



SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO
Administração Regional no Estado de São Paulo

Presidente do Conselho Regional
Abram Szajman
Diretor Regional
Danilo Santos de Miranda

Conselho Editorial
Ivan Giannini
Joel Naimayer Padula
Luiz Deoclécio Massaro Galina
Sérgio José Battistelli

Edições Sesc São Paulo
Gerente Marcos Lepiscopo
Gerente adjunta Isabel M. M. Alexandre
Coordenação editorial Clívia Ramiro, Cristianne Lameirinha, Francis Manzoni
Produção editorial José Ignacio Mendes, Rafael Fernandes Cação
Coordenação gráfica Katia Verissimo
Produção gráfica Fabio Pinotti
Coordenação de comunicação Bruna Zarnoviec Daniel

Coleção Sesc Culturas
Coordenação Marta Colabone
Organização Iã Paulo Ribeiro
Colaboração Andréa Nogueira, Daniel Douek

Para Lúcia,
com votos de que
o livro seja inspira-
dor.
Com estima,
Inês.

BENS CULTURAIS E DIREITOS HUMANOS

Inês Virgínia Prado Soares e
Sandra Cureau (org.)

edições
Sesc

de que cada um possa apropriar-se do bem protegido para torná-lo seu, para fazê-lo atender às suas expectativas, necessidades e desejos, como o fez para as pessoas de antanho, na época em que foi criado.

No dia a dia de uma instituição cultural como o Sesc, percebe-se que é isso que o público faz instintivamente, apropriando-se do espaço e da programação das unidades, fazendo delas parte do seu patrimônio cultural, social, afetivo. Graças à sua própria experiência como centro de produção e difusão da cultura, o Sesc confirma que os bens culturais promovem o bem-estar social e conscientizam a população para o exercício da cidadania, fomentando os valores da comunidade. Por isso o Sesc se dedica a preservar e desenvolver a cultura em todas as suas vertentes, realizando ações como o seminário no Centro de Pesquisa e Formação, de cujas palestras se originaram os artigos que compõem este livro. Agora editado, estamos certos de este conteúdo contribuirá para cristalizar um momento da reflexão sobre o papel dos bens culturais e estendê-la a um público que, por vocação do tema, é universal.

Danilo Santos de Miranda
Diretor Regional do Sesc São Paulo

PREFÁCIO DIREITOS CULTURAIS COMO DIREITOS HUMANOS: CONCEITOS

- Christian Courtis -

Embora façam parte do conjunto de direitos humanos reconhecidos internacionalmente desde a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, os direitos culturais têm sido negligenciados nesse campo. Pouca atenção tem sido dispensada à definição conceitual ou ao desenvolvimento de mecanismos para a garantia desses direitos por órgãos internacionais especializados, em âmbito universal ou regional. E essa atenção, quando dada, é frequentemente focada nos direitos culturais das minorias, sem considerar seus componentes universais.

Nos últimos anos, no entanto, houve sinais de inversão dessa tendência. Dois acontecimentos recentes indicam uma atenção crescente da comunidade internacional, e especificamente de órgãos de direitos humanos, para a necessidade de uma conceituação adequada dos direitos culturais no quadro dos direitos humanos – um pré-requisito para o monitoramento e a proteção adequada dos direitos culturais na esfera internacional.

Esta introdução resumirá a base normativa dos direitos culturais no direito internacional dos direitos humanos e, em seguida, concentrar-se-á nos dois acontecimentos a que se aludiu: a criação, em 2009, do procedimento especial chamado de “perito independente na área dos direitos culturais”, pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, e seu trabalho subsequente; e a adoção, em 2010, de um Comentário Geral sobre o direito de participar da vida cultural, pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas¹.

¹Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de desfrutar das artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.

OS DIREITOS CULTURAIS NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos culturais não são estranhos ao direito internacional dos direitos humanos². A DUDH, considerada a “certidão de nascimento” do direito internacional dos direitos humanos, dedica seu art. 27 aos direitos culturais:

1. *Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de desfrutar das artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.*
2. *Toda pessoa tem o direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autora.*

O conteúdo da DUDH refletiu-se em dois tratados internacionais de caráter vinculatório adotados simultaneamente em 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ambos contêm cláusulas de direitos culturais. A disposição mais extensa está no art. 15 do Pidesc:

1. *Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de todo indivíduo:*
 - a) *de participar da vida cultural;*
 - b) *de usufruir dos benefícios do progresso científico e suas aplicações;*
 - c) *de desfrutar da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.*
2. *As medidas a serem tomadas pelos Estados-partes do presente Pacto para atingir o pleno exercício desse direito incluirão aquelas necessárias para a conservação, o desenvolvimento e a difusão da ciência e da cultura.*
3. *Os Estados-partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora.*
4. *Os Estados-partes do presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento dos contatos internacionais e da cooperação nas áreas científica e cultural.*

² Para uma análise mais completa, ver Mylène Bidault, *La Protection internationale des droits culturels*, Bruxelas: Bruylant, 2009; Yvonne Donders, “Study on the legal framework of the right to take part in cultural life”, em: Donders e Volodin (ed.), *Human Rights in Education, Science and Culture*, Aldershot: Unesco/Ashgate, 2007, pp. 231-71. É oportuno esclarecer que o elenco aqui apresentado se refere apenas às normas de direito internacional dos direitos humanos. Além delas, existem normas internacionais adotadas no âmbito da Unesco que são relevantes em matéria de bens e políticas culturais, mas raramente incluem uma perspectiva de direitos humanos.

Por sua vez, o PIDCP contém uma seção sobre os direitos das minorias étnicas, linguísticas ou religiosas. O art. 27 do PIDCP estipula o seguinte:

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, às pessoas pertencentes a tais minorias não será negado o direito de, conjuntamente com os outros membros do seu grupo, ter sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião ou usar sua própria língua.

Outros tratados universais dedicados aos direitos de grupos ou categorias específicas de pessoas também fazem referência aos direitos culturais. O art. 5º e) vi) da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, exige que os Estados eliminem a discriminação racial no gozo do direito à igualdade de participação nas atividades culturais. O art. 13.3 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, exige que os Estados adotem medidas para garantir que mulheres e homens tenham os mesmos direitos de participar de atividades de lazer, de esportes e de todos os aspectos da vida cultural. A Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, refere-se aos direitos culturais no art. 31, entre outras menções. A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, de 1990, inclui disposições relativas à igualdade dos direitos de acesso e participação na vida cultural dos trabalhadores migrantes e suas famílias nos art. 43 e 45, entre outras referências. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2006, dedica uma disposição minuciosa, o art. 30, ao direito das pessoas com deficiência de participar da vida cultural em igualdade de condições com os outros indivíduos.

Os direitos culturais também são reconhecidos em instrumentos regionais de direitos humanos. Por exemplo, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem uma longa tradição de reconhecimento dos direitos culturais. A pioneira Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, que antecede a DUDH por alguns meses, praticamente antecipou a formulação de instrumentos relativos aos direitos culturais, estipulando em seu art. 13 que: “Toda pessoa tem o direito de participar da vida cultural da comunidade, de desfrutar das artes e de participar dos benefícios resultantes do progresso intelectual, especialmente das descobertas científicas. Ela também tem o direito à proteção de seus interesses morais e materiais no que diz respeito às invenções ou a qualquer obra literária, científica ou artística de que seja autora”. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, inclui no art. 26 uma disposição sobre direitos econômicos, sociais e culturais que remete aos padrões estabelecidos na Carta da OEA. Por sua vez, a Carta contém várias

referências à preservação, desenvolvimento e enriquecimento da cultura como objetivo fundamental da OEA, como os art. 2º f, 45, 47, 48, 50, 52, 94, 95 e 111. O Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), de 1988, contém uma disposição dedicada ao "direito aos benefícios da cultura" (art. 14), semelhante ao art. 15 do PIDESC.

UM NOVO PROCEDIMENTO ESPECIAL EM MATÉRIA DE DIREITOS CULTURAIS

O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, órgão intergovernamental composto de 47 Estados-membros, decidiu criar, por um período de três anos, um novo procedimento especial chamado de "perito independente na área dos direitos culturais" (Resolução nº 10/23, de 26 de março de 2009). O alcance da expressão "direitos culturais" no mandato remete à concepção estabelecida nos respectivos instrumentos de direitos humanos das Nações Unidas. Foi um passo importante: embora o Conselho de Direitos Humanos (e sua antecessora, a Comissão de Direitos Humanos) já tivesse criado diversos procedimentos especiais em matéria de direitos econômicos e sociais, até o momento nenhum era dedicado especificamente aos direitos culturais.

Geralmente, as principais tarefas confiadas aos mandatários de procedimentos especiais são:

- preparar relatórios temáticos, com o objetivo de esclarecer e aumentar a conscientização acerca do conteúdo dos direitos e das obrigações estatais correlatas e fornecer exemplos de melhores práticas;
- realizar visitas aos países, a convite do Estado em causa, para permitir a observação direta dos direitos de seu mandato, reunir-se com as autoridades estatais competentes e com organizações da sociedade civil, e fazer as recomendações apropriadas;
- receber informações sobre alegações de violações dos direitos de seu mandato para possível ação de proteção.

A criação de um mandato para os direitos culturais justificou-se, entre outros motivos, pela falta de atenção dada por órgãos de direitos humanos existentes para oferecer orientação quanto a seu conteúdo e alcance. Especificamente, a Resolução nº 10/23 exige do perito independente que:

- identifique as melhores práticas na promoção e proteção dos direitos culturais em nível local, regional, nacional e internacional;

b) identifique possíveis obstáculos à promoção e proteção dos direitos culturais, apresentando propostas e/ou recomendações ao Conselho sobre possíveis ações a esse respeito;

c) trabalhe em cooperação com os Estados a fim de promover a adoção de medidas em nível local, regional, nacional e internacional que visem à promoção e proteção dos direitos culturais, por meio de propostas concretas que reforcem a cooperação sub-regional, regional e internacional a esse respeito;

d) estude a relação entre os direitos culturais e a diversidade cultural, em estreita colaboração com os Estados e outros atores relevantes, incluindo, em particular, a Organização para a Educação, a Ciência e a Cultura das Nações Unidas, com o objetivo de continuar a promover os direitos culturais;

e) integre perspectivas de gênero e dos portadores de deficiência no seu trabalho;

f) trabalhe em estreita coordenação, evitando duplicidade desnecessária, com organizações intergovernamentais e não governamentais, com outros procedimentos especiais do Conselho, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e da Organização para a Educação, a Ciência e a Cultura das Nações Unidas, e também com outros atores relevantes que representem a gama mais ampla possível de interesses e experiências, dentro de seus respectivos mandatos, inclusive participando de e acompanhando as conferências e os eventos internacionais relevantes.

Em outubro de 2009, o Conselho de Direitos Humanos nomeou como perita independente Farida Shaheed, do Paquistão, que apresentou dois relatórios anuais ao Conselho. O primeiro, de 2010, delineia sugestões de prioridades e áreas de atenção de seu mandato³. O segundo, de 2011, centra-se no direito de acesso ao e fruição do patrimônio cultural⁴. Para a elaboração desse relatório, a perita independente realizou uma consulta a especialistas e recebeu contribuições de Estados-membros em resposta a um questionário. O relatório oferece uma visão detalhada das principais questões conceituais envolvidas, do quadro jurídico internacional (incluindo os tratados de direitos humanos e outros instrumentos internacionais), do conteúdo normativo, das obrigações dos Estados e das possíveis limitações do direito.

O primeiro país visitado oficialmente pela perita independente foi o Brasil. A missão transcorreu de 8 a 19 de novembro de 2010. As recomendações feitas por ela em seu relatório incluem as seguintes:

³ Report of the independent expert in the field of cultural rights, Ms. Farida Shaheed, A/HRC/14/36, 22 mar. 2010.

⁴ Report of the independent expert in the field of cultural rights, Ms. Farida Shaheed, A/HRC/17/38, 21 mar. 2011.

CULTURA → TAMBÉM PERBEM DIREITOS INDIVIDUAIS COM UMA NATUREZA CULTURAL

CHRISTIAN COMPTON
12
RESOLVER IMPRECISSÃO → COMPLEXIDADE
DIREITOS CULTURAIS

O governo do Brasil deve considerar a realização de avaliações abrangentes em todo o Estado, com o apoio das agências das Nações Unidas, instituições acadêmicas e outras partes interessadas, como e quando julgar pertinente, para examinar:

- a) intervenções bem-sucedidas e abordagens inovadoras, de modo a destacar as lições tiradas da implementação, como o programa "Territórios de Identidade" nos estados da Bahia e de São Paulo, que leva em consideração os componentes socioculturais e econômicos no planejamento, na programação e no orçamento;
- b) os progressos realizados no acesso à cultura no Brasil, a implementação das metas estabelecidas para o setor cultural e as medidas corretivas disponíveis, de modo a estabelecer linhas de base e indicadores de desempenho para facilitar o acompanhamento da implementação dos objetivos do Plano Nacional de Cultura, que devem ser específicos, mensuráveis, realistas e limitados no tempo;
- c) o impacto, as lições aprendidas, as boas práticas e os principais desafios relacionados com a implementação da Lei nº 10.639/2003, que introduz o estudo obrigatório de história geral da África e história das pessoas de ascendência africana no Brasil, em estreita consulta com as comunidades envolvidas, a Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR) e a Fundação Palmares, com vistas a abordar todos os fatores que dificultam sua efetiva aplicação;
- d) o impacto, as lições aprendidas, as boas práticas e os principais desafios, incluindo aqueles possivelmente originados de leis e regulamentos estaduais e municipais, relacionados com a implementação do Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010) e o trabalho realizado pelo Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (SINAPIR), com vistas a reforçar o mandato da SEPPIR, disponibilizando os recursos humanos, financeiros e materiais necessários para cumprir suas atribuições e reforçar sua meta de alcançar a igualdade racial no Brasil, contribuindo para o pleno respeito da diversidade cultural e para o gozo dos direitos culturais⁵.

A perita independente também incentivou o Brasil a:

- a) ratificar o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais;
- b) continuar adotando todas as medidas necessárias para sanar as preocupações destacadas pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

⁵ Report of the independent expert in the field of cultural rights, Ms. Farida Shaheed, Mission to Brazil (8-19 November 2010), A/HRC/17/38/Add.1, 21 mar. 2011.

em 2009 (E/C.12/BRA/CO/2, § 26 e 33), sobretudo as tendentes a: proporcionar maior disponibilidade de recursos e bens culturais, especialmente em pequenas cidades e regiões; conceder subsídios e outras formas de auxílio especial àqueles que não têm meios de participar das atividades culturais de sua escolha; incorporar o ensino de direitos humanos aos currículos escolares, em particular daqueles garantidos no art. 15 do Pidesc; tomar as medidas necessárias para combater o desmatamento contínuo a fim de garantir o gozo efetivo dos direitos econômicos, sociais e culturais, especialmente por grupos indígenas e de pessoas vulneráveis;

c) atender às preocupações expressas pelo relator especial sobre os direitos dos povos indígenas, especialmente em conexão com a demarcação de terras e com a garantia do direito dos povos indígenas à autodeterminação (A/HRC/12/34/Add.2);

d) intensificar os esforços para combater a discriminação e a intolerância e adotar uma posição mais forte que reforce as medidas de proteção às pessoas e aos sítios associados às religiões de origem africana, enfrentando a persistência do racismo na sociedade brasileira e a imagem negativa das religiões africanas, por vezes difundida por seguidores de outras religiões e/ou pela mídia;

e) adotar medidas que possibilitem a documentação e a proteção do patrimônio linguístico dos afrodescendentes, complementando as medidas já existentes para implementar as Leis nº 10.639/2003 e nº 12.288/2010, bem como os esforços em curso para sensibilizar a população nacional a respeito da proteção das culturas afrodescendentes no Brasil;

f) realizar processos participativos com comunidades e pessoas de ascendência africana com vistas à adoção de medidas eficazes para lidar com a intolerância religiosa no sistema de ensino no Brasil, em conformidade com as conclusões e preocupações expressas pela missão de 2010 sobre educação e racismo no Brasil, empreendida pela Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DHESCA)⁶.

O Conselho de Direitos Humanos atualizou o mandato recentemente: em sua sessão de 19 de março de 2012, a denominação do mandato foi alterada para "relatora especial em matéria de direitos culturais".

⁶ Ibid.

COMENTÁRIO GERAL Nº 21 DO COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS,
SOCIAIS E CULTURAIS: RUMO A UMA MELHOR COMPREENSÃO
DO DIREITO DE PARTICIPAR DA VIDA CULTURAL

A adoção de um Comentário Geral sobre o direito de participar da vida cultural, elaborado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁷, é um passo importante para desenvolver o conteúdo dos direitos culturais. Esse passo deve ser entendido no contexto da competência interpretativa do Comitê, na qualidade de órgão encarregado de monitorar o cumprimento do Pidesc pelos Estados-partes.

Essa etapa, no entanto, não pode ser considerada isoladamente. O Comitê já desempenhou um papel importante no desenvolvimento do conteúdo de alguns direitos econômicos e sociais consagrados no Pacto, tais como o direito à habitação, à educação, à alimentação, à saúde, à água, ao trabalho e à seguridade social⁸. Também adotou comentários gerais que esclarecem o significado e o alcance das obrigações transversais incluídas no Pacto, tais como a obrigação de "tomar medidas", a proibição de discriminação, a noção de "realização progressiva", a proibição de retrocesso a ela relacionada e a implementação interna do Pacto. Esses comentários gerais anteriores apontam o contexto adequado para entender o Comentário Geral nº 21, uma vez que as obrigações transversais decorrentes do Pacto também se aplicam ao direito de participar da vida cultural, mas também porque a estrutura do Comentário Geral nº 21 se baseia em grande medida no quadro conceitual empregado nos comentários gerais anteriores.

Uma das razões para a negligência de longa data envolvendo o pleno desenvolvimento dos direitos econômicos, sociais e culturais como direitos humanos foi a acusação de sua suposta "imprecisão". O trabalho do Comitê para esclarecer o conteúdo de muitos direitos econômicos e sociais contidos no Pacto ajudou a superar tal alegação. Aos direitos culturais, contudo, foi dispensada menor atenção: antes do Comentário Geral nº 21, o Comitê havia adotado apenas um comentário sobre o direito do autor de desfrutar da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de suas produções científicas, literárias ou artísticas⁹. A adoção do Comentário Geral nº 21 pretende corrigir

⁷ Ver Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, General Comment nº 21, Right of everyone to take part in cultural life, E/C.12/GC/21, 21 dez. 2009.

⁸ Os comentários gerais do Comitê estão disponíveis em <www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>.

⁹ Ver Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, General Comment nº 17 (2005), The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author, E/C.12/GC/17, 12 jan. 2006.

esse desequilíbrio, oferecendo orientações sólidas sobre o conteúdo de um dos direitos culturais fundamentais consagrados no Pacto: o direito de todos de participar da vida cultural.

Ao fazê-lo, o Comitê manteve a abordagem utilizada na maioria dos comentários gerais anteriores, que esclarecem o conteúdo de outros direitos contidos no Pacto. Metodologicamente, o Comentário Geral nº 21 segue de perto a estrutura de seus precedentes¹⁰. Ele começa por caracterizar o conteúdo normativo do direito, incluindo suas principais definições, a aplicação da proibição de discriminação e os grupos que necessitam de proteção especial. Em seguida, define as obrigações dos Estados-membros – as gerais, as específicas, as essenciais e as internacionais. Depois, oferece exemplos de violações do direito e descreve as medidas que devem ser tomadas para assegurar sua implementação nacional. Por fim, aborda a questão das obrigações dos atores que não sejam Estados.

Em termos substantivos, esse comentário considera o direito de participar da vida cultural como uma liberdade. Mesmo assim, o Comitê continua a empregar sua tipologia tripartite habitual para clarificar o alcance das obrigações decorrentes desse direito, que são as de respeitar, proteger e cumprir. A consequência é importante: o gozo de liberdades, tal como a de participar da vida cultural, exige do Estado não só a não interferência, mas também obrigações positivas, incluindo as necessárias para prevenir a interferência ou o abuso de terceiros, e aquelas necessárias para facilitar e promover o gozo do direito por parte de indivíduos e grupos que não tenham condições de fazê-lo.

O comentário ressalta ambos os aspectos – individuais e coletivos – do direito de participar da vida cultural. Segundo o texto, "os direitos culturais podem ser exercidos por uma pessoa (a) individualmente; ou (b) em associação com outras; ou (c) dentro de uma comunidade ou grupo, como tal". Embora o significado dessa afirmação possa necessitar mais esclarecimentos, ela transmite o sentido coletivo de "cultura", ou o fato de que os bens e práticas culturais constituem referências para uma comunidade cultural. Consequências jurídicas relevantes podem decorrer desse aspecto: por exemplo, se um único ato ou omissão afetar bens ou práticas que constituem uma referência cultural para a comunidade, todos os membros da comunidade – e talvez a própria comunidade – podem ser prejudicados. A proteção jurídica adequada contra tais violações com efeito coletivo pode, por sua vez, requerer mecanismos processuais adequados no que diz respeito à capacidade processual, ao objeto do pedido e ao tipo de ação.

¹⁰ Para uma explicação mais detalhada, ver Víctor Abramovich e Christian Courtis, *Direitos sociais são exigíveis*, Porto Alegre: Dom Quixote, 2011, pp. 83-144.

O Comentário Geral adotou uma definição muito ampla de "cultura" e "vida cultural" em oposição às definições que restringem a "cultura" à "alta cultura"¹¹. Segundo o Comitê, a vida cultural engloba "todas as manifestações da existência humana [...] através das quais indivíduos, grupos de indivíduos e comunidades expressam sua humanidade e o sentido que dão a sua existência e constroem sua visão de mundo, representando seu contato com as forças externas que afetam suas vidas". A lista não exaustiva contida no § 13 oferece uma indicação do alcance dado a esse termo pelo Comitê.

Outra definição significativa adotada pelo Comitê consiste em distinguir os diferentes significados de "participação na vida cultural": participação em, acesso a e contribuição para a vida cultural. Essas distinções parecem relevantes quando se trata de definir os tipos de medidas que os Estados devem adotar para assegurar o gozo do direito de participar da vida cultural. De fato, os parágrafos dedicados a esclarecer as medidas especiais de proteção para grupos específicos parecem levar em conta algumas dessas distinções: para os povos indígenas e outras minorias, a ênfase consiste em permitir-lhes que desenvolvam sua própria vida cultural e participem dela sem interferência; já para outros grupos – como mulheres, idosos, pessoas que vivem na pobreza ou pessoas com deficiência – a ênfase consiste em remover os diversos obstáculos que impedem o acesso à vida cultural.

A fim de descrever os elementos que caracterizam o pleno exercício do direito de participar da vida cultural, o Comitê recorre novamente às noções de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade, adaptabilidade e adequação. Embora sejam coerentes com os comentários gerais anteriores, compreender o significado desses conceitos, quando aplicados à cultura e à vida cultural, pode ser difícil. Na verdade, o Comentário Geral nº 21 parece aplicar esses conceitos a questões diferentes. Por exemplo, a disponibilidade refere-se a bens e serviços culturais. A acessibilidade faz alusão a bens e serviços culturais, práticas culturais e informação. Por sua vez, aceitabilidade, adaptabilidade e adequação são predicados de políticas culturais, estratégias e medidas para realizar o direito de participar da vida cultural.

Ao abordar a questão das limitações do direito, o comentário deixa claro que as práticas ou tradições que violam os direitos humanos não são admitidas como "cultura" ou "vida cultural" e, portanto, não estão protegidas pelo direito de participar da vida cultural. É uma declaração de princípio crucial para enfrentar a alegação de que a cultura pode minar toda a agenda de direitos humanos. Porém, embora o princípio seja claro, uma orientação adicional é necessária para sua operacionalização.

Além de reforçar a aplicação do princípio da não discriminação ao direito de participar da vida cultural, o Comitê faz duas afirmações importantes sobre o assunto. Em primeiro lugar, ele assevera que ninguém deve ser discriminado por exercer ou não o direito de participar da vida cultural ou de pertencer a uma comunidade cultural. É um corolário importante do direito de participar da vida cultural considerado como uma liberdade. Em segundo lugar, o Comitê deixa claro que, para erradicar a discriminação, os Estados devem reconhecer a existência, no seu território, de diferentes identidades culturais de indivíduos e comunidades. É uma obrigação imediata que não exige muitos recursos e constitui um esclarecimento fundamental para identificar formas de discriminação como a negação ou assimilação cultural.

O Comitê também abordou a questão, muitas vezes difícil, de definir as obrigações essenciais decorrentes do direito de participar da vida cultural. No contexto de uma obrigação geral "de criar e promover um ambiente no qual uma pessoa, individualmente ou em associação com outras, ou dentro de uma comunidade ou grupo, possa participar da cultura de sua escolha", o Comitê identifica as seguintes obrigações essenciais:

» adotar medidas para garantir a não discriminação e a igualdade de gênero no gozo do direito;

» respeitar o direito de todos de se identificar ou não com uma ou mais comunidades e o direito de mudar sua escolha;

» respeitar e proteger o direito de todos de exercer suas próprias práticas culturais e os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais a elas relacionados;

» eliminar todas as barreiras ou obstáculos que inibam ou restrinjam o acesso de uma pessoa a sua própria ou a outras culturas;

» permitir e incentivar a participação de pessoas pertencentes a grupos minoritários, povos indígenas ou outras comunidades na concepção e implementação de leis e políticas que os afetem, incluindo a obtenção de seu consentimento prévio, livre e informado quando a preservação de seus recursos culturais essenciais estiver em risco¹².

diversidade

DIREITOS CULTURAIS COMO DIREITOS HUMANOS CONCEITOS

¹¹ Ver José Teixeira Coelho, *Diccionario critico de politica cultural*, Barcelona: Gedisa, 2009, pp. 81-4.

¹² Ver Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, General Comment nº 21, Right of everyone to take part in cultural life, E/C.12/GC/21, 21 dez. 2009.

O comentário geral também identifica algumas obrigações internacionais decorrentes do direito de participar da vida cultural. Nesse sentido, o Comitê ressalta a importância da cooperação e assistência internacional para a plena realização desse direito, mas também recorda que os Estados devem assegurar que os acordos internacionais não prejudiquem sua fruição.

Seguindo a tendência criada em comentários gerais anteriores, o Comitê também fornece um rol exemplificativo de atos e omissões que constituem violações do direito de participar da vida cultural. A lista oferece orientações relevantes para a identificação de violações que podem ser objeto de comunicação consoante o Protocolo Facultativo ao PIDESC, adotado recentemente. Assim, a lista pode representar mais uma contribuição para o desenvolvimento do conteúdo das obrigações oriundas do direito de participar da vida cultural.

Apesar de breve, a seção dedicada à implementação em nível nacional oferece algumas orientações interessantes. Ao contrário de outros comentários gerais, ela não apresenta um plano ou estratégia nacional abrangente, mas um lembrete da necessidade de adotar medidas para a realização plena e imediata do direito. Por outro lado, constam algumas indicações úteis: a necessidade de "fazer o maior uso possível dos recursos culturais valiosos que cada sociedade possui"; a alavancagem potencial que o empoderamento cultural inclusivo pode ter como meio para reduzir as disparidades sociais; e a importância de ir além dos aspectos materiais da cultura, levando-se em conta também o acesso efetivo aos bens culturais intangíveis. O Comitê recomenda aos Estados-partes que definam indicadores apropriados, com dados e cronogramas desagregados, para permitir um controle eficaz da implementação do direito e proporcionar mecanismos e instituições eficazes para investigar, examinar e reparar supostas violações dos direitos.

Em resumo, o Comentário Geral nº 21 é uma contribuição bem-vinda e importante que esclarece o conteúdo e as implicações do direito de participar da vida cultural, proporcionando uma melhor orientação para sua implementação. Estados-partes, organizações da sociedade civil, acadêmicos e outros interessados estão agora equipados com uma referência conceitual fidedigna que ajuda a entender o sentido e o alcance desse direito.

NOVAS OPORTUNIDADES DE EVOLUÇÃO

Duas outras iniciativas internacionais merecem atenção, pois também podem contribuir para a clarificação do conteúdo dos direitos culturais.

Na esfera do sistema universal de direitos humanos, em 10 de dezembro de 2008 a Assembleia Geral da ONU adotou um Protocolo Facultativo ao PIDESC

que permite que o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais considere queixas por violações alegadas dos direitos consagrados no Pacto, inclusive os direitos culturais¹³. Como o Comitê já forneceu orientações sobre o conteúdo normativo do direito de participar da vida cultural – e sobre o direito de desfrutar da proteção dos interesses morais e materiais do autor decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística criada por ele –, esse novo mecanismo abrirá a possibilidade de examinar alegações relativas à violação de direitos culturais, proporcionando melhor esclarecimento e mais critérios de interpretação no contexto de situações concretas. O protocolo entrou em vigor em maio de 2013 e até fevereiro de 2015 foram depositadas 19 ratificações.

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a OEA criou um grupo de trabalho com a tarefa de desenvolver os indicadores a serem utilizados pelos Estados-partes para informar sobre os progressos alcançados na realização dos direitos incluídos no Protocolo de San Salvador¹⁴. O grupo de trabalho também será encarregado da revisão dos relatórios periódicos que os Estados-partes têm a obrigação de apresentar. Esse exercício implica, entre outras coisas, a elaboração de indicadores para os direitos culturais incluídos no art. 14 do Protocolo de San Salvador, que constituirá então uma referência importante para o monitoramento dos direitos culturais.

¹³ Ver Comissão Internacional de Juristas, *Comentario del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Ginebra: 2008; Laura Salameo Teixidó, *La protección de los derechos sociales en el ámbito de las Naciones Unidas: el nuevo protocolo facultativo al pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*, Madri: Civitas, 2012.

¹⁴ Ver Conselho Permanente da OEA, Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, Indicadores de progresso para a medição de direitos contemplados no Protocolo de San Salvador, CP/CAJP-2943/11, 14 mar. 2011.

DIREITOS CULTURAIS NO BRASIL: DIMENSIONAMENTO E CONCEITUAÇÃO

- Francisco Humberto Cunha Filho -

Desde 10 de dezembro de 1948, quando proclamou a Resolução 217 A, na qual está a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Assembleia Geral da ONU chamou a atenção para os direitos culturais, um novo e delicado núcleo de direitos, assim considerados por estarem relacionados aos muitos significados da palavra "cultura". Pelo menos dois artigos fazem referência aos direitos culturais, sendo que num prevalece a abordagem generalista e noutro a mais restrita. Tais alusões correspondem à principal dicotomia que persiste como entrave para uma unificação conceitual.

A compreensão mais ampla está no art. 22 da DUDH:

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

O entendimento mais restrito figura nos dois itens do art. 27:

- 1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.*
- 2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autora.*

No primeiro caso, os direitos culturais relacionam-se com a ideia de respeito ao *modus vivendi* peculiar dos distintos povos destinatários e signatários

da declaração; no segundo, com atividades mais específicas, cujos núcleos podem ser extraídos, com variações gramaticais, do próprio texto: artes, ciência e literatura.

Considerando-se que as declarações de direitos atuam como faróis para a produção das normas jurídicas nos países que formam a comunidade internacional, o objetivo deste escrito é o de dimensionar se e em que medida há influência da DUDH sobre o preceito da Constituição brasileira de que "O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais" (parte inicial do art. 215), tentando "medir" a dimensão dada a essa expressão. Ademais, a partir do entendimento obtido, almeja-se traçar um perfil do atual estágio dos direitos culturais no Brasil.

CULTURALISMO JURÍDICO, MULTICULTURALISMO E DIREITOS CULTURAIS

Os muitos sentidos da palavra "cultura" estimulam a aproximação de – e até a confusão com – expressões de grafias próximas, mas de substâncias distintas. Nas mais achegadas relações do direito com a cultura, pelo menos três delas necessitam ser evidenciadas e ter seus significados definidos, de modo a evitar que uma seja empregada no lugar da outra, o que inevitavelmente geraria confusão em termos comunicacionais e, principalmente, científicos.

A primeira dessas expressões é *culturalismo jurídico*, portadora de uma abrangência tão colossal que fornece base para uma teoria que explica todo o direito (ciência) e todos os direitos (bens jurídicos) a partir da cultura, tomada em sua dimensão antropológica¹. Para essa teoria, falar em direitos culturais é uma tautologia, porque todos eles o são.

Multiculturalismo, por seu turno, é uma derivação da ideia culturalista para territórios específicos, por meio da qual se defende a coexistência de povos, comunidades e grupos lastreados em valores e expressões culturais distintas². Sua preocupação, portanto, não é com o conjunto dos direitos culturais, mas com um que é específico em termos de identificação, ainda que genérico quanto à abrangência: o direito à diversidade.

Os *direitos culturais*, por sua vez, pressupõem a especificação, se não de um rol, ao menos de categorias de direitos relacionados com a cultura, compreendida

¹ Miguel Reale, *Cinco temas do culturalismo*, São Paulo: Saraiva, 2000.

² Ana Maria D'Ávila Lopes, "A contribuição da teoria do multiculturalismo para a defesa dos direitos fundamentais dos indígenas brasileiros". Disponível em: <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/estado_dir_povos_ana_maria_lopes.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2010.

a partir de núcleos concretos formadores de sua substância, como as artes, a memória coletiva e o fluxo dos saberes³.

As interconexões entre os três conceitos levam às seguintes observações: culturalismo jurídico é teoria; multiculturalismo é ideologia; direitos culturais são práxis. Evidenciam-se, em decorrência, graus de concretude e materialização diferenciados e crescentes do primeiro para o último.

Assim, não se pode confundir culturalismo jurídico e multiculturalismo com direitos culturais, pois a abrangência e o significado dos primeiros aniquilariam a dimensão mais concreta do terceiro. Contudo, há um direito cultural específico às práticas multiculturalistas, bem como à concepção que explica as relações sociais a partir do culturalismo.

DIREITO À CULTURA, DIREITO DA CULTURA E DIREITOS CULTURAIS

A terminologia acima deve ficar mais evidente com o comparativo das três expressões que dão título a este tópico. Inicialmente, há consideráveis diferenças entre os significados de direito à cultura e direito da cultura; o primeiro, mais uma vez, remete aos aspectos abstratos da convivência humana. Em princípio se refere a "um" direito, embora de dimensão grandiloquente e amorfa; corresponde, na linguagem da ONU, à prerrogativa de participar da vida cultural da comunidade. Com efeito, o direito à cultura constitui proteção contra mudanças abruptas e ilegítimas, mesmo porque as restrições a seu acesso, decorrentes, por exemplo, de segregações punitivas (prisões e outros castigos), integram o amálgama cultural que lhe dá substância. Jesús Prieto de Pedro ao mesmo tempo o sintetiza e localiza no mundo jurídico: "O direito à cultura se contextualiza nos direitos culturais, como uma de suas principais manifestações, e os direitos culturais, por seu turno, nos direitos humanos"⁴.

A outra expressão – direito da cultura – permite vislumbrar "o" direito que rege relações específicas e tangíveis, a partir de elementos palpáveis do universo cultural observado. Pontier, Ricci e Bourdon sustentam que o desenvolvimento de políticas públicas específicas forjou a criação do referido direito, que passou a ser evidentemente necessário, por pelo menos três motivos: (1) tornou-se imperioso regulamentar os serviços públicos de cultura, que começaram a ser ofertados; (2) a ação estatal criou o respectivo poder de polícia cultural,

³ Francisco Humberto Cunha Filho, *Cultura e democracia na Constituição federal de 1988*, Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

⁴ Jesús Prieto de Pedro, "Derecho a la cultura e industrias culturales", em: *Economía y cultura*, Bogotá: Convenio Andrés Bello, 2001, p. 212.

exercível sob disciplina e controle; e (3) o impulso das políticas gerou maiores fluxos e mais relações culturais, das quais decorreu natural crescimento quantitativo e qualitativo de litígios culturais, que passaram a exigir parâmetros para sua solução⁴.

Monnier e Forey comungam com esse entendimento e afirmam que o direito da cultura passou a receber tratamento de disciplina autônoma, na França, somente a partir dos anos 1990⁵. Mesmo reconhecendo a heterogeneidade e multiplicidade de objetos, as autoras mencionam alguns como exemplo: os monumentos históricos, os arquivos, os vestígios arqueológicos, as criações do espírito, a língua, os livros.

Sem prejuízo da observação de Pedro de que o conceito, menos que servir como categoria jurídica de aplicação direta, presta-se mais a identificar um grupo de direitos fundamentais⁷, no Brasil, desde 2007, a Universidade de Fortaleza tem disciplina específica, com versões diferenciadas para a graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado em direito)⁸, designada com a expressão que faz referência à literalidade do texto constitucional do país: direitos culturais. Contudo, na dimensão teórica e na aplicação efetiva, os direitos culturais praticamente equivalem ao direito da cultura, por versarem sobre as relações jurídicas específicas em três grandes campos: artes, memória coletiva e fluxo de saberes.

CONSTITUIÇÃO CULTURAL: LIBERDADES, PRESTAÇÕES E ESTÍMULOS

A Constituição brasileira é abundante no tratamento da cultura. Isso fica evidente no fato de que em todos os seus títulos há farta disciplina jurídica sobre o assunto. Poderia, por isso, ser chamada de “constituição cultural”, mas também pelo fato de possuir seção específica para o tema, em cujo artigo inaugural – 215 – se lê que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”.

Na verdade, se não fosse o encantamento brasileiro pela retórica, o texto do artigo transcrito poderia terminar na parte em destaque, porque seus complementos são meras manifestações específicas de direitos culturais. Contudo,

⁴ Jean-Marie Pontier, Jean-Claude Ricci e Jacques Bourdon, *Droit de la culture*, Paris: Dalloz, 1990, p. 90.

⁵ Sophie Monnier e Elsa Forey, *Droit de la culture*, Paris: Gualino, 2009, pp. 18-9.

⁷ Jesús Prieto de Pedro, *op. cit.*, p. 215.

⁸ Francisco Humberto Cunha Filho, Mário Ferreira de Pragmácio Telles e Rodrigo Vieira Costa (org.), *Direito, arte e cultura*. Fortaleza: Sebrae-CE, 2008.

eles possuem uma utilidade, evidenciada em palavras substanciais neles contidas: acesso, apoio, incentivo, valorização e difusão. A serventia é mostrar que o Estado, ao garantir o exercício dos direitos culturais, exerce múltiplos papéis, ajustáveis conforme o direito a que se refere. Em gênero, podem consistir em abstenções e atuações; estas podem ser divididas em prestações e estímulos que, por seu turno, são positivos ou negativos, conforme se queira incrementar ou inibir certas práticas. Quando se trata de garantir as liberdades culturais, a abstenção é recomendada; se o foco é assegurar possibilidades equânimes de criação e difusão, atuações e prestações são necessárias.

Uma consequência inevitável é a interferência, ainda que seja a de observar superficialmente os conteúdos e a capacidade operacional de quem é incentivado, tudo porque os apoios e estímulos são oferecidos segundo os preceitos constitucionais e com recursos públicos, que precisam ser fiscalizados quanto ao seu emprego. A fiscalização, no entanto, é limitada pelo preceito de que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (CF 1988, art. 5º, IX).

DIREITOS E DEVERES CULTURAIS EM GÊNERO

Apesar de no Brasil serem quase sinônimas as expressões “direito da cultura” e “direitos culturais”, a última carrega a desvantagem de induzir o pensamento de que as relações jurídicas do setor contemplam apenas “direitos”, provocando a falsa impressão da inexistência de “deveres” culturais; quando muito, cogita-se que eventuais deveres⁹ são de responsabilidade do Estado. Contudo, aos direitos correspondem deveres, sendo que estes são de responsabilidade das pessoas indicadas na legislação; e em termos de cultura, para além do Estado, elas são muitas¹⁰.

Uma rápida observação de como se configuram os grandes núcleos dos direitos culturais permite vislumbrar o estágio dessa relação.

Relativamente às artes, com *status* de direito fundamental, é assegurado, nos termos da lei, “o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas” (CF 1988, art. 5º, XXVIII, b). É a explícita manifestação do aspecto patrimonialista, de direito de propriedade sobre a criação do intelecto. Contudo, a Constituição também determina genericamente que “a propriedade atenderá a sua função social” (art. 5º, XXIII), o

⁹ Norberto Bobbio, *Teoria geral da política*, Rio de Janeiro: Campus, 2000.

¹⁰ Vasco Pereira Silva, *A cultura a que tenho direito*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 95.

que se refere a qualquer tipo de domínio, inclusive o intelectual. Para operacionalizar simultaneamente essas duas normas, deve-se entender que os criadores detêm direitos na condição de proprietários, mas também têm deveres, assim como os destinatários de suas obras. Não é à toa que um dos grandes desafios do momento é a reconstrução da legislação de direitos autorais, que atualmente favorece a propriedade, sem considerar devidamente a função social¹¹.

No campo mais tradicional da preservação da memória coletiva, o do tombamento, desde 1937 é clara – ao menos normativamente – a correlação entre direitos e deveres culturais, evidente na conservação do direito de propriedade do dono do bem tombado, que não deve modificá-lo ou destruí-lo sem autorização, concordando em submeter-se a fiscalizações e em dar preferência de alienação ao poder público. Mas esse equilíbrio é quase sempre apenas normativo, pois a tendência é tentar impedir que o tombamento se concretize ou que ao menos seja comutado em desapropriação.

No domínio da proteção do patrimônio cultural imaterial, o equilíbrio também é dificultoso. Aceitam-se com tranquilidade, por exemplo, compensações e reconhecimentos públicos para os chamados tesouros vivos. Mas se deles se pede repasse de saberes, fazeres e viveres, dúvidas são levantadas quanto à possível obrigação.

Também não há boa recepção quando se pondera sobre o conteúdo e a forma de tais saberes, fazeres e viveres. Por um lado, aceitam-se os compatíveis com os dogmas constitucionais que valorizam bens como a dignidade humana, a igualdade e o respeito à natureza; por outro lado, rejeitam-se os incompatíveis com eles. De fato, velar por esses bens corresponde ao dever de aprimorar as relações humanas.

ROL E CATEGORIZAÇÃO DOS DIREITOS CULTURAIS

Há algumas tentativas de elaborar o rol exaustivo dos direitos culturais, cujo bom intuito é o de fazer conhecê-los. Contudo, em termos científicos, essa empreitada corresponde a um modelo antigo de observação da realidade, de quando a dinâmica da vida social era bem menos célere e pouco afetada por novidades. Nos tempos atuais, uma relação dos direitos culturais lembraria o tear de Penélope, urdido durante o dia, mas passível de ser desfeito à noite¹², não propriamente por sabotagem, mas em virtude de duas causas principais:

¹¹ Marcos Wachowicz e Manoel Joaquim Pereira dos Santos (org.), *Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

¹² René Ménard, *Mitologia greco-romana*, São Paulo: Opus, 1991.

a dinâmica de criação, extinção e modificação dos direitos na contemporaneidade, bem como o frequente caráter programático das normas do setor.

Quanto à dinâmica jurídica, o legislador tem o poder de, a qualquer momento, alterar a legislação (excetuadas algumas cláusulas, por isso chamadas de pétreas), de modo que a norma mais nova prevalece sobre as antigas. A programaticidade de muitas normas de direitos culturais, por seu turno, significa a possibilidade de adaptação da forma de concretizá-las, segundo distintos programas políticos. Desse modo, quando a Constituição brasileira determina que “a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais” (art. 216, V, § 3º), o legislador, em dado momento, pode entender que os incentivos advirão de renúncia fiscal, e noutro pode avaliar que o Estado tem o dever de fornecê-los diretamente.

Arrolar os direitos culturais exige um esforço ininterrupto de atualização, razão pela qual, sem se deixar de valorizar uma noção sólida dos direitos existentes, passou-se à ideia de conhecer as categorias de direitos culturais. É o que fez José Afonso da Silva, que distingue:

- a) direito à criação cultural, compreendidas as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- b) direito de acesso às fontes da cultura nacional;
- c) direito de difusão da cultura;
- d) liberdade de formas de expressão cultural;
- e) liberdade de manifestações culturais;
- f) direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens de cultura¹³.

Peter Häberle realizou empreendimento semelhante analisando constituições de países europeus, que fazem alusão a: liberdade de prática da ciência e da arte, liberdade de ensino, direito à instrução, liberdade para aprender, liberdade dos pais para educar a prole, liberdade de ação das associações culturais, tutela da propriedade intelectual, alfabetização de adultos, participação na radiodifusão, proteção do patrimônio histórico e artístico e proteção da natureza¹⁴.

¹³ José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, São Paulo: Malheiros, 1993, p. 280.

¹⁴ Peter Häberle, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1993, pp. 211-2.

GARANTIAS DOS DIREITOS CULTURAIS

Por relação exaustiva ou por categorias, conhecer os direitos culturais não é um fim, mas apenas um instrumento para viabilizar sua concretização. É conveniente lembrar que no Brasil é relativamente fácil reconhecer normativamente novos direitos; a dificuldade reside em dar efetividade a eles. Essa prática remete à necessidade de conhecer e categorizar as garantias culturais. Elas são os elementos dos quais os titulares dos direitos podem e devem valer-se para fazê-los migrar da previsão em textos legais para o mundo dos fatos. Obviamente, as garantias de direitos circundam o mundo jurídico, mas o extrapolam, por serem também de natureza política e social¹⁵.

Na Constituição brasileira, a preocupação ficou evidenciada nas três alterações que afetaram a seção destinada à cultura, por meio das Emendas Constitucionais nº 42/2003, 48/2005 e 71/2012, que, ao invés de seguirem a tradição de criar novos direitos, se preocuparam em definir garantias para os já existentes. As duas últimas, ao instituir, respectivamente, o Plano Nacional de Cultura e o Sistema Nacional de Cultura, almejam a continuidade das políticas culturais, além de somar esforços e recursos dos poderes públicos responsáveis por elas.

No mesmo sentido, a EC nº 42/2003, ao facultar "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", visa criar o esteio pecuniário necessário à efetivação dos direitos culturais. Essa Emenda, contudo, certifica que as garantias jurídicas não são suficientes para o propósito perseguido, isso porque, mesmo com a devida autorização, nenhum Estado ou tampouco o Distrito Federal usaram a permissão constitucional de criar verbas vinculadas a um fundo de cultura. Certamente faltou a pressão dos interessados sobre seus representantes para que os entes referidos editassem as normas necessárias para o incremento das verbas favoráveis às políticas culturais; se isso tivesse ocorrido, representaria o acionamento das garantias políticas e sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, pode-se concluir que:

(1) os direitos culturais não se confundem com culturalismo jurídico (uma teoria), tampouco com multiculturalismo (uma ideologia); mas entre eles estão

¹⁵ Luis Roberto Barroso, *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 121.

a prerrogativa de entender as relações sociais a partir da cultura, bem como a convivência simultânea de distintos matizes e matrizes culturais;

(2) "direitos culturais", no Brasil, é expressão quase sinônima de direito da cultura; direito à cultura é fórmula vinculada à antropologia, possuidora de dimensão tão abrangente que é impossível descumpri-la em termos absolutos;

(3) o Estado tem múltiplos papéis na missão de garantir o pleno exercício dos direitos culturais, passíveis de síntese no asseguramento de liberdades, na entrega de bens e serviços e na realização de estímulos positivos e negativos, conforme os limites constitucionais;

(4) os direitos culturais vêm inexoravelmente acompanhados dos respectivos deveres culturais, de responsabilidade não apenas do Estado, mas de múltiplos atores sociais;

(5) a melhor forma de conhecer direitos e deveres culturais não é a construção de um rol, mas o entendimento de suas categorias, pois a fórmula de criação das leis e o caráter programático das normas culturalistas dão feição dinâmica aos direitos;

(6) tão importante quanto conhecer os direitos culturais é ter ciência do instrumental que pode assegurar sua efetivação: as garantias culturais; ademais, o acionamento das garantias pode transformar o prestígio constitucional quase retórico em efetivo incremento dos direitos culturais.