados pelos nossos colegas.

Quando falamos em mecanismos de financiamento, abre-se um leque com uma série de maneiras para o levantamento de recursos necessários para o custeio de determinada ação ou projeto cultural. No Brasil o financiamento público pode vir de um dos três níveis de governo, seja ele Governo Federal, Estadual ou Municipal. Todos eles têm, no geral, pequena parcela do seu orçamento reservada especificamente para o custeio de ações e preservações culturais. Além disso, a Constituição não define as funções de cada ente federativo em matéria de cultura, estabelecendo a todos competência concorrente para atuar em qualquer aspecto da vida cultural.

A falta de recursos para financiar as várias atividades impôs ao estado brasileiro diferenciada criatividade para encontrar saídas para a questão do financiamento à atividade cultural. Após 1990 as três esferas de governo, cada qual utilizando os seus tributos – Governo Federal (IR – Imposto de Renda), Governo Estadual (ICMS – Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços de qualquer natureza) e Governo Municipal (ISS – Imposto sobre serviço e IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano), pas-

FÁBIO é advogado, bacharel em Direito pela universidade de São Paulo (USP), presidente da Comissão de Mídia e Entretenimento do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP) e membro efetivo da Comissão de Direitos às Artes da OAB-SP

saram a conceder benefícios fiscais àqueles que demonstrassem uma atitude positiva de investir, com o Governo, na atividade cultural. Daqui surgem as leis de incentivo à cultura.

Além dos recursos públicos diretos e dos incentivos fiscais, que são integrados diretamente por recursos de natureza pública, o Estado brasileiro passou a buscar maneiras de resguardo do investimento privado. Nesta linha, estabeleceu políticas de fundos de investimento culturais, no intuito de assegurar a iniciativa privada, a partir de controle realizado pela CVM¹, dos recursos que pudessem ser definitivamente investidos em cultura. Daí a criação do FICART, em 1991². Na mesma direção, mas aqui também com incentivos fiscais, surgem os FUN-CINE, focados na atividade audiovisual. Buscou ainda criar algumas políticas de estímulo a esse investimento. É o caso da

conversão da dívida externa para os investimentos em cinema, que foi utilizado no início do século XXI como

antecipação da aquisição de títulos da dívida pública externa, realizada pelo Governo Federal, para volumes que sejam aplicados diretamente na atividade cultural.

É certo ainda que as leis de incentivo, de um modo geral, têm na sua justificativa de criação dois princípios fundamentais, aqui considerados as razões políticas e jurídicas de sua existência. A primeira delas é se criar nas empresas e pessoas físicas uma “cultura de investimento em cultura”. Está presente aqui um interesse do Estado em orientar um comportamento socialmente responsável

¹ Comissão de Valores Mobiliários

² Os FICARTs são os fundos de investimento cultural e artístico e foram introduzidos pela Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet).

do setor privado, contribuindo por meio de benefícios fiscais para ações de interesse público. Em segundo plano a lei está calçada numa necessidade de se direcionar recursos para o setor cultural, historicamente carente de recursos que fomentem sua atividade.

Para o professor Gilberto Bercovici “o incentivo fiscal nada mais é do que a instrumentalização dos tributos a serviço da política econômica e social [...] o mecanismo [...] canaliza fundos quase públicos, pois seriam utilizados no pagamento de tributos. [...] Deste modo, os incentivos fiscais são instrumento característico da utilização extra-fiscal dos tributos. O interesse tributário é submetido a outros interesses, identificados com os objetivos da política econômica e social [...], sempre de acordo com os fins constitucionais. O incentivo fiscal é uma espécie de ‘mal menor’, utilizado para alcançar objetivos maiores, o que seria justificado pela sua, ao menos teoricamente, excepcionalidade”³.

Existem hoje várias discordâncias fundamentais, quanto ao funcionamento das leis de incentivo, e que precisam ser discutidas com cuidado pela sociedade, para entender como utilizar o benefício público fruto desses incentivos. Elenco abaixo, em números, para facilitar, o comentário dos demais colegas.

A primeira delas está centrada na relação “investidor x benefício fiscal”: existem poucos investidores, concentrando um grande volume de benefícios. Como a porcentagem de abatimento é uniforme, na grande maioria das leis, as grandes empresas concentram uma possibilidade de desconto grande no imposto, enquanto as pequenas ficam impedidas de participar. Considero esta crítica proce-

dente. Este novo projeto que vem sendo discutido pelo Governo Federal, o PROCULTURA, corrige essa distorção, ao estabelecer percentuais de abatimento maior para empresas de menor faturamento.

A segunda discordância vem do “rol de projetos beneficiados”. Há uma dificuldade muito grande em se estabelecer quais devem ser os projetos objeto de benefício, o que ainda não está muito claro. Hoje, na Lei Rouanet, a divisão é feita por área de expressão cultural: um projeto de música popular não oferece abatimento integral, ao passo que a música erudita oferece. Considero esta crítica procedente, apesar de achar que é muito difícil equacionar o conjunto de critérios. O PROCULTURA propõe alguns desses critérios para estabelecer faixas de benefício fiscal, tocando no tema.

A terceira discordância vem dos 100% de benefício fiscal. Como já comentei no capítulo anterior, acho nefasta essa discussão, se isolada. Explico: existem hoje vários incentivos à saúde, criança, idoso, esporte, audiovisual – todos oferecendo 100% de benefício para as empresas. Alguns deles são, conforme estiver no rol de pessoas físicas ou jurídicas, concorrentes com os culturais. Só a Lei Rouanet, dentre os mecanismos federais, traz algum tipo de abatimento parcial.

Rediscutir o abatimento integral só na Lei Rouanet? Sou contra! Vai criar uma desvantagem competitiva para as empresas do setor cultural no mercado: empresas ou pessoas físicas vão optar por redirecionar seus investimentos para outros segmentos e poderão fazer isso facilmente. Rever o benefício integral para todos os mecanismos? Sou a favor! Acho, de fato, que essas leis têm o condão de atrair mais dinheiro privado para esses setores e essa medida seria muito efetiva.

A quarta vem da distribuição regional de incentivos. A Constituição, aqui no seu

³ BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, estado e constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003, páginas 130 e 131.

lado mais social, previu a possibilidade de criarem-se incentivos regionais para estimular o desenvolvimento do conjunto do país. O que devemos lembrar, entanto, é que a natureza dos incentivos fiscais é PREMIADORA e não SANCIONATÓRIA. Isso significa que esses incentivos devem ser desenvolvidos para premiar quem fizer esses investimentos fora do eixo com mais benefícios e não condenar publicamente os agentes que, apesar do benefício adicional, resolverem continuar investindo em sua base de atuação ou estratégica.

O quinto é o debate do artista consagrado. Aqui vou me permitir discordar do HUMBERTO. A lei 8.666/93 (lei de licitações) estabelece no artigo 25, inciso III, o seguinte: “para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.” Esse entendimento de CONSAGRADO da nossa lei de licitações, se aplicado ao incentivo, excluiria todo e qualquer artista profissional de acessar o fomento público. A crítica existente vem apresentada por artistas que têm pouca fama (mas consagrados pela crítica, no entendimento da lei 8666/93), que não gostariam que participassem da lei os artistas de muita fama (igualmente consagrados pela crítica e/ou pela opinião pública).

Eu discordo dessa tônica do debate para definir o uso de incentivo. A lei de incentivo não existe para distribuir dinheiro para artista, mas para buscar atingir uma finalidade pública maior, da qual contratar artistas para trabalhar é uma parte. E aqui está o centro do debate: está obscuro para o setor se o que deve ser apoiado pela lei de incentivo é a indústria cultural ou a ação mais social da cultura. As leis não deixam claro a que vieram e permitem de tudo: benefício à cultura é espectro muito genérico. Só

para provocar: se o foco fosse econômico, o *Cirque Du Soleil* teria sido o melhor investimento feito pelo Estado com incentivos fiscais – um aporte de incentivos e o projeto retornou aos cofres públicos praticamente duas vezes o investimento realizado, tudo isso com tributos pagos na venda de ingressos.

É importante que os mecanismos de incentivo sejam uma ferramenta da política de Estado. Somente será possível pensar em uma proposta clara, para determinados critérios de funcionamento e concessão de incentivos fiscais, no momento em que o Estado estabelecer sua política de forma clara. Nessa hora, a FERRAMENTA do incentivo pode atuar com excelente performance e ser moldada para fortalecer os instrumentos de política do Estado. Enfim, me alonguei nas provocações, mas acho que esse é o objetivo destes diálogos.

HUMBERTO

- Você abre o nosso segundo diálogo de modo que entendi melhor o seu pensamento sobre o atual sistema brasileiro de incentivos à cultura, a partir da Lei Rouanet. Percebi, desta feita, até mesmo algumas aproximações entre nossos pensamentos; mas acho que o importante mesmo é que todas as ideias venham ao público, para que possam ser levadas em consideração nos debates e nas decisões sobre o tema. Por isso, e em nome da fluidez da discussão, remeto os leitores para o primeiro diálogo, onde poderão, caso queiram, ler ou reler o que penso sobre o assunto, em termos teóricos.

Apenas uma coisa devo esclarecer: quando falei sobre o tratamento que a lei brasileira de licitações dá aos artistas consagrados, quis apenas demonstrar que a definição é juridicamente operacionalizável, mas, a despeito disso, acho importante as advertências por você feitas, que no final das contas lembram que

esse é apenas um elemento para definir se o ungido por uma instância de consagração (crítica, público, reconhecimento dos pares ou outra que venha a ser legalmente admitida) detém o perfil jurídico para ser beneficiado, sobretudo se for, como deve ser, estabelecido um quadro de prioridades.

Mas, na verdade, penso que começamos esse assunto pelo fim, ou seja, pela operacionalização de uma legislação cuja práxis a deformou ainda mais que a sua concepção original. Imagino que esse debate dará melhor contribuição à sociedade, se pensarmos nos fundamentos iniciais deste instrumental de fomento. Com base nessas premissas, gostaria muito de saber sua opinião sobre as duas perguntas que adiante apresento.

Primeira pergunta: quando a Constituição determina que “a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais” (art. 216, § 3º), o adequado para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são os que se baseiam na renúncia fiscal?

Segunda pergunta: qual a razão para que o legislador da Lei Rouanet tenha previsto três mecanismos de fomento, que são o Fundo Nacional da Cultura, os Fundos de Investimento Cultural e Artístico e o Mecenato Federal?

FÁBIO

- O que é ótimo nestes diálogos é a liberdade de formato e a possibilidade de discutirmos livremente sobre os temas, mas ao mesmo tempo de forma organizada. Obrigado novamente pelo convite e por dividir sua atenção a este nosso segundo tema.

Sobre suas perguntas, respondo à primeira: na minha visão, incentivos nesse comando constitucional abrangem todas as dimensões do fomento – fundos, renúncia fiscal e toda sorte de estímulos públicos ao setor. Quando adentra na

ordem econômica, como do mencionado artigo 174, a palavra incentivo vai gradativamente assumindo sentido mais estrito. Por exemplo, quando fala em planejamento, fiscalização e incentivos como papéis do Poder Público na Ordem Econômica, acredito que as aplicações diretas de recurso estariam insertas na palavra planejamento: cabe ao Estado gerenciar o fluxo de recursos disponíveis e planejar sua correta aplicação. A regulação está toda inserida no papel fiscalizatório. Já os incentivos aqui me parecem ter um contorno mais próximo dos estímulos fiscais, mas não exclusivamente. Queria muito te ouvir sobre isso, já que você, dentre nós, é um pensador dos Direitos Culturais na Constituição.

Sobre sua segunda pergunta: os mecanismos de fomento, e não só a Rouanet, estruturaram-se com base na tríade “fundo público – incentivos fiscais – mecanismos privados”. Na prática a primeira a adotar a estrutura foi a Lei Mendonça, do município de São Paulo (Lei 10.923 de 1990). Nela vemos presentes o fundo público de fomento às artes e o incentivo fiscal. A Lei Rouanet repete a fórmula, acrescentando a modulação de fundos privados (FICART). Curioso é que os mecanismos de alteração desses mecanismos (no caso da Rouanet, o PROCULTURA) não propõem alterar essa estrutura: seguem funcionando nesse formato, simplesmente criando uma ou outra diferença nos percentuais de abatimento fiscal.

Uma coisa que você aborda sutilmente na sua intervenção e que acho muito importante: mecanismo de financiamento deve ser estruturador de política pública, mas a questão fundamental que deve se fazer para começar o debate é: qual o objetivo do fomento público? Enquanto não estiverem definidos os critérios de forma muito clara, os mecanismos vão ser muito facilmente criticados.

Por isso provooco os demais amigos para esta questão: **para quê deve existir fomento público? Qual o objetivo da política pública, para fazer com que o Estado tire dinheiro de uma área como a saúde, obviamente importante para a sobrevivência das pessoas, e gaste com a cultura?**

MARISA

- **FÁBIO**, eu me senti realmente provocada. Gostaria que, tendo como referência o caráter interdependente, equivalente e não hierárquico entre os vários direitos humanos, entre eles os direitos culturais, você explicitasse seu ponto de vista quanto a haver deslocamento ou retirada de dinheiro de uma área para outra. Compreendendo a cultura em um sentido amplo, não só restrita às manifestações artísticas, é importante ressaltar seu papel preponderante para a conquista do bem-estar das pessoas, na sua interação com a saúde, com a educação, com a própria economia *etc.*

Nessa perspectiva, tenho minhas dúvidas sobre o que teria maior ou menor importância no universo das necessidades humanas. A estruturação de uma política pública na área cultural não seria muito mais uma questão de definições de critérios e de mecanismos melhor estabelecidos, como você mesmo cita no último parágrafo?

RICARDO

- Concorro plenamente com a **MARISA**, ao dispor sobre uma questão crucial, quando se fala em financiamento da cultura, tomando-se como referência a realidade brasileira. Considero que a cultura tem um papel fundante e até norteador para outras políticas públicas e que deveria haver maior articulação entre a política cultural e a dos demais segmentos. Acredito até que a cultura, entendida na sua concepção antropológica mais ampla,

tem um papel importante na redução dos níveis de pobreza e de violência urbana. Vejamos o caso de Medellín, na Colômbia, que, através de uma política cultural inclusiva, alicerçada na criação de uma rede de bibliotecas públicas bem equipadas, conseguiu reverter os índices de violência.

As leis de incentivo à cultura são importantes e elas devem existir, merecendo que sejam aperfeiçoadas para corrigir suas distorções. Entretanto, o Poder Público não pode se eximir da tarefa de contribuir para o desenvolvimento do país e isso passa, necessariamente, por uma política de Estado que valorize, fomente, preserve e crie mecanismos outros que favoreçam a diversidade cultural brasileira e o exercício dos direitos culturais a todos os brasileiros.

ELIENE (LN)

- **FÁBIO**, a sua última provocação (hipótese de o Estado remanejar dinheiro da área da saúde para a cultural) me levou para uma fala do professor Neto (Manoel Almeida Neto) que, em 2006, durante uma aula de Teoria da Cultura (curso de Gestão Cultural – Centro Universitário UNA-BH) disse, em outras palavras, que ninguém se predispõe a crer que as doenças são reflexos de modos de vida (e dos condicionamentos culturais) e que, portanto, há uma crença de que a biologia/medicina prevalece à cultura. Exemplo disso: o avanço da indústria farmacêutica.

Pode parecer que essa passagem foge ao debate, mas, sempre que pensamos sobre alguma temática do campo cultural, atravessamos o tão mencionado “campo simbólico”, que ainda nos aponta (em especial, na economia da cultura) um difícil processo de mensuração de dados e valores para que a cultura passe a ser considerada um dos corações (senão, o coração) da sociedade. Por outro

lado, sabemos, a desconstrução de crenças é fundamental para que os diversos setores pensem (e repensem) melhores arranjos de investimentos na área cultural (alguns, menos burocráticos).

Tudo isso dialoga com o campo da formação, do conhecimento. E me chamou a atenção a sua fala sobre a necessidade de se criar uma “cultura de investimento em cultura” nas empresas e pessoas físicas. Tenho a impressão que o conhecimento das Leis de Incentivo Fiscal à Cultura ainda está mobilizado nas mãos de poucos.

Há um desconhecimento, na prática, por parte de diversos atores que lidam diretamente com projetos culturais via leis de incentivo fiscal. Talvez a universidade tenha uma relação direta com a temática, porque ela projeta indivíduos para a realidade futura.

Qual a sua avaliação sobre a organização (e o repasse) do conhecimento das Leis de Incentivo à Cultura, de um modo geral (produções bibliográficas; cursos de formação; disciplinas ofertadas em cursos superiores – Escolas de Direito, Administração de Empresas, Artes e outros)?

Também tenho a impressão que a área de audiovisual tem avançado (quando comparada às outras áreas) no que se refere à produção cultural: há uma produção de conteúdo em movimento nos últimos anos, que sinaliza – penso – ser um dos reflexos do aprimoramento das leis de incentivo ao audiovisual. Gostaria de ouvi-lo a respeito. Como você avalia a legislação de incentivo para o setor audiovisual?

MÁRIO

- Vou aproveitar o gancho das três intervenções anteriores e propor que o CESNIK as responda em bloco. A minha questão é bem pontual e pode ir na carona da última pergunta da ELIENE. Estou acompa-

nhando os últimos avanços e retrocessos referentes às políticas culturais voltadas aos *games*, sobretudo no que se refere à sua inserção nas leis de incentivo à cultura (Rouanet, vale-cultura *etc.*). Por exemplo, em 2011, tivemos a Portaria 116 que inseriu, expressamente, os jogos eletrônicos como uma das linguagens a serem contempladas pelo art. 18 da Lei Rouanet, mesmo que a Ministra Marta Suplicy tenha dito que *game* não é cultura.

Minha pergunta é: há, na legislação de incentivo ao setor audiovisual, alguma previsão de fomento aos *games*, considerando que estes são também obras audiovisuais?

FÁBIO

- Caros, foi ótimo que demorei um pouco para entrar de volta e já pude receber as várias intervenções, todas de excelente qualidade e que elevam o tom do debate. Abaixo comento cada uma delas.

Primeiro a da MARISA, quando fala na hierarquia dos direitos humanos. Naturalmente que minha pergunta teve um cunho provocativo e considero de fundamental importância os investimentos em cultura, juntamente com investimentos em educação, saúde e todas as outras áreas. O ideal a ser praticado pelos governos é o planejamento equilibrado, destinando um quinhão orçamentário para cada uma das atividades, de modo que nenhuma fique descoberta. Relembrando os Titãs “a gente não quer só comida... a gente quer comida, diversão, balé”. A maior questão do tema cultural reside na pergunta: “qual é o setor da cultura que deve ser financiado pelo Poder Público?”. Duas são as áreas que, na minha opinião, merecem respaldo público em alguma medida, com diferentes programas: i) a cultura que preserva os fazeres culturais, do patrimônio, da produção de novas linguagens *etc.*; ii) a cul-

tura como vetor de desenvolvimento econômico.

Nos diferentes processos de fomento, devem-se criar programas de fundo e incentivo, com critérios focados no atingimento da finalidade pública de cada política, de modo a criarem-se mecanismos distintos para coisas distintas.

Exemplifico: na lei de incentivo ao esporte, por exemplo, existem três tipos de desporto que podem ter incentivo público – a atividade de desporto educacional, participação e rendimento. As duas primeiras atividades têm um olhar do Ministério do Esporte totalmente social: 50% dos alunos do desporto educacional têm que ser matriculados na rede pública de ensino e as atividades de participação devem ser prioritariamente realizadas em área de vulnerabilidade social. Já no desporto de rendimento o olhar é para a formação de atleta: o projeto forma atleta que pode ser negociado lá na frente por um alto valor de mercado pelo clube, mas o objetivo é formar pessoas que possam performar e ganhar competições. Longe de querer defender esse modelo como ideal, mas vejam que aparece claro aqui algo que poderíamos adotar para a área da cultura em termos de definição de uma política pública clara: objetivo da ação mais social (i) seria a geração de atividades culturais gratuitas que pudessem estimular as diversas manifestações culturais *etc.*, e da ação mais econômica (ii) seria a geração de emprego e renda e pagamento de impostos. Claro que o Estado deveria valorar de forma diferente uma coisa e outra, em termos de percentual de abatimento também, de modo a não supervalorizar uma coisa em detrimento de outra. **O que vocês acham dessa ideia?**

Sobre a questão da ELIENE, também muito importante. A primeira é a de que a política de formação, pelas escolas nessa área, é ainda bastante limitada. Exis-

tem algumas universidades que têm lançado programas de cursos livres ou pós graduações, mas o pensar políticas e programas de financiamento para essas áreas tem sido um esforço hercúleo de poucos. Aliás, meu escritório preparou um pequeno livrinho chamado Manual do Patrocinador. Ele está disponível gratuitamente pela *internet*, [aqui](#). Um dos objetivos é tentar disseminar a informação para fazer com que mais pessoas possam acessar esses mecanismos disponíveis.

A segunda questão da ELIENE trata do financiamento audiovisual. Sem dúvida a política de fomento ao audiovisual hoje é a mais completa de todos. Existem programas de diversos níveis que apoiam o fomento da atividade audiovisual, tanto carreando um volume financeiro incrível para a área (em meio à crise, em junho de 2015, foram liberados pelo governo 600 milhões de reais para investimentos pelo fundo setorial audiovisual, por exemplo), como concedendo o maior volume de incentivos setoriais já visto em nenhuma outra indústria. O esforço para o mercado audiovisual é tentar alterar a mentalidade, fazendo com que as produtoras passem a se ver como indústria, com direcionamento para geração de lucros a partir de produtos assistidos por muitas pessoas.

Por fim, o comentário do MÁRIO sobre a questão dos *games*. Os *games* hoje são contemplados pela Lei Rouanet (a fala da Marta não descontinuou a vigência da regulamentação, que permite a eles se enquadrarem, e vários projetos estão sendo aprovados, sendo que um deles já captou recursos) e por algumas leis estaduais. A lei de São Paulo (PROAC) permite, por exemplo, que projetos de *games* sejam aprovados. No caso do audiovisual, afinal *games* são, em alguma medida, obras audiovisuais interativas, existem algumas linhas do fundo setorial que

permitem investimento em desenvolvimento. No último encontro da ABRAGAMÊS, agora em junho, lançamos a proposta de se criar o artigo 3B para os *games* (benefício fiscal no IR de remessa de *royalties* decorrente de venda de jogos eletrônicos no Brasil). Esse incentivo permitiria que a indústria pudesse não só abrir as portas para financiar empresas de desenvolvimento brasileiras, como também seriam importantes direcionadoras dos tipos de produtos que, se produzidos, poderiam funcionar globalmente.

Aos amigos, vocês entendem que GAME é uma espécie de produto audiovisual interativo? Vejam o que acham da passagem abaixo, que comento a partir da leitura do artigo 1 da MP 2.228 de 2001:

“Art. 1º: Para fins desta Medida Provisória entende-se como:

I - obra audiovisual: **produto da fixação ou transmissão de imagens**, com ou sem som, que tenha a **finalidade de criar a impressão de movimento**, independentemente dos processos de captação, do suporte utilizado inicial ou posteriormente para fixá-las ou transmiti-las, ou dos meios utilizados para sua veiculação, reprodução, transmissão ou difusão”.

Embora no Brasil, *videogame* se refira aos consoles onde os jogos são processados, os jogos em si, ou *videogames*, são aqueles nos quais o jogador interage com imagens enviadas a um dispositivo que as exibe, geralmente numa televisão, dispositivo móvel ou um monitor.

A partir da definição da Medida Provisória e do conceito de jogos eletrônicos, pode-se depreender que os jogos eletrônicos são obras audiovisuais interativas, razão pela qual poderia se criar um benefício fiscal como um apêndice na lei do audiovisual. **Vocês concordam com isso?**

GONZAGA

- Caros amigos, li com muita atenção a provocação inicial do **FÁBIO**, a resposta do **HUMBERTO**, e todas as demais manifestações.

Todas muito bem em embasadas. Apreendi muito. Parabéns ao Humberto e a todos por ideia tão produtiva para nossas discussões. Não é um foco direto de minhas pesquisas (Direitos Autorais e Sociedade da Informação).

Parece-me que podemos resumir todas as intervenções até aqui nas discussões teóricas (e práticas) de possibilidades de alteração neste estado da arte.

E um aspecto que merece ser sempre realçado (em qualquer polêmica, e também nesta): nossa Constituição (e com ela o Estado brasileiro) é do feitio de *Welfare State*, e nele a democracia em todas as esferas é alfa e ômega do sistema.

Então, é de se indagar se, partindo da Carta Magna até se chegar a todo o restante do ordenamento (jurídico e político-administrativo), nós conseguimos dar passos concretos e mais efetivos (e eficazes) para a construção mais cristalina de uma democracia cultural entre nós.

Singela contribuição, da Porto Alegre fria e chuvosa desta quarta-feira, 08 de julho.

MÁRIO

- Concordo, sim, **CESNIK**. Aliás, instintivamente, eu já tinha lançado a ideia de ser uma obra audiovisual (sem estar 100% seguro disso, por isso eu fiz a pergunta...), mas sem trazer uma definição jurídica para tal, como você bem fez. Para mim, do ponto de vista jurídico, o que o universo dos *games* tem de fascinante tem de complexo e pouco explorado pelos juristas brasileiros.

As questões jurídicas que envolvem o desenvolvimento dos jogos eletrônicos vão desde o direito autoral (**GONZAGA**,

tem muita obra autoral incidental!), passando pela lei de *software* (afinal, pode ser/é um *software* também, né?), até as leis de incentivo (à cultura), como você mencionou. Acredito que a gente poderia, inclusive, fazer um "spin-off" deste livro sobre o assunto, tratando, sob a ótica jurídica, temas como a tributação excessiva, os direitos autorais e conexos, os direitos de imagem *etc.*

FREDERICO BARBOSA

- Caro CESNIK, contextualizar as questões do financiamento, terreno ideologicamente minado, é algo que demanda tempo, por isso não o farei. Tentarei ser breve e econômico.

Em primeiro lugar, devo dizer que sou a favor do financiamento cultural indiscriminado, isto é, sem julgamento de mérito artístico, estético ou cultural; entretanto, acredito que o processo decisório, tanto empresarial quanto estatal, em relação ao "fundo público", pode gerar distorções e algumas iniquidades, embora acredite que na área cultural distorções e iniquidades, em certo sentido, sejam bem-vindas (e daí teriam que ser interpretadas em outro vocabulário), a exemplo do uso de recursos públicos significativos e de forma contínua pelo mesmo grupo, desde que seja grupo de referência e importância cultural, que suas atividades gerem desdobramentos econômicos e enriqueçam a estrutura valorativa da cultura.

Esse padrão pode ser criticado por captura e seletividade, se considerarmos os recursos limitados e a limitação para que outros grupos de menor visibilidade, mas de igual legitimidade, tenham acesso aos recursos. Seja como for, queria saber se você acha razoável imaginar critérios de regulação dos usos de recursos tanto dos gastos tributários diretos quanto indiretos. Dou exemplos: a) limitação do tamanho dos projetos a serem financia-

dos com recursos tributários; b) regular a composição (mix) dos recursos públicos e privados para um mesmo projeto (veja, não estou discutindo diretamente os 100% de dedução, mas critérios gerais); c) considerar a perenidade, constância e impacto das atividades fomentadas no contexto cultural como critério de seleção; d) considerar os impactos econômicos e mesmo as possibilidades de retornos econômicos.

Numa outra linha, também é possível a construção de modelos de financiamento diferentes, a exemplo do Fundo Setorial do Audiovisual (FSA), baseado em vinculações de fontes, retornos de bilheteria e em prêmios por resultados, ou de fundos protegidos de cortes, contingenciamentos e permeáveis a doações por parte das empresas (contra deduções ou não). Tenho como exemplo aqui o Fundo Amazônia. Nesse caso, o desenho de gestão de recursos exigiria a participação de entidades financeiras e, talvez, de comitês de gestão, mas não dispensaria os recursos públicos. O que acha?

Outro problema, para o financiamento da área cultural, é o da descontinuidade das atividades. Sabemos que o nascimento e a destruição de empresas na área cultural foram da ordem de 23% e 21%, respectivamente, no período que vai de 1995 a 2002, com variação líquida em torno de 1,8%, mas muito diferenciadas anualmente segundo o ciclo econômico, e realocação bruta – criação e destruição total – foi da ordem de 45% no mesmo período.

Também sabemos que as atividades culturais são intermitentes. Como contornar estes problemas, quais sejam, as fragilidades institucionais, especialmente das pequenas empresas, mas também dos criadores individuais desprotegidos? (desculpem pelos dados, a boca ficou torta com o uso do cachimbo, rs)

HUMBERTO

- Agora que estamos no segundo dos nossos diálogos, mas já firmei uma convicção: precisamos investir na compreensão teórica dos direitos culturais, para termos uma base a mais, além da positividade normativa, atualmente quase limitada à norma escrita. Estamos vendo que a compreensão dos direitos culturais, pela complexidade que os cerca e pela multiplicidade de núcleos temáticos, com o complicador adicional de estarem em constante metamorfose, exige dos intérpretes mais que deduções e enquadramentos que, contudo, não podem ser dispensados.

Acho que estamos conseguindo fazer razoavelmente bem o exercício de partirmos dos fundamentos, passarmos pelos princípios e pelas regras, sem esquecer as finalidades. Mas movimento tão complexo demanda que estejamos sempre alerta e de alma aberta para constante reavaliação. Nos temas que estamos a discutir, muitas coisas teoricamente precisam ser aclaradas e, nesse sentido, penso que as nossas conversas nos impulsionarão, bem como aos nossos leitores – que certamente também participarão dos debates através das ferramentas que a internet possibilita –, a futuros desenvolvimentos.

No âmbito específico do fomento à cultura, penso que entenderemos melhor os papéis do Estado, se levarmos em conta muitas premissas gerais, que vão para além das normas postas de forma expressa. Algumas dessas premissas me aventurarei a expor, com todos os riscos disso decorrente:

1) cultura não é a mesma coisa que direitos culturais, mas apenas a sua base;

2) cultura no sentido antropológico de toda ação humana, a não ser que pensemos no ilícito como parte do jurídico (Kelsen), apenas em parte é base dos direitos culturais, pois estes, limitados

que são, como quaisquer direitos, prestam-se a fomentar valores e a atingir objetivos;

3) expressões culturais, mesmo no recorte mais restrito que eu adoto (a da tríade discutida no primeiro capítulo: artes, memória coletiva e fluxo de saberes) que não promovam os valores e objetivos constitucionalmente fixados para os direitos não merecem incentivo, mas ao contrário, desestímulos;

4) avaliar essa circunstância é um múnus do presente, a ser feito órgão plural e autônomo, o que não exclui, para épocas futuras, a possibilidade de mutação conceitual dos campos culturais (Bourdieu);

5) certos segmentos dos direitos culturais podem sofrer recortes administrativos e gerenciais em virtude de peculiaridades que tornem tais recortes aconselháveis, seja pela especialidade de trato, a situação econômica diferenciada ou melhor aderência em outra área da gestão. Assim, é o que ocorre com o direito cultural à educação e deveria ocorrer com o campo da indústria cultural, cujo fomento mais recomendável, não raras vezes, é o peculiar às indústrias e não à cultura, embora algo do conteúdo trabalhado esteja nos dois campos.

A partir desses fundamentos, concordo com CESNIK, quando em dado momento de sua fala, após distinguir “cultura como vetor de desenvolvimento econômico” das outras objetivações que faz, ele entende “que o Estado deveria valorar de forma diferente uma coisa e outra”, mas acho que deve ir além das diferenças de percentual de abatimento, e partir para legislações adequadas a cada uma, mesmo que não sejam direta ou exclusivamente operadas pelo Ministério da Cultura.

Penso também que os fomentos baseados em renúncia fiscal efetivamente favoráveis e restritos às pessoas que têm

elevada capacidade contributiva são, na origem, viciados, pois só os que manuseiam grandes recursos podem se beneficiar, o que já foi objeto de análise do **CESNIK**, que, salvo engano, também partilha da ideia de que o fortalecimento dos fundos culturais pode propiciar uma ferramenta enfrentadora dessa que entendo ser uma distorção.

Se assim for, pergunto ao **FÁBIO** sua opinião sobre as Propostas de Emendas Constitucionais (PEC) que almejam fazer a vinculação de recursos para a cultura e, na mesma linha, peço uma análise fática e jurídica da faculdade que a Constituição Federal dá aos Estados e ao Distrito Federal de vincularem até meio por cento de suas receitas líquidas a fundos culturais.

FABIO

- Caros amigos, estava aqui relendo este diálogo para escrever uma conclusão, e confesso que vai dando vontade de abrir mais diálogos ou transformar esse diálogo em presencial. Como faz falta espaço de debate!

Antes de responder às questões, no entanto, e finalizar o capítulo, me permitam um pequeno desabafo. Como tenho me dedicado nesses anos a atuar nas questões legais atinentes aos mecanismos de fomento (tanto fundos como incentivos), sou frequentemente associado como o "defensor das leis de incentivo". Ora, o fato de militar como advogado na área e de escrever sob o tema não me subtrai a capacidade crítica e a leitura isenta do processo inteiro! Ocorre que, por estudar o tema e por ter trabalhado duro em compartilhar conhecimento sobre o tema (seja por meio de livros, artigos ou aulas em diversas instituições), a visão rasteira das pessoas em criar "lados" dos contras e a favor coloca-me rapidamente num dos lados.

Isso só ocorre pois o debate do financiamento sedia-se em terreno fortemente contaminado por uma gigante carga ideológica. Aliás, encarar as questões de desenvolvimento de linguagem e de se criar ativos econômicos para o mercado são muitas vezes encaradas como trincheiras diametralmente opostas.

Desculpem-me os que concordam com esse raciocínio, mas eu acredito que uma coisa contribui com a outra, em relação profundamente simbiótica. E, para que essa relação flua bem e adicione, as políticas culturais construídas precisam ser ajustadas. Na prática, não se ajustam os mecanismos de financiamento, se, antes, não se ajustarem de maneira clara quais os objetivos da política cultural brasileira.

Defendi esse raciocínio num livrinho que publiquei em 2003, chamado "Globalização da Cultura". No texto, que procura estudar cultura e diversidade, riscos de homogeneização, indústrias culturais *etc.*, comento de maneira (olhando hoje) bastante provocativa (me permito aqui reproduzir os últimos parágrafos de conclusão, que dão sentido ao que estou dizendo):

"Ademais, entendemos que, ao mesmo tempo em que contribui com a uniformização de algumas ações, a globalização produz também mais diversidade, especialmente quando os índices deste fenômeno dialogam com o espaço local. O professor português Alexandre Melo⁴ aponta o assunto de forma muito interessante ao comentar sobre um dos maiores símbolos da uniformização cultural, que é a rede de lanchonetes da McDonalds.

É evidente que se compararmos uma hipotética situação em que se só existem lojas McDonalds nos EUA, ou apenas nas grandes cidades americanas, com uma

⁴ MELO, Alexandre. *Globalização Cultural*. Lisboa: Quimera, 2002.

situação em que existem lojas McDonalds em todos os países do mundo, ou em todas as esquinas de todas as cidades e aldeias do mundo, teremos que reconhecer que, segundo uma determinada perspectiva, se verifica, neste último caso, um aumento do nível de uniformidade. No entanto, se adotarmos uma outra perspectiva de análise, segundo a qual contabilizemos o grau de diversidade das opções alimentares em cada uma das referidas esquinas, aldeias ou cidades antes e depois da instalação das lojas McDonalds, verificaremos que, provavelmente, na maior parte delas o número de opções aumentou, impondo-se por isso reconhecer que houve um aumento do nível de diversidade. Por isso dizemos que a globalização cultural produz ao mesmo tempo mais uniformidade e mais diversidade e que isto não é um paradoxo.

[...] O prejuízo para a diversidade surge, não pela simples presença da indústria em um segmento, mas quando a ocupação de mercado por esta indústria vai sendo tão forte a ponto de provocar a destruição dos elementos anteriormente presentes. Outro prejuízo visto é a produção em larga escala da banalização dos elementos singulares. As indústrias culturais, o turismo, a gastronomia oferece em larguíssima escala experiências transculturais que são verdadeiros simulacros e conhecemos o mundo por meio deles. Por um lado, abrem-se as portas para que mais pessoas tenham contato com uma determinada prática, como a yoga (que está muito em moda desde que Madonna e outras artistas confirmaram sua adesão), a comida tai, a dança flamenca, e em verdade muito se perde de sua filiação local. A experiência de mundo se alarga, mas ela não consegue transpor todos os elementos característicos que desvendam profundezas de sua vivência.

Quando isso ocorre, em matéria de cultura, perde-se não só em diversidade, mas em termos de patrimônio cultural global. **Por isso a importância de bem definidas políticas que dêem possibilidade ao Estado de estabelecer os reequilíbrios necessários, usando para isso recursos públicos e ferramentas de contrabalanço, como incentivos fiscais.**

Na cultura esse reequilíbrio é ainda mais complexo, por que compõe não só setores industriais, mas setores da cultura-tradição que dependem de subsídios diretos para sua existência. Além disso, tem-se na cultura, com o passar dos anos, a necessidade de registro das manifestações e da preservação do patrimônio histórico que, se não tiver muito cuidado na divisão equânime, utiliza todos os recursos destinados à cultura pelos governos (pelo seu alto custo e enorme complexidade).

[...] O argumento que guia o livro de George Yúdice foi bem expresso por ele e nos traz um conceito para a reflexão. Ele diz que 'os intercâmbios materiais localizam; os intercâmbios políticos internacionalizam e as trocas simbólicas globalizam'⁵.

Neste sentido a economia e política se globalizarão sempre e quando se voltarem mais para a cultura. Nesse sentido, além de saber que a cultura é frontalmente atingida pela globalização, ela é ingrediente vivo para a realização global de todos os fluxos que neste ambiente ocorrem. A cultura é base para se lançar à troca múltipla de referências e é o índice em que se nota mais sensivelmente as alterações provocadas com estas relações. Sempre foi assim, entretanto sempre foi fácil reconhecer o exportador de padrões cultos (França, Inglaterra, Portugal, por exemplo). Hoje em dia o pa-

⁵ Yúdice, George. Obra citada, página 45.

drão culto depende de um diálogo maior das experiências internacionais com os modos locais de experimentação da cultura. De algum modo os vetores passam pelas portas do Tio Sam, pelas condições de desenvolvimento de sua indústria cultural, como a posse dos grandes canais de distribuição, ou pelas políticas internacionais de proteção de sua indústria cinematográfica, de suas agências de notícias, mas conhecemos mais do mundo.

Outra questão que deve ser objeto de nossa reflexão está ligada à liberdade de acesso a diferentes opções de cada cidadão. Uma pessoa de nível econômico médio, que tem possibilidade de fazer turismo por vários locais, acha lindo uma aldeia produzir um tipo de comida ou ouvir um único estilo musical lá produzido. Resta-nos refletir se as pessoas residentes nesta aldeia querem somente ter acesso a sua produção local ou se desejariam escolher entre a oferta de outros tipos de comida ou música ou, até quem sabe, entre propostas apresentadas pelas grandes cadeias globais. Em poucas palavras será que o habitante de uma pequena comunidade do interior do Maranhão não desejaria experimentar um chimarrão gaúcho ou, até quem sabe, um hambúrguer do McDonalds? Sobre esse assunto Arjun Appadurai escreve 'o que para uma pessoa é a comunidade imaginada é para outra a prisão política'⁶. E o professor Alexandre Melo conclui 'é provável que os habitantes de cada uma dessas aldeias preferiram escolher entre meia dúzia de propostas apresentadas por lojas de grandes empresas globais em vez de terem que se deliciar a vida inteira com o mesmo pitêu, mesmo sabendo que

são os únicos à face da Terra a gozar de tal privilégio'.

Outra questão é entender se um produto da indústria global prejudica a manutenção da diversidade. As canções do Tiririca, cantor popular lançado há uns anos atrás pela indústria, não prejudicaram o surgimento do talentoso cantor Renato Braz, ou inibiram a criação musical do já consagrado Caetano Veloso. O axé na Bahia não colocou de lado os trabalhos de Roberto Mendes e Vania Abreu e nem impediram o surgimento de novos talentos, como a Banda de Boca da Bahia. Pelo contrário, os produtos de massa acendem o processo de discussão da própria indústria e da necessidade de se reforçar o estímulo a novas manifestações. Quando a prefeita de Olinda, Luciana Santos, aplicou a lei que proibia a música eletrônica no centro histórico da cidade, medida fundamental para a preservação daquele patrimônio cultural da humanidade, ocorreram dois efeitos simultâneos: uma medida que protegeu o carnaval tradicional da cidade, com música característica, o frevo, e os blocos históricos, mas principalmente o reaquecimento da discussão em torno de como celebrar as festas populares, com suporte em que tradições ou no apelo que escorre da Bahia para todos os Estados.

[...] Por fim, os produtos industriais podem ser elementos para o estímulo turístico de uma determinada região ou país. Todos sabem que o axé vem da Bahia e que ele simboliza "gingado" e alegria. Sabedores disso, turistas de todo o mundo querem conhecer a Bahia. Isso se estende também aos habitantes brasileiros, que vêm em Salvador e outros importantes destinos deste Estado, oportunidades de fugirem do seu dia a dia e relaxarem. Até o ritmo mais compassado da vida do baiano é bem vendida como boa estratégia de marketing; É o ambiente

⁶ "One man's imagined community is another man's political prison". (Appadurai, Arjun. *Globalization*. Durham e Londres, 2001, Duke University, página 32. Citado por Alexandre Melo.

necessário a todos os que levam a vida agitada dos grandes centros. [...]

O Brasil está numa rota privilegiada para se posicionar dentro do cenário de trocas simbólicas, pois é grande gerador dos seus próprios símbolos e seu mercado interno é muito grande. Quando se fala que os maiores geradores de conteúdo musical para o mundo são Estados Unidos, Brasil e Cuba, nos damos conta da interessante posição no meio destas sociedades tão diferentes. Nosso país dialoga em todos os sentidos e se firma por méritos que escapam à análise sociológica".

Tudo isso é para dizer, respondendo à questão do HUMBERTO, que, claro, precisamos de FUNDOS e precisamos de INCENTIVOS. Para se conseguir fundos de maneira substancial e prioritária, defendo a PEC de vinculação orçamentária que direciona recursos para a área da cultura. Só dessa forma conseguiremos direcio-

nar recursos para esse setor de pesquisa, de formação de platéia e para áreas que não podem e não devem depender do mercado.

Também defendo que os INCENTIVOS sejam estruturados para organizar a cadeia produtiva, gerando emprego e renda para o setor. Há possibilidades de se reestruturar os mecanismos para – mais do que apoios efêmeros – serem aplicados de forma estruturante. Tudo isso para dizer que concordo com as ponderações do FREDERICO BARBOSA.

Por fim, nosso próximo diálogo será sobre "Sistema Nacional de Cultura". Acho que teremos boa oportunidade de pensar, nesse ponto, como poderia se estruturar nossa política cultural e, feito isso, podemos voltar à pauta de critérios para concessão de incentivos fiscais. E com isso encerramos nosso segundo diálogo.

TERCEIRO DIÁLOGO

SISTEMA NACIONAL DE CULTURA

com Frederico Augusto Barbosa da Silva

SISTEMA NACIONAL DE CULTURA

diálogos com
FREDERICO BARBOSA

FREDERICO

- Até agora discutimos dois temas que se entrelaçam, direitos e financiamento da cultura. O Sistema Nacional de Cultura (SNC) oferece-se, a meu ver, como conceito, mas também como instrumento de garantia e realização dos direitos culturais e deveria ser a estrela-guia do financiamento da cultura.

Permitam-me colocar algumas questões e vão desculpendo minhas dificuldades com a precisão e com a elaboração de um texto escurrito e funcional gramaticalmente. Mesmo admitindo a já existência de um sistema de cultura, também acredito que sua estrutura é disfuncional e objeto de ações

que, embora bem intencionadas, são contraditórias conceitual e estrategicamente, algo justificado no quadro da insuficiência de recursos de todo o tipo, especialmente financeiros.

A meu ver, gostaria de ouvi-los, a Federação no Brasil ainda necessita se organizar para concretizar os direitos culturais. Mas aqui não é suficiente definir os direitos a que temos direito, o **HUMBERTO** e **RODRIGO VIEIRA** o fazem com maestria, mas definir objetivos e instrumentos para alcançá-los em nível federativo. Temos apenas elementos fragmentários de um federalismo cooperativo.

Evidentemente a Proposta de emenda Constitucional – PEC que vincula recursos estabelece alguns elementos para um desenho federativo, mas não podemos esperar sua aprovação em curto prazo, por razões políticas e econômicas. Também não podemos esperar nada mais preciso do Plano Nacional de Cultura –

FRED é mestre e doutor em Sociologia pela Universidade de Brasília (UnB), professor do Mestrado em Direito e Políticas Públicas no Centro Universitário de Brasília (UniCeub) e pesquisador do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)

PNC, dada a sua abrangência e grande número de prioridades. Neste sentido, não seria necessário estabelecer um regime de colaboração mais preciso com conteúdos institucionais mais concretos? Sei que o Programa mais Cultura tentou fazer algo nesse sentido, mas dele não restou muito mais do que memórias.

Uma forma simples de se colocar o problema do federalismo cooperativo na cultura é indicar a importância de equipamentos (instituições) culturais nos Estados e municípios e a necessidade de que desempenhem suas atividades em padrões de excelência, tanto no que toca a investimento, mas também qualidade. Imagino aqui os teatros, bibliotecas, museus, cinemas e cineclubes, centros culturais *etc.*, mas também os muitos grupos em atividade, pouco conhecidos nacionalmente em função da ausência de políticas sistêmicas e das dificuldades de se fazer políticas.

Na área cultural qualquer programa de pequena abrangência, baixo nível de articulação e acesso ganha o nome de política e, sobretudo se ancorada em lei. Ademais,

temos aqui o problema de alcance da coordenação interfederativa, de sua capacidade de negociar e implementar diretrizes ou objetivos na ausência de recursos financeiros e de gestão poderosos. As comissões (ou os fóruns) de gestores das três esferas de governo foram articuladas aos órgãos de participação, uma solução parcial em outras áreas (lembremo-nos da Saúde e da Assistência) para a negociação e mobilização política; será que na área cultural elas deveriam ter algum papel e se sim, quais seriam suas atribuições, inserção e condições institucionais para mediar prioridades e decisões?

A solução mais simples para o país imenso é organizar o federalismo coope-

rativo, tentando conciliar gestão local com padrões nacionais. Um bom exemplo nesse último sentido é o programa Cultura Viva, agora política, mas entram aqui outros elementos, ou ausências: (i) de sistema nacional de avaliação e de acompanhamento; (ii) de mecanismos redistributivos de recursos financeiros, de gestão e humanos para regiões mais pobres; e (iii) de ações abrangentes de apoio para instituições e grupos, especialmente, mas não apenas, aqueles relacionados à cultura popular.

Pergunto aos juristas e demais participantes, lembrando que a Constituição já prevê sistema e plano nacional e, inclusive sistema de avaliação, se é possível desenvolver aqueles três elementos, ou um regime de colaboração, através de Lei Complementar, ou se seria possível atingir parte dos objetivos através de Decretos e Portarias Ministeriais.

Em resumo, minha dúvida é se o desenvolvimento daqueles três elementos dependeria inexoravelmente de mudanças constitucionais ou se a escolha estratégica por este caminho – a constitucionalização – é de conveniência política. O que acham?

INÊS VIRGÍNIA

- A questão posta no final do seu texto é ainda mais instigante para os pesquisadores da área jurídica – “juristas” como você diz! – como eu, que, a partir do estudo do direito ambiental, iniciei minha aproximação com a temática do direito cultural e aprofundei minha pesquisa em patrimônio cultural (especificamente em patrimônio arqueológico, ou seja, cultura material).

A compreensão do funcionamento do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, uma experiência de federalismo cooperativo que vem se aperfeiçoando desde a edição da lei de política nacional de meio ambiente em 1981 e que

ganhou reforço legal essencial com a edição da Lei Complementar 140, de 2011, não ajuda muito para a reflexão sobre o desenvolvimento dos três elementos apontados por você. No caso do federalismo ambiental, a situação atual é de risco para os bens culturais localizados em áreas objeto de licenciamento ambiental e para os direitos culturais de comunidades indígenas, quilombolas ou tradicionais que estejam nos arredores do futuro empreendimento objeto de licenciamento. E as normas editadas pelos órgãos públicos como Iphan e as portarias interministeriais apresentam falhas para proteção efetiva dos direitos e bens culturais no contexto ambiental.

Não pretendo mudar de assunto ou trazer a discussão para a seara ambiental. Longe disso! Mas minha colocação tem por finalidade trazer a dificuldade da comunicação entre o Sistema Nacional de Cultura e o Sistema Nacional do Meio Ambiente.

Como poderíamos contribuir academicamente na reflexão sobre formas, para fortalecer os órgãos públicos e a participação da sociedade civil na proteção da cultura? Ao pensar em federalismo cooperativo cultural, devemos considerar o Sistema Nacional de Cultura de modo autônomo (tendo a pensar assim), ou atrelado a outros Sistemas já existentes (na temática ambiental, o Judiciário tende a considerar deste modo)?

Enfim, esta minha participação no Diálogo parece não contribuir para esclarecer. Mas tenho aprendido muito com nossas discussões. Por isso, aguardo ansiosa sua resposta.

FRED

- Desculpe pelo “jurista”. A vontade de economizar na linguagem é irmã das barbaridades. Infelizmente, ainda corro o risco de recair em outras tantas. Por favor, paciência!

Vejo que você selecionou um ponto que articula questões da abrangência do SNC e de suas relações com outros sistemas, especialmente o do Sistema Nacional do Meio Ambiente. O ponto articulador é o do papel da Lei Complementar.

Uma parte do seu argumento é afirmar que estabelecida a Lei Complementar 140/2011, pouco se fez no sentido de elaboração de normas apropriadas, especialmente por parte do IPHAN, que fizesse coincidir ação ambiental e preservação patrimonial em sua estrutura. Outra questão associada é a de se saber se um sistema específico deve ser apreendido como um sistema setorial ou um sistema de políticas.

Tento começar pelo último, tateando e simplificando. Peço a ajuda daqueles que dominam a linguagem técnico-jurídica. Em primeiro lugar, tenho trabalhado bastante com a ideia de Estado Cultural e seus limites, exatamente pensando no que você está ponderando. O Estado Cultural, do meu ponto de vista, estaria contextualizado no quadro dos argumentos ajustados à defesa das liberdades políticas, das igualdades sociais e no direito de as gerações futuras herdarem os desenvolvimentos – especialmente seus benefícios – alcançados até o momento. No rol entram conquistas educacionais, artísticas, estéticas, tecnológicas *etc.*, e também o tratamento respeitoso com formas de vida social e pessoal diferenciadas.

Neste sentido, o Estado Cultural deveria ser poderoso o suficiente para agir de forma coerente com esses objetivos. Vem ao caso que o conceito de Estado está indeterminado. Em geral, me refiro à construção institucional do campo da administração pública, mas concordo que este conceito pode ser ampliado para alcançar a força dos mercados restritos (campos sociais autonomizados onde se jogam tradições específicas) e ampliados (com as indústrias culturais se movimen-

tando por aqui). Faço uma escolha que é, a uma só vez, ética e ideológica, mas que tem uma dimensão profissional. Não vem ao caso continuar por aqui.

Seguindo na ideia de articulação dos direitos políticos, sociais e ao desenvolvimento sustentável (sei que forço a linguagem!), portanto, partindo de um todo coerente, mas especialmente da ideia de vinculação do gestor público ao dever de agir de forma imediata e completa, a produção normativa e as ações propriamente deveriam ser agenciadas de forma adequada, respeitando a coerência das gerações de direitos. Entretanto, temos vários limites estruturais para que tal se dê na prática.

A articulação dos direitos e de conjuntos normativos não é discursiva – embora esse elemento seja importante – e envolve qualificações específicas para a produção de normas e de políticas adequadas. No âmbito das políticas, pouco se conhece o que envolve o discurso e a reflexão do campo jurídico, sendo a linguagem aqui bastante hermética ou com tecnicidades pouco acessíveis. No âmbito do discurso jurídico, pouco se conhece das especificidades e das exigências teóricas e empíricas da ação.

O que quero dizer com isso tudo? Que temos vários abismos estruturais, resultantes da organização setorial das políticas e das dificuldades de interação entre linguagem jurídica e das políticas públicas.

Eu sintetizaria tudo com a afirmação geral de que temos dificuldades de planejamento racional de políticas setoriais, planejamento que piora com políticas transversais; se deteriora um pouco mais quando se devem associar ações voltadas para o desenvolvimento com equidade, igual respeito, garantia de direitos sociais, sustentabilidade ambiental. O desenvolvimento é um conceito exigente em termos de ações intersetoriais. Como os

órgãos setoriais são distribuídos como moeda de troca das coalizões parlamentares, já viu a dificuldade do planejamento.

O problema é amplificado, quando é exigido que as ações sejam colocadas na linguagem do direito. A articulação entre princípios, regras e normas de políticas públicas é um desafio sem igual. Podemos falar, por um lado, de colisão de princípios, necessidade de hierarquizá-los, de regra de otimização da ação, de diferimento no tempo e tudo o mais, e por outro falar de regras, segurança jurídica, interpretação convencionalista *etc.*, mas o problema para mim é termos uma frágil institucionalidade, exatamente pela incapacidade de mediação e coordenação da atuação Estatal pelo direito. O direito entre nós, a meu ver, tem fraca capacidade de legitimar a ação pública racional, seja na direção do *status quo* ou da crítica.

Vou dizer uma barbaridade, mas fica no tom polêmico. Ao invés de ser base organizacional de visões de mundo para organizar a ação, o direito passou a ser uma arquitetura de regras, muito mais preocupado em limitar discricionariedades (controles realizados de forma seletiva) do que estimuladores da criatividade de estatal, política e da discussão racional.

Mesmo no caso de elaboração de boas normas de políticas setoriais (leis, decretos, portarias *etc.*), temos outro problema, qual seja, o da fraca base social e institucional para movimentar ações adequadas no território. Ou seja, as normas orientam, oferecem-se como linguagem, dão certa segurança, delimitam quadros gerais, mas têm um excedente de sentido em relação ao que é possível fazer. São idealizações sem instrumentação concreta.

Trocando em miúdos, o quadro técnico de um órgão público está preocupado

com um objeto de ação específico, com o manuseio de recursos escassos, resistências da realidade à sua ação, e tem pouco domínio da linguagem técnico-jurídica, ou de uma visão política global, oferecida pelas filosofias políticas, em geral traduzidas em filosofias jurídicas. O operador do direito⁷ relacionado à ação pública está preocupado com a coerência lógico-formal e com controles formais da ação.

O formulador de normas, que serão suporte das políticas, em geral, não dispõe de recursos para o entendimento do que está em jogo em certos enunciados de política e, então, os enunciados são genéricos e pouco claros; ou o formulador simplesmente aceita algumas de suas premissas, sejam elas relacionadas à sua formação profissional e às suas preocupações ideológicas, a exemplo do peso a ser conferido à segurança jurídica, dando pouca atenção às exigências do contexto de aplicação, com a aceitação de formulação de conjuntos normativos de baixa densidade política e social. A norma-quadro (de novo peço *venia* pela linguagem e argumentação pouco técnica) ou faltam suportes materiais e sociais ou seus conteúdos são limitados e imprecisos.

Então, começo a responder à primeira questão, preparada por mim para respondê-la nos meus próprios termos. Sistema setorial ou sistema de políticas? Para mim o Estado Cultural deveria ser um Estado ampliado na direção de valorização da participação política de todos os grupos sociais, com distribuições (ou prestações poderosas), e que permitisse ações institucionais de transmissão do patrimônio e da riqueza simbólica para as próximas gerações. Para isso precisaríamos de políticas patrimoniais, artísti-

⁷ Os “operadores” são muitos e diferentemente posicionados, mas ficarei com a assertiva geral.

cas, de memória e de reconhecimento mais fortes, bem como de políticas educacionais, urbanas, ambientais, sociais *etc.* mais amplas e poderosas. Não temos sequer um Estado Cultural em sentido restrito – o que dirá um que responda às questões propostas pelas políticas de saúde, educação ou ambientais? Relaciono esse elemento com uma crise do direito e de sua incapacidade de oferecer descrições e depois formulações complexas sobre o papel do direito na ação social.

Aceito a crítica de que exagero e que talvez o direito nunca teve e nunca deveria ter tido a pretensão que aponto. Concorro que não dá para isolar e responsabilizar o direito completamente, mas sim a nossa capacidade global (e institucional) de pensar o mundo politicamente. Por fim, pensar em sistema de política não é apenas argumentar, criar o mundo na doutrina, mas criar condições institucionais para que tenhamos ações coordenadas em forma de sistema. Estamos longe de almejar algo nesse sentido com um sistema de planejamento, avaliação e participação social fragmentado e pouco institucionalizado. Tenho pouco a dizer de leis que carecem de inúmeras outras leis e complexa rede de interpretações para tornar-lhes operacionais.

Bom, sei que fui longe demais e também que fui um pouco abstrato. Foi o entusiasmo.

INÊS, espero que esta argumentação faça sentido. A Lei Complementar 140/2011 sofre, a meu ver, de alguns dos problemas que levantei. Além do que você apontou em relação ao patrimônio, ainda carrega opacidades inúmeras no próprio *modus operandi* no campo ambiental, caso da definição de competências do licenciamento ambiental. O mesmo problema acontece com a Lei Complementar 141 da saúde.

Enfim, o papel da Lei Complementar é central, a meu ver, como parte de um

processo decisório que permita estabelecer a mobilização de atores, mas peca pelo abismo entre as linguagens diferenciadas e da capacidade de tradução ou agenciamento político mais substantivo das normas. Enfim, é difícil generalizar, mas, como provocação, tentei enfatizar o problema de uma democracia de baixa intensidade, capital humano com formações especializadas (para não dizer pior) e o problema – central dos ajustamentos jurídicos – de uso abusivo de conceitos indeterminados.

HUMBERTO

- Este diálogo sobre o Sistema Nacional de Cultura começa muito forte no nível da reflexão e, portanto, pressupõe o conhecimento prévio do esboço constitucional para ele formulado pela Emenda Constitucional nº 71/2012, que acrescentou o Art. 216-A, à Constituição de 1988. Falo de esboço porque, se fôssemos às fábulas para explicar a situação, eu diria que essas normas constitucionais acrescentadas assemelham-se ao plano dos ratos de colocar o chocalho na cabeça do gato, como estratégia de alarde e autoproteção. Falta a parte operacional! Quem a fará? Como a fará? Quando a fará? E o difícil dela – concordo com você – é decorrência da indefinição conceitual de se saber se as políticas de cultura podem ser tratadas em um sistema, em vários ou até em todos, hipóteses tão cheias de pressupostos e consequências, que renderiam, como estão a render, várias teses acadêmicas.

Todavia, em seu discurso, **FRED**, há algo que me chama a atenção, muito fortemente: a responsabilização do Direito pelos males das políticas, quando você fala de hermetismo, tecnicidades, excesso de limitações, generalidades e ausência de clareza. A esse respeito, venho defendendo uma vitalidade própria do direito, mas advertindo que ele é forte-

mente configurado pela política, pela cultura e por todos os demais campos das relações humanas. Assim, penso que muitas das culpas que ao Direito são atribuídas o são pelo simples fato de ele ser o mensageiro da política, que também produz, por exemplo, decisões contraditórias, protelatórias, incoerentes e que, de algum modo, recebem até mesmo um tratamento corretivo pelo Direito, por meio da suposta característica da coerência do ordenamento jurídico. Simplificando: se formos buscar as origens dos defeitos apontados por você, chegaremos mais fartamente a fontes diferentes do próprio Direito, como em dado momento você próprio reconhece.

Reforçando a argumentação que visa a enxergar a justa medida das culpas que tem o Direito, eu pergunto: como imaginar uma opção política por uma democracia de imprensa livre, que oferta a possibilidade de fiscalização do patrimônio público por todos os cidadãos e por várias instituições, num ambiente em que os governantes em permanente guerra partidária, e que se sustentam por maiorias artificializadas e, ademais, aparecem degradados na opinião pública, sem que o Direito seja fortemente limitador de discricionariedades?! Da resposta que venha a ser dada para esta questão se tira a diferença de *ser* e *estar*, porque a limitação é da natureza do Direito, mas o excesso lhe é apenas circunstancial.

Essas premissas nebulosas da situação política deixam o ambiente com pouca visibilidade e, como os fatos que as geram ocorrem em mar constantemente revolto, qualquer tábua que passe à frente dos naufrágos parece ser a da salvação; considerando que a madeira mais abundante em nosso sistema é a das leis, feitas inclusive de forma mágica, como ocorre com as medidas provisórias, o direito acaba sendo constantemente levado à parte mais visível do teatro das

disputas. Assim, minha resposta ao seu questionamento sobre qual a espécie normativa adequada para, em face ao SNC, serem feitos acompanhamento, avaliação, redistribuição de recursos e realização de ações, não descartaria, no atual quadro, todas as hipóteses de normas por você citadas e até outras mais; isso porque o excesso normativo tende a gerar os mesmos efeitos da escassez, dentre os quais a constante substituição da vontade das leis pela vontade dos homens, como já debatia Platão.

Nesse momento em que toquei repetidamente na palavra *excesso*, gostaria muito de saber a sua opinião, enquanto pensador e analista de políticas públicas, sobre o texto do art. 216-A da Constituição de 1988, que instituiu o Sistema Nacional de Cultura: ele está na justa medida, é deficitário ou excessivo?

FRED

- Os desafios propostos nestes diálogos são pessoalmente imensos. Tanto para selecionar as questões, que têm inúmeros desdobramentos, quanto para encontrar um ponto e redigir sobre ele sem desvios. Esse processo é demorado e não tenho considerado que as formulações que tenho feito sequer toquem com alguma profundidade e precisão os pontos propostos, ou melhor, entre aqueles escolhidos dentre tantos passíveis de desenvolvimento. Enfim, preferi manter as respostas em sua precariedade e provisoriamente a reformulá-las, perdendo o tempo dos diálogos.

A respeito do direito, certamente, peço muito pelo tom e por carregar para a reflexão não apenas um conceito, mas um contexto profissional com qual dialogo o tempo todo, e que é constituído por um direito técnico e formalista. Costumo brincar que lido com um direito que diz não, ao invés de estimular a argumentação rigorosa e a resolução criativa de

problemas jurídicos. Por isso, só tenho que me desculpar pelo tom polêmico e a promessa de uma futura reflexão mais aprofundada a respeito das relações do direito com a política pública. A minha única justificativa e, ainda aqui, pouco desenvolvida, é a lembrança de que os “operadores” em linguagem jurídica são muitos, entre o juiz abstrato, o decisor de primeira ou terceira instância, tribunais superiores, AG’s, TC’s, Defensores, advogados *etc.*; as diferenças são imensas e nem sei se tratamos do mesmo direito.

Então, farei uma escolha, tentarei dizer algo a respeito do excesso, que pareceu uma crítica global ao meu próprio discurso, e para isso vou dar uma longa volta, prometo que volto, mas certamente não conseguirei responder se o art. 216-A da Constituição de 1988, “está na justa medida, é deficitário ou excessivo”.

Imaginemos o direito como uma linguagem e que ele se tece como uma rede de imagens, crenças, ideias, valores, axiomas e escolhas morais. O trabalho analítico sobre a linguagem permite a redução dos excessos aproximando de enunciados de sentido preciso, mas imaginemos que grande parte do trabalho criativo se dá em torno do processo analógico e metafísico, portanto, sempre carregando um excesso de sentido ou algo de retórico. Portanto, leio suas considerações como parte do debate platônico contra os sofistas, grupo com o qual me identifico. Uma última justificação que este problema tem homólogos nas ciências que são ciências que lidam com conceitos semanticamente abertos. Então em frente.

A linguagem expressa o limite do que se pode dizer. Dizer com precisão significa estabelecer sentidos claros, e sobre o que está além da linguagem há o silêncio. Jogos sociais, estratégias, movimentos táticos, a ação irracional baseada em valores últimos são elementos que estão nos bastidores, são opacos, não são visí-

veis. Para muitos, o sentido da linguagem é um referente; não é criar, não tem um sentido modificador, mas é descrever algo, seja estados de coisas, ações ou o sentido mesmo da linguagem ou de conjuntos de normas, posto na forma de enunciados. A linguagem deveria, então, retratar o estado das coisas e do próprio pensamento. Entretanto, um léxico, uma frase, um discurso não significa o mesmo para atores diferentes, ainda porque são realizados de diferentes posições estruturais. Portanto, a linguagem pode ser percebida por seus usos. Os sentidos são os usos.

O caráter performático, fazer existir, nem sempre o objeto, mas a si mesmo como sujeito, mudar o estado das coisas por atos de linguagem, ou atos institucionais são práticas de produção de sentidos. Dizer que um programa existe implica em problemas relacionados ao nome próprio, talvez ao nome do pai. O que o nome indica? Quais suas relações com as qualidades constitutivas de um Sistema Nacional de Cultura (SNC), por exemplo? Dizer o nome próprio implica em reconhecer, dar sentido, criar laços simbólicos, agrega atores em crenças comuns. Podemos situar o SNC no campo das palavras vagas, redes de metáforas que o constituem (direitos culturais, avaliação, informações, recursos humanos, comissão, conselho *etc.*), mas para além do caráter performático das falas sobre o SNC, o que são efetivamente os componentes constitutivos do programa⁸?

⁸ Uso da analogia entre políticas públicas e paradigmas para descrever as relações entre os planos mais abstratos e discursivos, suas opções e operações reais. As políticas públicas carregam sentidos ideológicos e materiais a um só tempo e, políticas frágeis não são capazes de resolver os problemas que entraram no seu quadro de referências e soluções. Esta analogia vem da sociologia e da análise de política públicas francesa, bastante sensí-

Deixa que eu mude um pouco o foco do meu discurso. O artigo 216-A pressupõe valores e objetivos a serem realizados. O SNC é um instrumento para resolver problemas públicos e, por isso, para além da entrega de direitos, o Estado deve resolver uma sequência de problemas, ou deve agir em sequenciamento de ações de forma coordenada.

Os problemas são hiatos entre uma imagem da realidade e o que ela efetivamente constitui. A delimitação de problemas não descarta o caráter subjetivo, processual ou simbólico da realidade, mas remete à possibilidade de coordenação das ações, buscando maior efetividade e, mesmo, eficiência. Se o imaginário associado ao SNC não descarta a intencionalidade, senão a intencionalidade burocrática do Estado e econômica dos mercados, não descarta as possibilidades de coordenação dos atores no quadro de ações sequenciadas e planejadas.

Escolhemos uma metáfora: a dos Sistemas para exemplificar o problema. Dele derivamos uma série de elementos. Em primeiro lugar, não existe uma forma de descentralizar, participar, desenhar conselhos, fundos ou de distribuir recursos, pois as demandas específicas para cada um dos termos parecem muito diferentes. As conexões entre os elementos do sistema parecem frouxos. Os dispositivos tecnológicos e instrumentos de políticas parecem pouco eficazes e pouco estruturados em qualquer sentido, seja nas relações entre Estado-sociedade ou de sociedade-sociedade. O potencial de coordenação das ações ainda é pouco explorado.

A reconfiguração e a disponibilização de meios têm múltiplos sentidos: a) potencialização das conexões entre atores de forma horizontal; b) gestão estatal de recursos de informação que poderia ir

desde a facilitação das prestações de contas até a gestão de conhecimentos; c) Estado como simples transferidor de recursos financeiros e acanhado desempenho na avaliação e acompanhamento. Portanto, a direção da coordenação é múltipla. Evidentemente podemos ter sistema com todas estas características. Muitas vezes um sistema acomoda contradições. Mas, nesse sentido, qualquer conjunto de ações formaria sistema. Qual seria o uso da palavra, então?

Ataquemos um último ponto, o espaço do excesso. O problema mais central da metáfora, desafio para as teorias da linguagem, é saber como ela difere de enunciados ou emissões de sentido literal. A metáfora aponta para um excedente de significações de uma emissão literal⁹.

O problema todo é saber o que os falantes (do SNC) tentam comunicar e por que não dizem o que queriam significar. Por que não funciona bem para alguns e funciona bem para outros? A primeira parte da resposta tem uma inspiração searleana: a metáfora tem um significado, para o falante, que se distingue do significado das sentenças e palavras. As metáforas requerem, para terem sentido, um conhecimento do contexto de crenças e um compartilhamento de suposições de base entre ouvinte e falante.

Os significados das sentenças são diferentes das intenções do falante, as sentenças não têm sentido literal, mas a comunicação ainda assim acontece. Searle aponta a ironia e atos de fala indireta como exemplos de ruptura do sentido literal em relação às emissões; entretanto, ainda aqui o que se quer significar depende das sentenças.

Evidentemente, quando se diz que o SNC não tem estruturação consolidada,

vel à produção de sentidos própria da política.

⁹ Não nos esqueçamos de que há outras formas de sentença cujo sentido excede os sentidos literais, a exemplo da ironia.

podemos dizer que a emissão tem um sentido literal. Ao dizer que é metafórico, queremos dizer algo diferente. Quando sugeri que o SNC é uma metáfora, dei um sentido específico: havia um excedente de significações que precisava ser mais bem qualificado e, em segundo lugar, o conceito não tinha precisão tipológica ou descritiva. Para a razão prática (raciocínio de entremeio, por definição) esta questão é irrelevante e basta que a metáfora produza efeitos simbólicos de crença e ação, para sua efetividade. Entretanto, o que importa na discussão do artigo 216-A, no momento, é que o conjunto de sentenças responda a algumas condições de verdade definidas temporal e contextualmente. Como se diz, “O SNC é composto de conselho, fundo, plano e mais algumas coisas”. Mas também aqui é opaco o limite, ou a ausência de critérios, para saber se um sistema se constituiu, ou se já está constituído pelo texto constitucional.

Mesmo estabelecendo um conjunto de condições de verdade, o pano de fundo, as suposições de base não estão estruturadas. Em realidade, o sistema é mais um “termo atributivo”, que define condições genéricas, mas sem a delimitação do pano de fundo factual sobre que tipo de coisas o falante está se referindo. Evidentemente, podemos afirmar que ele está falando de políticas e instrumentos de políticas culturais garantidas pelo poder público.

Mas temos que concordar que estes conceitos (ou quase conceitos) não definem factual nem analiticamente os atributos do Sistema. Também aqui os limites não são muito claros. Como afirma Searle: “uma mulher pode ser corretamente descrita como ‘alta’, ainda que seja mais baixa que uma girafa que se poderia

corretamente descrever como ‘baixa’¹⁰. Para Searle, a repetição constante de uma metáfora implica na tradução de sentido, na repetição em outros termos, e sempre custa uma perda, mesmo expressando boa parte do conjunto de condições e verdade. Não utilizo a metáfora em sentido tão delicado, apenas para expressar que a metáfora do SNC tenha usos imprecisos e retóricos. De qualquer forma, o “significado de uma palavra é o seu uso”; a ideia de sistema expressa certas afinidades e comunidades de crença, não carecendo de maiores análises.

A ideia do SNC passou a se constituir em metáfora morta¹¹ pelo efeito dos usos rotineiros. Todavia atende a necessidades semânticas da comunidade de política estabelecida em torno do SNC. Nas tentativas de precisar seus sentidos evidencia-se um excedente importante de significados em relação ao que está no texto constitucional. O significado não está no léxico e também não está na sentença, mas no falante, no seu contexto e no campo semântico que mobiliza potencialmente. Entretanto, se o texto da CF tem uma força vinculativa importante para o Estado, quando se traduzem seus conceitos em enunciados descritivos, vemos que estamos em déficit com qualquer conceito de institucionalização efetiva do sistema.

MÁRIO

- Compartilho a preocupação da INÊS e queria seguir na esteira do patrimônio cultural. Penso que o patrimônio cultural, a reboque da discussão do Sistema Nacional de Cultura – SNC, também deveria ser objeto de uma pactuação própria (a despeito do entendimento majoritário de

¹⁰ Searle, J.R. *Expressão e significado: estudo da teoria dos atos de fala*, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

¹¹ Searle, J. R. Ob. cit. pp. 133.

que é um bem ambiental, a política de patrimônio existe desde a década de 30 do século passado), através de um Sistema Nacional de Patrimônio Cultural – SNPC, com participação dos entes federativos e da sociedade civil. Essa é, aliás, a proposta (não é isso, **FRED?**): compreender o SNPC como um subsistema do SNC?

Um dos problemas, a meu ver, é como implementar isso. O próprio IPHAN já liderou algumas discussões a esse respeito, mas não conseguiu avançar. Existem alguns problemas com relação a esse entendimento, que vão justamente no ponto que a **INÊS** tocou.

Como mencionei, havia uma proposta (no meu entender, superficial) de que o Sistema Nacional de Patrimônio Cultural seria apenas uma reafirmação do pacto federativo, mas sem criar atribuições e/ou regras de compartilhamento de competências entre os entes, tal como existe (ainda que de forma problemática) no Sistema do Meio Ambiente. Uma das preocupações em se estabelecer um pacto federativo mais profundo (que criasse regras de compartilhamento) era de que seria extremamente problemática a “delegação” de uma competência (como se ela fosse exclusiva) e expertise de mais de 70 anos do órgão federal (IPHAN) aos órgãos estaduais e municipais, que ou são inexistentes ou não têm, sequer, estrutura para implementar uma política dessa natureza.

Em resumo, cogitava-se a ideia, inclusive, de se editar um decreto para instituir o SNPC, ao invés de uma lei complementar. Como você enxerga um “acordo de cavalheiros” como esse, **FRED?** Esse receio é justificável?

FRED

- Em primeiro lugar, entendo que seu argumento parte de alguns pressupostos. O primeiro deles é que o patrimônio tem uma tradição institucional e autonomia.

Dessa forma, deveria ser objeto de um processamento técnico-político em separado. Este processamento seria uma pactuação dos delineamentos gerais de um Sistema Nacional de Patrimônio Cultural (SNPC) com os entes federativos e sociedade. Outro aspecto problemático é tratar o SNPC como um sistema dentro do SNC ou como subsistema.

O quadro geral da reflexão proposta indica que as duas questões deveriam ser tratadas no quadro de uma reflexão política a respeito das conexões do SNPC com a federação, fazendo refletir as indefinições do pacto federativo tal como está posto atualmente; ou, alternativamente, definindo outro pacto que melhor delineasse competências e, provavelmente, fontes e distribuição de recursos.

Outra linha da contextualização proposta se refere ao reconhecimento da desigual distribuição de capacidades institucionais entre as esferas federativas de governo. Esse último fato, por si, indicaria não apenas a necessidade em um melhor delineamento na distribuição de atribuições, mas também na responsabilização de cada nível de governo, na produção e desenvolvimento daquelas capacidades.

Essas questões são difíceis. Como implementar um pacto em torno de redefinição de competências e distribuição de recursos? Ou como desenhar novas regras federativas para o patrimônio? Tenho algumas hipóteses, todas elas comparativas. Em primeiro lugar, vou partir do pressuposto de uma demanda fechada, isto é, temos direitos ao patrimônio e a intervenções mais ou menos sistemáticas no tempo sobre um conjunto limitado de bens materiais e imateriais a serem objetos de proteção e revitalização. Nesse caso, conseguimos delinear objetivos de intervenção: a) estabilizando o que será objeto de intervenção em um tempo dado; e b) estabelecendo montantes es-

timados de recursos necessários; c) estabelecendo regras de ampliação do conjunto de objetos e dinamismos que compõem o patrimônio. Deve ser enfatizado que todas essas definições são políticas e demandam um nível de articulação e discussão focada e de alta intensidade.

Nesse caso, da delimitação adequada de um conjunto de ações a serem priorizadas, podem-se delinear objetivos e prazos a partir de critérios de necessidades. Um conjunto fechado de bens, localizados do território e passíveis de uma avaliação a respeito de recursos necessários para a intervenção intencional, permitem uma pactuação de assertivas gerais a respeito de responsabilidades e fontes de recursos, inclusive, permite que estratégias diferenciadas sejam postas em marcha para os entes federativos, segundo capacidades diferenciadas em termos institucionais e de recursos.

No segundo caso, o de demandas abertas e de baixa possibilidade de serem estimadas e objetivadas em metas e temporalidades, acredito que o discurso dos direitos tenha primazia, sem que ações estruturantes se desenvolvam. Assim, é possível a pactuação de outro conjunto de critérios.

Nesse sentido seria possível o delineamento de níveis de complexidade das intervenções patrimoniais, assim implicando na redefinição de categorias de intervenção patrimoniais, por nível de complexidade e de recursos. Fomento de grupos e redes, criação de equipamentos, intervenção no patrimônio edificado isolado ou em conjuntos, ações e intervenções no contexto urbano, ações de patrimônio imaterial, patrimônio ambiental, arqueológico (em suas formas várias), formação continuadas de técnicos *etc.* poderiam ser objeto de discussões políticas e estruturação de processos de descentralização, desconcentração e, mesmo

da primazia temporária de um dos entes governamentais.

Evidentemente, cada questão poderia ser objeto de definições mais explícitas e de distribuições específicas, a exemplo do papel da União em territórios indígenas.

Evidentemente, a carga de conflitividade e os jogos estratégicos continuariam, mas as regras do jogo poderiam estar mais bem definidas. Entretanto, vejo aqui um papel muito interessante na técnica de produção de documentos jurídicos e quase-jurídicos para a coordenação dos atores. Não acredito que no agenciamento de ações deste tipo, ainda mais em caso de não serem sistêmicos, mas conjuntos de ações em forma de projetos, por exemplo, tenhamos que ter definições em forma de leis ou decretos, bastaria acordos escritos, portarias *etc.* O que acho importante é o processamento técnico-político, e a redação de documentos com certa preocupação com a exaustividade.

Voltando à questão do sistema, aqui já apontando um sentido adicional, qual seja o de sistema sem arquitetura normativa forte (leis, decretos *etc.*) acredito mesmo que os processos de agenciamento são fundamentais. A discussão do SNPC foi objeto, na minha percepção, de resistência do campo patrimonial, e os anais do encontro de Ouro Preto mostram uma estratégia de pulverização e tratamento localizado de temas que deveriam, a meu ver, serem tratados em linguagem técnico-jurídica e política. Os anais retratam um mundo de ações e questões heterogêneas quase indicando que o sistema é fazer cotidiano de ações que formam sistema e não como uma arquitetura formal-racional de atores com competências e níveis de atuação bem delimitados. Imagino aqui uma oposição entre o método formal-objetivo e dialético-pessoal.

O primeiro neo-tomista, que vai delimitando, totalizando e tramando competências numa arquitetura de uma casa de muitos cômodos, e o segundo método, mais experimental, que vai indo no caso a caso. Para a primeira formação é indiferente ser o patrimônio um sistema autônomo ou subsistema, desde que as conexões normativas amarrem as paredes em uma estrutura única e articulada dinamicamente. Seja como for, os cômodos se ligam de formas diferenciadas na escolha entre sistema autônomo e subsistema.

No contexto cultural de pulverização e do “é se fazendo coisas de forma pontual que se faz sistema” ou do “faz o que dá pra fazer”, que representa um ceticismo em relação à ampliação de recursos globais e uma epistemologia pós-moderna, qualquer pactuação mais geral é impossível.

Então, qual é a estratégia mais adequada: ampliar os recursos e depois fazer o sistema, quando os recursos e meios forem mais transparentes (e aqui imagino que se deva esperar a PEC da vinculação), ou discutir os pactos federativos e delimitá-los com maior precisão em leis?

Imagino um cenário de entremeio. É possível que as estratégias mais eficazes se refiram à formação intensiva de gestores e profissionais para a atuação nos Estados e municípios. Acho que esta foi a linha de atuação do MinC, não tenho certeza. Neste caso, acredito na forte centralização de atribuições para a União, no que se refere aos recursos financeiros e técnicos, bem como na formação de capacidades e recursos humanos nos Estados e Municípios.

Como apontou **HUMBERTO**, os jogos políticos continuam e embaralham qualquer tentativa de ordenação da ação. A pulverização de recursos entre inúmeros projetos e editais é elemento que dificulta a realização de políticas em médio e longo prazo, ou, mais precisamente, polí-

ticas estruturadas. Então, chegamos perto da questão central. Como implementar?

A resposta clássica de quem planeja é saber escolher entre alternativas. Para tal, é necessário um processamento adequado das opções, a profissionalização da gestão e que os fóruns de participação sejam capazes de fazer sínteses impossíveis direcionados às possibilidades práticas. O cenário é promissor, mas os espaços de pactuação estão longe de serem capazes de dar respostas claras a estes dilemas.

Enfim, não respondi diretamente, mas acredito que os acordos que não têm a perspectiva da escala, da abrangência, ou que sejam ligados a uma frágil institucionalização podem ser promissores, mas no quadro de uma visão estratégica de médio e longo prazo.

Acredito que os prazeres da cultura ainda são proporcionados pelo espetáculo proporcionado pela visão imediata das ideias gerais e do “faz o que dá”, mas a maturação e a sedimentação de orientações já começaram e ainda é normal o tatear pelo terreno de tantas complexidades.

FÁBIO

- É impossível não comentar, toda vez que pegamos esta leitura, como elas correm de forma bacana, instrutiva e descomprometida. Adoro este nosso formato!

Quero deixar aqui algumas questões, e não tenho respostas para nosso amigo **FREDERICO**: caberia alguma divisão de competência dos entes federados em matéria da cultura? Digo, pois, isso na educação e na saúde isso ficou bem resolvido, mas na cultura a competência é concorrente pras três esferas, o que gera anomalias: deveria a União ter um teatro de 90 lugares para apresentações? Ou os equipamentos culturais deveriam per-

tencer aos municípios? Perguntas que deveriam ser feitas e que ajudariam guiar o Sistema Nacional de Cultura. Concorro com uma das ponderações que nem tudo precisa estar regulado, mas também quando nada está regulado, fica uma anarquia e falta de propósitos enorme.

Outro debate que é espinhoso, mas muito interessante, é sobre o modelo de governança dos equipamentos culturais. O Estado de São Paulo adotou, com absoluto sucesso, a gestão de seus equipamentos por Organizações Sociais. Isso tem se mostrado alternativa com enorme ganho de eficiência pelas organizações, ficando o Estado somente no desenho das metas e políticas gerais. Eu acho esse modelo, quando respeitado e bem organizado, de um resultado enorme em termos de políticas públicas. Seria ele uma solução para as três esferas da federação de modo a deixar o Estado no controle da política e a gestão operacional na mão da sociedade?

Por fim, eu particularmente apoio a PEC da cultura, claro. De todo modo, me parece mais importante ver resolvidas essas diretrizes para, no momento de se ter mais recursos, guiar o formato de mais eficiência na aplicação do recurso público.

FREDERICO

- As questões anteriores de INÊS, MÁRIO e HUMBERTO, embora diferentes, estão muito ligadas e, inclusive agora, você coloca mais uma camada de questões e um tempero novo. Argumentei em algum ponto antes a respeito de escala e abrangência da política e também lembrei da necessidade de uma forte institucionalização das políticas. Enfatizava a característica de base das nossas políticas culturais que é, a meu ver, a de uma frágil institucionalização, não se considera na administração pública que as políticas culturais tenham forte apelo ou necessidade e o que ela

deve ser ainda é opaco para a grande parte dos gestores públicos. Entretanto, você me faz um questionamento que me leva para outro registro argumentativo.

O funcionamento efetivo da cultura se dá no território, no município que é onde se desenvolvem as ações concretas de política, que é onde se situam os equipamentos, as instituições etc. Quais seriam os papéis dos níveis federativos na gestão de equipamentos e quais os modelos de governança mais adequados para eles.

Não sou nada reticente em nenhuma área, à participação da sociedade civil na implementação de ações públicas. Na cultura é mais fácil falar disso, pois aqui a autonomia da sociedade é uma arma ideológica poderosa, mesmo em situações nas quais é usada politicamente ou em casos que é parte do argumento na apropriação de recursos, inclusive por grupos, vamos dizer assim ligados às “culturas populares”.

Entretanto, acho que nós concordamos o Estado tem um papel forte no fortalecimento de “uma cultura da cultura” afinal, se os mercados são importantes, seu funcionamento sem regulações pode significar o aumento de desigualdades e exclusões e no empobrecimento das condições de desenvolvimento das sociabilidades, das possibilidades de exercício de prazer estético e fruição cultural.

Por que estou indo por aqui? Porque vejo que os equipamentos culturais oferecem ocasião para as sociabilidades, sejam essas relacionadas à cultura culta ou aos mais simples momento de encontro. Não ficaria apenas com a ideia de gestão, ou estrutura de governança do teatro, mais lembro das praças, espaços abertos, bibliotecas, circos, centros culturais, museus etc.

Entendi a provocação e gosto dela. Eu diria que São Paulo encontra respostas que podem ser dadas em nenhum outro lugar no Brasil. São Paulo faz coisas que

só podem ser feitas ali. Os contratos de gestão na área da saúde são um exemplo paulista, mas não sei se consolidou como modelo; o papel das redes dos pontos de cultura é outro exemplo peculiar, mas não sei se generalizável para outros lugares. Na área dos museus também se fez um movimento similar ao que você aponta em termos de governança da sociedade civil, mas o governo federal manteve certa distância reticente. Eu me lembro, inclusive, de uma pesquisa que coordenei no Instituto Brasileiro de Museus – IBRAM no qual se apontava uma pequena abertura da área museológica para as possibilidades que você aponta.

Sou favorável a toda forma de gestão flexível, desde que garantidos os direitos sociais e controles da qualidade dos gastos públicos e dos seus usos. E não vejo nenhum problema em gestão por metas ou resultados, também não vejo problemas na gestão de instituições culturais pela sociedade civil.

Entretanto, sabemos do uso de formas mais ágeis de gestão na captura de recursos e com resultados estranhos. E também acredito que nesse nível da argumentação não a modelos universalizáveis. Também sei que o debate a respeito de gestão é objeto de forte preconceito e ideologização sem sentido, do meu ponto de vista.

Acho o seguinte, voltando para minha forma habitual de argumentar, o funcionamento do Estado Cultural pode ser interpretado de diferentes maneiras:

a) O Estado Cultural (primeiro sentido) deveria universalizar a produção de bens e serviços culturais com forte institucionalização e pressupondo a abrangência territorial e cobertura social; a direção das ações é a de construção institucional intensiva o bastante para mudar a situação das desigualdades de acesso; o Estado Cultural seria parte de políticas cujo ideário republicano e democratizan-

te exigiria estratégias e ações estruturantes por parte das instituições capazes de formar público e socializá-los nas formas legítimas de cultura;

b) O Estado Cultural (segundo sentido) seria parte de processos de uso da cultura como recurso para outros fins e não apenas da institucionalização da cultura como campo com valores específicos. Vários são objetivos aqui a exemplo da produção de emprego e renda, mobilização política e coesão social. Aqui os incentivos e o fomento seriam feitos à produção de ações mais difusas, tais quais, produção criativa de indivíduos (artistas), associações, grupos e coletivos culturais, cadeias e arranjos produtivos sem a preocupação de estruturas de espaços onde os públicos fariam a comunicação com a produção simbólica.

Então temos duas formas de Estado Cultural. Um Estado Cultural passivo, no sentido de que reconhece e sabe o que é legítimo e tenta oferecer condições de acesso e noutro caso o Estado Cultural é ativo, tentando elaborar ofertas adequadas às ideologias móveis, aos interesses e desejos de sociabilidade dos indivíduos. Não dá para ficar com as duas formas de Estado como pólos semânticos absolutamente opostos e tomá-los como opções ideológicas excludentes.

Por exemplo, é razoável que todos os municípios tenham uma biblioteca pelo menos? Em termos típicos, a resposta do Estado passivo seria sim. Fizemos essa discussão por aqui. Defendi que esta premissa é condicional. Biblioteca sem leitor, ou deveríamos ter um tipo de equipamento que estimulasse a leitura em composição com outros tipos de atividade. E também defendi que o importante era ter “inteligência local” para a gestão do equipamento.

Portanto defendi universalismo, mas o Estado Cultural passivo. Para o teatro a discussão era similar e eu disse que o

mais importante era ter grupos teatrais sendo fomentados e com acesso a circuitos de apresentação transmunicipais.

Como o consorciamento de municípios não estava na pauta, propus que alguns equipamentos não fosse considerados em termos municipais, mas em termo de micro ou mesmo região.

A meu ver, estava imaginando uma estrutura de governança federativa diferente, porque a demanda vinha de alguém que queria mais Estado passivo, mas eu imaginava muito mais que deveríamos imaginar instituições ou equipamentos culturais multifuncionais, com gestão flexível e adequada à presença de grupos e demandantes específicos. Então, no segundo caso, a cultura seria recurso para outros fins, envolvendo dizer que a cultura tem finalidades que não são culturais no sentido do acesso a bens culturais específicos e de natureza estética ou artísticas, mas se relacionam com a oferta de recursos materiais na forma de trabalho, salário ou transferências públicas, mas muito mais importante, a cultura oferece recursos de coesão social.

Se for o caso é possível afirmar que as instituições pensam, ou deveriam pensar e que é possível lembrar que elas podem aprender a pensar a partir da heterogeneidade dos públicos e da heterogeneidade de estratégias para ajustamento de oferta de bens simbólicos aos desejos dos públicos. Assim, a atuação estratégica das instituições culturais significaria mapear, conhecer, coordenar ações com os públicos e fazer uso criativo do que é oferecido pelos diferentes grupos sociais e artísticos.

Bom, [CESNIK](#), foi ótimo aceitar sua provocação, minha inserção profissional é complicada e nem sempre posso ou tenho paciência para escrever com a liberdade que estou fazendo. Aceito todos os valores presentes na ideia do Estado Cultural passivo e universalista. Acho que

é a ideologia mais adequada para ser defendida no nosso quadro de carências estruturais e das nossas dificuldades coletivas de reflexão.

Mas também acredito que idealmente temos que aprender a dar respostas para cada questão específica. Cada instituição, forma de equipamento e cada situação social exigirão respostas diversas e darão soluções diferentes à questão federativa.

Foi assim na saúde e na educação. Na sombra das estratégias globais, os ritmos da descentralização, formas de gestão e modalidades de transferência de recursos e competências foi muito variado. No SUS, para além da forte centralização normativa do MS, tivemos uma criativa e complexa arquitetura de descentralização da gestão por níveis de complexidade, acompanhada de igualmente complexa forma de pagamento por procedimentos e complementarmente de transferências fundo a fundo por tipos de ação, níveis de complexidades etc. Na educação, as mudanças conceituais do FUNDEF para FUNDEB, as compensações, as estratégias mais ou menos centralizadas relacionadas à distribuição do livro didático, à merenda, ao transporte *etc.*, também acompanham um plano de voo.

Tudo pode ser objeto de crítica nessas políticas, evidentemente, sobretudo se olharmos a qualidade de alguns dos seus resultados, mas o mais importante é que com um plano é possível criticar com critérios e não de forma retórica, é possível ponderar e comparar.

O que me incomoda na área da cultura é que parece que estamos na fase da acumulação primitiva, mas sem acúmulo, tudo aqui está sempre começando.

Novamente peço desculpas pela pressa da resposta. Gostaria de acumular mais exemplos sobre os equipamentos e sobre as políticas de saúde e educação, mas foi o que consegui neste domingo de frio, véspera de viagem.

GONZAGA

- Caros colegas, por questões (sempre) ligadas a excesso de trabalho somente consegui ler estas linhas tão ricas hoje (20 de julho, dia do amigo – um abraço a todos) pela manhã. E, se é possível, permitam-me dizer (chove aqui no Rio Grande do Sul há uma semana, com exceção de sábado) que me senti um "peixe fora d'água" (por não ser tema de reflexão direta minha). Mas este é outro grande mérito da proposta liderada pelo HUMBERTO. Aprendi mais uma vez muito!

Gostei muito do tom dado pelo FREDERICO, no sentido de que o Direito é (como de fato é) linguagem. Como professor de Teoria do Direito (Filosofia, Hermenêutica), somente ousar discordar, quando ele fala em "hierarquização de princípios", já que sabidamente (Robert Alexy, Ronald Dworkin, entre tantos), a (im)possível resolução os conflitos entre princípios

não se dão na lógica do "tudo ou nada" daquela que se dá às regras.

Gostei muito, quando FREDERICO se refere a um direito do "não". Nos Direitos Autorais se dá exatamente assim: na era do "sim" (tecnologia e compartilhamento), a regulação continua na velha lógica do século XIX do "meu", ou do "não".

Finalmente, mais uma vez, se me é permitido, é o Rio Grande do Sul que faz coisas que ninguém faz, e não São Paulo. Brincadeira mesmo, para descontrair numa segunda-feira! Já que falamos em (e)Estado, como o nosso está literalmente "quebrado" financeiramente, talvez diminuamos nosso sentimento de "nação gaúcha".

Parabéns mais uma vez ao HUMBERTO, ao FREDERICO, e a todos. Maravilhosa a proposta e o formato. E as contribuições todas muito fundamentadas.

QUARTO DIÁLOGO

DIREITO AO (DO) PATRIMÔNIO CULTURAL

com Inês Virgínia Prado Soares

DIREITO AO (DO) PATRIMÔNIO CULTURAL

diálogos com

INÊS VIRGINIA PRADO SOARES

INÊS VIRGÍNIA

- Amigos, a escolha do título do meu livro, "Direito ao(do) patrimônio cultural brasileiro", foi um capítulo à parte da minha pesquisa, que gostaria de compartilhar com vocês, como mote para iniciar nosso diálogo.

Eu queria um título que valorizasse o direito coletivo de acesso a todos os bens culturais que integram o rico patrimônio brasileiro, mas, ao mesmo tempo, tinha ambição de destacar e valorizar a importância desse conjunto de bens materiais e imateriais culturais para as próximas gerações.

Pensei em usar o termo sustentabilidade, no entanto, me pareceu muito ligado ao direito ambiental. E eu não queria que pairasse qualquer dúvida sobre a minha posição de que o direito do patrimônio cultural era autônomo e sua aproximação com o direito ambiental era por necessidade e conveniência, nunca por dependência.

A abordagem do livro não era sobre o direito ambiental cultural, termo que sempre me incomodou. E a maior prova dessa desvinculação foi a proposta e apresentação de princípios próprios para direcionamento da preservação e proteção dos bens culturais. Esses princípios, bem como a abordagem dos instrumentos protetivos, somente fariam sentido em um cenário jurídico que acolhesse e possibilitasse a participação ativa da sociedade na tutela do patrimônio cultural. Nesse aspecto, o livro se afastava estrategicamente da visão de direito administrativo. E minha impressão foi de que

INÊS é doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC), pesquisadora e líder do Grupo de Pesquisa Arqueologia da Resistência (CNPq/IFCH/UNICAMP) e procuradora da República (MPF)

seria essencial o uso do termo Direito ao Patrimônio Cultural.

A pesquisa apresentada no livro era muito pautada nos dispositivos constitucionais e seus impactos na legislação infraconstitucional, porém não seria honesto falar de Patrimônio Cultural Constitucional ou Constituição Cultural no título, porque o leitor não encontraria subsídios suficientes para um aprofundamento do conhecimento nessa perspectiva. No máximo, aportes incipientes.

"Direito ao Patrimônio Cultural Brasileiro"; "Direito do Patrimônio Cultural Brasileiro"; "Direito aos bens culturais e proteção do patrimônio cultural brasileiro"; esses títulos me soavam incompletos. Não me agradavam. A escolha veio com a junção nada harmônica – concordo – de "ao/do".

Para os leigos, a minha explicação da escolha do título é bem mais simples: não

gosto de passar vontade e queria dois títulos e a solução foi juntar o "ao/do". Para a editora, eu expliquei que eu ha-

via sonhado com esse título e que seria bom seguir os sonhos.

O que vocês acham? Mimo, sonho, escolha técnica ou tudo junto?

MARCOS WACHOWICZ

- Bem, esta é a minha primeira participação nos diálogos, que estão indo realmente muito bem.

Com relação ao título, realmente foi a melhor solução juntar "ao/do", pois reforça a ideia e a importância do acesso ao patrimônio cultural. Valorizando o direito coletivo de acesso aos bens culturais, tema muitas vezes mitigado pela legislação de propriedade intelectual.

Em minha opinião ficou bem com a junção.

Abraço.

INÊS

- Sua colocação é muito interessante, porque destaca ao mesmo tempo a insuficiência de legislações pautadas pela especialização (como é o caso da legislação de propriedade intelectual ou da legislação sobre patrimônio genético) para o acesso coletivo (direito ao...) e mesmo para a preservação do bem cultural (direito do...). Desde já destaco que não questiono a importância e a necessidade de tais legislações. Apenas entendo que, muitas vezes, nos casos práticos, estas não leis bastam. Parafraseando Ferreira Gullar (a arte existe porque a vida não basta): “a construção doutrinária em direitos culturais existe porque as legislações não bastam”.

Começo com o conhecido exemplo da Viola de Cocho: o reconhecimento da tecnologia desenvolvida para confecção da viola de cocho (declarada em 2004 como patrimônio cultural brasileiro e inscrita no livro de Registro de Saberes do IPHAN) ocorreu após a tentativa, em 1996, de registro da marca “Viola de Cocho”, junto ao INPI, por um particular. Nesse clássico exemplo, a utilização do Registro para tutela das criações tecnológicas artesanais (que também podem ser consideradas um bem cultural decorrente do exercício dos modos de fazer, criar ou viver) veio rechaçar a intenção de apropriação individual de uma tecnologia, pelo registro de uma marca junto ao INPI. Preservado assim o direito ao/do patrimônio cultural.

O inverso também aconteceu na mesma época, com a reversão do processo de reconhecimento da propriedade intelectual. Desde os emblemáticos casos do registro da marca Rapadura nos escritórios de marcas e patentes dos Estados Unidos e da Alemanha e do patenteamento do cupuaçu no Japão, tivemos clara a necessidade de diálogo entre instrumentos que preservem o bem cultural imate-

rial e garantam o acesso de todos. E os instrumentos do Registro do bem imaterial como Patrimônio Cultural Brasileiro (Decreto 3.551/2000) e o de Indicação de Procedência e de Denominação de Origem têm, desde então, se mostrado relevantes (Resolução INPI nº 075/2000) em muitas situações.

Nesse enfoque, sob o olhar do acesso coletivo, notamos no Brasil uma situação que merece atenção dos que lidam com a proteção das formas de expressão e de viver: a combinação dos títulos de patrimônio cultural brasileiro (fornecido pelo IPHAN por meio do Registro) e do selo de indicação geográfica (fornecido pelo INPI). A junção desses dois instrumentos é particularmente útil para situações de práticas produtivas, rituais e simbólicas que não tenham origem identificável ou que estejam presentes em diversas localidades ou regiões do país.

São muitos os exemplos dessa dobradinha “Registro/ Selo de Indicação Geográfica”, no reconhecimento do valor cultural e econômico dos ofícios: a) Ofício das Paneleiras de Goiabeiras, registro pelo IPHAN em 2002; e Indicação de Procedência pelo INPI em 2011; b) Modo artesanal de fazer queijo de Minas, nas regiões do Serro, da Serra da Canastra e do Salitre, registro pelo IPHAN, em 2008; e Indicação de Procedência pelo INPI em 2012 (para os municípios de Piumhi, Vargem Bonita, São Roque de Minas, Medeiros, Bambui, Tapirai e Delfinópolis); c) Modo de fazer Renda Irlandesa de Divina Pastora, registrado pelo IPHAN em 2009; e Indicação de Procedência pelo INPI em 2012; d) Produção Tradicional e Práticas Socioculturais Associadas à Cajuína no Piauí, registro pelo IPHAN em 2014; e Indicação de Procedência pelo INPI também em 2014.

Esses exemplos ilustram a complexidade existente no tratamento da propriedade coletiva de saberes tradicionais e

servem para demonstrar que as situações de reconhecimento e proteção de bens imateriais coletivos exigem um aparato normativo e administrativo que considere as características peculiares de cada caso. Em 2005, Marcia Sant'anna já apontava a dificuldade que ainda perdura nos dias de hoje sobre a tutela dos bens imateriais coletivos, ressaltando que;

“O problema da defesa de direitos relacionados à propriedade coletiva de conhecimentos, padrões e técnicas tradicionais vem sendo discutido em nível internacional de modo sistemático há, pelo menos, 10 anos, tendo como principais fóruns a Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI e a UNESCO. Contudo, uma vez que o tema, especialmente no plano internacional, envolve interesses econômicos e acordos comerciais importantes entre países, até o momento não se chegou ao consenso sobre como tratar essa questão - se por meio da adaptação de instrumentos do sistema existente de proteção à propriedade intelectual ou se mediante a criação de um sistema jurídico *sui generis*, adaptado às características desses bens culturais e baseado no conceito de propriedade intelectual coletiva”¹².

As divergências e o distanciamento de consenso são mais fortes, quando se tenta reger o acesso e exploração dos chamados conhecimentos tradicionais difusos ou de domínio público. Tema desafiador, que guarda uma estranha intimidade e relação com a propriedade intelectual, realçando o papel da OMPI para formulação dos melhores arranjos. Juliana Santilli argumenta que a questão do acesso ao conhecimento tradicional em domínio público ou ao conhecimento

tradicional oral, documentado ou registrado de outras formas, já é debatida há muito tempo, e que os países asiáticos sempre defenderam a posição da necessidade de repartição dos benefícios decorrentes de tal acesso, já que não se pode presumir que os conhecimentos tradicionais que podem ser publicamente acessados não pertençam a ninguém. A citada ambientalista destaca que:

“A questão do acesso ao conhecimento tradicional em domínio público continua a ser debatida no Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI). Além disto, os países podem incluir em suas leis nacionais a obrigação de repartição de benefícios nos casos de conhecimentos tradicionais em domínio público ou compartilhados por várias comunidades, e adotar diferentes soluções para tais situações.

Entre as propostas em discussão no referido Comitê da OMPI está a possibilidade de se incluir os conhecimentos tradicionais em um regime de “domínio público pago” (*domaine public payant*), que já é adotado em alguns países para proteção de expressões de folclore e de culturas tradicionais (OMPI, 2010; Ruiz Muller, 2013 e Carneiro da Cunha, 2001)”¹³.

Falando em leis locais, no Brasil, foi promulgada recentemente a Lei nº 13.123/2015, que visa a regular o acesso e a exploração econômica dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais

¹² Políticas públicas e salvaguarda do patrimônio cultural imaterial, p. 13.

¹³ SANTILLI, J.; SANTILLI, J. F. R. Patrimônio genético e conhecimentos tradicionais associados: instrumentos jurídicos nacionais e internacionais. In: Paul E. Little. (org.). *Os Novos Desafios da Política Ambiental Brasileira*. Brasília: Mil Folhas do IEB, 2014, v. 1, p. 124-176.

associados à biodiversidade e à agrobiodiversidade. Essa legislação foi discutida por muitos anos enquanto vigia a Medida Provisória 2.186-16/01 e é voltada especificamente à tutela dos conhecimentos das comunidades tradicionais, dos povos indígenas e dos agricultores tradicionais.

Aqui cabe mencionar a novidade das definições legais de conhecimento tradicional associado (art. 2º, inc. II) e de conhecimento tradicional associado de origem não identificável (art. 2º, inc. III), que, longe do contexto de acesso a bens para exploração econômica, podem servir para subsidiar as ações para garantia de continuidade de práticas culturais tradicionais que se revelam como patrimônio para determinada comunidade.

Sob o ponto de vista econômico, essa nova legislação prevê a obrigação de repartição de benefícios (art. 17 e seguintes), que podem ser, conforme art. 19, monetários ou não monetários (por exemplo: transferência de tecnologias; disponibilização em domínio público de produto, sem proteção por direito de propriedade intelectual ou restrição tecnológica; licenciamento de produtos livre de ônus). Certamente, os estudiosos em conhecimentos tradicionais e em propriedade intelectual terão muitas reflexões e pontos a ajustar.

Dentre os desafios para os juristas e pesquisadores, a fórmula equilibrada para atender ao dispositivo que prevê a obrigação de repartição com a União de benefícios auferidos com a exploração econômica de produtos tradicionais, oriundos de comunidades tradicionais não identificáveis, demandará um grande esforço. Tecnicamente, estamos falando de exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso a patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado de origem não identificável. Para viabilizar a recepção dos valores, a lei estabelece um

Fundo Nacional para a Repartição de Benefícios (art. 31), que deve ser regulamentado nos próximos anos.

Portanto, **MARCOS**, há momentos que precisamos mergulhar profundamente nas legislações específicas, para garantir o direito do patrimônio cultural, outra vez realizar uma orquestração de leis e princípios para promover o direito a esse mesmo patrimônio. No outro instante, já é o contrário: o direito ao... exige um foco estreito; e o direito do... quer a combinação de muitas normas.

HUMBERTO

- Eu também gosto do engenhoso título do seu livro, pois o acréscimo de um monossílabo conferiu a ele, de fato, dois títulos, ambos muito pertinentes com o conteúdo da obra.

Mas quero aproveitar a oportunidade para fazer perguntas resultantes das minhas fortes inquietações e dúvidas que se agravam, quando estudo e reflito sobre a matéria. Vou começar pelas questões mais básicas: gostaria de saber se é possível identificar, na história da humanidade, quando e onde normativamente, em termos jurídicos, surgiram os comandos para a proteção do patrimônio cultural, bem como os fundamentos para que ela fosse realizada.

INÊS

- Essa questão que você coloca é essencial para compreendermos a situação atual da proteção jurídica do patrimônio cultural no Brasil, especialmente para refletirmos como o tratamento jurídico dos bens culturais se expandiu desde as primeiras legislações europeias, e como soubemos trazer o conceito de patrimônio cultural para a realidade brasileira.

Vou fazer dois recortes, para lhe responder: trabalharei com a proteção jurídica do patrimônio no ocidente; e com a proteção jurídica do monumento históri-

co, já que este conceito de monumento histórico é, no dizer de Françoise Choay, “uma invenção, bem datada, do Ocidente”. Tomando emprestadas as palavras da citada historiadora, esse conceito foi exportado com sucesso e progressivamente se difundiu fora da Europa, a partir da segunda metade do século XIX¹⁴.

Ainda sobre o conceito de monumento histórico, Françoise Choay destaca, com base em Riegl, a diferença entre monumento e monumento histórico, sendo o primeiro “uma criação deliberada cuja destinação foi pensada *a priori*, de forma imediata, enquanto o monumento histórico não é, desde o princípio, desejado e criado como tal; ele é constituído *a posteriori* pelos olhares convergentes do historiador e do amante da arte, que o selecionam na massa dos edifícios existentes, dentre os quais os monumentos representam apenas uma pequena parte. Todo objeto do passado pode ser convertido em testemunho histórico sem que para isso tenha tido, na origem, uma destinação memorial. [...]. O monumento histórico relaciona-se de forma diferente com a memória viva e com a duração”¹⁵.

Esse conceito de monumento histórico entrou nos dicionários franceses na segunda metade do século XIX¹⁶, mas já era usual na França desde a criação do cargo de Inspetor dos Monumentos Históricos, pelo Ministro do Interior, em 1830. No dizer de Dominique Poutot, a “França da primeira metade do século XIX foi, por excelência, o lugar de elaboração progressiva e muitas vezes conflitante dos valores patrimoniais – em oposição, especificamente, ao direito de propriedade. Em toda parte da Europa, os liberais descobriram e, em seguida, cele-

braram a preservação de antiguidades nacionais como um dever patriótico – forma moderna de cultura declarativa, para falar como Jean-Claude Passeron. As destruições de toda espécie foram paralelamente qualificadas, de maneira genérica, como Vandalismo”¹⁷.

A preservação e proteção contra destruição não estava voltada, desde o final do século XVIII e primeiras décadas do século XIX, apenas a bens culturais belos e raros, mas também a toda cultura material que trouxesse o apelo à lembrança e proporcionasse a compreensão da trajetória da civilização e de sua herança (Poutot cita o esforço de François Guizot, que viveu entre 1787 a 1874, para colocação dessa visão numa perspectiva histórica¹⁸).

A experiência do século XIX, na França, por exemplo, foi de proteger o patrimônio depois da Revolução Francesa. Nesse momento, já se percebeu a complexidade e a dificuldade de preservação do patrimônio material, tanto das coleções de bens móveis, que necessitavam ser inventariados e selecionados, como da conservação dos bens imóveis, que, muitas vezes, precisam ter novos usos.

Assim, a partir de 1880, aparecem na Europa e na América legislações em consonância com as urgências protecionistas das sociedades, com construção de um aparato legal mínimo para preservação dos vestígios culturais que explicassem a civilização (ou para a preservação de monumentos históricos e objetos e vestígios de valor histórico, artístico, arqueológico ou cultural). Esses bens móveis ou imóveis passam a ser vistos como relevantes para os avanços na educação e na ciência. Como destaca Poulot: “no final do século XIX, por toda a Europa a literatura

¹⁴ *Alegoria do Patrimônio*, p. 25

¹⁵ ob. Cit., p. 25/26

¹⁶ CHOAY, p. 28

¹⁷ *Uma história do patrimônio no Ocidente*, p. 26.

¹⁸ Ob. Cit, p. 37

do patrimônio confundia-se mais ou menos com a denúncia das perdas constatadas e com uma tipologia histórica das destruições, ou seja, pavor e denúncia. Essa mobilização forneceu-lhe seu princípio íntimo de engendramento, ao ritmo das perdas denunciadas na 'caixa de poupança' do progresso da humanidade (a imagem encontra-se na obra de Charles Péguy)¹⁹.

A edição de leis para proteger os monumentos e outros bens culturais materiais coincide com a criação do Estado-Nação. E o passo seguinte foi incorporar essa preocupação com a preservação do patrimônio cultural nas Constituições. Assim, o tratamento constitucional do patrimônio cultural ocorre no início do século XX, com realce para as Constituições Mexicana, de 1917, Soviética, de 1918, e Alemã, de 1919. Esta última teve influência sobre as Cartas produzidas entres as duas grandes Guerras Mundiais²⁰, inclusive na Constituição brasileira, de 1934.

No plano infraconstitucional europeu, pode-se mencionar o Decreto de 26 de maio de 1911 e o Decreto nº 20.985, de 7 de março de 1932, de Portugal²¹. E, também: a Lei nº 185 de 12.06.1902, da Itália; a Lei sobre os Monumentos Históricos, de 31.12.1913, da França; e o Decreto-lei de 09.08.1926, da Espanha (Conforme citado por José Eduardo Rodrigues²²).

¹⁹ ob. Cit, p.27.

²⁰ Joseph Ballart Hernández e Jordi Juan i Tresserras, *Gestión del patrimonio cultural*, p. 87

²¹ José Casalta Nabais e Suzana Tavares da Silva, *Direito do Patrimônio Cultural-legislação*, 2. ed. Almedina, 2006, p. 281.

²² O patrimônio Cultural nos Documentos Internacionais, in Estudos de Direito do Patrimônio Cultural, José Eduardo Rodrigues e Marcos Paulo de Souza Miranda (autores), Editora Forum, 2012, p. 290.

A Constituição brasileira, de 1934, abordou a defesa global do patrimônio histórico, reconhecendo sua titularidade pública²³, e contemplou os direitos sociais, que passaram a integrar a base teórica e positiva do Estado Social brasileiro. Em seu art. 10, III, atribuía à União e aos Estados a competência para proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, cabendo ao Poder Público impedir a evasão de obras de arte. No art. 148, atribuiu à União, aos Estados e aos Municípios o dever de proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do país.

Nos dispositivos da Constituição de 1934 e seguintes (de 1937, 1946 e de 1967 ou na EC 1/69), apesar da menção à tutela das belezas naturais, ainda não há qualquer previsão a um direito fundamental ao acesso e fruição dos bens ecológicos ou culturais, ao menos na dimensão que estes adquirem no Estado democrático de direito, como bens coletivos ou de interesse social/coletivo. Porém, todas as Cartas brasileiras, antes de 1988, tratam da obrigação de proteção do patrimônio cultural (bens materiais, geralmente ligados ao patrimônio histórico) e dos recursos naturais pelo Poder Público, o que já gerava para os indivíduos e a coletividade um direito subjetivo (que a partir de 1965 podia ser exercido, por exemplo, via Ação Popular).

A previsão de tutela dos elementos intangíveis do patrimônio cultural também não está na Constituição de 1934, nem nas Cartas seguintes, até a de 1988. Mas esse assunto também era presente desde a década de 1920, sendo tema de reflexão no meio intelectual e político, nas discussões para elaboração do Decreto-Lei 25/37, conhecido como Lei do Tombamento.

²³ José Afonso da Silva, *Ordenação constitucional da cultura*, p. 39.

Essas discussões, que antecederam a edição do Decreto-Lei nº 25/37, estavam sob influência do movimento modernista, em uma conjuntura sociocultural que buscava a valorização da identidade brasileira. A essa conjuntura somaram-se a repercussão da crise econômica mundial na arena interna e a própria mudança socioeconômica, com o fortalecimento da elite industrial e comercial, que marcava nova fase do capitalismo em nosso País. Como lembra Maria Coeli Simões Pires, “A história registra que, na década de 30, o fortalecimento da elite industrial e comercial marcou nova fase do capitalismo em nosso País, com repercussão na cultura. O enfraquecimento dos laços de dependência com o exterior, ocasionado pela grave crise mundial, possibilitou a revalorização dos elementos constitutivos da identidade cultural nacional. Foi nesse período que o escritor Mário de Andrade foi convidado pelo então Ministro da Educação, Gustavo Capanema, a elaborar anteprojeto de lei que visasse à proteção estatal do patrimônio, consoante expusemos em capítulo próprio. E, já ali, para Mário de Andrade, as manifestações artísticas não se esgotavam nos objetos e monumentos”²⁴.

Foi nesse contexto que Mário de Andrade aceitou o convite para redigir um anteprojeto de lei para a proteção do patrimônio cultural brasileiro (que se transformou, com os ajustes, no Decreto 25/37). Naquele tempo, sua concepção de patrimônio já abarcava os bens culturais imateriais: as várias formas de expressão e manifestação do povo brasileiro; os elementos da identidade brasileira, mesmo que sem suporte físico (bens intangíveis em sentido estrito); as artes “não-eruditas”, dentre outros.

Além da edição da Lei de Tombamento no Brasil, no plano internacional, entre

as décadas de 1930 a 1950, os movimentos políticos, sociais e econômicos nas diversas regiões do mundo e o surgimento de novos atores no quadro mundial trouxeram abordagens mais abrangentes de cultura e conduziram à busca de instrumentos efetivos para a salvaguarda dos recursos naturais e culturais essenciais para manutenção da qualidade de vida. Este período foi marcado pela consolidação de alguns princípios e diretrizes para a tratativa do patrimônio cultural que até hoje são balizadores das políticas públicas e da atuação para proteção dos bens culturais (e também para os ecológicos, embora nesse tempo ainda não existisse a menção ao direito ambiental).

Pode-se mencionar, como exemplo dessa consolidação no âmbito normativo, três “Cartas de Atenas” que apresentam princípios válidos hoje na defesa dos bens culturais: a de 1931, produzida pelo Escritório Internacional dos Museus (Sociedade das Nações, órgão antecessor da Unesco); a de 1933, originária do Congresso Internacional de Arquitetura Moderna – CIAM; a de 1937, IV CIAM. Vale citar a menção de José Eduardo Rodrigues sobre o princípio da precaução (ou a semente deste princípio), ao realçar que a Carta de Atenas de 1931 “elencava, entre seus princípios gerais, item I, a necessidade de se evitar reconstituições integrais de monumentos, pela manutenção regular e permanente dos bens culturais, numa verdadeira antecipação do princípio da precaução hoje consagrado no Direito Ambiental Internacional.”²⁵.

A destruição causada pelas duas grandes guerras mundiais foi sentida nas décadas seguintes e serviu para despertar sobre a importância da valorização do patrimônio cultural e da inserção dos

²⁴ *Da Proteção ao Patrimônio Cultural*, p. 85.

²⁵ *O patrimônio Cultural nos Documentos Internacionais...*, *Ob. cit.*, p. 291.

direitos culturais no rol dos direitos humanos. Maria Cecília Londres Fonseca diz que: “a expressão direito cultural surgiu pela primeira vez na Constituição soviética de 1918, mas só foi reconhecida, em nível internacional, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, da ONU, em 1948 (art. 22). A formulação dessa demanda como direito só se tornou possível depois que a instrução e a educação (esta entendida como *Bildung* como formação) passaram a ser consideradas bens necessários a todos e não apenas interesse de alguns. Na verdade, foram certas condições específicas do segundo pós-guerra que levaram à formulação dos direitos culturais enquanto direitos humanos. Por exemplo, a extinção do colonialismo e o surgimento de Estados independentes em áreas de colonização europeia, que precisavam reconstruir uma cultura própria; o aumento do consumo de bens culturais, em decorrência do maior acesso à educação formal e do desenvolvimento dos meios de reprodução técnica; a antropologização do conceito de cultura, que passou a abranger a atividade humana em geral, e as manifestações de qualquer grupo humano, o que levou à consciência da necessidade de defender as culturas *primitivas*, ou de *minoria*, ameaçadas por culturas mais poderosas.”²⁶.

Ou seja: os avanços tecnológicos e a clara necessidade de acomodação dos bens já acumulados e dos produzidos para atendimento das novas demandas refletiram na tutela de bens essenciais para viver com qualidade. Apesar da previsão aos direitos culturais na Declaração Universal dos Direitos do Homem, que daria margem à abertura para incorpora-

ção de outros bens culturais (especialmente bens intangíveis), a proteção naquele momento era voltada ao patrimônio cultural mais palpáveis/cotidianos, com a valorização de bens que poderiam servir de referência para entender o passado, viver o presente e lidar com o futuro.

As duas décadas seguintes à II Guerra representaram, para os direitos e bens culturais, uma etapa de assentamento institucional e de progresso no âmbito organizativo e profissional. E a percepção do patrimônio cultural como merecedor de tutela em face de projetos desenvolvimentistas ganha consistência, especialmente a partir da Carta de Veneza, de 1964.

Esta Carta traz uma nova abordagem para patrimônio histórico. Em seu artigo primeiro, alarga a compreensão de monumento histórico para além da criação arquitetônica isolada, com a abrangência do ambiente urbano ou paisagístico que constitua o testemunho de uma civilização particular, de uma evolução significativa ou de um acontecimento histórico.

Essa noção, porém, como fica destacado no próprio dispositivo citado, aplica-se não somente às obras monumentais, mas também às obras modestas que, com o tempo, tenham adquirido um significado cultural. A conservação e a restauração desses bens históricos devem ter como objetivo a proteção não apenas do bem material, da obra de arte, mas também do testemunho histórico, já que a importância do monumento não está apenas na sua materialidade, mas naquilo que representa. Por isso, o monumento é inseparável da história de que é testemunho e do meio em que se situa e o deslocamento de parte dele ou mesmo de seu todo não deve ser tolerado, exceto quando a salvaguarda do monumento assim o exigir, ou quando o justificarem

²⁶ Maria Cecília Londres Fonseca, *O Patrimônio em Processo: trajetória da Política Federal de Preservação no Brasil*. 3. ed. UFRJ, 2009, p. 73.

razões de grande interesse nacional ou internacional.

Sob a influência da Carta de Veneza, no plano latinoamericano, em 1967, na Reunião sobre a Conservação e Utilização de Monumentos e Sítios de Valor Histórico e Artístico, em Quito, foi produzido documento que afirma a percepção de que o bem histórico contribui para o desenvolvimento econômico de toda a região. Nas considerações inaugurais do documento, é afirmado: “Valorizar um bem histórico ou artístico equivale a habilitá-lo com as condições objetivas e ambientais que, sem desvirtuar sua natureza, ressaltem suas características e permitam seu ótimo aproveitamento. Deve-se entender que a valorização se realiza em função de um fim transcendente, que, no caso, da América Ibérica, seria o de contribuir para o desenvolvimento econômico da região”.

A citação acima traduz o espírito da época e indica, claramente, a percepção de que era preciso compatibilizar o desenvolvimento econômico com a proteção dos bens ambientais (ecológicos e culturais). E mais: aponta para a importância desses bens como recursos com repercussão na seara econômica.

Nesse cenário, as atenções se voltaram para degradação ambiental e para a destruição dos bens culturais. Era um momento em que a concepção do desenvolvimento sustentável começava a se consolidar. E as demandas para proteção dos bens ecológicos e culturais geraram a elaboração, pela Unesco, no início dos anos 1970, de Convenções sobre meio ambiente e sobre patrimônio cultural e natural mundial. Esses diplomas internacionais influenciaram o tratamento desses temas no Brasil.

MARISA

- Também acho que a solução encontrada por você em relação ao título foi muito

adequada, pois conseguiu resolver os dois aspectos fundamentais de sua abordagem. Para começarmos o nosso diálogo, gostaria de discutir um tema que é polêmico e instigante, do meu ponto de vista. Trata-se dos critérios ou, se melhor dissermos, dos requisitos que asseguram ou não a um bem cultural o *status* de patrimônio. Ou seja, “a seleção” do que é ou não patrimônio e o que define ou permite a um grupo cultural ou ao Estado definir o que é ou não importante patrimoniar ou registrar. Conforme destaca o Antropólogo Manuel Ferreira Lima Filho, em uma das webconferências realizadas por nós, em parceria com o Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais, da Universidade de Fortaleza (GEPDC – UNIFOR), mesmo com os avanços obtidos com o decreto que normatiza o registro de bens imateriais, o conceito de relevância ainda permanece na atual política patrimonial do país. Afinal, quem tem o poder de definir se um bem é relevante ou não para a nossa cultura e, consequentemente, de garantir esse direito? Portanto, pergunto, partindo do princípio que assegura o direito ao/do patrimônio cultural brasileiro, como você encara esse desafio de encontrar soluções ou critérios mais adequados a esse aspecto?

INÊS

- Agradeço imensamente o seu questionamento, que traz, sem dúvida, um dos temas mais polêmicos e interessantes para a proteção jurídica dos bens culturais. Afinal, se não houver critérios para definição do que é relevante ou não para nossa cultura, fica mais difícil garantir o direito ao/do patrimônio cultural. E essa dificuldade tem acompanhado todos os atores que atuam na temática patrimonial, sendo um desafio constante para os especialistas em patrimônio, das diversas áreas (Arqueologia, Museologia, Direito, Antropologia, dentre outras).

Para os juristas e pesquisadores da área jurídica, este ponto específico é ainda mais difícil, porque, num plano ideal, precisaríamos receber esses requisitos já definidos (após consenso entre *experts* na matéria cultural), para traduzi-los em uma linguagem jurídica. Ao mesmo tempo, enquanto isso não acontece, cabe aos operadores do direito encontrar no sistema jurídico (que não tem uma lei específica para proteção dos bens culturais) as diretrizes que permitam identificar o traço de relevância em determinados bens culturais e, por consequência, que justifiquem seu reconhecimento oficial.

Cecília Londres Fonseca diz que “pensar a preservação de bens culturais a partir da identificação de referências culturais [...] significa adotar uma postura antes preventiva que ‘curativa’. Pois trata-se de identificar, na dinâmica social em que se inserem bens e práticas culturais, sentidos e valores vivos, marcos de vivências e experiências que conformam uma cultura para os sujeitos que com ela se identificam. Valores e sentidos esses que estão sendo constantemente produzidos e reelaborados, e que evidenciam a inserção da atividade de preservação de bens culturais no campo das práticas simbólicas”²⁷. Gosto dessa reflexão, da Cecília Fonseca, porque serve como um sinal de alerta para os operadores do direito, para que percebam a linha tênue que guia a contribuição jurídica na preservação de bens culturais, especialmente no campo das práticas simbólicas.

O que quero dizer é que o Direito tem visíveis limitações nesse campo e que precisa da *expertise* de outros profissionais, principalmente, porque muitas situações de proteção dos bens culturais exigem uma composição temporal (rápida ou concomitante aos valores vivos da

cultura) que a técnica jurídica de normatização não acompanha. Novamente, cito Maria Cecília Londres Fonseca, que explica que “a expressão referência cultural tem sido utilizada sobretudo em textos que têm como base uma concepção antropológica de cultura, e que enfatizam a diversidade não só da produção material, mas também dos sentidos e valores atribuídos pelos diferentes sujeitos a bens e práticas sociais. Essa perspectiva plural de algum modo veio ‘descentrar’ os critérios, considerados objetivos, porque fundados em saberes considerados legítimos, que costumavam nortear as interpretações e as atuações no campo da preservação de bens culturais. [...] Referências culturais não se constituem, portanto, em objetos considerados em si mesmos, intrinsecamente valiosos, nem apreender referências significa armazenar bens ou informações. Ao identificarem determinados elementos como particularmente significativos, os grupos sociais operam uma ressemantização desses elementos, relacionando-os a uma representação coletiva, a que cada membro do grupo de algum modo se identifica”²⁸.

Por isso, em muitas situações, notaremos que diretrizes jurídicas mais gerais e amplas são a melhor contribuição para preservação dos bens culturais. São também uma forma mais segura e aberta para tratativa do tema. E, a meu ver, essas diretrizes, no cenário brasileiro, se encontram na Constituição.

A referencialidade é trabalhada pela Constituição como pressuposto para o início de qualquer movimento no sentido de promover ou proteger os bens culturais. Com a adoção do valor de referência, o dispositivo constitucional (art. 216) indica que a importância dos significados dos bens culturais não é exclusividade do

²⁷ FONSECA. *Referências culturais*: base para novas políticas de patrimônio, p. 93.

²⁸ ob. cit. p. 86-87.

Estado ou de grupos dominantes. Ao mesmo tempo, a Constituição não restringe a legitimidade ativa para atribuição de valor a tais grupos, já que ao Poder Público cabe a coordenação da atuação de todos os setores no sentido de promoção e valorização dos bens culturais.

MARISA, claro que as normas infraconstitucionais têm grande importância na prática. E você menciona, com bastante propriedade, o Decreto que estabelece o Registro dos bens imateriais, que inaugura uma linha de proteção cultural interessante e que certamente é um marco, no sistema protetivo brasileiro, apesar de deixar em aberto o conceito de relevância. E, com isso, também deixa a dúvida, que você coloca muito bem, de quem tem legitimidade e poder para definir qual bem é relevante ou não para o patrimônio cultural brasileiro.

Talvez a mudança do tratamento do patrimônio cultural, iniciada de maneira sutil e gradual nas primeiras décadas do século XX, com atenção aos bens materiais e imateriais importantes para a comunidade (bens culturais decorrentes da produção cotidiana, mesmo que sem nenhum atributo externo especial), tenha gerado a situação atual de carência (e também de necessidade) de critérios/requisitos para tratar da referencialidade. Essa mesma referencialidade foi que influenciou, lentamente, a conceituação de patrimônio cultural que, de uma perspectiva reducionista (ligada a monumentos e personagens emblemáticos), passou à incorporação de dimensões testemunhais e realizações intangíveis dos bens constituídos.

A resposta à valorização da referencialidade foi dada pela expansão da concepção jurídica de patrimônio cultural, tanto nos documentos internacionais como nas normas locais. No Brasil, nossa Constituição, no art. 216, indica o *patri-*

mônio cultural brasileiro como o conjunto de bens culturais, materiais e imateriais, que sejam referência para os grupos formadores da sociedade brasileira. E aqui começo a tentativa de responder esse questionamento, porque creio que as diretrizes para a seleção dos bens culturais merecedores de uma proteção oficial (ações de patrimonialização) estão na Constituição.

O teor constitucional indica que o tratamento dos bens e valores culturais deve se pautar no respeito à diversidade e à liberdade e na busca da igualdade material entre e para os grupos formadores da sociedade brasileira, especialmente para os grupos desfavorecidos histórica, social e economicamente; além disso, ainda de acordo com dispositivo da Constituição, a tutela dos bens culturais deve buscar sempre a manutenção dos elementos essenciais à vida digna e com qualidade, já que esses bens integram o conceito jurídico de meio ambiente, sendo também um bem de uso comum do povo que deve ser fruído tanto pelas presentes como pelas futuras gerações (art. 225).

Os elementos imateriais integram a definição constitucional de patrimônio cultural, por refletirem os interesses e valores sociais, independentemente do prestígio da comunidade que os produz ou utiliza. A participação da geração presente nos processos decisórios de seleção dos bens culturais materiais e imateriais também tem relevo, bem como a responsabilidade na transmissão para as futuras gerações.

Ainda de acordo com o dispositivo constitucional, os bens que integram o patrimônio cultural brasileiro dispensam o componente cronológico (ou de anciandade) e estão ligados ao valor que lhes é atribuído pelos sujeitos legitimados (individuais ou coletivos) e em função de determinados critérios e interesses historicamente condicionados, ou seja, de

acordo com as referências culturais. A indicação constitucional da não caracterização do bem pela sua antiguidade traz uma importante consequência: impossibilidade de legislação infraconstitucional excluir de tutela jurídica um bem cultural que não atenda ao critério de anciandade ou de conceituar um bem como bem cultural utilizando esse critério.

Por outro lado, vale destacar que é possível que a lei defina uma proteção especial a bens de determinados períodos históricos ou que lhe indique limitações ou restrições para seu uso ou sua disponibilidade, pelos proprietários públicos ou privados, em razão de sua antiguidade. O que deve ser observado, sob pena de dano irreversível para o patrimônio cultural brasileiro, é que os bens culturais contemporâneos, produzidos em um passado recente (ou mesmo em produção), têm o mesmo *status* constitucional dos bens “antigos”, estão albergados no mesmo sistema protetivo e podem dispor dos instrumentos e mecanismos estabelecidos.

Para completar o quadro de desafios na reflexão de quem tem poder de definir os bens com valor de referência cultural destacado, há ainda a previsão do art. 215, *caput*, da Constituição Federal, que determina que o Estado garantirá a todos o acesso às fontes da cultura nacional, apoiando, valorizando e incentivando a difusão das manifestações culturais. Ou seja: ao Estado cabe uma atuação que possibilite que as manifestações culturais nacionais ou estrangeiras se desenvolvessem no país.

A previsão do art. 215 (direito à manifestação cultural) pode ser entendida em dois sentidos: a) como direito à liberdade de expressão (cultural); b) como direito que dá suporte à proteção dos elementos materiais e imateriais constitutivos (existentes ou a serem criados) do patrimônio cultural brasileiro. Assim, a alegação de

afronta ao direito à manifestação cultural tem o ônus da fundamentação, no sentido de demonstrar que foi cerceado, não em um comportamento qualquer, mas em um comportamento justamente relevante para o exercício de seus direitos culturais ligados, relevantes para o acesso e fruição dos bens culturais portadores de valores de referência ligados à memória, à identidade ou à ação da sociedade brasileira.

As manifestações culturais expressam direitos fundamentais ligados à liberdade e à memória e podem sempre ser objeto de ponderação com outros direitos de igual valor e importância para o sistema jurídico. Mesmo quando abrigadas na diversidade cultural e na garantia do pluralismo cultural estabelecido pelo Estado democrático brasileiro, as manifestações podem sofrer restrições. Ou seja: as manifestações culturais portadoras de valores de referência nem sempre são merecedoras de ações para patrimonialização ou registro.

As consequências jurídicas mais importantes dessa diferenciação são: a) que as manifestações culturais que não guardem ligação com a memória, a identidade e a ação dos grupos formadores da sociedade brasileira estão protegidas pelo sistema jurídico brasileiro, cabendo à União, aos Estados e Municípios a sua tutela no exercício de suas competências legislativas e administrativas; b) que cabe ao Poder Judiciário a apreciação de ações coletivas ou individuais que visem à tutela de bens e valores decorrentes das manifestações culturais que não guardem ligação com a memória, a identidade e a ação dos grupos formadores da sociedade brasileira; c) que as comunidades ou grupos detentores ou produtores dessas manifestações têm direitos individuais e coletivos que lhes assegurem a fruição e o acesso aos bens culturais decorrentes; d) que os bens culturais

que não integram o patrimônio cultural brasileiro, embora possuam instrumentos (administrativos e jurídicos) e mecanismos (inclusive financeiros) para sua tutela, não têm prioridade sobre os bens culturais brasileiros, que são bens qualificados pelo sistema jurídico brasileiro e cujo acesso e fruição são direitos culturais fundamentais.

Como vemos, todo esse aporte constitucional não elimina a dificuldade da atividade de identificação de referências culturais que fundamentam a proteção do bem. As seleções dos bens que integram o patrimônio cultural brasileiro, embora se pautem na atualidade e sejam desenvolvidas para atender o interesse da geração presente, não podem deixar de ter a perspectiva da equidade intergeracional. Desse modo, os estudos, a sistematização dos dados, a utilização dos instrumentos nominados ou não para tutela dos bens e a indicação de valores de referência para bens culturais materiais ou imateriais devem, ao mesmo tempo, considerar a fruição imediata e o acesso e uso das gerações futuras.

Essas seleções não se pautam em critérios técnicos (ou de saber científico) apenas: há também a questão do poder e do prestígio de um grupo, a partir da preservação das marcas de sua identidade e dos vestígios de sua cultura. E essa busca de maior poder e prestígio pelo grupo já dominante é que deve ser acompanhada pelo Poder Público, na tentativa de buscar um equilíbrio. Mas aí nos deparamos uma contradição: dentro de uma concepção de liberdade da produção cultural e de dever de preservação de bens culturais, não há mecanismos para impedir ou desestimular o fortalecimento de ações culturais nesse sentido. E pensar em mecanismos que desestimulem produção e ações culturais, mesmo para essas situações, seria, a meu ver, contraproducente.

O que penso que temos de fazer, por que está ao nosso alcance no âmbito jurídico, é contribuir com práticas e reflexões que contribuam para construção e implementação de políticas públicas: que fortaleçam os grupos historicamente injustiçados, as comunidades quilombolas e tradicionais, os povos indígenas e outros grupos hipossuficientes; que estimulem a pesquisa acadêmica sobre direitos e bens culturais e as ações culturais voltadas para valorização desses grupos e comunidades; que estabeleçam novas formas de investimentos e de financiamentos para setores da cultura e para proteção dos bens culturais afetos às comunidades e grupos culturalmente vulneráveis e ou hipossuficientes.

MARISA, tantas palavras e não tenho uma resposta para seu instigante questionamento. Aliás, a resposta que posso lhe dar, mas não sei se estou certa, é que não temos como estabelecer critérios jurídicos muito precisos para definição da relevância do bem cultural e tampouco temos pensado em parâmetros para priorização de legitimados envolvidos na seleção dos bens culturais materiais e imateriais. E o nosso porto mais seguro no âmbito teórico é a Constituição.

E, para complicar ainda mais nossa reflexão, acrescento que uma consequência do êxito da política patrimonial de reconhecimento oficial de bens culturais imateriais (Registro e Inventários) e do fortalecimento de ações para a proteção dos bens materiais *in situ* (o tema do repatriamento de bens culturais entre Estados brasileiros começa a ser discutido) será, nos próximos anos, uma maior conflituosidade entre comunidades detentoras/produtoras de bens culturais imateriais, entre comunidade e Poder Público (ou empreendedor privado), entre comunidade local e pesquisadores (que estudam o bem e têm um olhar “alheio”, “de fora”). E os juristas também não es-

tão se preparando para apresentar respostas para essas (futuras e prováveis) situações. Se é que essa será uma tarefa possível...

GONZAGA

- Prezada INÊS e colegas, muito boa a provocação lançada.

Como no diálogo anterior com FREDERICO, registre-se que opções de linguagem em Hermenêutica são processos de "atribuição de sentido".

Então, concordo com o dileto MARCOS que você foi muito feliz nesta iniciativa. Eu sempre ressalto aos meus alunos – exemplificando – que há um D(d)ireito do(ao) trabalho. Aqui diferenciando Direito Objetivo (com inicial maiúscula) de direito subjetivo (minúsculo, *facultas agendi*).

No mais, e se a louvável proposta do HUMBERTO visa de certo modo a "polemizar", me permita indagar se esta divisão do Direito em áreas (Administrativo, Ambiental *etc.*) seria uma "armadilha". Certa vez um aluno de primeiro semestre de graduação estranhou muito, quando eu disse, em aula, que "não existia o Direito Civil, na verdade existia o D(d)ireito, quem sabe talvez nem o D(d)direito...". Ou seja, em temas tão complexos, estas dicotomias (ou bipolaridades), como a famosa *publico versus privado* do sistema oitocentista, estariam ou não superadas?

Vejam a propósito que o próprio princípio da responsabilidade intergeracional, que – me parece – surge no Direito Ambiental, ganhou asas e se espalhou por todo o sistema (jurídico ou para além). Ou seja, temos que necessariamente deixar um mundo melhor para as próximas gerações, um Direito Civil melhor, um Direito Autoral melhor...

Como diria o poeta, "palavras são palavras...". O bom mesmo (e aqui aprendo cada vez mais com todos vocês) é o pro-

cesso de atribuir significado a elas. Em linha construtivista, democratizar ainda mais o(s) sistema(s), no que vamos ser sincero não fazemos mais nada que o que aparece cristalino, pois, como já registrei antes, é da natureza do *Welfare State* e o que determina o constitucionalismo contemporâneo.

Espero ter "mornado" um pouco a discussão, aqui do frio da Grande Porto Alegre.

INÊS

- Sua provocação é um dos dilemas mais perturbadores para mim, porque ao mesmo tempo em que acompanho inteiramente os doutrinadores que defendem que os direitos culturais são um ramo autônomo do Direito (Humberto Cunha, Lúcia Reisewitz dentre outros), com princípios e instrumentos próprios, percebo, em determinados momentos, uma providencial captura dos direitos culturais por outros ramos jurídicos.

Explico: a inserção e tratamento dos direitos culturais sob a lógica e base principiológica de outra área do direito nem sempre é prejudicial (porque é útil), embora, a meu ver, enfraqueça (dilua) a construção doutrinária ainda em curso para o tratamento jurídico dos bens e valores culturais a partir de suas especificidades. E, nesse sentido, tomo emprestada a sua menção ao princípio da responsabilidade intergeracional, tipicamente do Direito Ambiental. Esse princípio, quando usado na argumentação para proteção de bens culturais, tem maior força argumentativa, se acompanhado de outros aportes de direito ambiental.

A leitura combinada dos artigos 215, 216 e 225 da Constituição indica que os direitos da coletividade à memória coletiva e à identidade cultural devem ser acessíveis à presente geração e, ao mesmo tempo, constituem um legado às gerações futuras. Por isso, a justiça ambien-

tal refletida no tempo futuro indica o dever de respeito e proteção à diversidade cultural e biológica. Apesar dos dispositivos de direitos culturais, geralmente a discussão do direito ao patrimônio cultural passa a ser tratada como direito ambiental cultural e são citados dispositivos de legislação ambiental, assim como o art. 225 da Constituição. Isso é ruim? Não. Mas, talvez, uma argumentação predominantemente de patrimônio cultural que incorporasse o princípio da responsabilidade intergeracional proporcionasse o fortalecimento da doutrina e da jurisprudência em direito cultural. É isso que ainda não acontece. É disso que sinto falta.

Eu e HUMBERTO escrevemos dois comentários para uma coletânea do STJ, organizada pelo Ministro Herman Benjamin e pelo Prof. José Rubens Morato Leite, dedicada à análise da Jurisprudência da Corte em matéria ambiental (obra inédita): um deles era sobre tombamento geral de cidade histórica e direito de propriedade individual e o outro sobre legitimidade ativa da AMAJB, uma associação de moradores do Jardim Botânico, para defesa do patrimônio arquitetônico “Mansão dos Lage”, localizado neste bairro. Vale explicar que a “Mansão dos Lage” abriga atualmente a Escola de Artes Visuais e é um bem de uso privado e de reconhecido valor cultural, integrante do Parque Lage, tombado pelo IPHAN desde 1957.

Neste último julgado (Recurso Especial 876.931, relatado pelo Ministro Mauro Campbell Marques), a ementa indicava Direito Ambiental e Direito Processual como matérias-chave e não havia sequer menção – no recurso e na decisão – de dispositivos relativos à legislação de patrimônio cultural. O tema foi tratado com base no direito ambiental, simplesmente. A tentativa de preservação de um conjunto arquitetônico tinha respaldo jurídi-

co apenas nas normas ambientais vigentes. Eu acho pouco, muito pouco. Queria ler uma jurisprudência repleta de referências aos direitos culturais, seus princípios, valores, instrumentos. Mas nem tudo é lamento: a captura do caso da “Mansão dos Lage” pelo direito ambiental deu certo e a decisão do STJ foi pela legitimidade da Associação de Bairro.

Faria mais sentido, nesse julgado do STJ, falar de responsabilidade cultural intergeracional. No comentário que eu e o HUMBERTO fizemos, sobre a legitimidade ativa da Associação de Bairro, ponderamos que “o exercício de proteger bens em decorrência dos valores culturais que portam, além de essencial para a memória coletiva, é relevante para construção da cidadania, da identidade nacional e da soberania²⁹. Nesse sentido, quanto maior for a demanda judicial da comunidade para defesa de valores estéticos, paisagísticos, históricos, arquitetônicos sob alegação de ocorrência de poluição e degradação ambiental, maior será a chance de construção jurisprudencial para preservação da qualidade de vida”.

Concordo com você que a dicotomia público/privado esteja superada e seja absolutamente inadequada para reflexão sobre os direitos culturais. A interdisciplinaridade do campo cultural já nos poupa de maiores discussões sobre a sua adequação numa proposta bipolar que foi útil até meados do século XX. E também concordo que a divisão em áreas (ambiental, administrativo, civil) pode ser uma “armadilha”. Concordo, mas não vejo caminho melhor atualmente, como exemplifiquei acima e também na resposta ao MARCOS. Por isso, penso que, enquanto não nos desvencilhamos dessa cilada da especialização das matérias para compreensão jurídica, precisamos consolidar a percepção de que os direitos

²⁹ REISEWITZ, 2004.

culturais merecem tratamento e estudo autônomo.

Para não me alongar demais, embora esteja tentada a continuar neste diálogo páginas a fio, noto uma onda recente na busca de maior atenção aos direitos culturais como matéria que precisa de um espaço próprio, tanto no plano local – especialmente pela atenção em torno da valorização e preservação dos bens culturais imateriais e pelas discussões geradas após a lei do Plano Nacional de Cultura – como no âmbito internacional, com diversos documentos da Unesco que têm enfoque puramente cultural (diversidade linguística, diversidade e também com um realce dos direitos culturais no campo dos direitos humanos).

Christian Courtis, em prefácio do livro *Direitos Culturais e Direitos Humanos*, obra que deve ser lançada neste segundo semestre pela Editora do Sesc/SP (que coordeno em conjunto com a Sandra Cu-reau e da qual participam FREDERICO e HUMBERTO), destaca que os direitos culturais têm sido negligenciados no campo dos direitos humanos, embora sejam parte do conjunto destes direitos internacionalmente reconhecidos desde a sua adoção pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948.

Para esse jurista argentino, que atualmente integra o Alto Comissariado da ONU, pouca atenção tem sido dispensada à definição, à clarificação conceitual ou ao desenvolvimento de obrigações e mecanismos para garantia destes direitos, por organismos internacionais de direitos humanos, seja no âmbito universal ou regional. E essa atenção, quando dada, é frequentemente focada nos direitos culturais das minorias, ao invés de considerar os componentes universais dos direitos culturais. O jurista cita o Comentário Geral nº 21 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 2010,

que versa sobre o direito de participar da vida cultural, como um passo importante para desenvolver o conteúdo dos direitos culturais.

Outra iniciativa relevante no plano global foi a adotada pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, que, também em 2009, criou o Procedimento Especial chamado de *Perito Independente na Área dos Direitos Culturais* (Resolução 10/23, de 26 de março de 2009). A criação desse Procedimento fortalece os direitos culturais como direitos humanos, já que o trabalho do Perito visa exatamente a compreender e apresentar seu conteúdo e alcance nos diversos países, identificando as melhores práticas e os possíveis obstáculos na promoção e proteção dos direitos culturais a nível local, nacional, regional e internacional, apresentando propostas e/ou recomendações ao Conselho para sobre possíveis ações que garantam a efetividade dos direitos culturais. O mandato do *Perito Independente na Área dos Direitos Culturais* da ONU é de três anos. Para ocupar essa função, Farida Shaheed foi nomeada em 2009 e reconduzida em 2012.

No plano local, as iniciativas oficiais para valorização e preservação do patrimônio imaterial brasileiro apontam para a necessidade de tratamento da matéria cultural de maneira autônoma. Retomarei esse ponto na resposta à MARISA.

Por enquanto, vale levantar algumas questões. Afinal, onde enquadrar o direito à diversidade linguística, senão nos direitos culturais? Lembro que em novembro de 2014, o Ministério da Cultura entregou o título de “Referência Cultural Brasileira” às línguas Talian, Asurini do Trocará e Guarani Mbya. Esses falares brasileiros inauguram o Inventário Nacional sobre Diversidade Linguística – INDL, criado em 2010, por decreto presidencial. Como tratar de maneira justa o

acesso aos conhecimentos tradicionais, senão com base nos direitos culturais? Ou ainda, por que tratar o tema da memória dos desaparecidos políticos, especialmente o tema da criação de memoriais e projetos de cartografia sobre a ditadura (cito o projeto Conexões Cartográficas da Memória do Coletivo Desaparecidos Políticos de Fortaleza, lançado em 28.07.2015), em outra seara diversa, quando esse tema é de direitos culturais?

Deixo esses questionamentos para pensarmos juntos, por puro amor ao debate...

GONZAGA

- Sua resposta muito me satisfaz. E, como disse, sempre aprendo muito com vocês. Embora eu talvez não seja de fato "um peixe fora d'água" na temática, quiçá um "anfíbio".

Explico: eu fui professor fundador e depois docente por três anos do Mestrado em Memória Social e Bens Culturais do UNILASALLE (2007/2010). Embora lá trabalhasse Direitos Autorais (eu era o único do Direito), tive contato com todos estes autores (que tenho aqui em casa na Biblioteca Eleni Silva Adolfo).

Parabéns mais uma vez a você e a todos pela profundidade do debate. E ao HUMBERTO pela ideia.

Olhem, quando forem publicados todos estes livros, por favor, nos comuniquem, para aquisição.

Carpe die!

MÁRIO

- Compartilho da mesma preocupação, concernente à compreensão do patrimônio cultural como um bem ambiental, logo objeto de estudo do direito ambiental cultural, ignorando-se completamente os direitos culturais (sem contar a omissão da jurisprudência brasileira com relação a tais direitos). Ainda não consegui mapear como os outros países tra-

tam/compreendem, do ponto de vista epistemológico, os estudos jurídicos do patrimônio cultural. A impressão que tenho é que o manto ambientalista sobre o patrimônio cultural é um fenômeno tipicamente brasileiro... você sabe dizer se esse viés (ambientalista) é predominante noutros países também?

INÊS

*"Se não tem Empório Armani
Não importa vou na Creuza
costureira do oitavo andar..."*

- Para responder à sua questão, vou inverter o raciocínio que até então temos usado em nossos diálogos, deixando o direito ao/do patrimônio cultural como coadjuvante. Aproveitarei sua expressão "manto ambientalista", que é muitíssimo adequada para desenvolvimento da reflexão.

Esse manto ambientalista sobre o patrimônio cultural é um fenômeno global, ao menos na perspectiva jurídica ocidental. Isso decorreu da inserção, a partir da metade do século XX (pós-II Guerra Mundial), de uma nova tipologia de direitos fundamentais nas Constituições relacionados à qualidade de vida, aos direitos de natureza transindividual, dentre os quais os direitos à preservação de valores culturais e espirituais e à proteção do meio ambiente.

A partir de um estudo comparado, Antônio Herman Benjamin aponta cinco pilares comuns no regime de proteção do meio ambiente nos países que incorporaram a tutela desse bem no plano constitucional: a) a adoção de uma compreensão sistêmica e legalmente autônoma do meio ambiente, determinando um tratamento jurídico das partes a partir do todo; b) um compromisso ético de não empobrecer a Terra e sua biodiversidade, com a finalidade de manter opções para as futuras gerações e garantir a sobrevivência das espécies e de seu *habitat*;

c) o direito de propriedade, bem como sua função social, orientado pela sustentabilidade ambiental; d) a estruturação do devido processo ambiental, caracterizado por processos decisórios abertos, transparentes, bem informados e democráticos; e) a busca da implementação das normas ambientais, com o objetivo de evitar que a norma maior (mas também a infraconstitucional) assuma uma feição retórica ³⁰.

Note que esses pilares guardam estreita ligação com a tutela dos bens culturais, principalmente se considerarmos a concepção de meio ambiente como macrobem vigente na doutrina e gradualmente incorporado às normas ambientais de diversos países (estamos nessa fase de incorporação, por influência da doutrina, precipuamente).

A concepção de meio ambiente como macrobem (abrangendo os elementos naturais e culturais) foi construída na segunda metade de século XX, a partir da percepção de que a sobrevivência da humanidade na Terra dependia da manutenção de elementos materiais e imateriais, essenciais para o desenvolvimento da vida e da existência de uma relação equilibrada e harmônica entre as necessidades e demandas humanas e seu entorno. O meio ambiente passou a ser tratado juridicamente como bem de interesse público e afeto à coletividade.

Mas, ao mesmo tempo em que a teoria nos indica a predominância da visão de que somente é possível proteger o meio ambiente das agressões e antecipar medidas que evitem ou minimizem danos futuros, ainda desconhecidos, por meio da comunicação interdisciplinar e da utilização de medidas baseadas nos princípios da prevenção e da precaução, as normas para proteção dos elementos

naturais e culturais são elaboradas separadamente. Daí seu questionamento tem todo sentido, **MÁRIO**.

Seria esta junção uma invenção brasileira? Eu já respondi que não, que essa concepção foi construída no plano internacional. Realmente, a transversalidade tem repercussão ampla e atinge o sistema jurídico de proteção aos valores e bens essenciais para viver com dignidade em um ambiente sadio. Há uma absorção de elementos de outros ramos do saber humano e uma forte influência na tutela dos bens culturais impactados em razão das obras e atividades com finalidade econômica ou desenvolvimentista.

Podemos retroceder um pouco e ampliar a abordagem, para lembrar a necessidade da proteção dos bens culturais inserida num sistema de tutela dos elementos naturais ou artificiais em situações de destruição (voluntária ou não). Essa percepção foi documentada na Conferência de Haia em 1954 (Convenção para a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado), quando se declara que a perda ou dano de um patrimônio cultural de um povo significa uma perda ou dano para toda humanidade. Desde essa Convenção, a ideia de que as ameaças ao patrimônio cultural podem surgir não apenas de conflitos armados, mas também de desastres naturais, contaminações, tráfico ilícito de bens culturais dentre outros fenômenos.

A visão do patrimônio cultural, como merecedor de tutela em face de projetos desenvolvimentistas, ganha maior consistência a partir da Carta de Veneza, de 1964. Esta Carta traz uma nova abordagem para patrimônio histórico, como já mencionei na resposta ao **HUMBERTO**, neste quarto diálogo.

Dentro dessa mesma perspectiva do perigo de perecimento dos bens culturais, são publicados outros documentos pela UNESCO, que tratam em conjunto

³⁰ O meio ambiente na Constituição Federal de 1988, p. 365.

dos assuntos “cultura e natureza”, posto que ambos têm influência direta na qualidade de vida da comunidade. Esse tratamento enriquece o conceito de patrimônio cultural, especialmente pela visão da sua relevância para as gerações presentes e futuras e pela consolidação da noção de sustentabilidade (mesmo sem o uso desse termo).

Destaco a Recomendação sobre a preservação de bens culturais em perigo pela realização de obras públicas e privadas (Conferência de Paris, 1968), pois aí já podemos notar o risco das ações desenvolvimentistas, de empreendimentos e serviços, não apenas para o meio ambiente, mas para os bens culturais. E a Convenção para a Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial, de 1972, que, em suas argumentações preambulares, constata que “o patrimônio cultural e o patrimônio natural estão cada vez mais ameaçados de destruição, não apenas pelas causas tradicionais de degradação, mas também pela evolução da vida social e econômica que as grava através de fenômenos de alteração ou destruição ainda mais importantes”.

Mas a captura da proteção dos bens culturais materiais (e até imateriais, com menor frequência) pelo direito ambiental, em situações de impacto, quando haja empreendimentos submetidos a licenças pelo risco que causam aos elementos presentes no ambiente, é um arranjo relativamente exitoso no sistema protetivo brasileiro. Não falo em exclusividade, já que no recorte das pesquisas arqueológicas (tema que acompanho mais de perto), é crescente o número de pesquisas dentro da chamada “arqueologia de contrato” em países da América Latina. A arqueologia de contrato é termo usado em oposição à Arqueologia acadêmica e se refere às pesquisas realizadas por exigência do órgão público que autoriza empreendimentos impactantes ao meio

ambiente. Essa demanda arqueológica é uma novidade das últimas décadas intrinsecamente ligada ao controle público de obras e serviços que destroem ou modificam o ambiente e seu entorno.

Voltando à experiência de outros países, Ana Maria Marchesan destaca que em 2004 o Decreto Legislativo nº 42 unificou a tutela da paisagem e a tutela dos bens culturais na Itália. Vale lembrar, no entanto, que nos anos 1960, a Comissão dirigida pelo professor Franceschini optou por um conceito amplo de patrimônio cultural, incluindo nele também o patrimônio natural. Veja, MÁRIO, que essa comissão italiana tentou inverter o jogo! Mas, apesar do amplo trabalho realizado pela comissão e das muitas recomendações apresentadas, a mais importante seguida foi a unificação, em 1975, num mesmo ministério, dos dois setores do patrimônio (ambiental e cultural). Ao mesmo tempo, a legislação italiana ambiental trata da questão sob quatro enfoques distintos: 1. bens culturais; 2. direito paisagístico (belezas naturais, centros históricos, parques naturais, florifaunísticos e as florestas); 3. normas de proteção de elementos ecológicos (ar, água, solo *etc.*); e 4. as normas sobre assentamento territorial.

Já no direito francês, os juristas da área ambiental geralmente resistem à inserção do patrimônio cultural (e seus elementos) no sistema de proteção ambiental. Essa mesma posição é defendida por Jean Lamarque e pelo saudoso Prof. Prieur, que considera como núcleo do direito ambiental o direito ligado aos recursos ecológicos, a prevenção e responsabilização decorrente dos riscos e das poluições, o direito dos monumentos naturais e da paisagem. Mas é importante lembrar que a França tem consolidada legislação para tutela dos bens culturais.

No direito português, a Constituição de 1976 positiva o direito ao meio ambi-

ente como direito fundamental e o meio ambiente como um macrobem: todos têm direito a um meio ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado (art. 66). É uma das primeiras constituições a estampar essa previsão, seguida da Espanha em 1978. Mas em Portugal, provavelmente por influência de Gomes Canotilho, Vasco Pereira da Silva e Casalta Nabais, dentre outros, a doutrina caminhou para proteção conjunta dos bens ecológicos e culturais. Além da Constituição, Portugal tem a Lei do Património Cultural (LPC) – Lei nº 107/2001 e a Lei de Bases do Ambiente (LBA), que em seu art. 17 prevê que o patrimônio cultural e patrimônio natural integram os componentes ambientais humanos. É interessante que os instrumentos ambientais sequer são considerados como instrumentos protetivos dos bens culturais portugueses, quando os doutrinadores estudam esse aspecto. Nesse sentido, ver: Considerações sobre o quadro jurídico do património cultural de Portugal, de Casalta Nabais, disponível [aqui](#).

No direito espanhol, os juristas também resistem e afirmam que o conceito constitucional de meio ambiente (1978) não abarca as dimensões artificial e cultural (ver Ramón Mateo, Tratado de Derecho Ambiental, editora Trivium, 1991). Os juristas entendem que, no art. 45 da Constituição Espanhola, o elemento nuclear do conceito são os recursos naturais (António Cabanilhas Sánchez. La reparación de los daños al medio ambiente. Arazandi, 1996). Mas, do mesmo modo que na França, há uma lei específica para proteção do patrimônio: a Ley del Patrimonio Histórico Español, lei nº 16 de 1985. E, por lá, os estudiosos do patrimônio cultural defendem uma maior integração entre as normas ambientais e patrimoniais. Como dizem Hernández e Tresserras, “Alonso Ibáñez (1997) acres-

centa o problema da existência na Espanha de uma limitada abordagem jurídica do território, que é compreendido de modo desarticulado do campo ambiental. Alonso Ibáñez desta forma situa que, no plano das relações natureza-cultura, este é um dos pontos obscuros da atual legislação protecionista espanhola. A Legislação patrimonial e a legislação ambiental não casam como seria desejável, tendo se desenvolvido uma de costas para outra”³¹.

MÁRIO, todas essas menções para lhe dizer que o patrimônio cultural tem sido protegido em outros países fora do sistema ambiental e, ao mesmo tempo, as normas e ações protetivas são suficientemente fortes para garantir que os bens não sofram danos demasiados. E, quando não o são, como no caso espanhol, os doutrinadores realçam a necessidade de maior integração com as normas ambientais. E não é para menos: essas normas são restritivas, têm um tom de poder de polícia administrativa, o que falta muitas vezes numa legislação mais ampla sobre patrimônio cultural (especialmente se versar sobre bens imateriais). Ao mesmo tempo, olhando nosso caso, não temos uma lei de patrimônio cultural no Brasil e por isso creio que o tratamento dos bens culturais como bem ambiental pode ser benéfico em situações de risco em decorrência de empreendimentos impactantes.

Se nosso sistema protetivo dos bens culturais encontrou esse percurso, só vejo vantagens na atual conjuntura. A inserção do patrimônio cultural no conceito de meio ambiente, portanto, teve a consequência lógica de submeter os elementos que o integram (isoladamente ou em conjunto) ao sistema de proteção ambiental. Embora a afirmação no plano teórico seja quase redundante, na prá-

³¹ *Gestión del patrimonio cultural*, Ariel Patrimonio, 2005, p. 103 (tradução livre)

tica, tal entendimento gera uma série de exigências tanto para o órgão responsável diretamente pela proteção do bem, como para os empreendedores, que têm um catálogo de obrigações mais rígidas.

Assim, o fato do patrimônio cultural estar inserido em outro sistema protetivo e, por isso, contar com princípios orientadores e instrumentos estabelecidos na Lei de Política Nacional de Meio Ambiente é bom e permite uma soma de técnicas, procedimentos e normas patrimoniais (de patrimônio cultural). Nesse esteio, os órgãos e instrumentos de tutela dos bens culturais são outra vertente da mesma atuação protetiva do bem ambiental, tanto para defender os bens culturais materiais, como para resguardar o patrimônio imaterial que, quando impactado, sofre silenciosamente com os danos causados ao meio ambiente.

Ao mesmo tempo lembro que nem todos os bens culturais que necessitam de proteção se encontram nesse contexto que lhes garante o uso do licenciamento ambiental. Pode-se mencionar, hipoteticamente, um acervo de livros raros de uma Biblioteca Pública, que sofre perigo de destruição pela sua conservação em local inapropriado, excessivamente úmido, e por isso precisaria da adoção de uma medida específica para reverter e estancar esse quadro; ou, num exemplo concreto, os manuscritos do compositor carioca Ernesto Nazareth, que foram recentemente incluídos na lista de patrimônios culturais da humanidade, integrando a categoria Memória do Mundo, da Unesco. Em ambas as situações, ocorre o que a Constituição se refere a outras formas de acautelamento e preservação a proteção do patrimônio cultural brasileiro (art. 216 § 1º).

MÁRIO, me alonguei nessa resposta. Talvez para lhe dizer o mesmo que Raul Seixas: “Quem não tem colírio usa óculos escuros”; e Zeca Baleiro: “quem não pode

Nova Iorque vai de Madureira”; penso que, como ainda não temos um sistema consolidado de proteção dos bens culturais, estamos usando bem a construção doutrinária que considera o bem ambiental como macrobem.... Mas vamos continuar lutando para ter os óculos escuros e a viajar a Nova Iorque...

FÁBIO

- Tenho aqui uma questão que talvez possa até ser tema de outro diálogo. A **INÊS** muito bem discorreu sobre a proteção do patrimônio cultural e histórico brasileiro, com destaque para o instituto do tombamento dentro do contexto. Em 2013, a Presidente da República editou decreto (8.124/13) que introduz o instrumento chamado de declaração de interesse público.

Qual é sua visão sobre esse tipo diferente e alternativo de tombamento e sua efetiva legalidade? Você tem reflexão sobre isso?

INÊS

- Agradeço pela sua pergunta, especialmente, porque me deu oportunidade de refletir melhor sobre um instrumento protetivo dos bens culturais que pouco conheço.

O instrumento da Declaração de Interesse Público de Bens Culturais, previsto no Decreto 8.124/13 (art. 35 a 43), tem base na Lei 11.904/09 (especialmente nos art. 5º e 6º) e guarda alguma semelhança com outros instrumentos protetivos dos bens culturais, inclusive com *status* constitucional, como Tombamento, realçado por você em sua pergunta, principalmente sob o ponto de vista das restrições ao proprietário da coleção (vide art. 40 do Decreto 8.124/13), e com o Inventário, veja, por exemplo, a previsão do art. 36, do Decreto 8.124/13, que estabelece que “o IBRAM manterá cadastro específico dos bens declarados de inte-

resse público para fins de documentação, monitoramento, promoção e fiscalização, que poderá fazer parte de outros instrumentos da política nacional de museus.”

Mas, apesar da previsão dos artigos 40 a 43 do Decreto em comento, que tratam dos efeitos de Declaração, vejo uma aproximação muito maior entre o instrumento em análise e a Declaração de Bem de Interesse Público prevista na Lei dos Arquivos (Lei 8.159/91, art. 11 a 16, regulamentado pelo Decreto 4.073/2002, art. 22 a 28).

Ainda em comparação com outros instrumentos legais ou administrativos, essa Declaração é mais consistente legalmente do que o Inventário (que pode trazer restrições aos proprietários, mas depende de leis que o criem e definam sua abrangência) e mais abrangente que o Tombamento, já que o parágrafo 1º do artigo 5º da Lei 11.904/09 define os bens culturais passíveis de musealização como “os bens móveis e imóveis de interesse público, de natureza material ou imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência ao ambiente natural, à identidade, à cultura e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, e o parágrafo 2º deste mesmo dispositivo ainda afasta critérios temporais, estéticos ou de reconhecimento oficial para declaração da coleção como de interesse público, ao prever que “será declarado como de interesse público o acervo dos museus cuja proteção e valorização, pesquisa e acesso à sociedade representar um valor cultural de destacada importância para a Nação, respeitada a diversidade cultural, regional, étnica e linguística do País”. O mesmo teor está presente nos dispositivos do Decreto 8.124/13.

Ouso até arriscar que a Declaração de Interesse Público da Lei dos Museus foi pensada para suprir as deficiências notadas com o uso da Declaração decorrente

da Lei de Arquivos (já que a Lei dos Museus, em seu art. 6º afasta expressamente sua aplicação às bibliotecas, aos arquivos, aos centros de documentação e às coleções visitáveis) e das restrições legais para saída temporária de bens culturais previstas no Decreto-lei 25/37 (art.14) e nas Leis 3.924/61 (art.20), 4.845/65 (arts. 1º a 5º) e 5.471/68 (arts.1º a 3º). O citado conjunto legislativo veda a saída definitiva do país de bens tombados; de objetos de interesse arqueológico, pré-histórico, histórico, numismático e artístico; obras de arte e de ofícios produzidos no Brasil até o fim do Período Monárquico e de livros antigos e acervos documentais.

E aqui me permitam um parêntese: é possível ainda que essa Declaração também sirva para abarcar situações não previstas na Lei 8.394/91, que dispõe sobre a preservação, organização e proteção dos acervos documentais privados dos presidentes da República. Lembro que a imprensa noticiou recentemente a instauração de inquérito civil público pelo Ministério Público Federal (MPF) em Brasília, para investigar possível apropriação pelos Presidentes da República a seu acervo particular de presentes recebidos enquanto chefes de Estado. Se esses presentes, que não são documentais, forem considerados bens culturais passíveis de musealização, teremos uma boa solução para a investigação do MPF e um uso midiático para a Declaração prevista na Lei de Museus, ainda pouco conhecida.

Somada a essa percepção de fragilidade na legislação, havia também a percepção da completa ausência de normas para regulamentar a circulação de acervos culturais na região latinoamericana e no mundo, fossem esses acervos dotados de valor econômico ou outro valor (afetivo, histórico *etc.*).

E nesse aspecto, a Lei dos Museus e o Decreto que regra a Declaração de Interesse Público dos Bens Culturais representam um avanço, já que a partir desse marco regulatório podemos aprofundar a discussão para outros pontos essenciais, como o estabelecimento de critérios para restrição de circulação (comercialização/empréstimo/trocas) internacional de acervos de obras de artes brasileiras; ou mesmo de definição das obras e coleções que são de interesse público (seus componentes precisam ser nacionais ou é possível restringir a comercialização ou circulação de acervo composto por obras estrangeiras?); ou os limites de discricionariedade do Poder Público em comprar obras e coleções que lhe sejam oferecidas antes da venda ao exterior (direito de preferência, nos termos do art. 63 da Lei 11.904/09 e art. 20 e art. 40, incisos IV e V do Decreto 8.124/13).

Realço que, apesar da indicação de certo controle da saída e circulação dos bens culturais afetados pela Declaração pelo IBRAM e do Conselho Consultivo do Patrimônio Museológico (art. 40 e seguintes do Decreto 8.124/13), a norma admite que o bem é um bem passível de comercialização. Claro que essa consideração também está presente no Tombamento, mas a repercussão mais prejudicial para os proprietários dos bens tombados é a impossibilidade de sua modificação, é a sua preservação com as características que suscitaram o reconhecimento estatal de seu valor como bem cultural. Esse ponto é motivo de desvalorização financeira do bem. E tal traço, o da preservação do bem não é, na maioria das situações imagináveis, é um problema para os bens gravados pela Declaração de Interesse Público dos Bens Culturais.

Acho que o foco das disputas em torno dessa Declaração prevista na Lei de Museus e seu Decreto será outro.

Creio que o desenho a partir dessas discussões, por ter forte viés econômico, afastará, na prática, o instituto da Declaração (ou o debate sobre seus efeitos) dos demais instrumentos protetivos dos bens culturais previstos na Constituição, como o tombamento e o inventário, por exemplo. Não é o cenário ideal para os que defendem o patrimônio cultural, mas creio que precisamos ficar atentos para entrar nesta seara conhecendo os bons argumentos desenvolvidos pelos setores que defendem o tratamento desse tema como assunto do direito econômico e de propriedade privada. O desafio será trazer a discussão para o traço de interesse público que os bens culturais portam, independente de seu valor econômico. E tomo a liberdade de trazer as palavras de Carlos Frederico Marés de Souza Filho, sempre tão lúcidas:

“Todos os bens culturais são gravados de um especial interesse público — seja ele de propriedade particular ou não. Aliás, isto ocorre não apenas com os bens culturais, mas também com os ambientais em geral. Esta nova relação de direito entre os bens de interesse cultural ou ambiental com o Estado e os particulares vem dando margem a uma nova categoria de bens, os bens de interesse público que não se reduz apenas a uma especial vigilância, controle ou exercício do poder de polícia da administração sobre o bem, mas é algo muito mais profundo e incide diretamente na sua essência jurídica. A limitação imposta aos bens de interesse público é de qualidade diferente da limitação geral imposta pela subordinação da propriedade privada ao uso social. As limitações gerais produzem obrigações pessoais aos proprietários que devem tornar socialmente úteis suas propriedades, enquanto as limitações impostas a estes bens de interesse público são muito mais profundas porque

modifica a coisa mesma, passando o Poder Público a, diretamente, controlar o uso, transferência, a modificabilidade e a conservação da coisa, gerando direitos e obrigações que ultrapassam a pessoa do proprietário, atingindo o corpo social, que passa a ser corresponsável, interessado e legitimado para sua proteção, além do próprio Poder Público.

Ao mesmo tempo que a cidadania passa a ter direitos em relação ao bem cultural, como a visualização, a informação e o direito a exigir da Administração a sua manutenção e conservação, passa a ter obrigações em relação a ele, que estão diretamente ligados a sua proteção, constituindo crime qualquer agressão a ele cometida”³².

O que quero realçar é que não podemos tratar do tema dos bens culturais portadores de valores de referência para a comunidade, sem lembrarmos fortemente que muitos destes também são acervos altamente rentáveis do ponto de vista econômico. Ao mesmo tempo, não podemos deixar que esses bens culturais sejam tratados como meros recursos econômicos. Porque, se assim o for, retrocederemos. Certamente, temos uma doutrina consolidada no sentido da função social da propriedade em relação aos bens imóveis de valor cultural e nosso desafio é transpor, nos casos concretos, essa doutrina para os bens culturais móveis. E, nesse sentido, transcrevo trecho da promotora Ana Marchesan, por resumir bem os argumentos que prevalecem e guardam certo consenso:

“Não se apregoa a extinção do direito de propriedade, mas o seu exercício em prol da coletividade. O exercício desse direito deixa de ocorrer em benefício

exclusivo do titular, numa concepção individualista, mas passa a impor ao proprietário a utilização do imóvel consoante o interesse social.

Partindo-se da premissa de que não cabe falar em direito de propriedade sem o respeito à sua função social, dessume-se estar o titular de um bem de interesse sócio-cultural jungido a observar as limitações derivadas do necessário respeito ao direito coletivo na respectiva preservação.

Não se concebe que um bem de reconhecido valor sócio-cultural venha a ser demolido, reformado, danificado, mutilado, apagado impunemente pelo proprietário, como se o direito de propriedade ainda existisse no e para o exclusivo interesse do titular. Tanto é esse o senso comum que o legislador federal houve por bem inserir na recente lei que define crimes ambientais diversas condutas lesivas ao patrimônio cultural”³³.

A teoria transcrita serve para os bens culturais móveis e imóveis, mas a experiência tem nos mostrado que, em relação aos bens culturais móveis e aos bens imateriais, estamos mais longe de um certo consenso na adoção da função social da propriedade e na priorização do valor cultural.

A recente Lei 13.123/2015 (que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade), conhecida como lei de acesso aos conhecimentos tradicionais, é um bom exemplo da dificuldade de compatibilização dos interesses econômicos com o acesso e fruição dos bens culturais imateriais. Isso sem mencionar as inúmeras discussões sobre propriedade intelectual, bem mais

³² SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Proteção jurídica dos bens culturais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 1, n. 2, 1993, p. 21.

³³ Ana Maria Moreira Marchesan. [A Proteção Constitucional ao Patrimônio Cultural](#).

antigas, e sem adentrar na seara dos direitos autorais, direitos autorais coletivos, liberdade de expressão e indústria cultural, sob pena de abrímos demais a reflexão e esquecermos o instrumento da Declaração de Interesse Público dos Bens Culturais previsto na Lei de Museus, que ora analisamos.

FÁBIO, penso que com essa argumentação, tentei responder à sua pergunta – se vejo a Declaração como um tipo diferente e alternativo de Tombamento. E, com todas as dificuldades e deficiências de uma incipiente (ou insipiente) reflexão, a resposta ao seu questionamento é não. (Quase) Com certeza, não.

No tombamento, o Estado reconhece que o bem é portador de valores culturais (valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, bibliográfico, cultural ou científico), com a finalidade de preservá-lo para o futuro e para outras interpretações. E o proprietário desse bem tombado, a princípio, passa a ter uma restrição que pode afetar o valor venal de seu bem e as formas de uso e fruição. No caso da Declaração da Lei de Museus, há também o reconhecimento do valor do bem para as gerações presente e futuras,

mas o impacto no valor venal do bem é menor, assim como as restrições de uso, apesar de reconhecer que há impacto para os proprietários desses bens gravados pela Declaração na sua livre circulação e comercialização.

Outra diferença que noto, mas que temos de conferir no futuro, é que a discussão judicial sobre o Tombamento se pauta em argumentos de direito administrativo, prioritariamente. Ainda não sabemos como será a discussão judicial sobre a Declaração de Interesse Público de Bens Culturais, mas minha aposta é que provavelmente o leque se abrirá e abrigará aportes do direito econômico, da livre iniciativa, da propriedade privada e da não aplicação da função social da propriedade para esses bens. E, por pura ironia, talvez descubramos que apenas teremos êxito, enquanto defensores dos bens culturais, se conseguirmos direcionar o debate sobre a Declaração de Interesse Público de Bens Culturais para o direito administrativo, para um tratamento deste novo instrumento de forma semelhante ao Tombamento, nosso velho conhecido.

QUINTO DIÁLOGO

DIREITOS CULTURAIS COMO DIREITOS HUMANOS

com Marisa Damas Vieira

DIREITOS CULTURAIS COMO DIREITOS HUMANOS

diálogos com

MARISA DAMAS VIEIRA

INÊS

- Aproveito o tema proposto para nosso quinto diálogo, para lhe perguntar como você vê a ligação, no âmbito dos Direitos Humanos, entre os Direitos Culturais e o Direito ao Desenvolvimento para construção e consolidação da efetividade dos direitos culturais.

Penso que a fluidez na efetividade dos direitos culturais e a fragilidade dos instrumentos aptos a tornarem esses direitos em “direitos exigíveis” decorre, dentre outras razões, do padrão de conflituosidade que foge ao delineado no sistema protetivo de direitos humanos (internacional e local). Assim,

a punição do agente e a responsabilização do Estado, elementos-chave no arcabouço dos direi-

tos humanos, nem sempre são as melhores respostas às demandas de violações aos direitos culturais; tampouco superam os desafios do direito ao desenvolvimento.

Explico mais: a meu ver, há uma inadequação (ou inaptidão), tanto no plano local quanto no plano internacional, das formas oferecidas para solução dos conflitos que emergem das temáticas dos direitos culturais e do direito ao desenvolvimento. Nessas situações, nem sempre há um agente privado a ser punido e a responsabilização do Estado é medida que, se adotada de forma isolada, se revela insuficiente.

Por isso, notamos que, na abordagem dos direitos culturais e do direito ao desenvolvimento, há uma clara necessidade de pensar em outras formas para lidar com o legado de omissão em relação à

MARISA é especialista e mestre em Música pela Universidade Federal de Goiás (UFG), coordenadora do Projeto de Extensão “Grupo de Estudos Interdisciplinares em Direitos Humanos” e Produtora Cultural da UFG

cultura e de violações aos direitos culturais e para (re)construir um futuro pautado em valores democráticos e na equilibrada distribuição dos bens da vida.

Você tem alguma reflexão sobre esse tema? Quais seriam essas outras formas para tratar do passado de omissões e avançar na efetividade dos direitos culturais e no direito ao desenvolvimento? Essa ligação entre direitos culturais e direito ao desenvolvimento realmente contribui para reflexão sobre a efetividade dos direitos culturais?

MARISA

- Peço licença a você e aos demais colegas para tecer algumas considerações iniciais sobre o tema que discutiremos neste capítulo “Direitos Culturais como Direitos Humanos” e, de certa forma, lançar algumas bases para a posterior resposta às suas questões tão instigantes. A primeira

dessas considerações refere-se a uma necessária reflexão sobre o que compreendemos como

direitos humanos e direitos culturais, ou melhor, sob que perspectiva compreendemos os denominados direitos culturais em sua interação com os demais direitos humanos. E, a partir daí, ou paralelamente, nos determos em um aspecto que, para mim, torna-se essencial, quando falamos sobre quaisquer desses direitos e, de maneira muito intensa, quando nos referimos aos direitos culturais: a interdisciplinaridade.

Poderíamos falar, ainda, sobre multidisciplinaridade e sobre transdisciplinaridade, mas não considero necessário, visto que o foco de nossa discussão não é estabelecer uma diferenciação entre esses três conceitos, ambíguos e, muitas vezes, cambiantes, mas, sim, compreender como e quando eles são importantes e essenciais nesse processo de (re)conhecimento dos direitos culturais

como direitos humanos; ou, ainda, nas possibilidades de que as formas de aplicação ou efetivação dos direitos humanos, observadas as particularidades e especificidades de cada contexto e vistas sob esse prisma, sejam uma construção cultural e, como tal, também um direito cultural.

O que nos cabe, aqui, é chamar a atenção para o fato de que, observadas em conjunto e simultaneamente, as concepções sobre cultura e diversidade cultural, a compreensão da amplitude de situações que envolvem os direitos culturais, bem como a busca de uma prática interdisciplinar que ultrapasse os limites dos discursos acadêmicos, científicos e jurídicos, são bases essenciais para a discussão que se propõe neste capítulo.

Essas considerações podem parecer óbvias inicialmente, mas se tornam bem mais complexas, se lançamos nossos olhares sobre várias questões que se apresentam cotidianamente e que não conseguimos encontrar nenhuma obviedade, ao lidarmos com elas e ao buscarmos respostas aos desafios que se apresentam.

Afinal, esse diálogo e seus desdobramentos podem envolver desde situações mais localizadas, como discutir o direito ou não à preservação e à salvaguarda de determinado acervo, até situações mais complexas, como o direito de memória cultural negado a determinadas comunidades, quando estas são submetidas, absorvidas ou simplesmente dizimadas por outros padrões culturais, destituídas de sua cidadania ou de suas próprias identidades culturais. Ou, ainda, na solução de conflitos culturais advindos de fatores como o desenvolvimento, ou nas questões que interligam ambos, direitos culturais e direito ao desenvolvimento, como bem lembra a colega INÊS em seu questionamento, que buscarei responder na sequência.

Bem, apesar de o direito ao desenvolvimento não ser uma área com a qual eu atue diretamente, compreendo que não há como desconsiderar sua importância e essa interrelação que ele apresenta com os direitos culturais, principalmente quando o foco é refletirmos sobre a efetividade deste último. Portanto, já começo minha resposta dizendo sim para a sua última questão e concordando com você que as soluções para os conflitos que emergem dos direitos culturais e do direito ao desenvolvimento não têm sido as melhores ou as mais adequadas, quando tratamos dessas duas dimensões dos direitos humanos. Penso que as peculiaridades e particularidades desses dois universos, tanto vistos em separado quanto vistos em interação um com o outro, muitas das vezes não se adéquam ao que o contexto e a situação exigem.

O direito ao desenvolvimento, por exemplo, com seu caráter pluridimensional, deixou evidente que não é possível considerá-lo a partir de uma ideia simplista que inicialmente vigorou, vinculando-o apenas ao desenvolvimento econômico e a uma busca constante por acumulação material, desconsiderando questões como os impactos ambientais, culturais e sociais. Compreender o desenvolvimento na complexidade de suas dimensões sociais, culturais, políticas e humanas é percebê-lo, conforme reforça Sachs, sob a égide do desenvolvimento dos homens e das mulheres em lugar da multiplicação das coisas.

É nessa perspectiva que nos aproximamos da discussão dos direitos culturais, com seu caráter dinâmico, diverso, às vezes contraditório – quando o direito coletivo e o direito individual se contrapõem, por exemplo – e, muitas vezes, desafiador, pois nos leva a pensar soluções locais para questões que se apresentam universais e vice-versa. As formas de solução dos conflitos advindos das viola-

ções dos direitos humanos, conforme destacamos aqui, não têm sido as melhores respostas para resolvê-los. Isto decorre dessas particularidades a que me referi, mas também da condição singular que ambos – direitos culturais e direito ao desenvolvimento – apresentam. Ao mesmo tempo, são distintos e complementares, no meu ponto de vista, pois se relacionam entre si, mas mantêm suas especificidades. Ambos são, também, duas vertentes que sempre tocam e interagem com vários pontos dos demais direitos humanos e que refletem ou são refletidos por questões decorrentes destes em sua enorme diversidade.

Por essa complexidade é que os instrumentos protetivos até então delineados, sejam eles locais ou nacionais, ainda não conseguiram ser eficazes para as demandas do direito ao desenvolvimento e não possibilitaram promover uma verdadeira efetivação dos direitos culturais.

As tensões geradas em situações culturais exigem novas propostas de gestão e de solução de conflitos que deem conta de velhos e novos dilemas. Alguns destes, anteriormente resolvidos de forma a dificultar ainda mais a efetivação desses direitos, tais como as situações em que o modelo de desenvolvimento afeta as identidades culturais ou, ainda, em que há uma desconstrução ou uma verdadeira perda de valores e/ou de cidadania cultural, como destaca Hannah Arendt³⁴, ao abordar como emigrantes, na condição de apátridas nesse modelo vigente de Estados-nação, são destituídos do seu lugar de fala, da proteção do Estado e da possibilidade de estabelecerem um lar.

Portanto, INÊS, para finalizar e tentar responder a última de suas questões, posso dizer que outras formas de atuação

ou de instrumentos que viabilizem tratar o passado de omissões e avançar na efetividade de ambos, direitos culturais e direito ao desenvolvimento, são um processo em andamento. Eles derivam de uma construção coletiva a partir de reflexões sobre os desafios conceituais e aplicáveis nas práticas e ações que decorram dessas violações e dos instrumentos até então utilizados, à luz das características específicas de cada um dos dois. Talvez essa solução aproxime-se da hermenêutica diatópica proposta por Boaventura³⁵, ao discorrer sobre uma necessária concepção multicultural de direitos humanos. Pode também estar próxima da proposta de reconciliação a partir da ética, como defende Amartya Sen, na abordagem de Garavito. Ele nos traz um conceito de desenvolvimento que prima pela autonomia, individual e coletiva. Um “modelo emancipador de desenvolvimento, que não seja imposto de fora, mas sim, algo interno às sociedades que requer informação e profundo debate público”³⁶.

Portanto, nessa busca de novos instrumentos e soluções, INÊS, não vejo outro caminho que não seja por meio de iniciativas coletivas e decorrentes de um intenso debate por parte dos que se sensibilizam e lutam pelos direitos culturais e por parte dos que praticam e fazem da cultura sua vida diária, junto às suas comunidades. Talvez, assim, tenhamos a possibilidade de uma efetivação, pois as reflexões e debates coletivos podem so-

³⁴ ARENDT, Hanna. *As Perplexidades dos Direitos do Homem*. São Paulo: Cia das Letras, 1989, pp. 325-336.

³⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. Por Uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Nº 48. Junho de 1997, pp 11-32.

³⁶ GARAVITO, César Rodríguez; KWEITEL, Juana e WAISBICH, Laura Trajber. Desenvolvimento e Direitos Humanos: Algumas Ideias para Reiniciar o Debate. *Revista Internacional de Direitos Humanos*. CONECTAS – Direitos Humanos. V.9, n. 17, dez 2012.

mar experiências e identificações do que é ou não viável, do que é ou não aplicável e, principalmente, de quais pontos de partida poder-se-ia buscar práticas e instrumentos protetivos mais adequados ao âmbito cultural e ao âmbito do desenvolvimento a partir de um modelo que se mostre eficaz ou, pelo menos, melhor aplicável.

RICARDO

- Já que o tema é “direitos culturais como direitos humanos”, gostaria de indagar, a partir de minha própria experiência como Consultor Legislativo da área de educação e cultura da Câmara dos Deputados, e por também acompanhar os trabalhos na Comissão de Direitos Humanos e Minorias, por que a temática dos direitos culturais não tem sido objeto de maiores discussões e debates no âmbito dos direitos humanos.

Há uma falsa ideia generalizada, ao nível do senso comum, de que os direitos humanos se restringem ao mero alcance e exercício dos direitos à vida, à integridade física, ao direito de votar e ser votado, ou quando muito aos direitos sociais (direito à educação, à saúde, ao trabalho e à assistência social, entre outros). Esquece-se, muitas vezes, que os direitos culturais devem ser considerados direitos humanos e na nova terminologia jurídica “direitos fundamentais”.

Pergunto: por que os direitos culturais são tão negligenciados na formulação de uma política pública de valorização e promoção dos direitos humanos?

Os direitos culturais podem também ser incluídos no rol dos direitos sociais ou eles seriam melhor tipificados como direitos difusos?

MARISA

- Para responder aos seus questionamentos creio que vale a pena recorrer a dois pontos que considero importantíssimos,

quando estamos tratando dos direitos culturais como direitos humanos. O primeiro deles é o fato de que, conforme afirma Bobbio³⁷, e nesse aspecto concordo inicialmente com ele, os direitos humanos são históricos; ou seja, constituem-se ou configuram-se como tal a partir da complexidade de cada época e das demandas desse tempo histórico específico, sejam elas sociais, políticas, econômicas, entre outras. Por isso, podemos observar que cada área dos direitos humanos vai ser contemplada em maior ou menor grau em determinado tempo ou época.

Para alguns autores, seriam as chamadas gerações de direitos humanos, as quais nos servem para estabelecer uma análise didática, mas que são indivisíveis, pois sabemos que há uma simultaneidade e que as várias áreas dos direitos humanos operam ao mesmo tempo na prática. Ou seja, se falamos em direitos civis, não podemos dissociá-los dos direitos políticos; se falamos em direitos políticos, não podemos dissociá-los dos econômicos e dos civis; se falamos em direitos culturais, não podemos dissociá-los dos direitos políticos, econômicos e civis, e assim sucessivamente.

O que difere são os períodos em que cada qual foi conquistado ou reconhecido enquanto direito humano, pois todos advêm, historicamente, de conquistas, de lutas, de revoluções, de organizações da sociedade, de momentos em que aquele anseio necessitava fazer-se representado de uma forma mais estruturada, incisiva e até mesmo positivada. E, ainda, da necessidade ou não de afirmar as liberdades por meio do Estado ou por sua inação.

Além disso, não podemos esquecer que os direitos humanos estão sempre

³⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

em construção e que, em sua essência, são um eterno paradoxo, como afirma Costa Douzinas³⁸.

Quanto a essa vinculação dos direitos humanos a essa ideia generalizada e ao senso comum que vigora, que você descreveu tão bem na introdução de sua questão, é necessário também considerar cada um desses momentos em que esses direitos foram paulatinamente conquistados e, ainda, associar às questões próprias do contexto brasileiro, para compreendermos por que ela ocorre.

Essa visão estereotipada não surgiu por acaso e foi se constituindo gradativamente no imaginário da população, a partir de situações históricas, políticas e de embates ideológicos específicos, como é possível perceber no período ditatorial, por exemplo. Houve e há um direcionamento que busca associar o tema a determinados procedimentos, atitudes e manifestações e a desconsiderar outros, fomentando pontos de vista muitas vezes tendenciosos sobre o real papel e atuação dos que se dedicam à luta pelos direitos humanos.

Essas visões são reforçadas, constantemente, à medida que os instrumentos de difusão trazem à tona informações deturpadas ou superficiais sobre o assunto e sobre os temas e instâncias em que os direitos humanos operam ou atuam. E, ainda, à medida que algumas medidas básicas, para uma discussão mais profunda sobre direitos humanos, não são contempladas de forma efetiva para a desconstrução desse (pré)conceito, tais como as políticas públicas voltadas para a educação em/para os direitos humanos

Mas, para chegarmos especificamente aos direitos culturais, há ainda um segundo ponto, que remete à própria concepção de cultura e, conseqüentemente,

ao lugar que lhe é dedicado ou ao papel e à compreensão da importância da cultura dentro de uma determinada sociedade. E, ainda, fundamentalmente, à compreensão de que cultura não é algo estático, imutável. Pelo contrário, a dinamicidade é característica marcante da cultura e, por isso, muitas das vezes nos tornamos reféns da nossa própria (in)capacidade de acompanhar e de nos apropriarmos dessas mudanças para as tomadas de decisão no que se refere aos aspectos culturais.

No decorrer dos tempos a compreensão do que é cultura e sua conceituação passou e passa por várias perspectivas, até mesmo dentro de áreas específicas. Os próprios antropólogos, por exemplo, nos remetem a uma infinidade de conceitos de cultura de acordo com a vertente com que se identificam melhor e na qual acreditam ser a melhor maneira de explicar as relações culturais em sua complexidade. Isso, sem falar nas várias acepções que o termo cultura adquiriu ao longo dos tempos, que vão desde a identificação de cultura com cultivo até a identificação de cultura com *status* educacional.

É necessário também considerar as inúmeras vezes que, ao falar de cultura, muitas pessoas associam basicamente ao âmbito das artes e, muitas das vezes, a manifestações artísticas específicas, desmerecendo produções e manifestações de determinados grupos e desconsiderando que cultura envolve uma amplitude muito maior. Não é minha intenção discorrer aqui sobre essas várias acepções, até porque considero que há pessoas muito mais gabaritadas para tal, mas o que considero necessária é a percepção de como todo esse processo torna-se crucial para entendermos o “esquecimento” ou a “negligência” com as questões culturais e, conseqüentemente, com os direitos culturais. Afinal, é dessa

³⁸ DOUZINAS, Costa. *O Fim dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

concepção de cultura e da compreensão de como ela opera na sociedade, bem como da concepção de direitos humanos nos seus vários âmbitos, em especial no dos direitos culturais, que vai derivar uma valorização, uma promoção e o interesse por estabelecer políticas públicas de direitos humanos que contemplem também os direitos culturais e que contribuam para sua efetivação.

Na introdução a este diálogo, eu já dizia da importância concernente à concepção de cultura, quando estamos discutindo direitos culturais. Dizia também de outro aspecto fundamental, que se refere à diversidade cultural.

Se buscarmos os vários documentos que versam sobre direitos humanos e, em específico, sobre direitos culturais, torna-se evidente como o processo de transformação nessas concepções pode ser observado. Onde antes se falava em um homem genérico, passou-se a falar em pluralidade de culturas, de diferenças e de respeito a essas diferenças. Na própria constituição brasileira, onde antes se falava apenas em patrimônio cultural material, passou-se a contemplar os bens imateriais, atendo-se aos aspectos simbólicos e aos significantes e significados inerentes a esses bens e aos diversos povos e formas de manifestações coletivas.

Sua primeira pergunta, RICARDO, questionava o porquê de os direitos culturais serem tão negligenciados na formulação de uma política pública de valorização e promoção dos direitos humanos. Do meu ponto de vista, diante de tudo o que disse acima e diante das experiências vivenciadas nesses vários anos de atuação profissional na área cultural, creio que não há uma resposta específica e definitiva, mas, sim, indícios que nos levam a perceber que esse é um processo em andamento.

Afinal, estamos nos atendo às questões de direitos humanos de uma forma

mais efetiva há muito pouco tempo, se considerarmos a longevidade das transformações históricas. No Brasil, são recentes um Ministério da Cultura, um Instituto Brasileiro de Museus, um Plano Nacional de Cultura, uma Secretaria de Direitos Humanos com *status* de ministério, um currículo escolar que pelo menos contemple a possibilidade de inserção dessa discussão sobre direitos humanos nas escolas; enfim, são todos instrumentos recentes e que, se continuados, podem resultar em uma possível política pública de direitos humanos e em uma política pública específica para os direitos culturais

Quando nos referimos aos direitos culturais, estamos apenas “engatinhando”. Na realidade e no contexto em que convivo, por exemplo, no Estado de Goiás, direitos culturais ainda são sementes em germinação. A discussão é inicial no próprio meio acadêmico, e temos tentado dar esse impulso dentro da UFG, através do Núcleo Interdisciplinar de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos e, é claro, por meio de parcerias internas com os espaços e âmbitos culturais e de parcerias externas, como o Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da Unifor.

Os próprios agentes que lidam cotidianamente com a cultura, em sua maioria, não estão totalmente inteirados de que cultura é um direito, de que cultura é uma forma de exercício de cidadania, de que as questões culturais tangenciam os vários outros âmbitos dos direitos humanos e, por isso, mereceriam uma atenção redobrada não só pelos que atuam especificamente com cultura, seja no âmbito da economia da cultura, dos direitos autorais, dos direitos à fruição cultural, das manifestações artístico-culturais, da participação cultural, entre outros. Enfim, essa necessária aproximação com a cultura e com os direitos culturais deve-

ria ser também percebida por todo o sistema que compõe os direitos humanos, na perspectiva interdisciplinar ou multidisciplinar, já citada por mim na introdução a este diálogo, a qual remete à perspectiva intercultural ou multicultural proposta por Boaventura, a que também já me referi.

RICARDO, sob essa perspectiva, considero que seriam necessárias algumas poucas considerações da minha parte em relação à sua segunda pergunta, sobre os direitos culturais estarem incluídos no rol dos direitos sociais ou serem tipificados como direitos difusos. Voltando a afirmar que a divisão é apenas para fins classificatórios e analíticos, pois concebo os direitos humanos como um todo, em sua total interdependência, eu os manteria exatamente como foram concebidos, dentro do *status* específico de direitos culturais, como as próprias gerações ou dimensões dos direitos humanos estabeleceram ao longo da história e que são consideradas internacionalmente: direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e, mais recentemente, difusos ou transindividuais. Nestes últimos estariam inseridos o direito a um meio ambiente saudável, à qualidade de vida, ao desenvolvimento, à paz internacional e os dos consumidores, além de os direitos ao reconhecimento da “diferença, da singularidade e da subjetividade”, os quais podem ser melhor compreendidos, se os situamos no processo evolutivo dos direitos culturais, como reforça Mata-Machado em seu artigo “Direitos Humanos e Direitos Culturais”. Encerro esta nossa etapa do diálogo concordando com este autor, quando diz que:

“A fim de evitar uma ‘Inflação’ de direitos culturais, já que não é fácil fazer respeitar os já existentes, consideramos, após reflexão mais profunda, que o di-

reito à personalidade, ao invés de ter o *status* de um direito cultural novo, ficaria melhor situado no âmbito do direito à identidade cultural. Afinal, o direito à subjetividade nada mais é do que a aplicação, à pessoa humana, daquilo que é devido aos povos, ou seja, possuir uma história própria, decidir sobre seu destino e defender sua autonomia e seus valores”³⁹.

HUMBERTO

- Gosto muito quando você combate a ideia de uma hierarquia de importância entre os direitos, na qual os Direitos Culturais estariam na parte inferior. Você adere à horizontalidade axiológica de todos os direitos humanos, o que é muito estratégico, em termos de garantias.

Todavia, eu gostaria de testar algo um pouco mais ousado: penso, sim, na igual dignidade dos direitos humanos (permita-me a prosopopeia), mas acho mesmo que os objetivos dos seres humanos são mais atrelados aos direitos culturais, que a outros direitos os quais geralmente figuram, no pensamento majoritário, na pauta dos importantes. Justifico meu pensamento: tudo o que os seres humanos fazem tem por metas entender mais o mundo, aproximar-se do divino, viver mais confortavelmente, ser mais inteligentes, conhecer mais coisas e lugares e coisas do gênero. Não é sem razão que os institutos de estatística demonstram existir mais aparelhos de TV ou celulares que objetos estritamente utilitários, destinados a suprir nossas carências eminentemente fisiológicas. A situação parece confirmar os versos shakespearianos de que somos feitos da mesma matéria de que são feitos os sonhos. Você concorda com esse pensamento?

³⁹ MATA-MACHADO, Bernardo Novais da. [Direitos Humanos e Direitos Culturais](#). 2007, p. 11.

Por outro lado, não desconheço que essa nossa dimensão idílica é também o nosso ponto fraco e de manipulação, que nos leva a ter comportamentos opostos aos nossos objetivos. Como eu falei de massificação de comportamentos e até de objetos e objetivos, com base nisso, formulo o meu segundo questionamento: como a indústria cultural interfere na compreensão e na efetivação dos direitos humanos e, notadamente, dos direitos culturais?

MARISA

- Suas questões muito me agradam. No que se refere à primeira, comungo dessa mesma ideia de que os direitos culturais, vistos em sua amplitude e magnitude, são extremamente atrelados a tudo que os seres humanos buscam na constituição de sua humanidade e na tentativa de compreensão do mundo em que vivem. Principalmente, se considerarmos que as questões culturais perpassam e são inerentes a quaisquer instâncias da vida em sociedade e, portanto, a todas as outras instâncias dos direitos humanos; se nós, humanos, não estivéssemos em busca de explicações sobre nossa permanência no mundo, sempre criando formas de tornar esse lugar mais agradável, criando maneiras de suprir nossas carências emocionais e individuais, muitas vezes de ordem interna, mas importantes para o estabelecimento de laços uns com os outros, talvez nada fizesse sentido.

Se não possuíssemos maneiras peculiares e distintas de expressar essa busca através das artes, das divindades, da magia, da criatividade, do estético, do sobrenatural, do científico, do tecnológico, não conseguiríamos ir além da ordem do fisiológico, do biológico.

Por isso, sua justificativa vem ao encontro do que penso também, pois é exatamente esse nosso lado subjetivo (na falta de um termo mais adequado), essa

essência “sonhadora” que constitui a nós, seres humanos, que diferencia o campo da cultura e, por consequência, os direitos culturais, e os torna tão complexos. Nós somos, culturalmente falando, essa mistura entre aspectos ligados ao simbólico, aos significados, ao etéreo, ao abstrato e, ao mesmo tempo, aos aspectos culturais e socialmente produzidos, mais pragmáticos e palpáveis.

Somos, também, constituídos culturalmente e socialmente por dimensões conscientes e inconscientes que se inter-relacionam e constituem o imaginário dos grupos e indivíduos, conforme discuto em minha dissertação de mestrado (2004) ao abordar aspectos relacionados à cultura musical. Os fatores acima destacados estão imbricados e são necessários aos questionamentos que nos direcionem a uma compreensão de como diversidades, identidades, diferenças, multiculturalidade, entre outros fatores, operam na configuração teórica e na efetivação dos direitos culturais.

Porém, é importante que esse ponto de vista não direcione para uma compreensão equivocada de uma priorização dos direitos culturais em detrimento dos demais, mas, sim, à compreensão de que, em função de suas especificidades, os direitos culturais adquirem certa centralidade, entre os vários direitos humanos. Eles tangenciam e tocam, de uma maneira mais constante e mais próxima, esse emaranhado de situações que objetivam a vida humana, das várias ordens, sejam elas abstratas, práticas, fisiológicas, psíquicas, sobrenaturais *etc.*

Creio ser oportuno destacar um comentário de Patrice Meyer-Bisch, sobre essa centralidade dos direitos culturais:

“No interior do sistema dos direitos humanos, são os direitos culturais que atualmente estão em primeiro plano, pois são as ferramentas que permitem

garantir o bom uso da diversidade a serviço da dignidade humana, universal, singularmente presente em cada um e desenvolvida graças a seus recursos culturais. Recolocar os direitos culturais dentro do sistema dos direitos humanos é uma exigência de coesão conforme ao princípio da indivisibilidade; é também recolocá-los no centro do político. Tal é o desafio filosófico, ao mesmo tempo antropológico, jurídico e político que está em jogo: o desafio da proteção mútua entre diversidade e direitos culturais, um fator ainda muito mal conhecido pela paz, assim como pelo desenvolvimento⁴⁰.

Volto a destacar, como já afirmei anteriormente, que compreendo os direitos humanos de maneira não hierárquica e indivisível e, simultaneamente, em constante transformação, como o é o ser humano em interação com outros seres humanos; ou seja, em suas relações coletivas. De outra forma, seguiríamos a lógica desse mesmo pensamento majoritário – equivocado, do meu ponto de vista – que eleva determinados direitos humanos para a pauta dos mais importantes, desconsiderando outros.

Quanto a esse nosso caráter sonhador, essa dimensão idílica que você destaca como sendo nosso ponto fraco, pois nos leva a ter comportamentos opostos aos nossos objetivos, é importante lembrarmos que vários autores ressaltam que uma característica inerente aos direitos humanos é exatamente essa relação paradoxal. Uma relação em que comportamentos, atos e atitudes, correspondem inversamente ao que se apregoa em várias situações, como, por exemplo, o fato

de terem acontecido mais violações aos direitos humanos justamente nos períodos em que estes estavam mais evidentes e em discussão e em momentos em que vários documentos e acordos sobre direitos humanos foram pactuados.

Considero que com os direitos culturais esse paradoxo é bastante evidente, justamente pelas características acima discutidas, relacionadas às dimensões conscientes e inconscientes que constituem a cultura, o seu caráter subjetivo e extremamente dinâmico, que envolve as várias áreas da vida e torna tão complexa essa lógica cultural. Portanto, configura-se uma tarefa delicada e difícil tentar compreender o(s) comportamento(s) humano(s) diante das questões que se apresentam na vida cotidiana sócio-cultural e os seus reflexos nas atitudes, tomadas de decisão, manifestações culturais, definições de gostos e preferências.

Enfim, na tentativa de explicar a relação paradoxal entre a existência de uma maior confluência dos objetivos humanos para as questões da cultura e dos direitos culturais e, por outro lado, essa dificuldade enorme de um reconhecimento dos papéis variados e fundamentais da cultura na vida humana e nas relações heterogêneas dos diversos grupos e indivíduos entre si. Fatores que, sem dúvida, são preponderantes e devem ser considerados amplamente na busca por tornarmos efetivos os direitos culturais.

Diversos autores vêm destacando as limitações teóricas enfrentadas no decorrer dos tempos, pelos estudiosos dos assuntos, que permeiam as questões sócio-culturais, bem como as questões ideológicas nelas presentes.

No tocante à indústria cultural, por exemplo, que é o tema da segunda questão apresentada, entre os vários autores um de que gosto muito é John B. Thompson. Ele traça uma crítica, fazendo considerações muito interessantes sobre as

⁴⁰ MEYER-BISCH, Patrice A Centralidade dos Direitos Culturais: pontos de contato entre diversidade e direitos humanos. *Revista do Observatório Itaú Cultural*, São Paulo: Itaú Cultural, p. 28, v. 11.

limitações dos estudos dos frankfurtianos, principalmente Horkheimer e Adorno e, na sequência, Habermas, apesar de reconhecer a grande importância destes nesses estudos e destacar que eles mesmos já consideravam que os resultados apresentados deviam ser vistos como necessariamente provisórios.

Thompson traça essa discussão no livro *Ideologia e Cultura Moderna* com o objetivo específico de nos oferecer uma teoria social rumo à compreensão do papel da mídia nas sociedades modernas. Também seguirei por esse caminho, direcionando os argumentos à segunda questão para os fatores referentes à mídia, já que, do meu ponto de vista, é uma das áreas cruciais da indústria cultural no tocante a nossa discussão.

O tema indústria cultural é extremamente amplo e envolve aspectos diversos; poderíamos discorrer longamente sobre ele, sob várias perspectivas. Mas, como esta não é a questão central deste nosso diálogo, faz-se necessário delimitar a partir do que considero relevante pontuar e, para mim, o papel midiático é de grande importância nessa análise.

Pois bem, é fato que o desenvolvimento dos meios de comunicação de massa foi impactante para a cultura e, sem dúvida, um dos grandes instrumentos apropriados pela indústria cultural. Isso se efetivou ainda mais, com o acelerado desenvolvimento tecnológico, pois o processo de difusão cultural está intrinsecamente relacionado ao desenvolvimento dos diversos aparatos técnicos de gravação, digitalização, reprodução, propagação da imagem e do som, simultaneidade de acesso em tempo real e espaços diferenciados, as possibilidades do próprio receptor produzir e difundir sua produção, e às mudanças sócio-culturais ocasionadas pelo uso dessas tecnologias. Engloba ainda a dinâmica que envolve a mídia e seus recursos, como os meios de

comunicação de massa e as estratégias utilizadas pelo marketing, por exemplo.

Mas é preciso muito cuidado para não cairmos no senso comum e, de maneira simplista, considerar que tudo se resume a isso. Ou seja, uma compreensão que não examina, em detalhe, a complexidade da organização social e dos próprios indivíduos em relação aos diversos campos em que estes se inserem, que não busca identificar as práticas cotidianas das indústrias midiáticas, que não estabelece as diferenças entre um ramo da mídia e outro, que não leva em conta os vários outros aspectos, inclusive as trocas simbólicas, as relações de dominação, os significados imanentes a cada produto e a cada manifestação cultural e a própria resignificação desses significados por parte das pessoas.

Enfim, é necessária uma compreensão que considere a mídia tal como ela é: como parte importante da realidade social e, desta forma, emaranhada nessa teia complexa de relações que essa realidade apresenta.

Tomando novamente como referência John B. Thompson, é interessante como ele sintetiza essa questão:

"[...] não se pode pressupor que as características que o analista discerne num produto cultural particular terão um determinado efeito quando o mesmo é recebido e apropriado pelos indivíduos no decurso de suas vidas cotidianas. A recepção e apropriação de produtos culturais é um processo social complexo, que envolve uma atividade contínua de interpretação e a assimilação do conteúdo significativo pelas características de um passado socialmente estruturado de indivíduos e grupos particulares. A tentativa de derivar as consequências dos produtos culturais dos próprios produtos significa esquecer essas atividades permanentes de interpretação e assimilação;

é especular sobre o impacto desses produtos sobre as atitudes e comportamentos de indivíduos, sem examinar esse impacto de uma maneira sistemática”⁴¹ (p. 139).

Portanto, é necessário refletirmos sobre como a indústria da mídia opera, compreendermos sua lógica e como ocorre o processo de circulação e difusão de ideias e de comportamentos dentro desses meios, bem como de que forma eles são apropriados pelos grupos e pelos indivíduos.

Isso, sem dúvida, exige estudos e pesquisas sobre os quais não tenho nenhuma pretensão de opinar e nem competência para fazer uma reflexão acadêmica aprofundada. Não me é possível dizer com propriedade como a indústria cultural interfere na compreensão e na efetivação dos direitos humanos e dos direitos culturais, mas é, sim, possível dizer que esse “como” passa também por algumas constatações relativas às questões midiáticas.

Um fator primordial que não podemos desconsiderar é que, como ocorre em todas as áreas, na produção midiática há disputas de poder e a seleção do que deve e pode ou não ser veiculado sofre influências desse e de outros fatores. Enquanto espaço político, social, ideológico e, efetivamente, cultural, a comunicação, através de seus meios midiáticos, tem desempenhado historicamente um papel de violação dos direitos humanos, reproduzindo e legitimando essas violações.

A opressão e o preconceito, na sociedade, são fortalecidos diariamente, seja no processo de produção, de difusão ou de recepção desses conteúdos. Apesar de haver, por outro lado, um grande poten-

cial para que possa se transformar em um instrumento estratégico na construção de uma cultura de respeito aos direitos humanos, diante de sua grande capacidade de propagar ideias, formar valores e influenciar nos comportamentos.

Conforme destacaram os idealizadores, em 2013, do ciclo de formação mídias e educação em direitos humanos, do Coletivo Intervozes:

“A televisão aberta, assistida cotidianamente por 94% da população brasileira, segundo recente pesquisa da Fundação Perseu Abramo, coleciona programas campeões de violações. Dois exemplos são emblemáticos: os programas de auditório que exploram conflitos pessoais e abusam da exposição das mazelas de pessoas em situação de vulnerabilidade psicológica e social; e os programas policiais que violam direitos de crianças e adolescentes, criminalizam a pobreza, invadem domicílios e desrespeitam, de todas as formas, a dignidade humana. Em síntese, a mídia brasileira, de um modo geral, tem sido criminosa e irresponsável pela infinidade flagrante de reforços de intolerância e violência”⁴².

Ao nos questionamos se a mídia interfere na compreensão e na efetivação dos direitos humanos, podemos responder, com certeza, que sim. Isso se evidencia no próprio cotidiano, ao ouvir as opiniões das pessoas, mesmo nas conversas corriqueiras. Aqueles jargões e palavras pré-concebidas, largamente difundidos pelos que têm uma visão restrita e estereotipada de direitos humanos, ainda são muito utilizados. Em grande parte por comunicadores que não têm ideia de seu papel, como formadores de opinião, e, irresponsavelmente, fazem julgamentos

⁴¹ SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Nº 48. Junho de 1997, pp 11-32.

⁴² Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/midia-e-direitos-humanos-um-debate-necessario-9408.html>

e emitem opiniões que vão trazer aos cidadãos informações equivocadas.

É evidente quanto são poucas as oportunidades em que os programas de televisão e/ou rádio debatem, de maneira mais profunda e qualificada, as temáticas de direitos humanos. Também são poucas as situações em que estes sejam efetivos na realização de campanhas educativas que visem incentivar mudanças comportamentais, a fim de combater atos e ações de racismo, de violência, entre outros aspectos.

Enquanto estudiosos dos direitos humanos o que percebemos é que, no tocante à publicidade, muito do que é veiculado reforça preconceitos e valores discriminatórios. Nas estratégias de marketing e nas publicidades veiculadas, são constantes as situações em que mulheres são expostas como objetos ou colocadas sob posição de inferioridade, em situações de assédio.

No que se refere às mídias virtuais, como as redes sociais na *internet*, por exemplo, há pouco tivemos a defesa de mestrado de um de nossos alunos, no Núcleo Interdisciplinar de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos da UFG. Ele investigou como se processava a relação entre a Secretaria Especial de Direitos Humanos e a população, através das redes sociais.

Entre um dos aspectos verificados, o aluno coletou os conteúdos das mensagens postadas pelos internautas naquele espaço, que se pretende democrático e informativo. Muitas das vezes, são mensagens com um conteúdo extremamente preconceituoso e, até mesmo, verbalmente violento, contendo xingatórios indigados aos que se dedicam à causa dos direitos humanos.

Exemplos não nos faltariam para aumentar essa lista de violações e/ou de desinformações a respeito dos direitos humanos. No caso do jornalismo, por

exemplo, as matérias mais exibidas reforçam a vinculação dos direitos humanos a apenas determinadas áreas, não demonstrando a amplitude de ações e direcionamentos que estes possuem. Um desses direcionamentos, praticamente desconhecido pela população em geral, é justamente o dos direitos culturais.

A partir dessa constatação, já podemos identificar um dos motivos pelos quais a indústria cultural interfere na compreensão e na efetivação dos direitos culturais. Porém, como já ressaltado anteriormente, há diversos outros fatores implícitos. Um deles, por exemplo, é a concepção que se tem de cultura, a compreensão de sua amplitude e dos vários âmbitos em que ela se faz presente. Podemos observar que o assunto cultural nos meios de comunicação é geralmente pontual, restrito ao entretenimento e às artes.

Desta forma, o senso comum que se construiu e que precisa ser revisto, é de que, quando se refere à cultura, está se tratando de algo menor, não essencial à vida humana. Ou, ainda, de que estamos tratando de uma cultura “maior”, desconsiderando uma de “menor” valor.

Essa é uma discussão que remeteria à distinção estabelecida entre cultura erudita, cultura popular, cultura de massas (ou indústria cultural), o que Alfredo Bosi⁴³ denomina de faixas culturais. O autor insere também o que poderíamos denominar de cultura universitária e cultura criadora extra-universitária e diz que a linha que separa todas elas é extremamente tênue e que a cultura de massa, ao contrário do que muitos idealizam, passa constantemente todas as outras faixas culturais. Essa distinção, na prática, não ocorre de forma estanque e dissociada uma da outra.

⁴³ BOSI, A. *Dialética da Colonização*. 4. ed. São Paulo: Cia. das Letras, 2002.

É interessante, nesse ponto, relatar uma situação ocorrida, quando eu estava desenvolvendo minha pesquisa na especialização em música. Meu intuito era investigar as significações culturais contidas na programação musical das rádios FM de Goiânia. Naquela ocasião, me propus a entrevistar os diretores artísticos dessas rádios, a fim de identificar quais eram os critérios adotados para a definição do repertório diário da programação musical de cada uma delas. Ao chegar numa das entrevistas e expor que eu estava investigando aspectos culturais, o diretor de uma dessas rádios, pessoa extremamente conceituada no meio artístico e cultural goiano, me fez a seguinte pergunta: se sua intenção é falar sobre cultura, o que você busca aqui? O que uma programação musical de uma rádio FM tem de cultural?

Portanto, para finalizar, vejo que há muito a fazer, para que haja uma compreensão de cultura num âmbito mais adequado ao que a realidade nos apresenta e, conseqüentemente, uma compreensão de direitos culturais como algo a ser realmente efetivado.

Para essa efetivação, é preciso que, antes, as pessoas se apropriem da cultura em toda a sua dimensão, se apropriem do direito de se informar e de ser informado melhor, culturalmente falando; se apropriem do direito a uma educação voltada também para os direitos culturais.

Enfim, se apropriem de sua cidadania cultural. Para tal, a indústria cultural, via mídia, pode ser ou não um instrumento estratégico.

MÁRIO

- Conforme o seu diálogo travado com o ORIA, ficou claro que o tema dos direitos culturais ainda é pouco desenvolvido dentro dos direitos humanos. Contudo, apesar de estarmos engatinhando nessa discussão, tenho a impressão que a for-

mulação teórica dos direitos culturais, dentro dessa perspectiva, ainda está muito ligada à questão identitária.

Não sei se isso faz parte do momento histórico que você mencionou ou é uma interpretação equivocada minha, mas como você compreende a influência do debate sobre identidade na conceituação e desenvolvimento dos direitos culturais?

MARISA

- Concordo plenamente com você, em relação ao fato das questões identitárias estarem muito ligadas à formulação teórica dos direitos culturais. Aliás, eu diria que são de grande importância, ademais nos tempos atuais, pois as transformações nesse âmbito vão impactar diretamente nas reflexões e estudos que direcionem ou apontem para esse fim.

Afinal, na perspectiva dos estudos culturais esse é um tema bastante debatido, principalmente a partir das várias críticas e reflexões sobre o próprio conceito de identidade tal como estava posto, de forma "integral, originária e unificada", como pontua Stuart Hall.

Vou, portanto, iniciar este diálogo buscando auxílio nesse mesmo autor, para nos situarmos melhor quanto aos paradigmas essencialistas e não essencialistas sobre os quais essa discussão sobre identidade tem se estabelecido:

"O conceito de identidade aqui desenvolvido não é, portanto um conceito essencialista, mas um conceito estratégico e posicional.... Essa concepção aceita que as identidades não são nunca unificadas; que elas são, na modernidade tardia, cada vez mais fragmentadas e fraturadas; que elas não são, nunca, singulares, mas multiplamente construídas ao longo de discursos, práticas e posições que podem se cruzar ou ser antagônicos. As identidades estão sujeitas a uma historicização

radical, estando constantemente em processo de mudança e transformação”⁴⁴.

Por essa perspectiva, é necessário contextualizarmos o debate sobre as identidades, na compreensão de que elas são construídas na prática discursiva, por meio das diferenças e de situações específicas de poder. Além disso, a construção da identidade é simbólica, é social, e possui uma dimensão psíquica que é também importante, principalmente no que concerne às questões de identificação, outro conceito central quando situamos a identidade no circuito da cultura.

Reforço, ainda, que tanto as identificações quanto as diferenças podem sinalizar para situações de exclusão e de inclusão, com base nas relações de poder que se estabelecem entre diferentes grupos ou entre os próprios coletivos e seus sujeitos. Nesse processo, é preciso estar ciente dos conflitos, antagonismos, posicionamentos equivocados e, muitas vezes, contraditórios.

Se nos detivermos no momento histórico, é possível perceber certa centralidade nas discussões sobre identidade, exatamente em função das várias alterações propiciadas pelas transformações globais na vida contemporânea.

A globalização não é um fenômeno recente, mas enquanto um processo que envolve fatores econômicos expressivos, interagindo com aspectos históricos, políticos sociais e culturais, seus efeitos e seus resultados em relação à identidade podem agora ser percebidos de maneira mais impactante. Aponta-se, inclusive para uma *crise de identidade*.

A convergência de culturas e de estilos de vida e a intensificação das migrações, por exemplo, são fatores que pro-

duzem, simultaneamente, impactos diferenciados quanto às identidades. Homogeneidade cultural, resistência e reafirmação de identidades locais, pluralidades identitárias acompanhadas de grandes desigualdades, afirmação de novas identidades étnicas, ressurgimento de formas antigas de identificação étnica, religiosa e nacional e busca renovada de certezas étnicas, são alguns dos aspectos destacados por Kathrin Woodward nesse processo. A autora destaca que:

“As identidades em conflito estão localizadas no interior de mudanças sociais, políticas e econômicas, mudanças para as quais elas contribuem. As identidades que são construídas pela cultura são contestadas sob formas particulares no mundo contemporâneo – num mundo que se pode chamar de pós-colonial. Este é um período histórico caracterizado, entretanto, pelo colapso das velhas certezas e pela produção de novas formas de posicionamento... tratando-se de um fenômeno que está ocorrendo em uma variedade de diferentes contextos... As crises globais de identidade têm a ver com aquilo que Ernesto Laclau chamou de *deslocamento*... indica que há muitos e diferentes lugares a partir dos quais novas identidades podem emergir e a partir dos quais novos sujeitos podem se expressar”⁴⁵.

Stuart Hall destaca que o sujeito fala, sempre, a partir de uma posição histórica e cultural específica. Há uma fluidez da identidade, reforça Woodward, e ao reivindicá-la nós reconstruímos a identidade, sem negar que ela tenha um passado, mas tendo a certeza de que esse passado sofre uma constante transformação. Por-

⁴⁴ HALL, Stuart. Quem Precisa da Identidade? in SILVA, Tomaz Tadeu (org.). *Identidade e Diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. 2. ed, Petrópolis: Vozes, 2000, p. 108.

⁴⁵ WOODWARD, Kathryn. Identidade e Diferença: uma introdução teórica e conceitual. in SILVA, Tomaz Tadeu (org.). *Identidade e Diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. 2ª edição, Petrópolis: Vozes, 2000, pp. 25-29.

tanto, "ao ver a identidade como uma questão de 'tornar-se', aqueles que reivindicam a identidade não se limitariam a ser posicionados pela identidade: eles seriam capazes de posicionar a si próprios e de reconstruir e transformar as identidades históricas, herdadas de um suposto passado comum" (p. 28).

Penso que o desenvolvimento dos direitos culturais e sua própria conceituação só podem se configurar e se estabelecer, a partir dos vários atores envolvidos nesse processo, os quais são, também, sujeitos identitários.

A forma desses sujeitos se compreenderem nesse processo, o seu posicionamento e sua maneira de reivindicar suas identidades, tendo por premissa que ela está em constante transformação na dinamicidade que envolve a cultura, é que vão propiciar ou não determinados direcionamentos para o desenvolvimento e uma consequente efetivação dos direitos culturais. Por isso, obviamente, isso deve ocorrer de forma heterogênea e diferenciada nos diferentes contextos culturais.

Finalizando, então, caro **MÁRIO**, compreendo que a influência do debate sobre identidade na conceituação e desenvolvimento dos direitos culturais se dá constantemente e de forma direta. Do meu ponto de vista, apesar de não ser estudiosa desta área em específico e, portanto, falando de maneira despretensiosa, o impacto de nossas reflexões e consequentes ações no âmbito dos direitos culturais só ocorre, quando há identificação por parte dos vários outros sujeitos, e identificação é pressuposto fundamental para a construção cultural da identidade.

Essa relação de interdependência é que determina o grau de complexidade entre o que se pensa e o que se efetiva na prática.

LN

- O seu diálogo com **INÊS** me levou ao documentário **MATARAM IRMÃ DOROTY** (2008), dirigido pelo cineasta norte-americano Daniel Junge e lançado três anos após o assassinato da missionária Doroty Stang, conhecida por "anjo da Amazônia". Um filme que retrata a violação dos direitos humanos e fundamentais (no universo do tema "desenvolvimento"), num recorte histórico brasileiro. Um trabalho artístico que apresenta passagens dos julgamentos; depoimentos de moradores, dos advogados de defesa dos acusados e registros da própria missionária. Um verdadeiro documento que leva ao público as vozes (minoritárias) dos lutadores pela eficácia dos direitos fundamentais em vários cenários de desenvolvimento econômico de grandes riquezas naturais, no caso, a Amazônia. Socializo esse exemplo, porque, no último mês de fevereiro, completaram-se dez anos da passagem da missionária e, em 2008, em homenagem póstuma, Irmã Doroty recebeu o Prêmio da ONU, em comemoração dos 60 anos da "Declaração dos Direitos Universais".

Aproveitando carona na segunda pergunta do **HUMBERTO**, gostaria de ouvi-la sobre a contribuição das artes para a efetivação dos direitos humanos e culturais: você considera que os trabalhos artísticos propiciam apenas um despertar de consciência ou contribuem de forma efetiva?

MARISA

- O seu questionamento me deixa muito à vontade, pois essa é uma vertente de discussão que sempre traz ótimas reflexões e remete a vários pontos abordados nas minhas pesquisas de pós-graduação. Apesar de nesses trabalhos eu ter me dedicado à música em específico, muitas considerações são aplicáveis às diversas

artes, mesmo com as especificidades inerentes a cada qual, é claro.

Início minha resposta, destacando um aspecto que diversos estudiosos abordam, que é a difícil tarefa de definir e tornar claro qual é o “lugar da arte” dentro das sociedades. Para tal, autores de diferentes áreas do conhecimento desenvolveram estudos enfatizando a necessidade da arte, as funções da arte, o papel da arte em grupos específicos, bem como a diversos temas relacionados a essa questão. De acordo com o antropólogo Clifford GEERTZ, uma das principais funções que um discurso sobre arte deve ter é o de encontrar seu lugar específico no contexto das diversas outras expressões humanas e dos modos de vida a que essas expressões dão sustentação⁴⁶.

Nesse sentido, um primeiro ponto a que me ateno é o de que é necessário, sempre, pensarmos a cultura e os vários elementos que a configuram – no caso, as artes – como algo intrínseco ao contexto social, algo totalmente relacionado às conexões sociológicas. Isso por que, concordando com Antônio CÂNDIDO, “[...] a arte é social nos dois sentidos: depende da ação de fatores do meio, que se exprimem na obra em graus diversos de sublimação; e produz sobre os indivíduos um efeito prático, modificando a sua conduta e concepção do mundo, ou reforçando neles o sentimento dos valores sociais”⁴⁷.

Do meu ponto de vista, concordando com diversos autores, a arte é um fenômeno sócio-cultural. Ela se constitui como um dos suportes representativos do imaginário das sociedades, justamente porque ultrapassa um papel puramente

funcional, agrega diversos outros aspectos que são simbólicos, significativos. Transita, pois, nas dimensões conscientes e inconscientes dos grupos sociais, as quais se interrelacionam na composição da cultura artística dos indivíduos e de suas coletividades.

Portanto, ELIENE, após expor de qual “lugar” eu me posiciono, ou seja, sob que ponto de vista eu considero as artes, posso dizer que, desde o momento em que é concebido, ou criado, o trabalho artístico já está contribuindo para uma melhor compreensão e para uma efetivação dos direitos culturais.

Ele, ao mesmo tempo, consegue refletir aspectos da sociedade e ser refletido nesse mesmo espaço, ambiente ou situação. Ou seja, traz em sua essência a capacidade de chegar a locais onde outras expressões podem não conseguir e, assim, não só desperta consciências, mas leva à reflexão e propicia que a pessoa, o indivíduo, desde que bem apresentado a esse universo, o perceba como algo importante e essencial para a sua vida e, portanto, como algo a que ele deve ter direito enquanto cidadão.

As artes podem propiciar a busca, a necessidade do indivíduo de exercer esse direito, seja como alguém que pratique, que assista ou usufrua; ou seja, podem despertar para a tão sonhada cidadania cultural, a qual nós, estudiosos dos direitos culturais, almejamos tanto.

Visto sob o olhar dos processos educativos, sejam eles formais, não formais ou informais, vejo ainda mais clara essa presença fundamental dos trabalhos artísticos, no que tange à efetivação dos direitos culturais.

Além de ser uma linguagem diferenciada, específica, e que muitas vezes consegue dizer mais que as palavras ditas em sala de aula, por exemplo, a linguagem artística traz em si múltiplas significações, fazendo com que cada pessoa se

⁴⁶ GEERTZ, C. *O Saber Local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 45.

⁴⁷ CÂNDIDO, A. *Literatura e Sociedade*. São Paulo: Nacional, 1985, p. 24.

apropriar de maneira diferenciada dessas “informações” que o trabalho artístico lhe propicia.

De posse desses conhecimentos, o ser humano pode (ou não) tomar pra si a tarefa ou a missão de buscar nas artes um instrumento de luta visando ao cumprimento do que preconizam os direitos culturais. A efetivação, o cumprimento, a naturalização dos direitos culturais em nossas práticas, creio eu, só é possível a partir dessas lutas; que elas sejam coletivas e cada vez mais abrangentes, envolvendo grupos diversos tanto nas áreas artísticas quanto nas outras áreas da cultura.

As nossas experiências pessoais são sempre importantes e muito ilustrativas para expormos com clareza o que pretendemos dizer. Vou me utilizar da minha história de vida para explicitar essa questão dos dois parágrafos acima.

Quando criança, sempre tive muito interesse por música, principalmente pelo piano. Via a filha de um amigo da família tocar, pois ela era professora de piano, e me encantava com suas mãos tirando sons tão lindos. Porém, várias questões me impediram de ter uma educação musical adequada; entre elas, o fato de não existirem aulas de música nas escolas públicas naquela época. Isso, por um tempo, me afastou da música e outras atividades passaram a ser prioridade, mas eu nunca deixei de me perguntar o porquê de eu não ter podido aprender algo que me era tão caro, tão próximo e, ao mesmo tempo, tão distante.

Quando adulta, busquei aprender um pouco de música e tive a oportunidade de me envolver mais com a área. Mas a minha questão nunca ficou resolvida, pois o

que realmente me incomodava era o fato de nem todos poderem ter acesso aos estudos musicais. Eu enxergava nisso um claro desrespeito a um direito que deveria ser de todos. Acabei buscando uma aproximação com a cultura por outras vias, pois sempre foi uma área que me agradou muito. Porém, tenho pra mim que, de uma forma torta, eu me aproximei dos direitos culturais muito mais em decorrência desse “não direito” do que simplesmente por uma inclinação natural. Ao nos depararmos com as questões que nos incomodam, às vezes ignoramos e seguimos em frente, mas, muitas vezes, reagimos tentando encontrar soluções.

Essa nossa preocupação com a efetivação dos direitos culturais é forte também nas outras instâncias dos direitos humanos, pois entre suas características marcantes está, justamente, esse desafio de conciliar contradições em um mundo onde estas são constantes e estão sempre em transformação. Porém, no caso dos direitos culturais, as particularidades que compõem a cultura, já discutidas nas questões anteriores deste diálogo, e sua interação imediata com todos os outros campos e âmbitos da vida humana, sua centralidade, também já abordada aqui, fazem com que esse processo seja ainda mais desafiante.

Encerro este diálogo, agradecendo a todos que contribuíram, trazendo seus questionamentos. Foi ótimo esse exercício de refletir, a partir dos anseios de cada um, pois me possibilitou novas ideias e, ao mesmo tempo, me motivou ainda mais, pois é a partir do fortalecimento de nossas convicções, agregadas a outras vozes, que engrossamos o coro em prol de objetivos comuns.

SEXTO DIÁLOGO

DIREITO E ARTE

com *Eliene Rodrigues de Oliveira*

DIREITO E ARTE

diálogos com

ELIENE R OLIVEIRA (LN)

ELIENE (LN)

- Um feliz setembro a todos! Agradeço, mais uma vez, por este presente/opportunidade: é um privilégio (e alegria) participar de tão rico projeto junto de pesquisadores/líderes jurídicos que tanto admiro. Para mim, é um desafio sagrado, porque, além de ser o primeiro processo de escrita de livro que integro, conheci HUMBERTO em 2006, por meio de um de seus livros. Os seus escritos foram fios dourados que abriram novos horizontes para as minhas buscas acadêmicas e profissionais e me conduziram até o Encontro Internacional de Direitos Culturais da UNIFOR.

E aqui estou, num (re)encontro mágico: a leitora da REFERÊNCIA DOURADA em direitos culturais no Brasil estreando no mundo da escrita de um livro, guiada pelo próprio autor. Gratidão infinita! Ciente de que esse desafio é, para mim, uma oportunidade ímpar de aprendizado, iniciemos o sexto diálogo.

Pensando sobre os inúmeros caminhos que a temática “Direito e Arte” conduz, situo o meu universo de pesquisa iniciada. De 2001 até 2006, busquei investigar a relação entre “Direito e Teatro”, com o interesse de fazer um estudo sobre a contribuição do teatro para a formação jurídica e com o sonho de disseminar o teatro dentro das Escolas de Direito.

De 2011 até 2013, tendo por objeto de pesquisa o clássico erro jurídico de Araguari-MG (O Caso dos Irmãos Naves), o meu foco de pesquisa se ampliou para o campo “Direito e Arte”, pelas seguintes

vertentes: o valor das artes para a perpetuidade da memória social; documentos jurídicos (e/ou histórias jurídicas) como fonte criativa artística; trabalhos artísticos enquanto instrumentos pedagógicos nas escolas de Direito; teorias jurídicas contemporâneas que buscam resgatar o humanismo jurídico, notadamente, o Romance em Cadeia de Dworkin.

De lá para cá, tenho tentado mapear iniciativas junto aos diversos espaços jurídicos (e artísticos) que abordam a temática de interseção entre as áreas.

Em linhas gerais, no contexto de investigações jurídicas contemporâneas, “Direito e Arte”⁴⁸ é uma área de estudos que ganhou importância acadêmica, a partir da década de 1960, por meio do movimento norte-americano “Direito e Literatura”, que busca a/na interseção entre ambos os saberes para/o despertar de uma humanização jurídica face ao rígido formalismo.

No Brasil, iniciativas esparsas sobre “Direito e Arte” despontaram em várias instituições jurídicas, a partir do início deste século, e originaram (estão originando) notáveis trabalhos, a exemplo do próprio grupo de estudos ‘anfitrião’ deste trabalho – o Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da UNIFOR – que, segundo nota do portal do grupo (www.direitosculturais.com.br), nasceu de um evento com tema “Direito, Arte e Cultura”, em 2004 ⁴⁹.

LN é mestre em Artes, especialista em Interpretação Teatral e em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU-MG), parecerista de projetos culturais incentivados pelo Ministério da Cultura (MinC) e membro efetivo da Rede Brasileira Direito e Literatura (RDL)

⁴⁸ É sabido que desde a antiguidade, há uma ligação entre Direito e Arte, a exemplo da literatura teatral mundial que apresenta textos inspirados a partir de documentos jurídicos e/ou criados para denunciar realidades jurídicas.

⁴⁹ É importante esclarecer que detenho-me, nessa introdução, ao recorte de tempo proposto neste projeto no contexto de uma geração de maioria eleitoral sob as batutas

Nesse contexto, vale destacar o Projeto “Teatro na Justiça”, idealizado por Sílvia Monte junto à Escola de Magistratura do Rio de Janeiro (EMERJ), que, do seu nascedouro (meados do ano 2000) até os 08 (oito) primeiros anos, levou aos palcos leituras dramatizadas (com temática jurídica), interpretadas por juízes. Dos desdobramentos do projeto surgiu o Centro Cultural do Palácio da Justiça (CCPJ-RJ), que ampliou o repertório e oferece um trabalho belíssimo de memória social, que é o “Por Dentro do Palácio”: uma visita lúdica, por meio do teatro, em que os personagens Rui Barbosa e Thêmis conduzem o público ao espaço interno do antigo Palácio da Justiça. Outra instituição que inova em ousadia é o curso de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado (FAAP), que, desde 2004, oferece disciplinas sobre “criatividade” e “teatro”, em caráter obrigatório.

dos últimos governos. Não estou querendo negar iniciativas importantes que ocorreram, no Brasil, antes da legitimação das teorias norte-americanas sobre “Direito e Literatura” (1960), a exemplo do legado de Ariano Suassuna no âmbito da Universidade Federal do Pernambuco (na década de 1940); da produção literária de Monteiro Lobato (em 1930), fonte de pesquisa de Godoy Sampaio que nos brinda com um dos estudos pioneiros de Direito e Literatura no Brasil (sobre Monteiro Lobato e a sua desilusão com o Direito). Também, nos próprios autos processuais do Caso dos Irmãos Naves, há um trecho de petição (também na década de 1930) em que o advogado João Alamy Filho (também em conflito com o Direito) diz, em outras palavras, que os autos processuais não passavam de mera literatura. E, posteriormente, em 1960, ele publica um livro sobre o “Caso”, exemplo rico de “Direito e Literatura”. Se mergulharmos nesse universo, penso, a primeira provocação será: se encontramos vestígios de artistas brasileiros (com formação jurídica) que já pensavam sobre a interseção entre Direito e Artes (porém não legitimaram teorias) por que tivemos que aguardar consolidarem teorias estrangeiras para fortalecermos, no momento presente, iniciativas de “Direito e Arte” junto às Escolas jurídicas?

E por aí, um número significativo de iniciativas inovadoras e inéditas se espraíam em diversas escolas de Direito e estão consolidando belíssimos trabalhos de “Direito e Cinema”; “Direito e Literatura”; “Direito e Música” e “Direito e Teatro”, e possibilitando novas vivências e experiências no campo do saber sensível, com despertares que contribuem para a formação humana e, portanto, para a evolução do homem em sociedade.

A bibliografia sobre o assunto, no Brasil, é tímida, mas alguns nomes se dedicam no despertar (e fortalecimento) dessa área que lida com a criatividade, elemento ainda “estranho” para os moldes conservadores do mundo jurídico.

E o termo “criatividade” **FREDERICO BARBOSA** trouxe no terceiro diálogo deste trabalho, por meio de uma provocação que é pontual para o campo de estudos sobre “Direito e Arte”: ele diz que o direito passou a ser uma arquitetura de regras mais preocupada com controles do que estimuladores da criatividade estatal, política e da discussão racional. Depois, em diálogo com **HUMBERTO**, ele diz que tem atuado (dialogado) num contexto profissional com um direito técnico e formalista, nas suas palavras: “um direito que diz não, ao invés de estimular a argumentação rigorosa e a resolução criativa dos problemas jurídicos”.

Essa angústia (se assim posso dizer), traduzida na palavra “criatividade”, em contraposição ao tecnicismo jurídico, é a mola propulsora para os estudos dessa área, notadamente pelo já citado movimento norte-americano “Direito e Literatura” (que é considerado a matriz para os outros estudos contemporâneos que propõem a interseção do Direito com outras linguagens artísticas).

E foi muito importante ouvi-lo, **FREDERICO**, porque sua fala advém da sua vivência (que rompe o campo teórico) e

contribui enormemente para inúmeras reflexões.

Pensando sobre o incômodo/desejo de MARISA, descrito no fim do quinto diálogo, de que todos tivessem/tenham acesso aos estudos musicais, volto ao primeiro capítulo deste trabalho, e parafraseando HUMBERTO, que disse: "a cultura também é produto do direito", proponho iniciarmos o diálogo (que já está virando um monólogo) a partir do seguinte pensamento: "a(s) arte(s) também é(são) produto(s) do direito".

HUMBERTO

- Que palavras gentis as dirigidas a mim, ao Grupo do qual participo e aos demais colegas deste diálogo. Creio realmente na sentença bíblica asseguradora de que a boca fala aquilo de que o coração está cheio; o seu, LN, está repleto de ouro, o mais valioso deles, o das palavras, por isso fiz questão de me referir aos átomos que as constituem – as letras – no lugar do seu nome por extenso, pois, brincando de malabares com elas, podemos fazer novas construções e dar asas à criatividade – ao que parece – tão cara a você.

Alimentada, sem qualquer pudor, essa troca sincera de gentilezas e admirações, gostaria de pedir, neste início de diálogo sobre direito e arte, que você definisse arte; também desejaria saber se você entende existir uma específica definição de arte para o mundo jurídico.

GONZAGA

- Aqui no Rio Grande do Sul chove, há duas semanas, neste setembro muito peculiar (algo histórico entre nós, já que falamos em bens culturais, no meio popular é a dita "enchente de São Miguel" cíclica no início da Primavera, comemorado por INÊS no nosso grupo de *what-sapp* hoje pela manhã).

Fiquei muito feliz em ler a provocação inicial. Eu também trabalho nesta pers-

pectiva de "Direito e Arte". Sob censura dos colegas (e, como verão, com forte influência "humbertiana"), apresento-lhes singela resenha: [aqui](#).

Ouso acrescentar o Projeto muito visível liderado pelos Professores Lênio Luiz Streck e André Karam Trindade.

Na PUC/RS, a Professora Clarice Sohngen tem produção de muita valia na área.

Na UFSC, o Professor Luis C. Cancellier de Olivo.

Agora fico na expectativa da resposta à provocação do HUMBERTO, para novas despreziosas contribuições.

LN

- HUMBERTO, suas perguntas me levaram para um labirinto, porque a história nos apresenta várias definições de arte. Para mim, é uma conceituação incerta (ou em constante construção?) de criações humanas que acrescentam novos sentidos para a sociedade. Criações sensíveis sempre atreladas ao tempo (também sem conceituação definida), seja no momento do processo criativo ou da recepção por parte do público. Refiro-me ao elemento "tempo", no embalo de Jorge Andrade⁵⁰ (1978), que, em "Labirinto", apresenta uma curiosa passagem sobre o tema:

"Acho que se a arte não registra o homem, no tempo e no espaço, para mim não é arte, não é literatura, não é nada. Penso que esse é o principal, essencial da arte [...]."

O caminho das conceituações de arte – que não se restringe nas manifestações

⁵⁰ Brasileiro (natural de Barretos-SP) que, por meio dos seus escritos teatrais na década de 1960, nos incentiva a pensar sobre memórias individuais (no processo criativo da escrita) que passam a revelar reminiscências de memórias coletivas. É considerado um dos dramaturgos que mais escreveu (e teve seus escritos encenados), no Brasil, na segunda metade do século XX.

da expressão humana – traz a figura de quem a compõe: o artista. Nessa noção de criador e obra, penso, as ideias de Deleuze são oportunas. No texto "Perfecto, Afecto e Conceito" o autor afirma que a arte "é a única coisa no mundo que se conserva [...] A obra de arte é um ser de sensação, e nada mais: ela existe em si" (2004, p. 2013). O artista, acredita Deleuze, é um visionário que cria em blocos de *perceptos* e *afectos*⁵¹ (por meio de diversos métodos criativos) monumentos que vibram sensações e acrescentam inovações ao mundo. É a linguagem de sensações, ele explica, "que faz entrar nas palavras, nas cores, nos sons ou nas pedras. A arte não tem opinião" ⁵² (p. 228).

⁵¹ Para o autor, os *afectos* são os devires não humanos do homem e os *perceptos* são as paisagens não humanas da natureza. (p. 220). Explica: "que estranhos devires desencadeiam a música através de suas "paisagens melódicas" e seus "personagens rítmicos", como diz Messiaen, compondo, num mesmo ser de sensação, o molecular e o cósmico, as estrelas, os átomos e os pássaros? Que terror invade a cabeça de Van Gogh, tomada num devir girassol? Sempre é preciso o estilo - a sintaxe de um escritor, os modos e ritmos de um músico, os traços e as cores de um pintor - para se elevar das percepções vividas ao percepto, de afecções vividas ao afecto.

[...]

Como tornar um momento do mundo durável ou fazê-lo existir por si? Virginia Woolf dá uma resposta que vale para a pintura ou a música tanto quanto para a escrita: "Saturar cada átomo", "Eliminar tudo o que é resto, morte e superfluidade", tudo o que gruda em nossas percepções correntes e vividas [...]" (p.220 - 224)

⁵² Estas definições de arte (por Jorge Andrade e Deleuze) me interessam para o mundo jurídico, na linha de pesquisa sobre "Direito e Arte" já mencionada, pelos seguintes motivos: 1 – pelo próprio verbo "registrar" (tão usual no campo jurídico) definidor do que Jorge Andrade considera arte. Embutido na sua conceituação, penso, o dramaturgo apresenta uma das funções sociais da arte, qual seja: os registros de memória social; 2 – pela

ideia de monumentos apontada por Deleuze que dialoga com essa reflexão sobre 'memória social', visto que alguns trabalhos artísticos são verdadeiros aparatos de memória. 3 – pela expressão "linguagem de sensações" também trazido por Deleuze. Estudos culturais vêm desenvolvendo ideias e apresentando iniciativas experimentais sobre sensações e afetos e seus reflexos no desenvolvimento de uma sociedade mais justa, a exemplo do "Museu da Empatia", em Londres, que RICARDO ORIÁ socializou em redes sociais dias atrás. Também, é esse universo de "linguagem de sensações" o mote para o uso de trabalhos artísticos no âmbito das Escolas de formação em Direito, como ferramentas pedagógicas. Tudo isso, penso, aproxima o campo artístico com o jurídico, no âmbito prático: das vivências e experiências (no sentido larrosiano).

SÉTIMO DIÁLOGO

PATRIMÔNIO CULTURAL MATERIAL

com Mário Ferreira de Pragmácio Telles

PATRIMÔNIO CULTURAL MATERIAL

diálogos com
MARIO PRAGMÁCIO

INÊS

- Inauguro este diálogo com um questionamento mais amplo, porém que ainda me desperta muitas dúvidas: como você vê os atuais desafios na proteção jurídica do patrimônio cultural material? Você considera que temos avançado nesses últimos trinta anos, após a edição da Constituição e das outras normas infra-constitucionais?

Enfim, os atuais desafios são novos ou se repetem com nova roupagem?

MÁRIO

- Antes de encarar a sua pergunta, queria fazer uma ressalva premente e preliminar, para esclarecer o conteúdo deste diálogo (não só de sua questão, INÊS), que é especificamente sobre Patrimônio Cultural Material (PCM). Do ponto de vista *teórico*, a dicotomia entre patrimônio cultural material (PCM) e patrimônio cultural imaterial (PCI) não existe.

A literatura especializada no campo do patrimônio cultural é bastante enfática em dizer que não existe essa separação – e não vou aprofundar muito nisso – mas, do ponto de vista *prático*, ela existe, sim, inclusive pode ser percebida não apenas nas políticas culturais voltadas à preservação do patrimônio cultural, mas também nos próprios instrumentos jurídicos que foram criados e são aplicados para uma ou para outra dimensão do patrimônio cultural.

Podemos voltar a debater isso mais a frente (ou no diálogo sobre PCI, que vai

ser conduzido pelo RODRIGO⁵³), mas achei importante pontuar isso para evidenciar que essa divisão proposta neste diálogo não é meramente para fins didáticos e operacionais; existe, sim, uma “forquilha” nessa temática. Então, sempre que necessário, quando tiver que falar das políticas voltadas a uma dessas dimensões, utilizarei a sigla PCM ou PCI.

Bem, os desafios da política de preservação são muitos; e, sim, velhos conhecidos da gente (orçamento minguado, falta de corpo técnico especializado, problemas na gestão dos bens protegidos, pressões políticas e econômicas, etc.). Mas sua pergunta foi específica com relação aos desafios na proteção jurídica do PCM.

Antes de apontar alguns desses problemas, queria comentar a questão do avanço ou não da tutela jurídica do PCM, numa perspectiva mais geral. Seguindo

sua dica, tomando a CF/88 como marco inicial de análise, considero que avançamos pouco com relação ao PCM. Mas não com relação ao patrimônio cultural amplamente

compreendido.

Explico: é que as políticas de preservação do patrimônio cultural investiram pesado na consolidação de uma política voltada aos bens de natureza imaterial (que antes, era empreendida de forma esparsa e juridicamente frágil, até porque não tinha respaldo constitucional para tanto), avançando-se significativamente com relação à proteção jurídica do PCI, valendo-se, por certo, do alargamento da definição de patrimônio cultural brasileiro, a partir da previsão expressa (e pioneira) dos bens de natureza imaterial no art. 216 da CF/88.

MÁRIO é Advogado, doutorando em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-RIO, mestre em Museologia e Patrimônio pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UNIRIO), mediador e árbitro credenciado pelo Ministério da Cultura para atuar na área dos Direitos Autorais, professor do Mestrado Profissional do IPHAN (PEP/MP) e atual presidente do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais (IBDCult)

⁵³ Vide nota do editor.

O investimento em novos conceitos, metodologias, instrumentos, procedimentos e de “uma nova visão” de patrimônio se deu nesse sentido, tentando compensar os mais de sessenta anos de políticas voltadas ao PCM (pejorativamente denominada de “pedra e cal”).

Mas, retomando aos desafios atuais – se novos, ou velhos com nova roupagem – no meu entender, são velhos conhecidos, ou melhor, são “velhinhos em folha”. Vou citar alguns: a preocupação com o tráfico ilícito de bens culturais móveis (que são PCM, é bom esclarecer) advém desde a década de 20 do século passado, antes mesmo do anteprojeto de Mário de Andrade de 1936, sobretudo através da preocupação dos intelectuais com a pilhagem das obras de artes sacras das igrejas mineiras. O problema da proteção jurídica dos bens móveis, passados tantos anos, ainda é um gargalo.

Esse tema é tão “velho conhecido” da gente que, recentemente, um instrumento criado pelo Estatuto dos Museus, a declaração de relevante interesse público, ainda causa espanto aos proprietários de obras de arte, que alegam sua inconstitucionalidade, não raro baseado na afronta ao direito de propriedade, como outrora se deu com o famigerado caso do Arco do Telles de 1942.

Outro velho problema, este, sim, com uma roupagem moderna, é a proteção dos sítios arqueológicos, que assim como os bens móveis, integram o conceito de patrimônio cultural brasileiro e a nossa categoria de PCM. Não se trata mais daquela preocupação preservacionista da “lei dos sambaquis”, como era denominada a Lei 3.924/61.

O fator novo, **INÊS**, como você bem sabe, pois escreveu duas obras de referência sobre o tema, está imbuído sob as vestes da chamada “arqueologia de contrato”, gerando um dos mais graves problemas da atualidade, especialmente no

âmbito da proteção jurídica do patrimônio cultural, uma vez que os sítios e artefatos arqueológicos estão sucumbindo aos ditames desenvolvimentistas.

Existem outros, mas queria concluir essa minha primeira resposta com aquele desafio (que pode ser considerado, de certa maneira, novo) que mais me intriga no momento: a participação popular nas políticas do PCM. Algo que pode ser considerado desprezível, por exemplo, em comparação com as políticas do PCI, as quais, antes mesmo do acréscimo trazido pelo art. 216-A, §1º, X, da CF/88 (emendado pela EC 71/2012), já prezava, em observância ao conceito de “referência cultural”, pela inserção dos sujeitos detentores/produtores dos bens de natureza imaterial nos processos decisórios de conhecimento, reconhecimento e salvaguarda.

No meu entender, ainda temos que garantir a participação popular nos processos decisórios de PCM, a começar pela reconfiguração do Conselho Consultivo do IPHAN, que ainda possui resquícios da época em que era um conselho de notáveis e patrimônio cultural era um tema somente para iniciados. Os tempos são outros agora.

INÊS

- Obrigada por sua rica resposta. Gostei bastante, pois você conseguiu de forma sucinta, objetiva e profunda inaugurar a discussão do tema do PCM, nos deixando com vontade de continuar a ler e refletir

HUMBERTO

- Se me permite, gostaria de ir a um ponto teórico matricial dessa questão. Entendo que o Direito tem sempre natureza limitadora ou, como diria Kelsen, a de construir molduras normativas (moduláveis, é bem verdade, mas molduras), para as categorias do permitido, do proibido e do obrigatório, relativas a um dado orde-

namento jurídico. Observando a forma como o *caput* do artigo 216 da Constituição Brasileira especifica os bens que constituem o patrimônio cultural brasileiro, aparenta que essa ideia de limite some.

Qualquer coisa que esteja ao alcance do ordenamento jurídico brasileiro, seja material ou imaterial, ao menos potencialmente constitui patrimônio cultural do país? Há limites? Como você interpreta operativamente esse dispositivo?

MÁRIO

- Essa questão também me aflige. Inclusive lembro, se não me falha a memória, que você já disse que essa definição é tão ampla que pode ser confundida com o próprio conceito de cultura. Por trás dessa indagação, subjaz aquele dilema: se *tudo* é patrimônio, *nada* é patrimônio.

Na prática preservacionista, as instituições e os técnicos que trabalham com patrimônio cultural, sabedores dessa condição, entendem que *selecionar* o que vem a ser patrimônio cultural é, portanto, sua atividade precípua, sendo amplamente conhecida nesse campo a máxima de que toda seleção do que é patrimônio cultural, considerado como um ato de memória, produz, por outro lado, um inevitável esquecimento, uma vez que não podemos lembrar de tudo, tal como Funes, o memorioso, do conto de Borges.

São os ossos do ofício.

Note que falei que a atividade precípua é a seleção daquilo que *venha* a ser patrimônio cultural. Do ponto de vista teórico, como eu já mencionei, isso significa dizer que nem tudo é patrimônio cultural. Os patrimônios, é bom ressaltar, são *constituídos* não somente por instituições e técnicos, mas também por pessoas, grupos e, claro, pelo próprio Estado.

A premissa desse raciocínio é a seguinte: as coisas não possuem um valor

intrínseco. Ele, o valor, é extrínseco e sempre atribuído à coisa pelos sujeitos.

Não é possível, portanto, afirmar que o patrimônio cultural preexiste à atribuição de valor; ou que ele já é patrimônio cultural – sempre foi – como se o valor fosse algo inerente à coisa. Não há respaldo teórico para isso.

Mas pensar quais são os “limites do patrimônio cultural”, diante do inflacionamento dessa categoria, sobretudo trazido pela expansão da noção de patrimônio cultural imaterial que narrei na resposta da INÊS, é extremamente necessário e já vem sendo encarado por alguns teóricos brasileiros, como o antropólogo José Reginaldo dos Santos Gonçalves. Talvez seja importante mesmo, como você propôs, pensarmos nessas molduras normativas.

Por falar nisso, entendo que o art. 216 da CF/88 não traz um conceito fechado de patrimônio cultural. Essa ressalva pode parecer elementar, mas tem muito jurista que, quando indagado sobre tal conceito, remonta à leitura do *caput* do referido artigo, como se fosse algo óbvio, dado. Longe disso!

Esse conceito é, por demais, complexo e não se encerra na sua interpretação literal. Aliás, o campo do patrimônio cultural, tradicionalmente interdisciplinar, vem tratando desse tema há décadas e não é o Direito, através da aplicação desse dispositivo constitucional, que vai resolver essa questão.

É muito comum, ao se analisar esse dispositivo, como eu mesmo o fiz na questão da INÊS, mencionar o alargamento da definição de patrimônio cultural brasileiro, uma vez que, pela primeira vez, se reconheceu que os bens de natureza imaterial também constituem o patrimônio cultural brasileiro. Mas retomando a pergunta do HUMBERTO: não há limites para essa expansão?

Penso que a parte aberta dessa definição jurídica, no meu entender, diz respeito à *referência* “à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (os “diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” até consigo imaginar quais sejam, mas fico me perguntando: o que o constituinte quis dizer com “ação”?).

A referência a essas subcategorias (identidade, ação, memória dos diferentes grupos), no meu entender, é que abre a possibilidade de muita coisa, pelo menos potencialmente, fazer parte do conceito de patrimônio, desde que seja – repito – portador dessa referência.

Com isso, conseguimos fugir daquele dilema inicial e operacionalizar, minimamente, essa categoria.

Mas, confesso, diante dessa abertura que mostrei, não consigo ver outro modo de emoldurar esse complexo cenário.

RODRIGO VIEIRA

- Aproveitando o gancho dos âmbitos formais e reais do PC, pergunto, na sua avaliação, se a Constituição abriga a possibilidade de a própria comunidade reconhecer um bem ou expressão como algo pertencente ao seu acervo cultural.

Nesse sentido, você acha que o Estado brasileiro é uma grande autoridade certificadora? Por exemplo, não pode uma comunidade indígena socorrer-se do mesmo Estado, quando uma expressão cultural sua é ameaçada ou violada, mas não foi declarada PC?

Vou mais perto, citando caso badalado em Fortaleza, diante da ameaça de destruição da Praça Portugal pelo Poder Público Municipal, e da recusa das instâncias federadas responsáveis pela proteção do PC em reconhecê-la como bem que mereça esta especial atenção; ou mesmo em casos de omissão deliberada para que esse reconhecimento não aconteça, pode a comunidade local, ou o povo,

utilizar-se de mecanismos de participação popular para declará-la como tal e, portanto, imune às tentativas de demolição ou alteração?

Ou, fugindo um pouco das possibilidades de radicalização da democracia cultural, essa mesma comunidade (aqui compreenda como os tecnicamente legitimados processualmente para ingressar com ações) pode se valer de garantias constitucionais, como a ação popular ou a ação civil pública, para obter do Poder Judiciário o reconhecimento de um bem de referência como de valor (cultural)?

Por fim, sei que me estendi, na sua opinião, as metodologias do inventário do PC são por si uma forma de acautelamento ou uma técnica de identificação de bens culturais, ou a lei precisa definir em que caso são e não são? Peço que tome como ponto de partida o INRC (Inventário Nacional de Referências Culturais).

MÁRIO

- Foi ótima essa pergunta, porque a gente pode começar a amadurecer essa ideia que, certa vez, ouvi de **HUMBERTO**, em algum debate do nosso grupo de pesquisa de direitos culturais: a de se pensar num instrumento de preservação do patrimônio cultural, que prescindisse da chancela oficial do Poder Público. Com isso, seria possível que a própria comunidade reconhecesse e constituísse seu(s) patrimônio(s) cultural(is), com o fito de protegê-lo(s).

Primeiramente, cabe dizer que, sim, o parágrafo primeiro do art. 216 da CF/88 permite o surgimento de um instrumento dessa natureza, ao abrir a possibilidade de criação de outras formas de acautelamento e preservação.

Além do mais, nesse mesmo dispositivo, a Carta Magna compartilhou com a comunidade o poder-dever do Poder Público de preservar o patrimônio cultural, de sorte que é extremamente pertinente

se pensar em instrumentos que permitam não somente o empoderamento da comunidade, dentro daquela premissa da democracia cultural que RODRIGO mencionou, mas que, inclusive, possam ser invocados em face do Poder Público.

A finalidade protetiva é de suma importância, pois diz respeito aos efeitos que tal instrumento produziria na prática.

E não estou falando de efeitos políticos, sociais e econômicos que uma declaração dessa natureza traria – e trazem mesmo! Estou me referindo, claro, àqueles efeitos jurídicos, sobretudo direitos e obrigações decorrentes da aplicação desse mecanismo.

Aliás, esse é um ponto medular da questão – quais efeitos seriam produzidos – pois é disso que se trata, considerando que a comunidade não precisaria desse poder declaratório para constituir seus patrimônios; estes são – e sempre foram – formados a partir da atribuição de valor dos indivíduos, grupos e comunidades, independente de reconhecimento oficial.

A questão aqui é outra: como efetivamente proteger os bens que seriam (auto)constituídos como patrimônio cultural das ameaças de desaparecimento, tal como está acontecendo com a Praça Portugal, considerando que o próprio Estado, que tem o poder-dever de preservar, se nega à reconhecê-lo como um bem passível de proteção, atuando, paradoxalmente, como agente degradador?

Como é sabido, na prática, o Estado pode impedir o reconhecimento de certo bem como patrimônio cultural, influenciando os respectivos conselhos consultivos ou até mesmo pela negativa de abertura de processo de tombamento ou registro (como no caso da Praça Portugal). Isso é muito comum, quando se trata dos instrumentos administrativos de preservação ao patrimônio cultural. No entanto,

pode ocorrer, também, quando a comunidade se socorre ao Poder Judiciário, através de instrumentos judiciais de tutela do patrimônio, tal como a Ação Popular e a Ação Civil Pública. Porém, não é raro que o próprio Poder Judiciário – quer por desconhecimento da matéria, quer por interesses escusos – também negue tal reconhecimento e, por conseguinte, a proteção.

Ou pode acontecer pior, como recentemente foi decidido no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, onde o “pó de arroz”, utilizado pela torcida do Fluminense para saudar a entrada do time em campo, foi reconhecido como patrimônio cultural pelo TJRJ.

Esse é um típico exemplo de falta de competência técnica à atribuição de valor, considerando que, na essência de tal manifestação cultural da torcida tricolor das laranjeiras, está o reconhecimento oficial de uma cultura racista, pois, em sua origem, o pó de arroz era usado para esconder a cor de jogadores negros de outrora (aliás, o racismo no futebol continua; é um tema ainda não superado).

Nesse sentido, a proteção do patrimônio cultural, que não é exclusividade do Poder Público, poderia ser efetivada, independente da atuação do Estado, (via judicial ou administrativa), em caso de omissão ou quando o próprio Estado, contrariando o mandamento constitucional, atenta contra a sua preservação.

Seria uma espécie de autodeclaração e reconhecimento do patrimônio cultural com efeitos protetivos. Algo desse tipo.

Mas, RODRIGO, não acredito que o Estado brasileiro seja uma entidade certificadora, até porque não estou convencido de que os órgãos de preservação apenas declaram o que é patrimônio; acredito que eles constituem também, atribuindo valor através de seus instrumentos jurídicos, e mais: acredito que os órgãos de preservação, que são os responsáveis por

implementar as políticas culturais de preservação (inclusive, certificar), vão muito além de suas competências, a fim de cumprir o mandamento constitucional.

Com relação ao inventário, ainda vejo um impasse. Há instituições, sobretudo o Ministério Público, que entendem que o inventário, previsto exemplificativamente no mencionado parágrafo primeiro do art. 216 da CF/88, não precisa de regulamentação para ser considerado um instrumento de acautelamento, ou seja, já poderia ser aplicável diretamente da Carta Magna. Um dos efeitos práticos desse entendimento é que aos bens inventariados poderia se aplicar o previsto no inciso I do art. 62 da Lei de Crimes Ambientais, pois seria um bem especialmente protegido.

Por outro lado, há outras instituições, por exemplo, o IPHAN (com divergências internas), que entendem que o inventário não é instrumento de acautelamento, conforme previsto na CF/88, mas tão somente uma ferramenta de conhecimento ou, até mesmo, uma metodologia de investigação, considerando que é necessário conhecer para preservar.

Os que pensam o inventário como uma ferramenta de conhecimento argumentam que, caso se consolide o entendimento de que, ao contrário, seja um instrumento de acautelamento, isso poderia inviabilizar os estudos futuros, pois a simples abertura de um processo de inventário já o acautelaria e colocaria o bem em análise sob o manto protetivo da Lei de Crimes Ambientais.

E esse acautelamento, além de não preceder de um rito, de um procedimento claro, tal como o tombamento e o registro, não seria constitutivo, pois seria perfeitamente possível que, ao final, se conclua pela ausência de valor do bem estudado para fins de preservação.

Mas, independente dessa discussão, no meu entender, o IPHAN, mesmo sem consenso sobre o tema, já regulamentou dois tipos específicos de inventários, a saber: o INRC e o INDL. Mesmo que se afirme, no texto normativo, que se trata apenas de ferramentas de conhecimento, não poderíamos considerar uma regulamentação do inventário previsto na CF/88? O impasse continua.

RICARDO

- A partir do Decreto 3.551/00, muitos entes federativos passaram a contar com legislação similar para a proteção dos bens culturais imateriais. No caso específico da cidade do Rio de Janeiro, tem-se escolhido os bens imateriais como patrimônio cultural Carioca, por intermédio de atos do poder legislativo.

Há uma avalanche de iniciativas parlamentares a esse respeito e isso tem chegado à esfera do Legislativo Federal, contrariando as orientações do próprio Decreto. Qual a sua posição sobre isso?

MÁRIO

- Vou responder sua questão, atendo-me ao aspecto da competência em matéria de preservação do patrimônio cultural, tentando não entrar muito no mérito relativo à constituição do patrimônio cultural imaterial, que será tratado pelo **RODRIGO VIEIRA** no próximo diálogo, acredito⁵⁴. Mas você tem razão, com relação à avalanche de iniciativas parlamentares: ela não cessa.

Na cidade do Rio de Janeiro, sobretudo a partir de 2003, uma série de bens culturais de natureza imaterial foi selecionada pela municipalidade e reconhecida como patrimônio cultural carioca, via executivo, seguindo uma tendência estabelecida nacional e internacionalmente, sobretudo a partir dos anos 2000,

⁵⁴ Vide nota do editor

como você mencionou, que visa ao reconhecimento e valorização de tais bens, superando a noção tradicional de patrimônio – estritamente material – vinculada, desde o século XVIII, à preservação de monumentos e feitos históricos notáveis, que prevaleceu, no mundo ocidental, até a década de oitenta do século passado.

Em âmbito municipal, são mais de 26 (vinte e seis) bens de natureza imaterial reconhecidos como patrimônio cultural carioca, através do órgão municipal de preservação do patrimônio cultural carioca, vinculado ao Poder Executivo municipal.

Entretanto, este quantitativo não inclui a quase centena de bens imateriais reconhecidos como patrimônio cultural imaterial (PCI) pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro – CMRJ.

Um exemplo que pode ilustrar o desastre dessa avalanche é o “sotaque carioca”, considerando que, segundo noticiou a Revista Época, em 30.06.2015, a Câmara Municipal do Rio de Janeiro – CMRJ declarou “como patrimônio cultural de natureza imaterial da Cidade do Rio de Janeiro, a pronúncia da língua portuguesa que é característica do Rio de Janeiro, conhecida como sotaque carioca”.

Conforme consta na justificativa do Projeto de Lei, que foi aprovado pela CMRJ (e posteriormente vetado pelo prefeito Eduardo Paes), “sem dúvida alguma, com o passar dos anos, com o desenvolvimento do turismo e com as constantes transmissões televisivas dos programas realizados pelos canais de televisão sediados na Cidade do Rio, a pronúncia dos habitantes do Rio de Janeiro se tornou conhecida em todo o país e em todo o mundo”.

Sem entrar no mérito acerca da frágil justificativa que embasa a atribuição de valor do bem em questão, que vou deixar

para o Rodrigo⁵⁵, retomamos ao aspecto da competência: a CMRJ não é competente para declarar bens culturais como patrimônio cultural. Essa é uma prerrogativa do Poder Executivo.

O processo de patrimonialização de bens culturais – seja através de tombamento ou registro – exige um procedimento administrativo próprio e não pode se valer da lei, pois esta traz um caráter de generalidade e abstração, que são incompatíveis com a individualização necessária na atribuição de valor aos bens culturais. Por isso, o veto do prefeito é sempre esperado.

Além disso, por mais que hoje se compreenda que tal processo de patrimonialização seja, no final das contas, político (e afetivo), pois traz consigo uma disputa em torno da memória, é necessário, minimamente, estabelecer critérios técnico-científicos para estribar tal declaração.

Entretanto, pelo trecho que transcrevi, já é possível perceber a completa ausência de respaldo técnico-científico nessa seleção, que se utiliza de argumentos superficiais para motivar o ato, ou seja, há incompetência técnica também, meu caro ORIÁ.

FABIO

- Essa discussão do patrimônio – material e imaterial – vai fluindo muito gostosa, mas vou cuidar pra guardar os argumentos de debate de patrimônio imaterial para o diálogo com RODRIGO⁵⁶.

Tentando ficar no tema do patrimônio material, pergunto para o MÁRIO a leitura dele sobre o Estatuto dos Museus na parte que cria a declaração de interesse público, uma espécie de tombamento que gerou polemica no mercado de arte.

⁵⁵ Vide nota do editor

⁵⁶ Vide nota do editor

MÁRIO

- Em 2009 (Lei nº 11.904), foi editado o Estatuto dos Museus – novo marco regulatório dos museus brasileiros – trazendo inovações para a política museológica, conjuntamente com a criação, noutra lei (Lei nº 11.906/09), de uma recém criada autarquia federal para tocar essa política – o Instituto Brasileiro de Museus – que adveio do extinto Departamento de Museus do IPHAN.

O Estatuto criou a figura da Declaração de Interesse Público – DIP, dispondo que “será declarado como de interesse público o acervo dos museus cuja proteção e valorização, pesquisa e acesso à sociedade representar um valor cultural de destacada importância para a Nação, respeitada a diversidade cultural, regional, étnica e linguística do País”, causando, sobretudo após a edição do decreto que o regulamentou, um rebuliço, no mercado de arte, que acabou ofuscando a investigação de outros instrumentos que também são originários do Estatuto de Museus (Inventário Nacional dos Bens Culturais Musealizados, o Registro de Museus e o Cadastro Nacional de Bens Musealizados Desaparecidos).

Acredito que isso atrapalhou não só a investigação desses mecanismos, mas a premente análise jurídica do próprio Estatuto, uma vez que o debate se concentrou apenas nessa polêmica da DIP.

Por falar nisso, um dos poucos trabalhos que li sobre o Estatuto em si, sob o viés jurídico, foi o do nosso querido RICARDO ORIA, que se debruçou a analisar esse marco legal (ORIA, acredito que você possa contribuir nessa questão...).

A controvérsia era basicamente saber se o instrumento tinha respaldo constitucional ou se maculava o direito de propriedade, sobretudo dos colecionadores privados e galeristas, pois criava uma série de restrições, tais como o direito de

preferência, proibição de saída do país, dever de preservar e de solicitar autorização para intervir no bem, dentre outros, os quais lembram – não podemos negar – os efeitos do tombamento de bens móveis (inclusive a insatisfação dos proprietários lembra os primórdios da edição do Decreto-Lei 25/37, os quais invocavam tal direito como se fosse absoluto. Vide o caso do Arco do Telles, no Rio de Janeiro).

O problema é que a lei que criou o Estatuto menciona o instrumento da DIP, mas não traz previsões quanto aos seus efeitos, o que só foi explicitado no decreto regulamentador, gerando questionamentos acerca de sua constitucionalidade, pois foram criados direitos e obrigações por Decreto, e não por Lei em sentido estrito, segundo argumentam os questionadores da DIP.

Respaldo constitucional para criação de instrumentos dessa natureza há, sem dúvida, conforme descrito no §1º do art. 216 da CF/88 (outras formas de acautelamento e preservação), mas concordo que o Estatuto deveria, sim, ter trazido em seu bojo, de forma clara, os efeitos desse instrumento e não delegar tal incumbência à norma infralegal, que deveria apenas pormenorizar os direitos e obrigações originariamente previstos na Lei.

Mesmo assim, CESNIK, inobstante essa discussão, tenho sérias dúvidas quanto à aplicabilidade do Estatuto dos Museus para todo o mercado de arte.

É que o Estatuto não se aplica às instituições que tenham intuito de lucro. Soa estranho, sim, mas é o que o art. 1º do Estatuto dispõe, restringindo sua aplicação aos museus, que são **“instituições sem fins lucrativos** que conservam, investigam, comunicam, interpretam e expõem, para fins de preservação, estudo, pesquisa, educação, contemplação e turismo, conjuntos e coleções de valor his-

tórico, artístico, científico, técnico ou de qualquer outra natureza cultural, abertas ao público, a serviço da sociedade e de seu desenvolvimento”.

Ora, não é novidade que o mercado de arte, como todo mercado, visa ao lucro. Uma galeria, portanto, que possui hialino intuito de lucro, estaria, segundo esse entendimento, automaticamente, fora do alcance dessa lei, pois não se enquadra na definição legal de museu. A Declaração de Interesse Público, portanto, não alcançaria o seu acervo.

E quanto aos colecionadores privados?

Há uma segunda ressalva, que gostaria de destacar. O próprio Estatuto excluiu de sua abrangência os arquivos, as bibliotecas e as “coleções visitáveis”, estas últimas entendidas como “os conjuntos de bens culturais conservados por uma pessoa física ou jurídica, que não apresentem as características previstas no art. 1º desta Lei, e que sejam abertos à visitação, ainda que esporadicamente”, ou seja, se um colecionador não tiver o ímpeto de negociar suas obras – embora muitos o tenham – poderiam, desde que abertos à visitação, mesmo que de forma esporádica, ser consideradas como coleções visitáveis, nos termos da lei, e, portanto, permanecer fora do alcance do Estatuto dos Museus.

Essas duas redomas excluiriam, no meu entendimento, parcela significativa do mercado de arte do âmbito do Estatuto dos Museus.

Nesse sentido, malgrado o questionamento de constitucionalidade (que precede qualquer outro), com exceção das mencionadas coleções visitáveis e das instituições museológicas que tenham intuito de lucro, o Estatuto dos Museus recai, sim, sobre as coleções privadas.

Vale ressaltar que o nosso ordenamento jurídico já instituiu algo semelhante, mas voltado aos arquivos. Reite-

ro: os bens arquivísticos, assim como os bens musealizados (expressão que está prevista no Estatuto e que tem uma amplitude oceânica), também integram a definição de patrimônio cultural, tal qual debatemos anteriormente, mas pouco se tem de literatura jurídica a esse respeito.

Posso afirmar que o nosso recorte de patrimônio cultural acaba excluindo, de certa maneira, as bibliotecas e os arquivos, como se o patrimônio cultural fosse unicamente aquele abarcado pela política conduzida pelo IPHAN (e agora IBRAM).

Tanto é verdade que a política de arquivos possui um arcabouço normativo e institucional para a proteção do patrimônio dito arquivístico, do qual pouco se tem conhecimento. Nesse arcabouço, por exemplo, podemos encontrar um instituto anterior e bastante semelhante ao DIP, objeto da questão do [CESNIK](#).

O site do IBRAM informa que, na Lei de Arquivos, foi instituída “a Declaração de Interesse Público e Social, através do Decreto nº 4.073 (3 de janeiro de 2002), que regulamentou a lei nº 8.159, (8 de janeiro de 1991).

Como consequência do Decreto nº 4.073/02, arquivos privados podem ser declarados de interesse público, desde que sejam portadores de referência à história social, econômica, técnica ou cultural do país, incidindo sobre eles tanto o monitoramento quanto a restrição de saída do país”, ou seja, não se trata de um mecanismo novo no nosso sistema protetivo; há um precedente.

Aliás, a preocupação com a evasão de obras de arte do país é recorrente e remonta aos anteprojetos que deram origem ao Decreto-Lei 25/37.

E não estou falando do anteprojeto de Mário de Andrade, não (que também previa tal assunto, em 1936); estou me referindo ao anteprojeto de Luis Cedro, na década de vinte do século passado.

Lá é possível encontrar, expressamente, a preocupação com a pilhagem das obras de arte sacra das igrejas mineiras, algo que se mantém bastante atual.

E não são apenas os saques o que se quer evitar; procura-se proteger, tam-

bém, a evasão de obras significativas para a história da arte brasileira, que são (re)movidas pelas próprias leis do mercado.

Acho que ainda não conseguimos superar o trauma do Abaporu...

OITAVO DIÁLOGO

FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DE AUTOR

com *Luiz Gonzaga Silva Adolfo*

FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DE AUTOR

diálogos com
GONZAGA ADOLFO

HUMBERTO

- Gostaria de começar este diálogo pelo que há de mais básico, com o objetivo de padronizarmos a compreensão terminológica que usaremos doravante: fale-nos, por favor, das terminologias usadas para os direitos de autor, destacando o que você considera mais adequado e mais inadequado.

GONZAGA

- Para minha alegria, respondo à provocação em um dia duplamente comemorativo. Hoje – 26 de abril de 2016 – se comemora o Dia Mundial da Propriedade Intelectual. Sugiro que leiam na página da Organização Mundial da Propriedade Intelectual a mensagem de seu Diretor Geral. E é dia de meus 50 anos de vida.

Vamos à proposta. Iniciarei falando do tema DIREI-

TO AUTURAL E SUA RELAÇÃO COM A FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO.

Este tema é central na proposição ao demonstrar o nó górdio do Direito Autoral na contemporaneidade, forjado sob base excessivamente patrimonialista, com uma visão que entende que suas limitações são *numerus clausus* e as enxerga somente em sua dimensão interna, sem possibilidade de ampliar-se e estender-se sua interpretação para uma dimensão externa, onde há contato deste ramo do Direito com outras áreas, ramos, institutos e direitos subjetivos, como a liberdade de expressão e o direito à cultura, à educação e à informação, para ficar somente nestes.

GONZAGA é doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISSINOS), professor da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) e da Universidade Luterana do Brasil (ULBRA), membro da Associação Portuguesa de Direito Intelectual (APDI), da Associação Brasileira de Direito Autoral (ABDA) e da Comissão Especial de Propriedade Intelectual da OAB-RS

Em sua interpretação tradicional, função tem a ver com uma tarefa que uma parte deve cumprir em relação ao todo. Atualmente, “em ciências sociais entende-se por função um problema de relação (ou ponto de vista relacional) ao qual são atribuídas várias ações diferentes funcionalmente equivalentes”. A expressão vem do latim *functio*, que significa ‘cumprimento’, ‘execução’, ‘aquilo que cumprimos’, ‘o que nos ocupa’. Em outras línguas aparece como *funktion* (alemão), *función* (espanhol), *function* (inglês), *funzione* (italiano) e *fonction* (francês). Em comum toda ideia de *função* parte de uma relação assimétrica. “A significação histórica e o alcance da noção de função podem, se bem que não de modo decisivo, resultar do fato de que elas são possíveis de assumir uma função em contextos históricos bastante diversos e também sobreviver a uma mudança de paradigma”.

Embora possa ter uma significação diferente em cada área, na interpretação teleológica funcional (os autores sustentam que não podem ser separadas), a noção de “função” tem como

exercício primeiro a resolução desse paradoxo, isto é, a de formular uma relação entre as partes e o todo, de tal forma que a auto-referência do todo diferenciado possa ser tratada como uma diferença (no diferenciado). Na Teoria do Direito e em metodologia jurídica, não estabelecendo diferenciação clara entre interpretação teleológica e interpretação funcional, essa visão é ainda atual, embora não o seja em Ciências Sociais.

É claro, quando se fala em função social da propriedade, logo vertem ao diálogo questões em torno da propriedade imobiliária, mormente a rural, em decorrência de sua importância social, a partir

da produção de elementos essenciais à sobrevivência de milhões de pessoas e porque ninguém desconhece nem nega os vergonhosos dados históricos e estatísticos em torno da lamentável má-distribuição de terras no Brasil, fruto da ideia, sustentada por muitos séculos, de que o domínio seria o princípio de direito divino, o qual se exerceria como se fosse Deus, e onde se vê, também nos tantos dados disponíveis, que a exclusão social tem início muitas vezes na migração de homens que não conseguem produzir em suas terras por falta de condições, e acabam virando escravos da sociedade, sem direitos e bens.

Os novos tempos, porém, e a construção teórica historicamente conquistada a partir dos interesses sociais geram uma remodelação de estrutura do direito de propriedade, que passa a ser visto não mais como direito absoluto ou “poder inviolável e sagrado” do proprietário, mas como situação jurídica subjetiva complexa em que se inserem direitos, deveres, ônus e obrigações.

Neste circundar, a própria prática jurisprudencial mostra os reflexos do conflito entre a ultrapassada concepção individualista da propriedade e a atual funcionalização a interesses sociais, como resultado de uma visão mais solidária e menos excludente.

A função social consolidou-se como elemento interno do domínio, por meio de árduos esforços da doutrina italiana, alterando a estrutura do instituto jurídico.

A palavra ‘função’, dentro do princípio jurídico da “função social da propriedade”, deve ser compreendida como ‘conteúdo’, pois determina o conteúdo ao social da relação de propriedade.

No Brasil, em que pese algumas discussões doutrinárias precedentes, a função social da propriedade erigiu-se como direito constitucionalizado, a partir da

inserção, na Carta Política, do inciso XXIII em seu artigo 5º, prevendo que a propriedade atenderá sua função social, imediatamente após aquele garantidor do direito de propriedade.

Também a função social da propriedade é destacada no artigo 182, *caput*, e § 2º da Carta Magna. No artigo 156 encontra-se a indicação de um imposto – o IPTU – para as propriedades prediais e territoriais urbanas, podendo ser progressivo a fim de assegurar o cumprimento da função social da propriedade. Assim, o IPTU seria um significativo instrumento para a concretização da função social da propriedade.

Além dos critérios atinentes à produtividade, em decorrência dos dispostos incisos II e III do artigo 186 da Constituição atual, entende-se que o cumprimento da função social da propriedade rural efetivamente supõe a utilização adequada dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente, bem assim a observância das disposições que regulam as relações de trabalho, e que a contratação de trabalhadores com afronta ao entendimento jurisprudencial cristalizado no Enunciado 256 do Tribunal Superior do Trabalho e a prática de queimadas e desmatamentos sem a devida autorização do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis efetivamente caracterizam o não-cumprimento da função social da propriedade rural.

Pode-se, assim, afirmar que a função social da propriedade rural tem, no mesmo modo, seu núcleo na pessoa humana, preocupando-se com seu bem-estar, na produtividade e na proteção ambiental.

A função ética da propriedade imobiliária é tratada no novo Código Civil no artigo 1228, § 1º, onde o direito de propriedade deve ser exercido com a função

social e econômica que lhe é natural e com deveres de preservação.

É bem verdade que, antes mesmo da Constituição em vigor e do atual Código Civil, já se via, mesmo que isoladamente e não como principiologia emanada das disposições constitucionais, previsões legislativas em torno de uma função social, como se vê na Lei nº 6.404, de 1976 – Lei das Sociedades das Ações, em seu artigo 154, ao determinar que o administrador (diretor ou membro do Conselho de Administração) deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem, para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

O artigo 116, parágrafo único, da mesma Lei, dispõe que “o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

Nesse mesmo veio, prevendo claramente em seu bojo várias regras com fim claramente colimado na concretização do instituto, o Estatuto da Cidade, que antecedeu o Código Civil de 2002.

O que se vê não é mais “a propriedade”, mas “as propriedades”, ou seja, que o instituto envolve uma noção plural, o que obrigatoriamente leva à superação do conceito unitário de “propriedade” alinhavado pelo processo codificatório do século XIX, para finalmente vislumbrá-lo, na luz dos novos tempos, como um conceito multifacetário.

Fica clara uma superação da função social como elemento meramente vinculado à propriedade, pois, se no vigente Código Civil, além dela, se consagrou em outros institutos relevantes, como a fun-

ção social do contrato e a função social da posse, vislumbrando, assim, que, como princípio, a função social se estende por todo o ordenamento jurídico, adaptando as relações patrimoniais, em atendimento aos valores essenciais, pode-se então seguramente falar que, se ocorreu evolução “da propriedade às propriedades”, de igual modo se concretizou a evolução da função social “da função às funções” e, neste particular, “da propriedade ao Direito”, este visto em sua maior amplitude possível.

O que equivale a dizer que o Direito em si, em sua totalidade, tem e deve observar sua função social, não ficando esta restrita à propriedade ou a outros institutos, em uma visão estreitada a partir da posituação.

Na área em comento, esta constatação – de uma evolução da função social da propriedade ao Direito – é relevante, pois, se filiados às correntes que entendem o Direito Autoral não como propriedade, como José de Oliveira Ascensão, e parece ter sido o caminho adotado pela Constituição Federal ao referir-se a propriedade somente com relação às marcas, mesmo assim pode ser efetivada esta sustentação teórica.

No Direito Autoral tem aparecido ultimamente alguma produção escrita em torno do tema função social; a maioria, entretanto, vista de uma forma “interna”, ou seja, como se a função social do Direito Autoral estivesse na tutela das obras consideradas em si, e aí residiria a grande razão desta proteção e da conclusão de sua função social, vale dizer, na função claramente transformadora da sociedade e visivelmente social das obras objeto de proteção autoral.

Esta visão deve ser superada, pois é preciso ir além e evoluir, sempre. E, afinal, também no Direito Autoral, não se trata de somente uma forma de concretização da função social, mas de várias. As

limitações, seguramente são uma delas. No entanto, como também se alerta nesta pesquisa desde o início, e igualmente se afirmou na abertura deste ponto, e este é um fio condutor da reflexão, as limitações, na forma como concebidas pela doutrina autoralista tradicional, não têm servido de forma clara à concretização da função social do Direito Autoral: a um, por sua interpretação equivocada como *numerus clausus*; a dois, por terem sido consagradas em sua feição negativa de terceiros em relação ao titular (eles não podem...), enquanto pode ser um direito (subjetivo) destes, impondo ao titular um dever positivo (eles podem, este deve sofrer...), como de resto já se consagrou em sede de propriedade "geral".

É claro, uma ampliação das limitações, com uma vinculação maior do Direito Autoral à principiologia constitucional, com ênfase na dignidade da pessoa humana, por meio da concretização da liberdade de expressão, do direito à informação, à cultura e à educação, são algumas das tantas possibilidades que se descortinam para este intento. Mas é o caminho escolhido, que – espero – se trilhará na sequência de nossos debates aqui.

MÁRIO

- Primeiramente, parabéns atrasado! Muita paz e saúde para você.

Continuando o diálogo... queria registrar que o art. 47 da LDA, que libera as paráfrases e paródias, sempre me fascinou; principalmente os casos relativos às paródias (os de paráfrase eu mal os conheço). Superando a ideia de que seriam limitações simplesmente, em que medidas manifestações se coadunam com a Função Social do Direito de Autor?

GONZAGA

- Obrigado pela sua contribuição, e pelos votos!

De fato, as limitações que permitem paródias e paráfrases podem ser consideradas bastante interessantes. Elas têm o objetivo principal da crítica e, no caso das paródias, também do humor em muitos instantes. Ou seja, a partir de criações intelectuais existentes se criam novas produções autorais (parodiando-se ou parafraseando-se as já existentes).

As paráfrases são muito comuns no mundo acadêmico, na produção de trabalhos científicos utilizando-se o sistema autor-data, por exemplo. Na citação indireta geralmente os alunos parafraseiam os autores referidos.

No entanto, diga-se que estas limitações podem ser tidas como internas (estão no rol que a LDA elenca). E constam, antes, em tratados internacionais que o Brasil adotou.

Como referi antes, possivelmente o grande problema das limitações na atualidade resida no âmbito externo, vale dizer, nos possíveis conflitos de direitos fundamentais que não sejam necessariamente abarcados de modos concreto na legislação autoral. Antes, estão na esfera do constitucionalismo, como no direito à educação, direito à cultura, direito à informação. Apenas exemplificando, já que o feixe de direitos fundamentais sabidamente é muito amplo.

MARISA

- Na minha condição de quase leiga no assunto e com base nesse necessário redimensionamento da doutrina autoralista tradicional que você evidencia, em sua primeira resposta, como um fator preponderante para que se superem as limitações às funções sociais, gostaria de um auxílio seu para que me seja possível a melhor compreensão do tema.

Do seu ponto de vista, é possível equacionar e trazer maior equilíbrio à dimensão social dos direitos autorais face aos direitos fundamentais, tendo em

vista a perspectiva da diversidade cultural, das questões de alteridade e, principalmente, dos direitos autorais dos grupos e etnias considerados minoritários? E, ainda, isso poderia ser melhor resolvido, se o enfoque passasse do posicionamento protetivo e individualista para um enfoque coletivista, ou trata-se de uma discussão ainda maior?

FABIO

- Muito interessante esta abordagem. Meu colega de escritório, Guilherme Carboni, tem um livro exatamente sobre esse tema e realmente é um assunto fascinante. O artigo 5º da Constituição Federal foi decisivo em incluir a proteção do direito autoral no rol de garantias fundamentais, buscando, com isso, criar a justa perspectiva de renda ao autor que quer viver de sua criação intelectual. Diz o artigo "XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;".

Combinando a interpretação desse inciso com aquele que fala da função social da propriedade, igualmente uma importante garantia constitucional, seriam as limitações previstas na Lei 9.610/98 – artigos 46 a 48 – as únicas situações em que se poderia apontar a "função social" ou você vê outras situações possíveis no equilíbrio dessas duas garantias constitucionais?

Abaixo reproduzo para os colegas que já conhecem, mas o conjunto de limitações previsto na lei autoral:

"Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no receso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais”.

GONZAGA

- Muito boas ambas as provocações. **MARISA**, de fato esta preocupação que envolve os direitos autorais de determinados grupos que trabalham com os denominados conhecimentos tradicionais e com o folclore são particularmente muito caros a quem trabalha na área. Há muitas ações pela ampliação deste debate e da proteção, na esfera da Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI e do Ministério da Cultura – MinC (até semana passada, Ministério).

De fato, como você enfatiza, a linha de visão de quem labora nesta área – e você certamente domina isso bem melhor que eu – é de uma construção muito menos patrimonialista (proprietarista) e muito mais coletiva. Como li certa vez em um livro, cujo título não recordo: um senhor

engravatado chegou até determinada aldeia indígena na Amazônia e propôs ao cacique que assinasse a cessão de determinada dança daquele grupo. Este indagou: como posso ceder o que não é meu, mas sim de todos?

Vale a reflexão. Particularmente na esfera do **HUMBERTO**, dos direitos culturais.

FABIO, de fato o Carboni (e também o Allan Rocha, ambos respeitados autoristas e diletos amigos meus e do **MARCO WACHOWICZ**) tem interessantíssima produção intelectual na linha da denominação da função social dos direitos autorais.

Eu me filio à corrente liderada pelo Prof. José de Oliveira Ascensão, que não compreende os direitos autorais como direito de propriedade. De qualquer sorte a função social neles se configura na função social do Direito.

Respondendo objetivamente sua pergunta, estas limitações previstas em lei, a partir do artigo 46 ao artigo 48 da LDA, não são suficientes frente ao fantástico arcabouço de possibilidades tecnológicas da Sociedade da Informação. Em absoluto! Tanto que elas foram construídas em sua grande maioria em período “do analógico” (séculos XIX e XX).

Portanto, as limitações que se dão na esfera “externa” (que o Prof. Ascensão denomina extrínsecas) são bem mais complexas e de difícil resolução que eventuais no âmbito interno (intrínseco) do sistema. Como nos eventuais conflitos de direitos patrimoniais de autor com o direito à educação, o direito à cultura, o direito à informação. Para mencionar somente três.

Como você disse, se dão na dimensão de colisão de direitos fundamentais. E aí Robert Alexy pode ser um bom caminho.