

## A Constituição de 1988 e as Partilhas Culturais: Processos, Responsabilidades e Frutos

### *The Brazilian Constitution of 1988 and Cultural Shares: Processes, Responsibilities and Results*

**FRANCISCO HUMBERTO CUNHA FILHO**

Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (Mestrado e Doutorado) da Universidade de Fortaleza, Advogado da União.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2770-6532>

**RESUMO:** O presente trabalho investiga a hipótese de que a vigente Constituição brasileira, em sua dimensão cultural, é calcada na ideia de partilhas. Por isso, em termos teóricos, o escrito intenta definir o que sejam partilhas culturais e, no seu aspecto prático, busca conhecer os principais processos que, em nível constitucional (tanto no texto original quanto nos decorrentes de emendas), as animam; identificar as pessoas e as instituições responsáveis por sua concretização e vislumbrar como seria, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a ideal distribuição dos frutos que ela proporciona. Desenvolvido a partir do método dedutivo do que sobre o tema é encontrado na legislação e na doutrina, o trabalho é concluído com a confirmação da hipótese originalmente lançada, mas também com a constatação de que das normas constitucionais determinadoras de partilhas no âmbito da cultura, mais do que outras, em face do apelo nem sempre econômico, demandam a intensa luta pela concretização do direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos culturais; partilhas culturais; Constituição de 1988; responsabilidades culturais; cultura.

**ABSTRACT:** This paper investigates the hypothesis that the current Brazilian Constitution, in its cultural dimension, is based on the idea of sharing. Therefore, in the theoretical terms, the writing tries to define what are cultural shares and, in its practical aspect, seeks to know the main processes that, at the constitutional level (both in the original text and in the amendments) encourage them, identify people and the institutions responsible for its implementation, and seeks to ascertain, according to the Brazilian legal system, the ideal distribution of the results it provides. Developed by the deductive method based on legislation and doctrine, the work is concluded with the confirmation of the original hypothesis, but also with the finding that of the constitutional norms determining cultural sharing, more than others, in the face of the appeal not always economic, demand an intense effort to achieve the law.

**KEYWORDS:** Cultural rights; cultural shares; Constitution of 1988; cultural responsibilities; culture.

## INTRODUÇÃO

Muitas vezes a cultura aparenta ser um tema de consenso, quando, por exemplo, nas casas parlamentares formam-se frentes suprapartidárias quase unânimes, congregadoras de pessoas das mais distintas ideologias que são a ela favoráveis, as quais, contudo, quase nada produzem, deixando o campo cultural em seu proverbial abandono, o que leva ao questionamento sobre as razões dessa ambiguidade.

Certamente, uma forte hipótese reside na multiplicidade de definições que o termo cultura evoca, medidas às centenas, cada uma delas com sentido próprio e a possibilidade de ter significados opostos em termos de conteúdo, forma e valor. Portanto, o que aparentemente une as pessoas em torno da cultura é apenas a palavra em si, mas como a respectiva significação varia até os extremos, isso imobiliza a pretendida ação em conjunto, consolidando-se a tendência de tudo permanecer como está.

O quadro que deve ser desenhado evidencia com todas as tintas um fenômeno presente na história humana desde tempos imemoriais, que são os conflitos culturais, frequentemente oriundos do intento de dominação, o que faz com que o dominante deprecie e tente eliminar as matrizes culturais do dominando; tais conflitos são tão renitentes que chegam a ser considerados os substitutos permanentes das guerras.

Sem negar a dimensão criadora dos conflitos, mas na busca da adequada medida para que a isso não extrapole, outro flanco das relações culturais passa a ganhar espaço, principalmente no momento em que se tenta universalizar as práticas da democracia, um tipo de governo que privilegia relações entre iguais; tratam-se das partilhas culturais, fenômeno cuja designação já contém o indicativo de convivência entre culturas a partir de atitudes e valores horizontalizados.

Desde essa visão panorâmica, o presente artigo, calcado na investigação normativa e doutrinária, a partir do método dedutivo, almeja investigar a hipótese de que a vigente Constituição brasileira, em sua dimensão cultural – tanto em seu texto originário quanto no significativo conjunto de emendas a que foi submetido –, é calcada na ideia de partilhas. Por isso, em termos teóricos, o escrito intenta definir o que sejam partilhas culturais e, no seu aspecto prático, busca conhecer os principais processos que, em nível constitucional, as animam; identificar as pessoas e as instituições responsá-

veis por sua concretização e vislumbrar como seria, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a ideal distribuição dos frutos que elas proporcionam.

## AS PARTILHAS CULTURAIS

No mundo do direito, a palavra partilha está fortemente associada à repartição de bens, seja por herança, pacto ou determinação da lei, segundo regras estabelecidas na legislação civil (Coltro; Delgado, 2010), o que não se distancia dos sentidos contidos nos dicionários, atrelados às concepções de fracionamento, entrega de partes, obtenção de quinhões (Pereira, 2015). Em uma percepção mais geral, correlaciona-se partilha com divisão, ou seja, um dado patrimônio é fatiado, frequentemente perdendo sua dimensão original, mas, em compensação, potencialmente passa a servir a mais pessoas que, conforme a competência, a disposição e as possibilidades, para fazer sua parcela frutificar, render acréscimo ou diminuir o lastro original, o qual, contudo, dificilmente terá o mesmo significado, porque agora é percebido e gerido de formas diferentes pelos novos titulares. Seguindo esse paradigma, almeja-se, neste tópico, saber se a ideia ou as ideias veiculadas pela expressão *partilhas culturais* podem ser compreendidas do modo análogo.

Com efeito, a expressão partilha(s) cultural(is) é daquelas que aparentam ser autoevidentes e, por isso mesmo, potencialmente geradora de muitos desentendimentos comunicacionais, em virtude de poder assumir distintos significados, não em decorrência da liberdade de interpretação, mas pela ausência de proposta conceitual para ela. Isso pode ser averiguado a partir do fato de os dicionários especializados no tema da cultura não terem esse verbete específico (Edgard; Sedgwick, 2003; Teixeira Coelho, 1999), mas principalmente pela cogitação daquilo que poderia significar.

As partilhas, no sentido mais simples de divisão, podem resultar de atos voluntários, como a doação e a troca; ou involuntários, como a expropriação, que pode ser legítima (são exemplos: desapropriação, confisco e intervenções estatais diversas) ou ilegítima (furto, roubo, esbulho, v.g.); podem decorrer, ainda, de eventos vinculados às ideias de caso fortuito e força maior, como os desastres, as diásporas, as guerras e a própria morte. No mundo cultural, todas essas hipóteses são de ocorrência averiguável, mas de pouca cogitação sobre as suas reais repercussões. Se forem percorridos eventos sociais, jurídicos e naturais correspondentes aos citados, não haverá dificuldade para encontrar exemplos que envolvem partilhas cul-

turais ou algo que com elas pode ser confundido, e que por isso demanda esclarecimento.

Começando-se pelos mais trágicos, violentos e ilegítimos, convém lembrar algo tão frequente quanto execrável, que são os genocídios, geralmente motivados por questões econômicas, mas quase sempre justificados por razões culturais. Ideologicamente, o processo segue um padrão: o povo belicamente dominante municia-se também de pseudorrazões culturais para violentar e até exterminar (ou ao menos fortemente tentar) as culturas que entende ser opositoras dos seus interesses. Esse quadro toscamente desenhado evoca quase que automaticamente exemplos que ainda estão muito vivos na memória coletiva da contemporaneidade: nazistas – judeus; tutsi – hutus; imperialistas – índios/africanos.

Sobre a última das relações mencionadas, Gilberto Freire (2003, p. 178) escreveu abundantemente a respeito, no desenrolar da formação do Brasil, lembrando que “a história do contato das raças chamadas superiores com as consideradas inferiores é sempre a mesma. Extermínio ou degradação”. E cogitando sobre as motivações, acredita que essa prática ocorre “principalmente porque o vencedor entende de impor ao povo submetido a sua cultura moral inteira, maciça, sem transigência que suavize a imposição”. Mesmo assim, os povos submetidos deixam sua marca na civilização opressora, conforme sintetiza o mencionado autor, ao sustentar que “nossas instituições sociais tanto quanto nossa cultura material deixaram-se alagar de influência ameríndia, como mais tarde da africana, da qual se contaminaria o próprio Direito: não diretamente, é certo, mas sutil e indiretamente”. E, para convencer seus leitores, dá o exemplo da “benignidade jurídica”, de que falava Clóvis Beviláqua, “como reflexo da influência africana”, algo que era comum aos autóctones, porque “certa suavidade brasileira na punição do crime de furto talvez reflita particular contemporização do europeu com o ameríndio, quase insensível à noção desse crime em virtude do regime comunista ou meio comunista de sua vida e economia” (Freire, 2003, p. 231-232).

Por outro lado, as próprias forças da natureza, que no curso dos fenômenos previsíveis e rotineiros já influem significativamente sobre as culturas (Montesquieu, 1996), com mais razão o fazem quando da ocorrência de fenômenos catastróficos, para fazer face aos quais, na busca de soluções para seus efeitos, diferentes culturas costumam interagir e, em decorrência, ocorrem partilhas, quase nunca equitativas, porém. Para materializar essa

compreensão, basta que se pense em grandes secas, *tsunamis*, terremotos, erupções vulcânicas e coisas do gênero que obrigam as pessoas a migrarem, buscar abrigo, solidariedade e proteção, levando seu modo de vida às novas plagas ou ao novo ambiente, que invariavelmente é modificado pelo contato com o que de novo encontra. Idêntico raciocínio serve para os casos fortuitos e os decorrentes de força maior, como as guerras, as revoluções e as legislações inovadoras, que usualmente geram aniquilamentos, dispersões e reacomodações, qual ocorre muito na contemporaneidade, com o gigantesco fluxo migratório que assombra a Europa, mas que não é, de modo algum, exclusivo dessa parte do planeta.

Sem abstrair o permanente alerta para evitar reedições desses fenômenos, quando provocados pelo ser humano, ou atos de prevenção, relativamente aos naturais e, ainda, a adoção de medidas reparadoras aos danos que provocaram, perguntas de fundo insinuam-se fortemente: Houve, nesses casos, partilhas culturais? Ou simples distribuição de espólios de culturas vencidas, que deixaram involuntariamente as suas marcas, tal qual ocorre com o sangue das vítimas, que tingem a cena de um homicídio? Postergam-se as respostas, porque elas demandam um pouco mais de reflexão.

Se prevalecessem as aparências, concluir-se-ia apressadamente que qualquer movimento pode gerar partilha cultural, fazendo relacionar, para a cultura, a metáfora de que ela seria semelhante, em termos de fertilidade, a um superpotencializado hermafrodita, evocação ao rebento de Hermes e Afrodite, que, fundido à apaixonada ninfa Salmácis, passou a portar os dois sexos (Diniz, 2013, p. 327), sendo, por conseguinte, capaz de fecundar a si próprio, bem como manter contato procriador tanto com seres masculinos quanto femininos, para gerar ou gerar novas criaturas.

Apesar de tão intensas, frequentes e até involuntárias, não é raro que as partilhas culturais sejam negadas, a partir de práticas como o ocultamento e a depreciação. Compreende-se isso muito bem com a leitura da mais popular obra de Kenneth C. Davis (2015), originariamente intitulada *Don't Know Much About Mythology*, versionada, na edição brasileira, com o título de gosto estilístico duvidoso, mas de inquestionável apelo comercial, "*Tudo o que precisamos saber, mas nunca aprendemos, sobre mitologia*". Nesse trabalho, o autor correlaciona fatos históricos com o surgimento dos mitos de distintas culturas, não se podendo identificar com precisão, em grande parte dos casos, o que é gerador e o que é produto, se considerados exatamente os mitos e a história dos povos a que eles se referem.

Alguns exemplos são eloquentes. Ao contrastar a cultura judaica, que se nos apresenta tão originária quanto sólida em termos de práticas e valores, com outras ainda mais antigas, e aparentemente antitéticas, Davis revela que as aproximações são igualmente intensas quanto ocultadas. Referindo-se ao “poema épico acadiano cujo nome é Enuma Elish”, escrito séculos antes do Pentateuco, codinominado em inglês de “*The Caldian Genesis*”, por ser “semelhante ao capítulo de abertura do Gênesis, que descreve em uma rica linguagem poética o princípio do mundo”, cuja construção ocorreu “em seis estágios, semelhante aos seis dias da criação”, descritos no primeiro livro do Velho Testamento, mas com a diferença de que na Caldeia o ato criativo é atribuído, ao menos matricialmente, a uma dupla de deuses, Apsu e Tiamat, representativos, o primeiro, das águas primordiais dos rios e do subsolo da terra, e o outro, da água salgada do mar, circunstância essa que gera a aproximação, desta feita, com outra cultura, a helênica, responsável por um efeito contagiante em muitas outras, a exemplo da romana, igualmente irradiada por todo o ocidente, até os dias de hoje (Davis, 2015, p. 196-197).

Outro exemplo, este com repercussões na própria organização do Estado brasileiro, que desde 1889 segue o modelo federalista, sobre o qual se aprende nas aulas de Ciência Política e de Direito Constitucional, baseado na construção teórica de Hamilton, Jay e Madison (1984), autores dos artigos políticos que deram sustentáculo teórico à Constituição estadunidense adotada em 1787 e até hoje vigente, os quais assinavam os escritos sob pseudônimos de estadistas romanos vinculados à ideia de república, principalmente Publius Valerius, aludindo, assim, a um império milenar e belicamente vitorioso. Davis, porém, refere uma influência mais próxima, direta e imediata, ao revelar a existência “um quarto de século antes da Declaração de Independência”, ou seja, quase quatro décadas de antecedência da mencionada Carta Constitucional, que outro Pai Fundador, “Benjamim Franklin havia sido inspirado, ou pelo menos impressionado, pela Confederação Iroquesa”, um pacto entre as seis principais tribos indígenas de Nova York (moicanos, oneidas, onondagas, cayugas, senecas e tuscaroras), do qual redundou um conjunto de “13 leis para que os povos e nações pudessem viver em paz e união – uma democracia na qual as necessidades de todos seriam atendidas sem violência e derramamento de sangue”, algo que, para os nossos tempos, seria mais adequadamente entendido se fosse dito que essas leis representavam uma espécie de “combinação dos

Dez Mandamentos com a Constituição dos Estados Unidos” (Davis, 2015, p. 666-667).

Passando para um campo mais próximo, em sentido estrito, dos direitos culturais, as partilhas invisibilizadas em nossos dias podiam ser vistas em abundância no emblematicamente criativo período elisabetano, no qual os grandes nomes do teatro faziam e refaziam uso das obras dos historiadores (Suetônio e Plutarco, principalmente), dos contos populares, dos dramaturgos romanos e gregos do período clássico, além dos que atuavam à própria época de Elizabeth I. Aludindo ao Bardo, por exemplo, Bárbara Heliodora (2007, p. 263) sustenta que “o fato de Shakespeare raramente compor enredos originais é tão universalmente conhecido quanto o de seu tratamento de antigos enredos ser o que coloca sua obra em nível tão acima do se suas fontes” que, como se sabe, eram assaz abundantes. O próprio Hamlet, sua criação mais celebrada (Bloom, 2004), embora deles discorde, Harold Bloom (2001, p. 479), não deixa de revelar que “a maioria dos estudiosos acredita que o autor da referida peça tenha sido Thomas Kyd, que escreveu *A Tragédia Espanhola*”. Vê-se, assim, que partilhar a criação gera(va) mais criatividade.

Essa máxima era cabível para a própria feitura de várias peças, a exemplo de Tomás Moro (*The Book of Thomas More*, em inglês) cujo “*el manuscrito original, que contiene la caligrafía de siete personas distintas*”, mas não as suas assinaturas ou identificações, e, nesse grupo, “*cinco de los más conocidos dramaturgos de la época*”, a saber: William Shalespeare, Anthony Munday, Henry Chettle, Thomas Heywood e Thomas Dekker, além de Edmund Tilney (censor) e mais alguém até hoje não identificado (Pearce, 2012, p. 10-11).

Mas Shakespeare, o inventor do humano (Bloom, 2001), testemunha a aurora de um tempo com novos valores, entre eles o início da consolidação do indivíduo enquanto sujeito de direito e a sagração da propriedade (França, *on-line*), que levam a uma completa mudança de perspectiva, porque todos os olhos e mentes voltam-se para enxergar e perceber preferencialmente, no lugar das partilhas os conflitos culturais por atitudes que, por exemplo, antes eram vistas como fluxo natural do desenvolvimento humano e artístico, para algo criminalizado, do tipo apropriação indébita, plágio ou outras contrafações do gênero.

Diante do quadro exposto, que rememora o passado, mas que é ciente das regras atuais, pode-se concluir que a partilha cultural desejável e

merecedora desse nome é aquela resultante de um ato de livre vontade, seja espontâneo ou provocado, importando sobremaneira que seja aceito pelos que interagem. Isso ocorre quando uma pessoa, uma coletividade, ou toda uma nação e, ainda, um conjunto delas, decide ofertar ou intercambiar algo de sua cultura com outrem, seja no plano individual ou coletivo. Percebe-se isso, na nossa época e na nossa realidade, com os artistas presentes nos logradouros públicos, que não buscam apenas os trocados que o público se dispõe a dar; com uma comunidade que valoriza e difunde suas crenças e seus hábitos, a exemplo dos ciganos e outros nômades; com nações que se irmanam por algum critério cultural, como a língua comum, tal qual ocorre com a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP); vê-se também na tentativa ousada e grandiosa de constituir uma sociedade continental, como a União Europeia; ou até uma federação mundial, semelhante à imaginada por Kant (2004).

Em síntese, somente em ambientes consagradores da liberdade e do respeito à diversidade, como juridicamente é o da Constituição brasileira de 1988, podem ocorrer verdadeiras partilhas culturais, distintas que são de traços remanescentes de uma cultura que foi violentada. É o que se investiga, doravante.

## **AS PARTILHAS CULTURAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

O objetivo dessa parte do estudo é o de investigar como a vigente Constituição do Brasil trata das partilhas culturais, no que concerne aos aspectos da tríade enfocada – processos, responsabilidades e frutos –, bi-partindo-o em dois momentos: o do texto originário, tido como aquele no qual as prescrições sobre o tema eram as mesmas desde 5 de outubro de 1988, e o da construção processual, a partir de emendas constitucionais que afetaram o referido texto.

### **O TEXTO ORIGINÁRIO**

A Constituição brasileira de 1988, que tem entre os seus fundamentos o pluralismo político, abriu o ordenamento jurídico brasileiro às partilhas culturais mais equânimes e mais intensas, não apenas com permissões para que ocorram, mas, sobretudo, com indicativos daquilo que deve ser feito, que inclui atos e comportamentos que abrangem desde o plano internacional às relações interpessoais. Logo no seu art. 4º, entre os princípios que regem as relações internacionais, podem ser vistos o da “prevalência dos

direitos humanos” e o da “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”, que adquirem concretude na ordem constitucional para que “a República Federativa do Brasil [busque] a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

Debruçando-se sobre esse tema, Maliska lembra que “as ideias integracionistas na América são tão antigas quanto a própria existência dos Estados Nacionais que formam a região”. Para sustentar seu argumento, evoca as lembranças de Simon Bolívar e de José de San Martín, na condição de “entusiastas”, mas também historia minimamente alguns organismos internacionais, como a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), a Associação Latino-Americana de Integração (Aladi), a Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (Cepal) e o Mercado Comum do Cone Sul (Mercosul) (Maliska, 2013, p. 181-183), todas de sucesso questionável, principalmente por terem como foco a economia, suscetível de muitas variáveis, impactos e mutações súbitos. É bem provável que seus desempenhos tivessem sido mais exitosos se houvessem seguido a fórmula prevista na Carta de 1988, de buscar a integração equilibrada e simultânea das dimensões econômica, política, social e cultural, uma dando sustentáculo às outras.

Para o plano interno, a ideia de partilhas culturais extraída da Constituição brasileira envolve múltiplos agentes, entidades e órgãos, com variados papéis, não raro convergentes e complementares. Entre os mais evidentes estão os relacionados com as responsabilidades, juridicamente designadas como competências para criação de normas e atribuições para a execução de políticas.

Para o ofício legislativo, extrai-se da Constituição que “compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre” (art. 24) “cultura” (art. 24, IX), em gênero, ou sobre aspectos relacionados a ela e aos direitos culturais, como a “proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico” (art. 24, VII), além da “responsabilidade por dano ao meio ambiente”, inclusive em sua faceta cultural, e “a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico” (art. 24, VIII). Desse modo, aparentemente, no rol dos entes da Federação com a competência ora focada não aparece o Município, mas nada que resista a uma interpretação sistêmica, dado que em outros dispositivos constitucionais ele é integrado, a exemplo do art. 30, segundo o qual às edilidades

competete, sobre qualquer tema, “legislar sobre assuntos de interesse local” (art. 30, I) e, para tanto, “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (art. 30, II).

No que atine à realização de políticas, ou seja, de materialização de atribuições administrativas, a Constituição determina que “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (art. 23), “proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos” (art. 23, III), “impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural” (art. 23, IV), “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação” (art. 23, V) e “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (art. 23, VI), preceitos de clara aplicação aos bens culturais, que podem ser vítimas da degradação ambiental, inclusive de poluição, principalmente em sua faceta visual. Ademais, em termos específicos, deve-se observar uma regra pontual para os Municípios, a de “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual” (IX).

Se o estudo do tema ficasse restrito aos preceitos mencionados supra, corria-se o risco de equivocadamente deduzir que apenas os entes estatais têm competências e atribuições relacionadas com a cultura. Tal impressão, porém, some de pronto quando se observa que há a determinação constitucional para que a promoção e proteção do patrimônio cultural, de dimensionamento tão amplo que chega a se confundir com a própria cultura (Cunha Filho, 2004), seja feita pelo “Poder Público, com a colaboração da comunidade” (art. 216, § 1º). Enfatiza-se que, no caso da cultura, o legislador constituinte utilizou a palavra “comunidade” e não “sociedade”, como o fez quando disciplinou a corresponsabilidade com o Estado, relativamente à seguridade social (art. 194) e à educação (art. 205), precisamente porque comunidade “*significa la unión de um grupo humano em función de algo que sus miembros tienen em común*” (Borja, 1998, p. 146), ou seja, que partilham espontaneamente, costurado pelo afeto, elemento esse não necessariamente presente na sociedade, que “*es um sistema especialmente complejo de organización, comunicación e interacción*” (Borja, 1998, p. 931), cujo liame principal é a lei, que não raro estabelece a solidariedade pela força, a despeito da ambiguidade dessa atitude.

## AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS DA CULTURA

A rigidez, que é a dificuldade para alterar uma Constituição, no que concerne à atualmente vigente, é uma das menores da história republicana do Brasil. Resultado disso é que, com menos de trinta anos de vigência, o texto promulgado em 1988 já foi submetido a mais de uma centena de emendas constitucionais, sobre os mais variados assuntos, inclusive os atinentes à cultura e aos direitos culturais. A intensidade das alterações pode ser percebida quando se compara com Constituição dos Estados Unidos da América, que, em seus 230 anos de vigência, foi emendada apenas 27 vezes.

Se fosse observada apenas a Seção II do Capítulo III do Título VIII da Constituição brasileira, a qual trata “da cultura”, no contexto da “ordem social”, observar-se-ia que formalmente sobre ela recaíram modificações decorrentes das Emendas Constitucionais nºs 42/2003, 48/2005 e 71/2012; todavia, como o direito deve ser compreendido como um todo sistêmico, e as questões culturais se espalham ao longo do texto, outras emendas também repercutiram sobre a temática. Assim, tanto aquelas especificadas quanto as outras genericamente referidas passam a ser objeto de descrição e análise, em função do enfoque eleito para esse artigo.

### A EMENDA Nº 42/2003

Segundo sua epígrafe, a Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, “altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências”, e o faz a partir de alterações em pelo menos 22 artigos da Constituição, um dos quais relacionado à seção da cultura, conforme a seguinte transcrição seletiva:

Art. 1º Os artigos da Constituição a seguir enumerados passam a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art. 216. [...]

[...]

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

- I – despesas com pessoal e encargos sociais;
  - II – serviço da dívida;
  - III – qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (NR)
- [...].

É de se notar que esta emenda constitucional surgiu em contexto de uma das tantas crises financeiras enfrentadas pelo Brasil e da pressão internacional para que o país fizesse caixa para pagamento da dívida externa e adotasse uma política de responsabilidade fiscal, que compreendia rígido controle sobre benefícios tributários, nos quais estavam incluídos os atinentes às leis de fomento à cultura. A esse respeito, a ideia originária era extingui-las, sobretudo as promulgadas por Estados, supostos perdulários e animadores da chamada guerra fiscal. Essa é a razão de nem a União e tampouco os Municípios figurarem no rol dos que receberam a faculdade de vincular certo percentual de imposto das suas competências às atividades finalísticas e justificadoras da existência de um fundo específico para a cultura.

Segundo Alexandrine Bami-Celentano e Carlos Eduardo Carvalho, articulistas de primeira hora sobre o tema, em escrito provocativo intitulado “A reforma tributária do governo Lula: continuísmo e injustiça fiscal”, essa modificação fazia parte da “agenda neoliberal”, pela qual se “defende que os objetivos sociais da política fiscal sejam buscados na administração da despesa pública e que a tributação seja neutra, abandonando-se o princípio da progressividade, segundo o qual deve ser exigida maior contribuição de quem tem maior renda e maior riqueza” (*on-line*).

De fato, não foram extintas as leis de fomento à cultura então vigentes, mas foi criado um limitador que conjuga preceitos da própria EC 42/2003, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) (Lei Complementar nº 101/2000) e da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) que esteja vigente (a LDO tem duração anual, portanto, a cada ano é necessário que se atualizem as diretrizes orçamentárias). Esse limitador consiste em proibir que novos benefícios fiscais devam ter, além de mecanismos de compensação do que deixou de ser arrecadado, a exemplo de cortes orçamentários no mesmo ou em outros setores, prazo de vigência limitado, a ser definido pela LDO que esteja vigente (art. 14 da LRF), as quais historicamente vem adotando o lapso de cinco anos (*v.g.*, art. 118 da LDO/2017 – Lei nº 13.408/2016).

Em síntese, por esta emenda constitucional, no que concerne às partilhas das responsabilidades sobre o fomento à cultura, almejou-se a limitação da parte que compete ao Estado; por outro lado, porém, possibilita que se crie algum nível de estabilidade pecuniária, mesmo em face das variações que podem ser averiguadas, considerando que a vinculação de recursos permitida está atrelada à receita tributária líquida, aquela que é apurada dos ingressos de impostos e transferências constitucionais, deduzidos os repasses obrigatórios a fundos constitucionais.

### **A EMENDA Nº 48/2005**

A Emenda Constitucional nº 48, de 10 de agosto de 2005, foi promulgada especificamente para alterar a seção destinada à cultura, acrescentando um terceiro parágrafo ao art. 215 da Constituição Federal, instituindo o Plano Nacional de Cultura (PNC), nos seguintes termos:

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

- I – defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;
- II – produção, promoção e difusão de bens culturais;
- III – formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;
- IV – democratização do acesso aos bens de cultura;
- V – valorização da diversidade étnica e regional. (Brasil, *on-line*)

O contexto histórico da referida emenda era o do aprofundamento da institucionalização da cultura, ou seja, o da criação e consolidação de instituições estáveis que dessem suporte a atividades permanentes e continuadas nesse campo, que historicamente é percebido a partir de uma regência de governos e gestores então no poder (“de plantão”), o que, para o governo, que discursava no sentido de construir políticas de Estado, constituía forte justificativa para criação do PNC, com todos os lastros jurídicos que poderia ter. Tanto foi assim que, “apesar do entendimento de que o Sistema Nacional de Cultura já está juridicamente instituído pela Constituição”, o Ministério da Cultura entendeu como “imprescindível o seu reforço com a explicitação do seu perfil, princípios, constituição e forma de funcionamento por meio de diversos instrumentos legais: emenda constitucional, lei complementar ou ordinária, decretos e portarias do Poder Executivo” (Brasil, 2011, p. 66).

Desse modo, no âmbito das normas primárias, além desta emenda constitucional, e por determinação dela, foi promulgada a Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010, que foi além, pois não apenas instituiu o Plano Nacional de Cultura (PNC), com duração de dez anos e possibilidade de atualizações periódicas, também criou o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais (SNIIC), cujos objetivos podem ser sintetizado na prescrição de “coletar, sistematizar e interpretar dados, fornecer metodologias e estabelecer parâmetros à mensuração da atividade do campo cultural e das necessidades sociais por cultura” com a finalidade de permitir “a formulação, monitoramento, gestão e avaliação das políticas públicas de cultura e das políticas culturais em geral, verificando e racionalizando a implementação do PNC e sua revisão nos prazos previstos” (Brasil, *on-line*).

### A EMENDA Nº 71/2012

No mesmo chamado esforço de institucionalização da cultura, que moveu a anteriormente vista, a Emenda Constitucional nº 71, de 29 de novembro de 2012, radicalizou esse conceito, ao acrescentar o art. 216-A à Constituição Federal para instituir o Sistema Nacional de Cultura, determinando que seja organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, para instituir um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.

Percebe-se, assim, que se trata de um desdobramento lógico e operacional da EC 48/2005, tanto é assim que a Emenda Constitucional ora enfocada estabelece que o Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se por vários princípios, que sempre enfatizam as estruturas que dão supedâneo às partilhas culturais, como o pluralismo, a diversidade, a universalização ou, quando menos, a ampliação, a cooperação, a complementaridade, a integração, a interação e a transversalidade, mas tudo com a conservação de autonomias, descentralização e transparência, a saber: diversidade das expressões culturais; universalização do acesso aos bens e serviços culturais; fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais; cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural; integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas; com-

plementaridade nos papéis dos agentes culturais; transversalidade das políticas culturais; autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil; transparência e compartilhamento das informações; democratização dos processos decisórios com participação e controle social; descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações; ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura.

Em termos efetivamente estruturais, a EC 71/2017 não é de fácil compreensão e até mesmo aparenta que seus últimos dispositivos carregam contradição com o primeiro deles. Essa hipótese decorre do fato de que o SNC está previsto para ser desenvolvido em “regime de colaboração”, o que sugere adesão espontânea por parte dos entes de Federação, algo confirmado pela prática da assinatura de protocolos até hoje vigente; todavia, há a determinação para que “os Estados, o Distrito Federal e os Municípios [organizem] seus respectivos sistemas de cultura em leis próprias”. Quanto à União, há um dispositivo tecnicamente ambíguo determinando que “lei federal disporá sobre a regulamentação do Sistema Nacional de Cultura, bem como de sua articulação com os demais sistemas nacionais ou políticas setoriais de governo”.

A ambiguidade técnica referida está no uso impróprio de “lei federal”, no lugar de “lei nacional”, cuja diferença é assaz conhecida: “A União edita uma lei nacional quando os efeitos respectivos espraiam-se por todo o âmbito de competência normativa do Estado brasileiro; elabora uma lei federal para disciplinar sua própria atuação enquanto membro autônomo da Federação” (Cunha Filho, 2010, p. 70/71). Assim, um sistema nacional, que envolve todos os entes da Federação e mais a sociedade exige uma lei com a mesma adjetivação.

Todavia, não se trata de simples atecnia, mas de tratamentos díspares entre a União relativamente aos demais entes que compõem o pacto federal brasileiro, porque, como visto, para Estados, Distrito Federal e Município exigem-se leis criadoras de seus respectivos sistemas de cultura; em face da União, a exigência de lei é apenas para o sistema nacional (o que envolve a todos), inexistindo tal exigência para o sistema federal de cultura (o específico das estruturas culturais apenas da União), o que abre permissão para que seja disciplinado por outro tipo de norma, como de fato ocorre, a partir da utilização de um simples Decreto, no caso o de nº 5.520, de 24 de agosto de 2005, cuja ementa é assaz reveladora: “Institui o Sistema Federal de Cultura – SFC e dispõe sobre a composição e o funcionamento do Conselho

Nacional de Política Cultural – CNPC do Ministério da Cultura, e dá outras providências” (Brasil, *on-line*).

Amplia a dúvida sobre o caráter facultativo de adesão ao SNC a estruturação proposta para o Sistema, “nas respectivas esferas da Federação”, na qual é prevista a atuação de: órgãos gestores da cultura, conselhos de política cultural, conferências de cultura, comissões intergestores, planos de cultura, sistemas de financiamento à cultura, sistemas de informações e indicadores culturais, programas de formação na área da cultura e sistemas setoriais de cultura. Como as atribuições e as investidas dessas estruturas serão definidas por lei, a configuração do SNC pode ter grandes variações ao ponto de se cogitar, por exemplo, que as conferências de cultura podem ficar com o poder de homologar propostas de conselhos ou órgãos gestores de cultura ou o inverso, serem instâncias meramente propositivas que no final das contas apenas legitimariam atividades de órgãos de composição muito restrita, o que daria asas a uma gestão aristocratizada ou até oligárquica, nitidamente contrária à onda democratizante da Constituição de 1988.

O fato é que, diferentemente do Plano Nacional de Cultura, a lei de regulamentação do Sistema Nacional de Cultura, que incrementaria enormemente as partilhas culturais, ainda não foi editada, certamente pelas complicações formais referidas, mas também por pelo menos três motivos adicionais relevantes: a falta de recursos financeiros para a condução do SNC, a incompreensão conceitual sobre ele e o próprio risco de, com sua adoção, eliminar um dos braços caracterizadores do federalismo, principalmente em sua faceta cooperativista, que é a diversidade, cuja vinculação principal está precisamente no campo da cultura.

### **A EMENDA Nº 75/2013**

A Emenda Constitucional nº 75, de 15 de outubro de 2013, é um bom exemplo de mudança na CF/1988 que não atingiu diretamente a Seção da Cultura, mas cujo conteúdo é de interesse do setor. Ela acrescentou a alínea e ao inciso VI do art. 150 da Constituição Federal, instituindo imunidade tributária sobre os fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros, bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham.

Assim procedendo, estendeu para o campo mencionado benefício tributário que, no texto originário, somente era destinado a certos impres-

sos. Convém conhecer o texto originário como era e como ficou depois do acréscimo:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

VI – instituir impostos sobre:

[...]

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão;

e) fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 75, de 15.10.2013)

Analisando esse tipo de imunidade tributária, especificamente a do art. 150, IV, *d*, da Constituição, em raciocínio extensível à alínea *e*, subsequentes, Gabriel Barroso Fortes (2012, *on-line*) entende que o benefício “revela-se, mais do que uma simples opção política do constituinte, um verdadeiro direito fundamental no ordenamento brasileiro”. E acrescenta, conclusivamente:

Tendo-se em conta que a norma constitucional imunizante está intimamente relacionada a outros comandos da Carta Política que determinam a obrigação constante para o Estado brasileiro, no sentido de promover e viabilizar o acesso à cultura, é pertinente observar que a posição jurídica garantida a todos os indivíduos – a qual facilita o acesso à produção intelectual – já não pode ser suprimida, por configurar verdadeiro direito fundamental. (Fortes, *on-line*, 2012)

Trata-se, portanto, de nítida tentativa de estabelecer uma política de Estado, permanente, que, barateando os custos da produção, estimule a indústria cultural, para que se beneficiem os produtores, os artistas e o público. Mas algo nesse esquema idealizado sai errado, pois os artistas reclamam da falta de campo de trabalho, da dificuldade para viver do produto de sua arte e o público não se beneficia com preços mais módicos das criações musicais e literárias. É o caso de a sociedade, por outros meios, como os políticos e os econômicos, atuar para fortalecer a concretização do direito.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cultura é inerente e inexorável ao ser humano, além de indispensável à sua convivência gregária, a despeito dos tipos de laços que são desenvolvidos para a vida em coletividade. Cada grupamento humano que se forma desenvolve valores e modos de criar, fazer e viver peculiares, com elementos convergente e formadores do que se consagrou chamar de identidade, algo muito importante, mas não absoluto, dado o direito internacionalmente reconhecido de todos participarem da vida cultural de suas comunidades, o que implica a possibilidade de propor e tentar alterações, por meios legítimos, em sua própria cultura. Isso são os conflitos criadores.

A rigor, porém, as grandes mudanças culturais historicamente não podem ser creditadas ao exercício do referido direito; ao contrário, decorrem o mais das vezes de usurpações, sobretudo quando do encontro não equânime entre grupos culturais distintos, em que um domina o outro e, tentando subjugá-lo, adota providências para que perca seus próprios referenciais culturais. Isso são os conflitos destrutores.

A situação descrita dos conflitos destrutores corresponde ao oposto da ideia de partilhas culturais, pela qual distintas culturas interagem e se influenciam e, com isso, enriquecem-se ambas. Movimento dessa natureza somente é possível em um ambiente de mútuo respeito e igualdade, propiciado por uma democracia pluralista como a que foi juridicamente instituída no Brasil com a Constituição de 1988, a qual, de tão farta em prescrições atinentes à cultura, poderia sem dificuldade integrar o rol das chamadas constituições culturais.

A CF de 1988 atribuiu responsabilidades relativas à cultura e aos direitos culturais a todas as pessoas (físicas e jurídicas), a todos os entes, órgãos e autoridades públicas, tanto em seu texto originário quanto em diversas emendas constitucionais, que, aliás, foram editadas com o intento de aprimorar as partilhas culturais, no que concerne a definir processos mais claros, responsabilidades melhor especificadas e distribuição equânime e justa dos frutos.

Apesar de tanta prodigalidade normativa, a cultura é um dos setores que mais padece com a ineficiência e a descontinuidade das políticas públicas; isso demonstra que o direito é tão importante quanto insuficiente para tal finalidade, o que demanda lembrar que a efetivação daquilo que está previsto no mundo jurídico depende da luta e da vigilância contínuas.

## REFERÊNCIAS

- ANDREW, E.; SEDGWICK, P. *Teoria cultural de A a Z: conceitos-chave para entender o mundo contemporâneo*. Trad. Marcelo Rollemberg. São Paulo: Contexto, 2003.
- BRAMI-CELENTANO, A.; CARVALHO, C. E. A reforma tributária do governo Lula: continuísmo e injustiça fiscal. *Revista Katálysis*, Florianópolis, UFSC, v. 10, n. 1, jan./jun. 2007. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-49802007000100006#nota1](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802007000100006#nota1)>. Acesso em: 15 jul. 2017.
- BRASIL. *Estruturação, institucionalização e implementação do Sistema Nacional de Cultura*. Brasília: Ministério da Cultura (MinC), 2011.
- \_\_\_\_\_. Portal da Legislação. *On-line*. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 20 jul. 2017.
- BLOOM, H. *Hamlet: poema ilimitado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Shakespeare: a invenção do humano*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- BORJA, R. *Enciclopédia de la Política*. México, D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1998.
- COLTRO, A. M.; DELGADO, M. L. *Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010. VitalSource Bookshelf Online.
- CUNHA FILHO, F. H. *Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988: a representação de interesses e sua aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Federalismo cultural e Sistema Nacional de Cultura*. Fortaleza: EDUFC, 2010.
- DAVIS, K. C. *Tudo o que precisamos saber, mas nunca aprendemos, sobre mitologia*. Trad. Maíra Blur. Rio de Janeiro: Difel, 2015.
- DINIZ, R. A. *História dos mitos gregos*. Fortaleza: Marcos Freitas, 2013.
- FORTES, G. B. A imunidade tributária da produção intelectual como dimensão do direito fundamental de acesso e promoção da cultura. *Anais do I Encontro Internacional de Direitos Culturais*, Fortaleza: Universidade de Fortaleza (Unifor), 2012. Disponível em: <[file:///C:/Users/humbe/Downloads/A\\_IMUNIDADE\\_TRIBUT%C3%81RIA\\_DA\\_PRODU%C3%87%C3%83O\\_INTELECTUAL\\_COMO\\_DIMENS%C3%83O\\_DO\\_DIREITO\\_FUNDAMENTAL.pdf](file:///C:/Users/humbe/Downloads/A_IMUNIDADE_TRIBUT%C3%81RIA_DA_PRODU%C3%87%C3%83O_INTELECTUAL_COMO_DIMENS%C3%83O_DO_DIREITO_FUNDAMENTAL.pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2017.
- FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 26 jul. 2016.

FREYRE, G. *Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 47. ed. São Paulo: Global, 2003.

HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. *O federalista*. Brasília: Universidade de Brasília, 1984.

HELIODORA, B. *Falando de Shakespeare*. São Paulo: Perspectiva, 2007.

KANT, I. et al. *A paz perpétua: um projeto para hoje*. Trad. J. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 2004.

MALISKA, M. A. Princípio da integração latino-americana. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MONTESQUIEU, C. S., Baron de. *O espírito das leis*. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PEARCE, J. Prólogo. In: SHAKESPEARE, W. et al. *Tomás Moro*. Madrid: Rialp, 2012.

PEREIRA, R. C. *Dicionário de direito de família e sucessões: ilustrado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEIXEIRA COELHO. *Dicionário Crítico de Política Cultural*. São Paulo: Fapesp/Illuminuras, 1999.

Data de submissão: 22.11.2017

Data de aceite: 21.03.2019