

Direitos Culturais: Múltiplas Perspectivas

Vol. IV



Francisco Humberto Cunha Filho
Marcus Pinto Aguiar
Organizadores



**DIREITOS CULTURAIS: MÚLTIPLAS
PERSPECTIVAS
VOL. IV**

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ

Reitor

José Jackson Coelho Sampaio

Vice-Reitor

Hidelbrando dos Santos Soares

Editora da UECE

Erasmus Miessa Ruiz

Conselho Editorial

Antônio Luciano Pontes

Eduardo Diatahy Bezerra de Menezes

Emanuel Ângelo da Rocha Fragoso

Francisco Horácio da Silva Frota

Francisco Josênio Camelo Parente

Gisafran Nazareno Mota Jucá

José Ferreira Nunes

Liduina Farias Almeida da Costa

Lucili Grangeiro Cortez

Luiz Cruz Lima

Manfredo Ramos

Marcelo Gurgel Carlos da Silva

Marcony Silva Cunha

Maria do Socorro Ferreira Osterne

Maria Salete BessaJorge

Silvia Maria Nóbrega-Therrien

Conselho Consultivo

Antônio Torres Montenegro (UFPE)

Eliane P. Zamith Brito (FGV)

Homero Santiago (USP)

Ieda Maria Alves (USP)

Manuel Domingos Neto (UFF)

Maria do Socorro Silva Aragão (UFC)

Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça (UNIFOR)

Pierre Salama (Universidade de Paris VIII)

Romeu Gomes (FIOCRUZ)

Túlio Batista Franco (UFF)

ORGANIZADORES
Francisco Humberto Cunha Filho
Marcus Pinto Aguiar

**DIREITOS CULTURAIS: MÚLTIPLAS
PERSPECTIVAS
VOL. IV**

Fortaleza, CE
2018



Direitos Culturais: Múltiplas Perspectivas vol. IV

©2018 *Copyright by* Francisco Huberto Cunha Filho, Marcus Pinto Aguiar
Impresso no Brasil / Printed in Brazil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

Editora da Universidade Estadual do Ceará - UECE
Av. Dr. Sila Munguba, 1700 - *Campus* do Itaperi - Reitoria - Fortaleza - Ceará
CEP: 60714-903 - Tel: (085) 3101-9893.
Internet: www.uece.br - E-mail: eduece@uece.br

Editora filiada à



ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA
DAS EDITORAS UNIVERSITÁRIAS

Coordenação Editorial

Erasmio Miessa Ruiz

Diagramação e Capa

Antonio Franciel Muniz Feitosa

Revisão de Texto

Marcus Pinto Aguiar



Ficha Catalográfica

D598 Direitos culturais: múltiplas perspectivas / organizado por Francisco Humberto Cunha Filho, Marcus Pinto Aguiar. - Fortaleza: EdUECE, 2018.

353 p.

ISBN: 978-85-7826-645-5

1. Patrimônio cultural. 2. Direitos culturais. I. Cunha Filho, Francisco Humberto. II. Aguiar, Marcus Pinto. III. Título.

CDD: 363.69

SUMÁRIO

PREFÁCIO	
<i>Mário Pragmácio</i>	7

PATRIMÔNIO CULTURAL E MEMÓRIA SOCIAL

A HISTÓRIA DO BRASIL ENTRE LACUNAS, AUSÊNCIAS E ESQUECIMENTOS: CONHECER TAMBÉM É UM DIREITO	
<i>Pedro Paulo A. Funari; Lilian Marta Grisolio; Michel Justamand, Patrícia Sposito Mechi</i>	9

A REFERÊNCIA CULTURAL DO INVENTÁRIO NACIONAL DE PROTEÇÃO DOS BENS IMATERIAIS	
<i>David Barbosa de Oliveira</i>	27

DINÂMICAS DO PROCESSO DE ELABORAÇÃO DO INVENTÁRIO CULTURAL DO MARACATU COMO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL DE FORTALEZA	
<i>Danielle Maia Cruz</i>	42

ANÁLISE DO RECONHECIMENTO LEGAL DA VAQUEJADA COMO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL BRASILEIRO	
<i>Anita Mattes</i>	61

PATRIMÔNIO CULTURAL PARA ALÉM DA LINHA ABISSAL	
<i>Isabela Camila da Cunha; Laura Dias Rodrigues de Paulo</i>	87

POLÍTICAS CULTURAIS E FOMENTO À CULTURA

6 A RESPONSABILIDADE DO GESTOR ADMINISTRATIVO NA PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL EM FACE DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	
<i>Bianca de Souza Saldanha; Francisco Humberto Cunha Filho</i>	106

O FOMENTO À CULTURA PELA LEI Nº 8.313/91 (“LEI ROUANET”): UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DAS CONTRAPARTIDAS AOS INCENTIVADORES. O CASO DAS SESSÕES EXCLUSIVAS <i>Fábio de Sá Cesnik; Aline Akemi Freitas; Felipe Gabriades de Souza</i>	125
PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO CAMPO DA CULTURA: UMA ANÁLISE DO PROCESSO DE CONSULTA DAS METAS DO PLANO NACIONAL DE CULTURA E DA CONFERÊNCIA LIVRE PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DA COMUNICAÇÃO <i>José Márcio Barros; Camila de Alvarenga Assis e Silva; Núbia Ribeiro Braga</i>	158
DERECHOS CULTURALES: ¿LO JURÍDICO CONSIGUE LA REDISTRIBUCIÓN DE LAS OPORTUNIDADES? <i>Maritza López de la Roche</i>	182

DIREITOS AUTORAIS E CONEXOS

OS PIONEIROS DA TIPOGRAFIA E DO DIREITO DE AUTOR PORTUGUESES: VALENTIM FERNANDES E JACOB CROMBERGER <i>Victor Gameiro Drummond</i>	200
CRÍTICA À DOGMÁTICA DOS DIREITOS AUTORAIS DAS TRABALHADORAS E TRABALHADORES E SUA COLONIZAÇÃO PELOS DIREITOS DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL <i>Gustavo Seferian Scheffer Machado</i>	228

DIREITOS CULTURAIS E TRANSVERSALIDADES

CIBERCULTURA: MÚLTIPLAS PERSPECTIVAS NA SOCIEDADE INFORMACIONAL <i>Marcos Wachowicz</i>	254
DIREITOS CULTURAIS E HEGEMONIA OCIDENTAL <i>Gilmara Benevides Costa Soares Damasceno</i>	271
A MALDIÇÃO DE JOÃO E MARIA: APELOS DE UMA ETNIA IDENTITÁRIA <i>Carlos Velázquez</i>	297
INFLUÊNCIA DOS CONDICIONAMENTOS CULTURAIS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS <i>Marcus Pinto Aguiar</i>	310
A SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO ENQUANTO MECANISMO DE FOMENTO DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA <i>Júlia Bagatini. Luiz Gonzaga Silva Adolfo</i>	337

PREFÁCIO

Os direitos culturais existem. Deixaram de ser uma categoria negligenciada dos direitos humanos, como vinha sendo denunciado internacionalmente, para se tornarem relevantes e, em alguns casos, objeto de interesse acadêmico, social, político e, até mesmo, econômico.

Na última década, os direitos culturais não estão sendo apenas reconhecidos, mas, ato contínuo, sofrendo um processo de reposicionamento: emergem das profundezas da indiferença e se deslocam para o centro dos grandes acontecimentos. Não seria exagero afirmar que, pela primeira vez da nossa história recente, os direitos culturais estão sendo, de fato, compreendidos.

Não é raro ver governos, movimentos sociais, imprensa e universidades reivindicarem tais direitos e interpelarem sobre seu conteúdo. É o despertar dos direitos culturais. Isso não quer dizer que tais direitos triunfaram. Estamos longe do pleno exercício dos direitos culturais. Bem distantes. Na verdade, ainda estamos discutindo como seria a silhueta jusculturalista, ou seja, tentando responder: que direitos são esses?

Mesmo assim, o reconhecimento de sua importância já é perceptível no mundo político e, sobretudo, jurídico. No Brasil, a Constituição Federal avançou significativamente em relação ao texto original de 1988, expandindo e colocando os direitos culturais já consagrados como eixo central das políticas culturais e do desenvolvimento humano.

Dentro da Ciência Jurídicas, o Direito da Cultura, que é a área destinada aos estudos dos direitos culturais, no Brasil, já atingiu a maioria, chegando próximo às duas décadas de experimentações e cautelosas caminhadas nesse terreno movediço. Tal área já consegue, por exemplo, avançar em relação ao

chamado Direito do Entretenimento, sobretudo no que se refere às proposições da disciplina, autonomia científica, importância estratégica em termos de políticas culturais e, sobretudo, solidez teórica.

Estamos nos primeiros passos, sim, é bom confessar, lutando, ao mesmo tempo, pelo reconhecimento de tais direitos, sem descuidar da militância pelo seu exercício, que urge nos dias atuais, principalmente em razão do avanço do pensamento conservador em todas as searas, sobretudo no campo da cultura.

A série “Direitos Culturais - Múltiplas Perspectivas” faz parte dessa construção doutrinária, que vem buscando consolidar a terminologia, testar categorias, evoluir teoricamente e respaldar o Direito da Cultura como uma área de atuação dentro e fora do mundo jurídico.

Com esse objetivo, a presente obra está dividida em quatro partes, que vem se juntando para dar corpo ao Direito da Cultura e à teoria dos direitos culturais, constituindo um excelente exemplo da amplitude e liminaridade dos estudos de tais direitos, que perpassam diversos domínios do saber.

Textos cuidadosamente selecionados sobre o patrimônio cultural e memória social; políticas culturais e fomento à cultura; direitos autorais e conexos; e, por fim, direitos culturais e transversalidades dão a exata noção de como estamos maduros, atentos e comprometidos com relação à valorização desse campo outrora negligenciado.

Os direitos culturais, sim, existem! Boa leitura.

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2018

Mário Pragmácio

Doutor em Direito e Presidente do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais.

A HISTÓRIA DO BRASIL ENTRE LACUNAS, AUSÊNCIAS E ESQUECIMENTOS: CONHECER TAMBÉM É UM DIREITO

*Pedro Paulo A. Funari*¹

*Lilian Marta Grisolio*²

*Michel Justamand*³

*Patrícia Sposito Mechi*⁴



UMA ABORDAGEM HISTÓRICA E SOCIAL

Não se pode entender bem qualquer tema acadêmico e jurídico sem sua inserção no contexto histórico e social que lhe dá sentido. O direito, descarnado de sua historicidade, aparece estranho, como uma sucessão de normas de difícil compreensão. Esse o motivo alegado por tantos para fugirem dos cursos jurídicos, tomados em sua aparência de normas etéreas a serem decoradas. No entanto, nada mais social e histórico do que as normas, nada mais antropológico. As sociedades humanas estão baseadas em normas de comportamento arbitrárias, de momentos, grupos e circunstâncias particulares. Antes da invenção da escrita, há pouco mais de cinco mil anos, por muitos milhares de anos mais, as regras sociais foram orais, transmitidas de geração em geração. Eram histórias, anedotas, mitos, que se transmitiam não apenas pela fala, mas também pela gestualidade. Podemos ter uma ideia disso pela observação e estudo das normas entre os povos tradicionais, como foi o caso de Claude Lévi-Strauss ao observar, entre outras, as regras de casamento e parentesco.

¹ Professor Titular do Departamento de História da UNICAMP.

² Professora Adjunta da Unidade Acadêmica de História e Ciências Sociais da UFG/RC.

³ Professor Adjunto do Instituto de Natureza e Cultura da UFAM.

⁴ Professora Adjunta do Instituto Latino-Americano de Economia, Sociedade e Política da UNILA.

A invenção da escrita, em sociedades agrícolas e de classe, viria a instituir funções adicionais à normatização, para além das distinções de identidade que predominavam nas sociedades tradicionais e sem exploração de classe. As normas passavam a servir para garantir tanto privilégios, como para garantir certos direitos, na medida em que a escrita servia para tornar pública a normatização e as punições. As antigas regras ancestrais de comportamentos continuaram sancionadas pelas forças cósmicas superiores e sobre-humanas, que chamaríamos de religiosas. Os gregos chamavam-na de Justiça Divina (Thêmis, a ordem natural das coisas), como seriam os interditos de casamento (incesto), por oposição à variável lei humana (Diké, Justiça, nomoi, regras, medidas).

A partir daí, toda a tradição ocidental ressaltou o caráter arbitrário, mutável e humano das normas, estabelecidas por uma decisão coletiva (lex, lei, “junção”, determinadas em assembleia, à diferença da decisão individual do hierarca, como pode ser o *decretum*, decreto, *rescriptum*, ou outras decisões autocráticas). Nem sempre está clara essa diferença entre a lei como resultado de uma decisão coletiva, acordada, negociada, e a imposição, por uma autoridade, de uma decisão mais ou menos arbitrária, mas parece haver certa relação entre lei e a legitimidade derivada de uma junção de pessoas a decidir.

A modernidade viria ressaltar a essa questão, ao contestar o poder regulatório autocrático, em benefício do coletivo. É neste contexto que surge a Declaração dos Direitos Humanos e do Cidadão (1789), na esteira do Iluminismo e da criação dos modernos estados nacionais, na esteira da Declaração de Independência Americana (1776). Toda a trajetória dos Direitos Humanos, a partir daí, inclui aspectos do que viriam a ser denominados Direitos Culturais (Soares e Funari 2018). Estes resultam, por sua vez, da crescente fragmentação social e do reconhecimento da diversidade como valor humano essencial. Rosa de Luxemburgo notabilizou-se pelo direito à alteridade (*Freiheit ist immer nur die Freiheit des Andersdenkenden*, frase na p. 109 de seu *Die russische Revolution. Eine kritische Würdigung*, Berlim, 1922; “A Liberdade é sempre apenas a liberdade de quem pensa diferente”). Isso viria a tornar-se, cada vez mais difundido, em particular a partir do Pós-Guerra (1945), com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), ainda tímida com o tema cultural. Os movimentos sociais como o anti-colonialismo, pelos

direitos civis e contra o racismo, feministas, da juventude e pela liberdade de comportamentos, pelas décadas seguintes (1950, 1960 e 1970) iriam levar o tema da diversidade cultural para o centro das discussões e lutas sociais. Uma declaração universal de direitos culturais só viria a ser substanciada em 2007, em Freiburg, Alemanha, com o detalhamento tanto conceitual, como de campos de aplicação, como em relação às comunidades tradicionais e locais e à participação, entre outros.

No caso do Brasil, essas tendências estiveram sujeitas às injunções políticas locais e no contexto internacional (Delgado 2016). Sociedade baseada na escravidão por quatro séculos, até 1889, seguida de uma república oligárquica (1889-1930), de uma ditadura (1937-1945), o breve e contraditório interlúdio liberal (1945-1964) foi marcado pela Guerra Fria (1945-1989), seguido por uma ditadura militar (1964-1985). Foi apenas com a abertura política e a anistia (1979) que o Brasil tomou o caminho em direção ao Estado de Direito, aos direitos humanos, ao respeito à diversidade e aos direitos culturais. A Constituição de 1988 já previa isso, no seu artigo 215:

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

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

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

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

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

II produção, promoção e difusão de bens culturais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

IV democratização do acesso aos bens de cultura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

V valorização da diversidade étnica e regional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005).

As emendas constitucionais mostram como o tema da diversidade e dos direitos culturais difundiu-se, ainda que não sem contradições e conflitos, por diversos motivos. Dois são os principais, um estrutural, outro conjuntural, mas interligados. A sociedade brasileira mantém-se como das mais desiguais no mundo, em décimo lugar, pelo índice gini (<https://oglobo.globo.com/economia/brasil-o-10-pais-mais-desigual-do-mundo-21094828>). Dentre esses, contudo é o com maior renda per capita o que, segundo alguns analistas, contribui para agravar os conflitos distributivos e aumentar os índices de violência, a superar até países em guerra (<http://www.independent.co.uk/news/world/americas/brazil-deaths-violent-crime-syria-police-brutality-report-brazilian-forum-for-public-security-a7386296.html>). Essa situação limita a implementação de políticas públicas de respeito e promoção aos direitos culturais.

Em termos conjunturais, os militares observaram com temor a Revolução dos Cravos, em Portugal, em 1974, e sob a direção intelectual do general Golbery do Couto e Silva estabeleceram um plano de transição, que logo se inspirou no modelo espanhol (Codato 2005). Com a morte do ditador Franco, em 1975, houve uma passagem para a democracia por meio das instituições vigentes, como as Cortes. Os Pactos de La Moncloa (1977) visou a legalizar os partidos políticos, a volta dos exilados, a volta das eleições competitivas, a devolução de poderes às regiões históricas e a imunidade jurídica para os franquistas (Cabrera 2011). Os militares brasileiros seguiram essa estratégia, com a Anistia (1979) e o retorno dos exilados, a legalização dos partidos, a volta das eleições diretas nos estados de federação (1982) e a aceitação de um civil eleito de forma indireta (1985), com a manutenção das instituições e com imunidade jurídica para os partidários do regime militar. Assim como na Espanha, essa transição sem ruptura e continuísta, preservou instituições e personagens, alguns dos quais serviram aos militares e aos governos posteriores, até hoje. Este segundo aspecto contribuiu para que o direito à recuperação da memória dos que se opuseram à ditadura encontre também dificuldades práticas.

OS MANUAIS DE HISTÓRIA DO BRASIL E OS DIREITOS CULTURAIS AO PASSADO

Entendemos que todas as sociedades humanas têm ou deveriam ter direito a conhecer o seu passado. Em muitos casos, esse saber é difundido por meio de contadores de histórias, de forma tradicional, em conversas, em particular, à noite. Tais contadores revelam nessas conversas com os mitos e as lendas ancestrais dos seus grupos, aspectos importantes para a manutenção do grupo. Já em outras sociedades, utilizam-se histórias contadas pelos próprios familiares, responsáveis por serem os iniciadores dos saberes dos mais novos, que só depois se encaminham para outros espaços sociais, as escolas.

As escolas cumprem o papel de disseminar os saberes acumulados ao longo de milhares de anos para os recém chegados às sociedades. Em alguns casos, é o Estado-Nação o responsável e está constituído, hoje, dentro do que se entende por história da humanidade, que tem a prerrogativa de manter e difundir os conhecimentos acumulados de cada sociedade e da geral.

Assim, muitos temas do conhecimento humano do passado, são elencados para serem ministrados nas escolas. Entre eles os de Química, Física, Biologia, Matemática, Artes, Línguas, Ciências Humanas de modo amplo, e também História. Essa última ciência abarca informações que estão circunscritas desde os tempos mais remotos da ancestralidade da espécie humana.

As informações da História, em grande parte das sociedades atuais, serão debatidas e refletidas por meio de manuais ou compêndios que trazem recortes temáticos dos fatos passados. Claro que os temas de reflexões não são escolhidos ao acaso e muitas temáticas são esquecidas, emudecidas, ou pouco comentadas. Além disso, esses manuais não conseguem expor ou explicar *toda a História*, como alguns deles sugerem em suas apresentações e até mesmo em seus títulos (Arruda e Piletti 2007).

Por esse motivo, apontamos aqui algumas reflexões com o sentido de auxiliar na compreensão do conhecimento do passado como um direito cultural dos povos, muitas vezes ausente, oculto e em alguns casos distorcidas de propósito. Neste capítulo, busca pensar-se sobre a importância de saber mais sobre si, seu entorno, entender como se constituíram os modos de vida das sociedades – incluindo aquelas em que estão inseridos os alunos – e sublinhar

a necessidade de desenvolver estratégias para que estes alunos se vejam como sujeitos históricos, percebendo diversos níveis de conexões na intrincada trama urdida entre passado e presente, desde o mais longínquo ponto da existência humana até os dias atuais. Para isto, apontamos três questões – dentre as inúmeras possíveis, percebidas em livros didáticos de história: a primeira se refere à uma perspectiva crítica na concepção do início da história brasileira que, ainda hoje, toma como marco a chegada dos europeus como o período a partir do qual vale a pena refletir e divulgar. Ao entender a história do Brasil a partir de outros protagonistas, que não aceitaram de forma passiva a conquista/invasão, reflète-se, aqui, sobre possíveis novos marcos a serem difundidos pelos manuais didáticos. Uma segunda questão, sobre um dos inúmeros silenciamentos da história oficial do Brasil, se refere à história de Santa Dica, um tipo de personagem ocultado em três dimensões dos manuais oficiais: uma mulher, camponesa e lutadora social. A sua história, inserida na dinâmica local e regional de Goiás é representativa de muitas outras ausentes das reflexões escolares.

Por fim, um terceiro ponto de reflexão deste texto, já indicado nos tópicos anteriores, busca sintetizar a maneira como se ensinou história e como se pensou a formação de cidadãos na ditadura militar. Sem rupturas com um passado eurocêntrico, branco, machista e classista, a ditadura garantiu a difusão de uma história acrítica e laudatória de grandes heróis, ao mesmo tempo em que inculcava nos estudantes uma visão de mundo conservadora. É contra esta história escrita pelos e para os vencedores, que este texto se insurge.

MUITO ANTES DE 1500: NEGAÇÃO A CONHECER NOSSOS POVOS ORIGINÁRIOS

Os manuais didáticos de história, em especial aqueles que lidam só com a história do Brasil, retratam, em geral, a não ser de maneira episódica e pouco relevante o período anterior ao ano de 1500 (Justamand, 2006). Este período, que pode ser estendido em muitos milhares de ano no passado, para muito antes de 1500, corresponde a um tempo anterior à chegada nessas terras dos colonizadores, em grande parte, em busca da realização de seus interesses comerciais (Alves Filho, s/data). Ainda são esquecidos os atores

que essas terras habitavam (Funari, 2004). Tais atores desenvolveram suas histórias, suas vidas, identidades (Justamand, 2014) e deixaram suas marcas e registros (Prous 2006). Construíram uma longa história, que segundo dados arqueológicos, se desenvolveu ao longo de milhares de anos. O conhecimento desta história, de seus sujeitos, das práticas que desenvolveram, das sociedades que erigiram ainda são grandes desconhecidos do grande público que tem o direito de conhecer este passado, o seu passado, obliterado com regularidade.

Ainda que muitos avanços possam ser percebidos na historiografia, nem todos eles são incorporados nas instituições escolares e, quando isto ocorre, em geral o ritmo é lento, há resistências, entraves burocráticos e pouco suporte didático, como renovação de materiais e oferecimento de cursos de capacitação aos docentes. Desta maneira, na história que se ensina muitas vezes ainda prevalece a ideia de que o território brasileiro foi *descoberto*. Alguns dos manuais de história são as únicas fontes de estudo e de entendimento do passado de muitas pessoas. Aos que já saíram da escola e que por inúmeros motivos não tiveram mais contato com este conteúdo, em alguns casos acreditam que não houve construção de saberes passíveis de serem apreendidos, antes da chegada dos europeus e suas naus.

Lembramos que muitos são os vestígios e marcas deixadas por esses ancestrais brasileiros. Entre essas marcas deixadas estão as intencionais como as artes rupestres. Elas são compostas por dois grupos principais: as pinturas e as gravuras rupestres. Esse tipo de arte se espalhou por todo o país (Prous et al, 2007) e deixa claro que as imagens comunicavam algo aos seus usuários (Justamand, 2012).

Lembramos que o espalhamento das marcas rupestres por todo o país, ainda é pouco divulgado nos manuais didáticos e, em muitos casos, não se sabe que ali perto da sua própria casa há a presença desses vestígios arqueológicos. Esse “esquecimento” didático impede que ocorra o interesse por saber mais ou ao menos conhecer o passado do seu local. Impede-se, dessa forma, o direito de saber da cultura do passado!

O caso mais célebre e reconhecido no país, já um tanto divulgado nos manuais didáticos mais recentes é o do Parque Nacional Serra da Capivara – PNSC. No PNSC há mais de quarenta anos ocorrem pesquisas em diversas

áreas dos saberes científicos. O parque fica no sudoeste do estado do Piauí. Ele está limitado entre 4 cidades, sendo que uma delas é São Raimundo Nonato, a mais famosa, por abrigar o Museu do Homem Americano e também a FUMDHAM⁵. Mas graças a essas pesquisas as pinturas rupestres e outros vestígios tem ganhado espaço nos manuais didáticos, mas não foi sempre assim (Justamand, 2004).

Pretendemos elencar algumas temáticas ainda pouco difundidas sobre as pinturas rupestres no PNSC. Ali se pode observar temáticas do que foi o cotidiano daqueles grupos de habitantes (Justamand, 2016). Essas marcas intencionais e visuais estão registradas nas cenas rupestres. Ampliando as temáticas nos manuais didáticos entenderíamos melhor a vida ancestral nas terras, ditas hoje como brasileiras.

Entre esses temas menos divulgados estão os das formas de vida (Justamand, 2007 e 2015), múltiplas sexualidades (Justamand e Funari, 2016; 2017), danças (Justamand 2010), conflitos (Justamand et al, 2017), manifestações religiosas (Asón e Martin, 2001), as relações com o meio ambiente (Justamand, 2005), entre outras temáticas que ainda estão à espera de interpretações ampliando nossos conhecimentos sobre o passado ancestral, visando a garantir o nosso amplo direito ao conhecimento cultural do passado!

DIREITO A SABER MAIS SOBRE AS MULHERES: A QUESTÃO DA SANTA DICA

Outro ponto fundamental na temática de direitos negados, é o direito da mulher existir como ser social e histórico. Se há algo que os historiadores concordam é a questão da ausência das mulheres nas narrativas históricas e as distorções clássicas em como são retratadas. Compreender como se desenhou esse silenciamento e ausência na história, e revelar as implicações – como a naturalização da inferioridade e da capacidade política de atuação, por

⁵ Fundação Museu do Homem Americano que desenvolve trabalhos de pesquisas e contribui com a divulgação de dados sobre a história ancestral dos primeiros habitantes do território brasileiro.

exemplo – permite expor às contradições e intencionalidades desse processo. Na luta para inclusão e visibilidade do mundo feminino, o feminismo, de maneira geral, tem sido capaz de transformar uma agenda específica em uma causa social. Conquistar o voto não ficou restrito num movimento político, não apenas na participação institucional, mas nos espaços públicos também. Para além disso, identificavam-se os mecanismos de exclusão, de conservação do papel da mulher e restrição na participação da sociedade como forma de manutenção de sua subalternidade.

Apesar dos inúmeros avanços, um breve levantamento bibliográfico demonstra como os livros didáticos continuam a subavaliar a participação feminina enquanto protagonista. Isso explica em parte, a resistência para incorporar os estudos não só da História das Mulheres, como também as discussões sobre gênero nas salas de aula. Negar o direito a memória e a compreensão do papel feminino na história, reafirma o papel de submissão e inferioridade em relação aos homens. Em virtude dessa exclusão e negação muitas histórias desaparecem ou ficam invisíveis. É o caso da Santa Dica, personagem histórica do interior de Goiás que é desconhecida até mesmo nos estudos da História Regional.

Benedita Cypriano Gomes, mais conhecida como Santa Dica, foi a filha mais velha de oito irmãos, filhos de Benedito Cypriano Gomes, pequeno proprietário rural de um engenho de cana-de-açúcar em Lagoa (hoje Lagolândia-GO). A menina, teve sua história entrelaçada com questões religiosas que rederam muitas versões. Uma das mais repetidas, e de forma muito dessemelhante, é que ela teria ressuscitado várias vezes e que entrava em catarse, enquanto entrava em contato com os seus guias espirituais. (Zicari 1992).

Santa Dica nasceu em 13 de abril de 1909, na fazenda Mozondó, às margens do Rio dos Peixes, distrito de Pirenópolis, conhecido à época como rio Jordão. As narrativas indicam que muito cedo, desde os 13 anos, ela se destacava com um comportamento diferente, chamava atenção por ser bonita e logo ficou conhecida pelos seus poderes espirituais. Aglomerou um pequeno grupo de pessoas e logo a região se consolidou como uma comunidade rural. Tornou-se líder e acabou por mexer com as esferas de poder, tanto a Igreja como o Estado. Sua República dos Anjos, como ficou conhecida a comunidade, seria um lugar para justiça e libertação (Gomes Filho 2009).

Nesse sentido, vale ressaltar a estranheza que causa a ausência dessa personagem na história oficial. Dica foi uma mulher com enorme carisma e características específicas além de ser considerada uma das mais recentes líderes messiânicas da História do Brasil, em pleno no século XX. Mesmo assim, pouco, e em áreas muito específicas, é que se ouve falar dos feitos da Santa Dica.

A leitura das diversas narrativas sobre Dica, num primeiro momento, parece uma peça de ficção literária, fruto da imaginação fértil e criativa, produto de uma licença poética com grande elasticidade. Fala-se de uma mística religiosa do interior de Goiás, que criou uma comunidade rural, resistiu a um tiroteio de mais de duas horas de duração, fez milagres, ressuscitou três vezes, foi presa por meses, curava, benzina e profetizava. Mulher morena e bonita, enfrentou a Coluna Prestes, foi mulher do prefeito da cidade de Pirenópolis, lutou na Revolução de 30 e comandou com apenas 23 anos uma tropa de 100 homens na Revolução Constitucionalista de 32 em São Paulo. E tudo isso nas décadas de 20 e 30, no interior do país num contexto político de miséria e violência. Momento em que as mulheres não tinham espaço para participação, a não ser reforçar sua subalternidade com os papéis já designados a ela como mãe e esposa. Quais as reais condições de aparecer num cenário tão adverso, uma mulher capaz de tantas proezas?

Entendemos que nesse contexto social, ela cumpriu papéis nem sempre bem compreendidos e, por vezes, demasiado distorcidos. Ela foi para a massa de explorados e excluídos uma voz de esperança. Foi curandeira, médica, conselheira, líder, professora, guia espiritual. Diante da desigualdade e miséria ela catalisou sob vários aspectos a insatisfação social. E nesse imaginário popular, portanto, ela ganhou papel de destaque.

Isso atraiu os olhares e o descontentamento de homens poderosos, tanto do Estado como da Igreja. Num contexto de consolidação do coronelismo e de difusão dos valores da hierarquia religiosa em expansão no interior do Brasil, Santa Dica foi combatida. Em 1924, um artigo publicado no jornal do Santuário de Trindade da Igreja Católica chamam atenção pela violência com a qual e atacam Santa Dica:

É assim conhecida a moça hystérica, impostora, visionária que vive lá pelas bandas do Rio do Peixe. O povo ignorante e supersticioso se

deixa prender por suas baboseiras e asneiras e em grande número para lá se dirigem para ser batizado, chrismado e casado sobre os uspieios de tal embusteira. [...] Tal mulher não passa de uma ignorante e hystérica que está enriquecendo à custa do povo ignorante e propenso a cousas sensacionaes. (Santuário de Trindade, Campinas, 1924 – nº 66)

Essas palavras lembram-nos do julgamento de Joana D'Arc, cuja condenação continha termos não muito diferentes.

Já na publicação *O Democrata* no mesmo ano, a preocupação é a questão política, comparando Dica ao revolucionário russo, Lênin:

Ella mora em um rancho de capim, à margem do rio do Peixe, ultimamente cognominado Jordão. Alli pela inspiração dos seus exploradores está se fundando uma cidade chamada Calamita dos Anjos em terras alheias. Dica se tornou uma espécie de Lenine de sexo diferente. Prega a partilha equitativa das terras pelo povo. O rústico fazendeiro que teve sua fazenda invadida por Dica, pelos exploradores e pela aluvião dos fiéis, abandonou a sua propriedade em poder daquella gente (...) (*O Democrata*, 10/10/1924)

A história do Brasil recente explica essa negação ao direito à memória. Não superamos ainda as ausências e silenciamentos, não superamos as dificuldades acadêmicas e restrições, muito menos as perseguições e a violência, entretanto é certo que muito se avançou na construção de novas perspectivas e formas de luta. Santa Dica é uma dessas personagens que nos revela uma série de possibilidades de análise sobre o direito das mulheres na história e instiga novas indagações e pesquisas que revelem outras tantas memórias negadas.

A DITADURA MILITAR E A NEGAÇÃO AO DIREITO DE UMA HISTÓRIA DE UM PONTO DE VISTA POPULAR

Se é verdade, como argumenta Eric Hobsbawm, que a tarefa dos historiadores é lembrar o que as sociedades esquecem ou desejam esquecer (Hobsbawm 2007), é também correto afirmar que os profissionais que tem a história como matéria-prima fazem, divulgam ou ensinam a história a partir de valores determinados e de uma visão do mundo específica. O rechaço

ou a crítica do sistema vigente, a acomodação ao status quo, as disputas da política institucional ou mesmo da política cultural são alguns dos fatores que determinam quais são as versões da história que chegarão à sociedade, como já se observou nas páginas anteriores. Ao discutirmos os aspectos que a história do Brasil “inaugurada” em 1500 oculta, impedindo o conhecimento dos povos originários, e ao indicarmos o profundo desconhecimento de uma personagem como Santa Dica, buscamos pontuar que as escolhas curriculares brasileiras são resultado de uma longa tradição excludente, que busca extirpar da história nacional o popular, as lutas sociais, a contestação à ordem, o protagonismo feminino, negro, indígena, dos diferentes, dos excluídos, em geral.

Não é por acaso que personagens e regimes autoritários têm tanto interesse nos currículos escolares, na mídia e na divulgação artística em geral. É bastante conhecida a exposição de “Arte Degenerada”⁶, organizada em 1937, durante o regime nazista; também é bastante conhecida a reação da elite paulista na plateia da Semana de Arte Moderna em 1922. Não se trata de simples dificuldade em lidar com a diferença; significa impedir por meio do silenciamento (ou aniquilamento), que vozes dissonantes se difundam, já que estas representam perigo real para o status quo, pois não possuem compromisso com sua sustentação e, ao contrário, em muitos casos se opõem a ele de fato.

Como em outros regimes autoritários, no Brasil, durante os anos de ditadura militar, ocorreram perseguições a artistas, a censura musical, teatral, cinematográfica e literária, entre outras, numa tentativa de impedir a difusão de formas de expressão artística vistas como ameaçadoras e subversivas. A censura extrapolava os teatros, redações de jornais e gabinetes e ia para as salas de aula, com a presença de agentes da repressão disfarçados. A incerteza acerca da identidade dos infiltrados, mutilava, de antemão, a liberdade de expressão e pensamento. Entretanto, não bastava censurar, controlar conteúdos e introduzir profundas modificações na área de humanidades em todos os ramos do ensino. Foi necessário também criar um conjunto de disciplinas que viessem a contribuir para a formação do tipo de cidadão desejado pela ditadura: patriota, pacífico, anticomunista e conservador.

⁶ A este respeito sugere-se o documentário COHEN, Peter. *Arquitetura da Destruição*, Alemanha, 1989.

Em 1969 foi criada, no âmbito do Ministério da Educação, a Comissão Nacional de Moral e Civismo, que controlava, nos currículos de todos os níveis de ensino, a área de Educação Moral e Cívica – Organização Social e Política Brasileira, Educação Moral e Cívica e Estudo dos Problemas Brasileiros, disciplinas ministradas no ensino primário, secundário e superior. De um lado, a ditadura reprimia *manu militari* seus opositores declarados ou perceptíveis – os militantes das organizações da esquerda (armada ou não) mas, de outro, buscava criar cidadãos passivos que professassem os valores cultivados pelo regime (Mechi, 2002).

Os conteúdos escolares, em particular os de História, apresentavam um protagonismo branco, ocidental e cristão, como no episódio do “descobrimento”, o encontro com os povos originários – cuja diversidade foi reduzida ao termo “indígenas”, ou a “bravura” dos “heróis” da guerra do Paraguai (ou, como lembram os paraguaios, guerra *contra* o Paraguai) ou ainda, o espírito destemido e aventureiro dos Bandeirantes, garantidores da existência de um “Brasil-continental”; estavam ausentes movimentos sociais, lutas camponesas, femininas ou resistências à escravidão; a história antiga mundial, em geral abordando apenas Egito, Grécia e Roma, alimentava uma curiosa surpresa nas aulas de história, se e quando os estudantes se davam conta de que o Egito é parte do continente africano, algo que não podiam conceber, já que se tratava de uma sociedade “avançada”.

Com a maioria da população pobre e com a presença marcante de afro descendentes e indígenas, nas escolas públicas se ensinava que a história se movia pelo alto, como ação do gênio das elites, repleta de protagonistas que em nada se pareciam com a maioria dos alunos que como no poema de Brecht, eram as ausências, as invisibilidades, aqueles que tudo produziram, mas que tinham sua história ocultada, esquecida e apagada.

A esta história centrada na elite, eurocêntrica, machista, racista e antipopular, somavam-se os ensinamentos do funcionamento das instituições sociais da área de educação moral e cívica: para as crianças, o que era e como funcionava a família (na imensa maioria das vezes representada em gravuras com pai sentado em uma poltrona, mãe atrás, em pé, e filhos sentados no chão, ao redor do pai, todos brancos); aos jovens do secundário, os perigos do

“totalitarismo comunista” e a ênfase de tratar-se de uma ideologia exótica ao mundo ocidental do qual o Brasil faria parte e, por fim, no ensino superior, o aprofundamento nas questões de desenvolvimento, nas instituições políticas, no funcionamento dos governos e nos sentidos das democracias, só possíveis, de acordo com seus ensinamentos, no mundo ocidental, no mundo “livre”. O termo democracia era aplicado ao Brasil, em um contexto distante do democrático, no sentido ocidental do termo!

O fim da ditadura militar não trouxe uma imediata derrubada dos valores apregoados nos espaços escolares e, por mais que existam avanços inegáveis nas pesquisas, nas novas abordagens e na valorização de novos personagens na cena pública, problematizando questões de gênero, raça e classe, a força da construção de uma narrativa histórica excludente e comprometida com a visão de mundo das classes dominantes ainda hoje é sentida. O sucateamento da educação em geral, mas, em particular da escola pública e da educação superior privada (de onde saem a maioria dos professores licenciados), contribui sobremaneira para que se impeça à maioria da população brasileira o direito à sua própria história.

CONCLUINDO SEM CONCLUIR...

As pesquisas acadêmicas sobre temas mais representativos da diversidade da população brasileira, ainda que enfrentando cada vez mais os cortes de recursos, existem; assim como existem materiais didáticos e condições técnicas para capacitar os docentes a trabalharem em suas salas de aula com conteúdos que contribuam para uma formação mais crítica dos alunos. Entretanto, há todo um contexto social, que inclui desde a deterioração do espaço físico, desvalorização salarial e social dos professores, além de condições inadequadas de transporte e alimentação deficitária dos alunos que, mesmo que estes saberes diversos e plurais chegassem aos bancos escolares, as condições de sua apropriação pelos estudantes continuam adversas.

Soma-se a isto o avanço de movimentos autoritários, cuja ingerência nas escolas se dá pela militarização de algumas instituições, pelo incentivo de

setores governamentais, de denominações religiosas e outras. Persiste tendências autoritárias nos espaços escolares, a restrição aos professores e a limitação do pensamento crítico, entre outras ações que impedem o desenvolvimento autônomo e o conhecimento sobre o passado de seu país, sua comunidade, seus hábitos, sua gente.

O direito a conhecer o passado é fundamental na construção da cidadania e dele faz parte o reconhecimento da pluralidade de personagens, de lutas, de saberes que são ferramentas para a construção de identidades, de incentivo a protagonismos diversos, buscando nas histórias silenciadas e esquecidas de um passado recente ou distante, as conexões que oferecem sentido para um ser e estar no mundo. Os direitos culturais podem contribuir para uma sociedade mais solidária e acolhedora, para a libertação individual e coletiva e, para isso, o direito a conhecer a diversidade do passado é essencial.

AGRADECIMENTOS

Agradecemos a Inês Soares. Mencionamos o apoio institucional da Unicamp, UFAM, UNILA, UFG, CNPq e Fapesp. A responsabilidade pelas ideias restringe-se aos autores.

REFERÊNCIAS

Alves Filho, Ivan (org.). **História Pré-Colonial do Brasil**. Rio de Janeiro: Europa Editora, s/data.

Arruda, José Jobson e Piletti, Nelson. **Toda a História: História Geral e do Brasil** – ensino médio. São Paulo, Ática, 2007

Asón, Irma e Martin, Gabriela. **Manifestações religiosas na Pré-História brasileira**. In: Brandão, Sylvana (org.). **História das Religiões no Brasil**. Recife: UFPE, 2001.

Bosi, Ecléa. Memória e sociedade: **lembranças de velhos**. 3ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

Cabrera, M. Los Pactos de la Moncloa: **acuerdos políticos frente a la crisis, Historia y Política**, ISSN: 1575-0361, núm. 26, Madrid, julio-diciembre (2011), págs. 81-110.

Carvalho, Maria Meire de. “Em Goiás como em Canudos: **Santa Dica – A conselheira de saias**”. Estudos. Goiânia, v. 30, n. 12, dez., 2003.

Codato, Adriano Nervo. Uma história política da transição brasileira: **da ditadura militar à democracia**. Rev. Sociol. Polit., Curitiba, n. 25, p. 83-106, Nov. 2005.

Cohen, Peter. Filme: **Arquitetura da Destruição**, Alemanha, 1989.

Del Priore, Mary e Bassanezi, Carla (Orgs.) **História das Mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto/Ed. UNESP, 1997.

Delgado, L. A. N. Cidadania, Democracia e Direitos Sociais: **impasses e desafios em um século de História do Brasil**, RDRST, Brasília, Volume 2, n. 2, 2016, p 36-67, jul-dez/2016.

Freibourg Declaration on Cultural Rights, 2007 (http://www.culturalrights.net/descargas/drets_culturals377.pdf), em inglês e <https://www.joinville.sc.gov.br/wp-content/uploads/2017/09/Direitos-Culturais-Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Friburgo.pdf>, em português.

Funari, Pedro Paulo A. **Os antigos Habitantes do Brasil**. São Paulo: UNESP, 2004.

Gomes Filho, Robson. O sagrado manipulado: **o movimento de Santa Dica e sua relação com a Igreja Católica**. Caminhos. Goiânia, vol. 7, n. 2, 2009.

Hobsbawm, E. **Globalização, democracia e terrorismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

Justamand, Michel. **Contribuições artísticas e socioculturais dos povos originários, as pinturas rupestres**. Revista Somanlu, revista de estudos amazônicos, Manaus, v. 16, p. 06-27, 2016.

Justamand, Michel. **As comunicações e as relações sociais nas pinturas rupestres**. Revista Anuario de Arqueología, Rosário, Argentina, v. 1, p. 51-65, 2015.

Justamand, Michel. As pinturas rupestres do Brasil: **memória e identidade ancestral**. Revista Memorare, v. 1, p. 118-141, 2014.

Justamand, Michel. **As pinturas rupestres nos livros didáticos de história**. Francisco Morato: Marge, 2006.

Justamand, Michel. **As relações sociais nas pinturas rupestres**. Embu das Artes: Alexa Cultural, 2007.

Justamand, Michel. O Brasil desconhecido: **as pinturas rupestres de São Raimundo Nonato** – Piauí. Rio de Janeiro: Achiamé, 2010.

Justamand, Michel. Comunicar e Educar no território brasileiro: **uma relação milenar**. Embu das Artes: Alexa Cultural, 2012.

Justamand, Michel. **A relevância das pinturas rupestres para o meio ambiente**. Revista Espaço Acadêmico, Londrina, v. 46, 2005.

Justamand, Michel e Funari, Pedro Paulo A. **Sexual scenas in Serra da Capivara Rock Art, Brazil**. Revista Expression, Valcamonica, Itália, v. 15, p. 26-35, 2017.

Justamand, Michel; Funari, Pedro Paulo A.; Oliveira, Gabriel Frechiani de e Belarmino, Vanessa da Silva. Arqueologia da Guerra. **Representações de conflitos nas cenas de pinturas rupestres no Parque Nacional Serra da Capivara** – PI. Embu das Artes: Alexa Cultural, 2017.

Justamand, Michel e Funari, Pedro Paulo A. **Representações das genitálias femininas e masculinas nas pinturas rupestres no Parque Nacional Serra da Capivara**, PI, Brasil. Revista Anuario de Arqueología, Rosário, Argentina, v. 8, p. 29-44, 2016.

Kaczyńska, E. **The indo-european origin of latin lex**, Habis, HABIS 44 (2013) 7-14 - © Universidad de Sevilla.

Le Goff, Jacques. **História e memória**. Campinas: Editora da Unicamp, 2003.

Leal, Victor Nunes. **Coronelismo Enxada e Voto**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

Mechi, Patricia S. **O poder da educação: ideologia e dominação no projeto educacional da ditadura militar.** São Paulo, PUC-SP (dissertação de mestrado), 2002.

Paixão, F. O., Costa e Silva, M. R. **A Formação histórica do território goiano e a política coronelística,** Estudos, PUC-GO, Goiânia, v. 40, n. 3, p. 215-227, jun./ago. 2013.

Prous, André. O Brasil antes dos brasileiros. **A pré-história do nosso país.** Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

Prous, André; Jorge, Marcos e Ribeiro, Loredana. **Brasil Rupestre.** Arte Pré-histórica brasileira. Curitiba: Zencrane, 2007.

Soares, I. & Funari, P.P.A. **Arqueologia e Direitos Humanos.** Curitiba, Prisma, 2018.

Symonides, J. Cultural rights: **A neglected category of human rights,** *International Social Science Journal*, Dec 1998 Issue 158, p. 559-613.

Zicari, Eleonora C. de Brito. A construção de uma marginalidade através do discurso e da imagem: **Santa Dica e a Corte dos Anjos – Goiás 1923-25.** Dissertação de Mestrado - História, UNB, 1992.

A REFERÊNCIA CULTURAL DO INVENTÁRIO NACIONAL DE PROTEÇÃO DOS BENS IMATERIAIS

*David Barbosa de Oliveira*¹

RESUMO

O presente artigo é fruto da pesquisa empreendida no mestrado em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC) que teve como título “Tempo, memória e direito: um estudo jurídico, político e filosófico sobre o patrimônio cultural imaterial”. O Inventário Nacional de Referência Cultural (INRC) é um novo instrumento da gestão da memória social que junto com o Registro constitui o cerne da política de proteção dos bens culturais imateriais. O INRC é também uma conquista democrática que possibilita a proteção da plural cultura brasileira, independentemente de posterior registro em um dos livros oficiais, tornando-se, portanto, independente e bastando em si como instrumento protetivo.

Palavras-chave: Patrimônio cultural imaterial. Pluralismo constitucional. Referência Cultural. Inventário Nacional de Referência Cultural.

ABSTRACT

This article derives from research undertaken in the Masters in Law from Federal University of Ceará (UFC), which was titled “Time, memory and law: a study legal, political and philosophical about the intangible cultural heritage”. The National Inventory of Cultural Reference (INRC) is a new instrument for the management of social memory that along with the registry is the core of policy for the protection of intangible cultural heritage. The INRC is also a democratic achievement that enables the protection of plural Brazilian culture, regardless of a later registration in the official books, becoming so independent and just by itself as an instrument protective.

Keywords: Intangible Cultural Heritage. Constitutional pluralism. Cultural Reference. National Inventory of Cultural Reference.

¹ Doutor em Direito (UFPE). Professor adjunto da Universidade Federal do Ceará (UFC) e colaborador do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Estadual do Ceará (UECE).

INTRODUÇÃO

No Brasil, a discussão sobre o patrimônio cultural imaterial é bem anterior à constituinte de 1987, decorrendo do anteprojeto remetido por Mário de Andrade para a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN). Essa discussão foi aprofundada, no final dos anos 70, por Aloísio Magalhães à frente do Centro Nacional de Referência Cultural (CNRC) e, com a Constituição de 1988, esse patrimônio adquiriu proteção estatal.

A abertura democrática realizada pela Constituição Federal de 1988 democratizou não só o Poder, mas também o acesso e a proteção dos bens culturais, efetivando a latente diversidade cultural nacional, o que por certo gera repercussões sobre a proteção da memória social através da política patrimonial. A abertura democrática implica por certo em um pluralismo constitucional e, conseqüentemente, num acesso democrático aos bens culturais. Quanto mais aberto for o Estado constitucional, mais abertos serão o desenvolvimento e o acesso aos bens culturais. Deste modo, é ínsito ao Estado Democrático o apoio e o reconhecimento à pluralidade cultural.

O patrimônio cultural é uma construção social que depende daquilo que determinado grupo humano no Poder, em uma determinada época, considera digno de ser legado às gerações futuras. Deste modo, o conceito de Patrimônio Cultural que utilizaremos neste artigo é que este é, segundo Fabiana Santos Dantas (2010, p. 117), “[...] o conjunto de bens materiais e imateriais que exprimem as experiências simbólicas e ideológicas de determinada sociedade, fundantes de uma identidade cultural”. Por conseguinte, o artigo 216, CF², será entendido sempre tendo por base essa pré-compreensão.

² O conceito legal proveniente do artigo 216, da Constituição Federal, afirma que “constituem o patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (BRASIL, 2011). Ficam incluídos, nessa proteção, as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

A proteção dos bens culturais expõe, de modo explícito, como o Poder está distribuído na sociedade. A proteção ou o abandono de determinada espécie de bem realça a importância e o interesse dos grupos dominantes, destarte, a proteção dos bens imateriais é uma reestruturação acometida em função de novos sujeitos estarem alcançando o Poder, elegendo elementos identitários que referendem seu grupo. Por conseguinte, essa novidade da Constituição Federal de 1988 busca legitimar outras maneiras de referência identitária dos povos constituidores da nação brasileira como o índio, o negro e outras minorias.

Temos como marco legal da proteção do bem cultural imaterial o Decreto nº 3.551/00³. Deste apanham-se os instrumentos jurídicos essenciais para a proteção dos bens culturais intangíveis, a saber: a referência cultural, o Registro e o Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC). Sobre este último deteremos nossa atenção.

PLURALISMO CULTURAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A diversidade cultural brasileira, segundo Francisco Humberto Cunha Filho (2000), corresponde ao fato de que toda e qualquer espécie de manifestação da cultura nacional, independentemente de correntes de pensamento e manifestação cultural, possui sua real importância, e como tal deve ser acolhida no seio da sociedade, sem que nenhuma seja declarada como superior ou oficial. Desta forma, quando conjugada com a igualdade, a diversidade se redimensiona passando a significar que

[...] os variados grupos e comunidades devem ter acesso equitativo à oferta e oportunidade de participar ativamente da vida simbólica brasileira. O pluralismo cultural se entrelaça com o dever de tolerância e coexistência pacífica entre diferentes visões de mundo e projetos de vida boa (CASTRO, 2009, p.45).

³ O Decreto nº. 3.551/00 instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial, o Inventário Nacional de Referência Cultural e criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (BRASIL, 2000).

Ben Goldsmith (2005, p.94) sustenta que no plano internacional a diversidade ou o pluralismo cultural das declarações internacionais propugnam “medidas de proteção e promoção da diversidades das culturas nacionais e, em particular, mantêm espaço para os governos apoiarem produtores das mídias locais” a fim de afastar a homogeneização decorrente da globalização do mercado e da transumância das migrações internacionais atuais. Em contrapartida, no plano interno as constituições devem estar baseadas não mais na busca de uma homogeneização social, devendo se atrelar ao princípio da heterogeneidade. O Estado, a fim de fortalecer a sua diversidade cultural interna ante a globalização, deve propiciar

[...] oportunidades iguais para participar do “raio completo de atividades que constituem o campo da cultura em questão”; de “contar com recursos culturais necessários ao funcionamento efetivo dentro de uma sociedade”, sem que exija o corte de outras relações em favor de uma única e homogênea identidade cultural nacional [...] proteja as “fontes de diversidade”, promova os intercâmbios culturais em curso e possibilite encontros nos quais a diferença seja vista como “a melhor forma de transformar a base, nas quais as identidades culturais são formadas, de forma a favorecer uma dinâmica constante em prol da diversidade”(GOLDSMITH, 2005, p.94).

Entretanto, urge dizer, antes de adentrar na constitucionalização do pluralismo cultural brasileiro pela Carta de 1988, que o pressuposto de qualquer diversidade cultural é a identidade cultural, pois a identidade é pressuposta pela diferença. Assim, tanto a identidade quanto a diferença são relacionais, pois dependem e se envergam sobre o mesmo objeto referencial. Identidade e diferença estão simbioticamente em uma relação de estreita dependência. Deste modo, no momento em que se afirma ser algo, se exclui uma cadeia ampla de outras identidades que quedaram fora da limitação referenciada.

Tanto a identidade quanto a diferença são determinadas pelas relações sociais, estando sua significação “[...] sujeita à vetores de força, à relações de poder. Elas não são simplesmente definidas; elas são impostas. Elas não convivem harmoniosamente, lado a lado, em um campo sem hierarquias; elas são disputadas” (SILVA, 2009, p.81) e dois desses espaços de disputa são a memória social e o patrimônio cultural. Juntamente com o hino, a

identidade nacional se utiliza da bandeira, dos brasões, dos mitos fundadores e da eleição do patrimônio cultural para selecionar o que será definido como idêntico ou como diferente. O poder de definir a identidade e com ela marcar a diferença não pode ser separado das relações mais amplas do Poder, pois, nesses processos, os plurais grupos sociais demarcam seu espaço e disputam a memória a ser preservada por meio da proteção patrimonial. “É necessário criar laços imaginários que permitam ‘ligar’ pessoas que, sem eles, seriam simplesmente indivíduos isolados, sem nenhum ‘sentimento’ de terem qualquer coisa em comum” (SILVA, 2009, p.81).

É em função dessas disputas e contradições que Claude Lévi-Strauss (1980, p.46) afirma que a noção de diversidade cultural não deve ser concebida de uma maneira estática, implicando isso que

[...] a humanidade está constantemente em luta com dois processos contraditórios, para instaurar a unificação, enquanto que o outro visa manter ou restabelecer a diversificação. A posição de cada época ou de cada cultura no sistema, a orientação segundo a qual esta se encontra comprometida são tais que só um desses processos lhe parece ter sentido, parecendo o outro ser a negação do primeiro. Mas ao dizer, como poderíamos estar inclinados a fazê-lo, que a humanidade se desfaz ao mesmo tempo que se faz, procederíamos ainda segundo uma visão incompleta. Porque, em dois planos e em dois níveis opostos, trata-se de duas maneiras muito diferentes de *se fazer*. [...] É uma atitude dinâmica, que consiste em prever, em compreender e em promover o que quer ser. A diversidade das culturas humanas está atrás de nós, à nossa volta e à nossa frente. A única exigência que podemos fazer a seu respeito (exigência que cria para cada indivíduo deveres correspondentes) é que ela se realize sob formas em que cada uma seja uma contribuição para a maior generosidade das outras (LÉVI-STRAUSS, 1980, p.86-87, grifo do autor)⁴.

⁴ Regis de Moraes (1992, p.20) a respeito dessa dinâmica afirma que “[...] a vida cultural é sempre a dialética que se estabelece entre a liberdade (de um homem que é agente) e o condicionamento (sofrido por um ser humano que é paciente)”. Assim, a liberdade indica uma possibilidade de ruptura e de diferenciação, ao passo que o condicionamento implica uma homogeneização. Quem recebe a herança cultural, portanto não está obrigado a manter o herdado tal qual como recebeu, podendo alterar-lhe as formas e até mesmo romper com a tradição.

Ante a complexidade da diversidade cultural das sociedades, que está em constante mutação, a Constituição Federal de 1988, objetivando não apenas reconhecer, mas também apoiar e valorizar esta diversidade, refuta a proteção apenas dos bens de valor excepcional, representativos da elite – arte erudita – ou da tradição europeia na formação de nossa matriz cultural, sendo verdadeira pedra angular do pluralismo cultural dentro do Estado⁵. A nova ordem constitucional consagra a proteção de todos os bens que sejam referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Consagra-se a diversidade cultural que é a designação para a resultante da atuação e interação dinâmica de todos os grupos sociais.

No § 1º do artigo 215, a Constituição Federal (BRASIL, 2011) evidencia a diversidade cultural nacional e põe sob tutela do Estado a proteção das “[...] manifestações das culturas populares, indígenas e afrobrasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”. O referido artigo também comporta o pluralismo cultural, afastando qualquer tipo de discriminação entre a denominada “alta cultura” e as culturas populares. Seu § 2º, estabelece que a lei disporá sobre a fixação de datas a serem memoradas pelos diferentes segmentos étnicos nacionais e no § 3º propõe-se que o Plano Nacional de Cultura democratizará o acesso aos bens de cultura assim como valorizará a diversidade étnica e regional nacional.

A Constituição de 1988 rompe com o regime autoritário anterior nos mais variados contextos da nova ordem estatal que se inicia, não sendo diferente no campo cultural, tanto que seu texto propõe 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”⁶. Com a Constituição cidadã, e seu conseqüente pluralismo constitucional e cultural, a cultura nacional, em si, também foi democratizada, permitindo o acesso a diversos bens culturais, bem como seu exercício.

O Estado passa a ser gerido por novos grupos de influência política, econômica e cultural, o que repercute na manifestação de novas formas de

⁵ Art. 216, Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011).

⁶ Art. 215, Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 2011).

expressão cultural, normalmente realizadas no meio social, mas sublimadas, latentes e não reconhecidas pelo Estado autoritário de 1964. Na ordem constitucional anterior, ainda apoiada no Decreto-Lei 25/37, só estavam passíveis de proteção os bens vinculados a fatos históricos memoráveis da história nacional ou de excepcional valor arqueológico ou artístico. Ora, o interesse público era, em regra, a preservação do patrimônio europeu, abrangendo documentos, monumentos e prédios relevantes para essa história ou fase artística. Na nova Carta, contudo, o “Poder público em colaboração com a comunidade promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro”⁷. Afastaram-se, na nova ordem constitucional, os conceitos de monumentalidade e excepcionalidade que antes eram considerados pressupostos para o reconhecimento do bem como integrante do patrimônio histórico, segundo Marcos Paulo de Souza Miranda (2006). E não mais apenas os bens de relevante valor histórico e artístico estão passíveis de proteção, mas todos “[...] os bens portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”⁸. Democratizaram-se o processo e os bens passíveis de proteção patrimonial, ampliando a iniciativa e o gerenciamento do bem cultural, deixando a proteção de ser privilégio restrito de um grupo.

Os novos sujeitos políticos que ascendem ao poder imprimem uma nova hegemonia e necessitam exercer e ver suas manifestações culturais serem abrangidas pelas políticas públicas de fomento à Cultura. Assim, o pluralismo constitucional vai permitir o acesso desses novos grupos às fontes da cultura nacional, necessitando, também, a partir daí, exercitar e proteger seus bens culturais, assim como suas referências identitárias. O Estado, ante alguma impossibilidade de exercer plenamente os direitos culturais ou diante de um obstáculo ao acesso das fontes da cultura nacional, deverá instrumentalizar meios que superem essas adversidades. O exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional devem ser interpretados pela sociedade aberta do modo mais amplo possível por tudo que já foi dito, posto que a cultura, dos direitos culturais fundamentais, influencia todos os demais direitos.

⁷ Art. 216, § 1º, Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011).

⁸ Art. 216, *caput*, CF. (BRASIL, 2011).

Por fim, o art. 216 da Constituição (BRASIL, 2011) afirma que “[...] constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”. Ficam incluídos na proteção as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Como realçado anteriormente, com a democratização do poder, o patrimônio cultural também foi democratizado e, com isso, abriu-se a possibilidade da pluralidade da sociedade proteger suas referências identitárias. Essa pluralidade cultural abarca toda sociedade política que exige reconhecer-se como elemento participante da memória social. Os diversos grupos participantes da sociedade têm a necessidade de se reconhecerem nos elementos de identidade e memória social e ver esses elementos reconhecidos e protegidos.

O patrimônio cultural imaterial é o instrumento de poder que possibilita que outras manifestações da memória coletiva possam ser protegidos. É ele quem rompe com a homogeneização do patrimônio de “cal e pedra”⁹ (material), possibilitando que as demais culturas ou grupos minoritários possam ter sua memória e seus traços identitários protegidos, sendo, deste modo, um novo equilíbrio ideológico que abarca a pluralidade de manifestações culturais, democratizando o patrimônio cultural. É sobre essa espécie de patrimônio cultural, mais especificamente sobre o Inventário Nacional de Referências Culturais, que repousaremos agora nosso olhar.

INVENTÁRIO NACIONAL DE REFERÊNCIAS CULTURAIS

A referência cultural desses bens é o ponto nevrálgico tanto do registro quanto do inventário. “Falar em referências culturais significa dirigir o olhar

⁹ Expressão de Cecília Londres Fonseca que busca reunir em seu torno as edificações, documentos e monumentos europeus.

para representações que configuram uma ‘identidade’ da região para seus habitantes, e que remetem à paisagem, às edificações e aos objetos, aos ‘fazeres’ e ‘saberes’, às crenças e hábitos” (FONSECA, 2000, p.11). O Manual de Aplicação do Inventário Nacional de Referências Culturais exemplifica o que é referência cultural, senão vejamos:

Referências são edificações e são paisagens naturais. São também as artes, os ofícios, as formas de expressão e os modos de fazer. São as festas e os lugares a que a memória e a vida social atribuem sentido diferenciado: são as consideradas mais belas, são as mais lembradas, as mais queridas. São fatos, atividades e objetos que mobilizam a gente mais próxima e que reaproximam os que estão distantes, para que se reviva o sentimento de participar e de pertencer a um grupo, de possuir um lugar. Em suma, referências são objetos, práticas e lugares apropriados pela cultura na construção de sentidos de identidades, são o que popularmente se chama de “raiz” de uma cultura (IPHAN¹⁰, 2000).

Assim, o INRC vem instrumentalizar o art. 8º do decreto nº 3.551/00 (BRASIL, 2000) implementando uma política específica de inventário, referenciamento e valorização do patrimônio imaterial. Ele almeja alcançar a compreensão e descrição do bem imaterial pesquisado de modo a permitir a adequada percepção dos processos de criação e transmissão desses fazeres, assim como os possíveis problemas que esses bens possuem. Importa salientar que o inventário de referências culturais, ao contrário do inventário de tombamento, é instrumento autônomo. Por conseguinte, o inventário independe de posterior registro, assim como também pode-se registrar sem ter necessariamente que inventariar o bem cultural imaterial, conforme esclarece Márcia Sant’anna (2003).

O INRC não é um instrumento totalmente novo na política de proteção patrimonial. O termo referência já estava presente no momento de criação, em 1º de julho de 1975, do CNRC, que definia como seu objetivo o traçado de um sistema referencial básico para a descrição e análise de dinâmica cultural brasileira.

¹⁰ Instituto do Patrimônio Histórico, Artístico Nacional.

As referências que o CNRC se propunha a apreender eram as da cultura em sua dinâmica (produção, circulação e consumo) e na sua relação com os contextos socio-econômicos. Ou seja, um projeto bastante complexo e ambicioso, e que visava exatamente aqueles bens que o IPHAN considerava fora de sua escala de valores (FONSECA, 2000, p.18).

Orientar um trabalho de preservação a partir da noção de “referência cultural” – tal como foi entendida neste texto – significa buscar formas de se aproximar do ponto de vista dos sujeitos diretamente envolvidos com a dinâmica da produção, circulação e consumo dos bens culturais. Ou seja: significa, em última instância, reconhecer-lhes o estatuto de legítimos detentores não apenas de um “saber-fazer”, como também do destino de sua própria cultura. Deste modo, com a utilização do conceito de referências culturais, segundo Márcia Sant’anna (2003, p. 53.), o INRC supera a falsa dicotomia entre patrimônio material e imaterial, tornando-os faces da mesma moeda: o patrimônio cultural.

Segundo ainda Maria Cecília Londres Fonseca (2000), a noção de referência cultural pressupõe a produção de informações e a pesquisa de suportes materiais para documentá-las, mas significa algo mais: um trabalho de elaboração de dados, de compreensão da ressemantização de bens e práticas realizadas por determinados grupos sociais, tendo em vista a construção de um sistema referencial da cultura daquele contexto específico.

Pensar a preservação de bens culturais a partir da identificação de referências culturais significa, antes de tudo, identificar, na dinâmica social em que se inserem bens e práticas culturais, sentidos e valores vivos que estão sendo constantemente produzidos e reelaborados, marcos de vivências e experiências que conformam uma cultura para os sujeitos que com ela se identificam. Referenciar um bem significa não retirá-lo da corrosão do tempo e dos homens, mas inseri-lo e entendê-lo junto ao seu entorno, posicionando-o como um elemento constituinte e inserido na dinâmica do cotidiano. As relações e os usos do bem cultural só terão significância se compreendidos dentro de sua dinâmica diária, devendo ser afastada toda iniciativa de estudar o bem cultural imaterial fora de seu contexto.

O INRC possui como objeto de estudo as celebrações, as formas de expressão, os ofícios e modos de fazer, as edificações e os lugares. Nas celebrações

incluem-se os principais ritos e festividades associados à religião, à civilidade, aos ciclos do calendário, etc. no Município de Fortaleza/CE, o registro da festa de São Pedro é um exemplo desse tipo de celebração. As formas de expressão

[...] são formas não-lingüísticas de comunicação associadas a determinado grupo social ou região, desenvolvidas por atores sociais (individuais ou grupos) reconhecidos pela comunidade e em relação às quais o costume define normas, expectativas, padrões de qualidade, etc (FONSECA, 2000, p.32).

Incluem-se nesta categoria o cordel do Cariri, diversas variantes do Boi, como a do Boi Ceará, a dança do Coco do Iguape, a cantoria dos repentistas e a xilogravura de Francorli. Neste caso, serão inventariados os modos como as linguagens são postas em prática por determinados executantes.

Os ofícios e os modos de fazer são as atividades desenvolvidas por atores sociais (especialistas) reconhecidos como conhecedores de técnicas e de matérias-primas que identifiquem um grupo social ou uma localidade. Este item refere-se à produção de objetos e à prestação de serviços que tenham sentidos práticos ou rituais, indistintamente. Entre estes encontram-se o entalhamento de santos, a confecção de painéis de barro na Serra Grande, a manipulação de plantas medicinais, a culinária, o benzimento nas várias regiões do país, a renovação das bandas cabaçais no Cariri cearense, as técnicas construtivas das jangadas, do processamento da mandioca ou da destilação da cana e muitos outros. Tal como no caso anterior, os modos de fazer não serão inventariados em abstrato, mas através da prática de determinados executantes.

As edificações, ao contrário do que possamos imaginar, não são objeto de proteção apenas material, via tombamento, mas também passíveis de inventariação, pois estão associadas a determinados usos, a significações históricas e de memória ou a imagens que se tem de certos lugares. Nesses casos, além dos aspectos físico-arquitetônicos, são relevantes, do ponto de vista do patrimônio, as representações sociais a elas associadas, as narrativas que se conservam a seu respeito, eventualmente os bens móveis que abrigam, determinados usos que nelas se desenvolvem. Assim, diversamente do que ocorre com a proteção material por tombamento, o precípuo aqui são as relações sociais que perpassam a edificação, tendo que ser observado o bem

não individualmente, mas em seu contexto social. Nesta categoria podem ser integrados tanto edifícios emblemáticos e referentes à “alta” cultura, como outros de significação mais localizada, como são a casa de Cora Coralina em Goiás (GO), as sedes da Lira Popular de Belmonte (BA) ou da Banda Carlos Gomes em Campinas (SP) e a casa de padre Cícero, no Horto, em Juazeiro do Norte (CE).

Por fim, nos lugares serão incluídos especificamente aqueles que possuem sentido cultural diferenciado para a população local. São espaços apropriados por práticas e atividades de naturezas variadas (exemplo: trabalho, comércio, lazer, religião, política, etc.), tanto cotidianas quanto excepcionais, tanto vernáculas quanto oficiais. Do ponto de vista físico, arquitetônico e urbanístico, esses “lugares” podem ser identificados e delimitados pelos marcos e trajetos desenvolvidos pela população nas atividades que lhes são próprias.

O INRC, ao contrário dos demais instrumentos de proteção imaterial, não se debruça sobre um bem material ou imaterial específico, mas sobre um lugar, uma região, procurando apreender todas as suas referências culturais relevantes. Por exemplo: em um inventário sobre Romarias em Juazeiro do Norte não se observará a romaria de uma data específica, mas se procurará traçar todos os bens culturais de referência na região e assim se inventariarão todas as romarias, assim como os festejos, as edificações, os lugares, as formas de expressão e outros identificáveis na região de Juazeiro do Norte. Entretanto, é bom que reste claro que

[...] para projetar um inventário não basta adotar os limites e as subdivisões administrativas de uma área geográfica. Os sistemas culturais, e portanto as referências de um grupo social, têm, por assim dizer, uma geografia própria, que dependerá da natureza das relações sociais existentes num determinado espaço físico: a segmentação ou a estratificação social corresponderá a clivagens e diferenças culturais, com graus variados de permeabilidade, que deverão ser levadas em consideração na delimitação da área do inventário (IPHAN, 2000, p.33).

A delimitação da área estudada não deve restringir-se a critérios geopolíticos, devendo observar e ampliar sempre que o entorno da região

apresentar manifestação relevante para a área estudada. Assim, os sítios¹¹ não são categorias estritamente *espaciais* no sentido físico do termo, mas correspondem à implantação de determinados modos de vida, à percepção de fronteiras, à elaboração de regras de conduta e à criação de valores.

O inventário, por fim, é um procedimento de investigação que se desenvolve em três níveis de complexidade crescente, partindo de um levantamento preliminar (reunião e sistematização das informações disponíveis sobre o universo a inventariar, produzindo-se, ao final da etapa, um mapeamento cultural que pode ter caráter territorial, geopolítico ou temático); depois vem a fase da identificação (descrição sistemática e tipificação das referências culturais relevantes; mapeamento das relações entre estas referências e outros bens e práticas; e indicação dos aspectos básicos dos seus processos de formação, produção, reprodução e transmissão); e, por fim, a documentação (desenvolvimento de estudos técnicos e autorais, de natureza eminentemente etnográfica, e produção de documentação audiovisual ou outra adequada à compreensão dos bens identificados, realizadas por especialistas, segundo as normas de cada gênero e linguagem; inclui, ainda, a fundamentação do trabalho de inserção dos dados obtidos nas etapas anteriores, no banco de dados do INRC).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo buscou analisar a proteção constitucional do patrimônio cultural imaterial por um de seus principais instrumento o Inventário Nacional de referência Cultural. O Brasil, apesar de ser um País mestiço e de antecipar a discussão internacional sobre os bens imateriais, só passou efetivamente a proteger suas matrizes culturais através do patrimônio cultural imaterial nesta última década, sendo, portanto, um instituto jurídico muito recente e pouquíssimo estudado pelo Direito. A proteção desses bens surge ante a

¹¹ O conceito de sítio é sugerido pelo “*Manual de aplicação do INRC*”, compreendendo a configuração socioespacial estudada (IPHAN, 2000, p.33).

insuficiência dos bens culturais materiais servirem como espelho identitário que contemplesse a pluralidade cultural brasileira.

A fundamentação do patrimônio cultural imaterial encontra-se no pluralismo democrático da Constituição Federal de 1988. A saída do regime militar e a inserção do País em um Estado constitucional democrático remetem a um sistema plural de influência e gestão do Poder. O regime democrático possibilita que novos grupos sociais ascendam ao Poder, gerindo e fomentando novas formas de cultura, passando a proteger novos elementos identitários. A gestão pública da memória já não consegue se satisfazer com o insuficiente tombamento do bem cultural material, o que implica numa busca por novos instrumentos que viabilizem que outras culturas possam ser reconhecidas e protegidas como bem cultural. Dessa perspectiva nasce o Decreto nº 3.551/00 (BRASIL, 2000) que traz os principais dispositivos jurídicos para a proteção do bem cultural intangível, a saber: o Registro e o Inventário Nacional de Referências Culturais.

O patrimônio cultural é uma proteção intencional da memória social, ou seja, a proteção da memória não é desinteressada, neutra, sendo, em verdade, um instrumento de coesão social. Podemos dizer que a memória é construída socialmente e manipulada politicamente. Deste modo, o INRC é uma nova maneira de gerir a memória social e fomentar a coesão social pelo sentimento de pertencimento a um grupo. O patrimônio cultural imaterial brasileira é a resultante do pluralismo democrático da constituição de 1988, a fim de complementar a insuficiente proteção do tombamento.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2011.

_____, **Presidência da República**. Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/10/decreto-3551.pdf>. Acesso em: 02 Fev 2011.

CUNHA FILHO, F. H. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DANTAS, F. S. **Direito fundamental à memória**. Curitiba: Juruá, 2010.

FONSECA, M. C. L. Referências culturais: base para novas políticas de patrimônio. In: INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO, ARTÍSTICO NACIONAL [IPHAN]. **Manual de aplicação do INRC**. Brasília: MinC/IPHAN/ Departamento de Documentação e Identificação, 2000.

GOLDSMITH, B. Diversidade Cultural: política, caminhos, dispositivos. BRANT, Leonardo. (Org.) **Diversidade cultural: globalização e culturas locais: dimensões, efeitos e perspectivas**. São Paulo: Escrituras: Instituto Pensarte, 2005.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO, ARTÍSTICO NACIONAL [IPHAN]. **Manual de aplicação do Inventário Nacional de Referências Culturais**. Brasília: IPHAN, 2000.

LÉVI-STRAUSS, C. **Raça e história**. Tradução de Inácia Canelas. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Os pensadores).

MIRANDA, M. P. de S. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro: doutrina, jurisprudência, legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MORAIS, R. de. **Estudo de filosofia da cultura**. São Paulo: Loyola, 1992.

SANT'ANNA, M. A face imaterial do patrimônio cultural: os novos instrumentos de reconhecimento e valorização. In: ABREU, R.; CHAGAS, M. (Org.). **Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 50-76.

SILVA, T. T. da. A produção social da identidade e da diferença. In: SILVA, T. T. da. (Org.). **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 67-90.

DINÂMICAS DO PROCESSO DE ELABORAÇÃO DO INVENTÁRIO CULTURAL DO MARACATU COMO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL DE FORTALEZA

*Danielle Maia Cruz*¹



RESUMO

As discussões presentes neste artigo versam sobre o processo de patrimonialização dos maracatus cearenses, solicitado pela prefeitura de Fortaleza por meio da Secretaria de Cultura de Fortaleza (Secultfor) no ano de 2015 com base em lei municipal. De forma pontual, fundamentada em ampla pesquisa de campo, a discussão se centra nas dificuldades metodológicas enfrentadas pelos pesquisadores no decorrer da elaboração do Inventário Cultural, bem como nos conflitos que emergiram com os grupos inventariados no decorrer do processo. Se por um lado, tal medida política foi importante, pois reconheceu direitos culturais, bem como conferiu visibilidade a manifestações tradicionais, por outro lado, a ação descortinou conflitos importantes.

Palavras-chave: Maracatu cearense. patrimônio imaterial. Inventário Cultural

¹ Doutora em Sociologia pelo programa de pós-graduação em Sociologia da Universidade Federal do Ceará. Professora efetiva da Universidade de Fortaleza (Unifor). dmaiacruz7@gmail.com

INTRODUÇÃO

Na atualidade, o Ceará conta com vinte maracatus, sendo a maior concentração das atividades dessa manifestação cultural na cidade de Fortaleza, contabilizando a existência de quinze grupos em atividade na atualidade². Em linhas gerais, guardadas as particularidades de cada grupo, trata-se de uma prática cultural que rememora o cortejo de coroação dos reis negros, ocorrido no século XIX, em diferentes cidades brasileiras, no âmbito ou não das irmandades religiosas.

Ocorre que no ano de 2015, a Secretaria de Cultura de Fortaleza (Secultfor), com base na lei de patrimônio do município, requereu o reconhecimento do maracatu como patrimônio cultural imaterial de Fortaleza. Para tanto, por meio de edital, foi solicitada a composição de equipe especializada³ para a elaboração do Inventário Cultural e do relatório técnico/analítico. Se por um lado, o requerimento da prefeitura para o registro do maracatu foi uma ação importante, pois reconheceu direitos culturais, além de conferir visibilidade a determinadas manifestações, por outro lado, esta ação descortinou tensões entre os diversos agentes envolvidos no processo de execução desta política cultural, particularmente entre poder público e representantes dos maracatus. Portanto, o objetivo deste artigo é refletir sobre a dinâmica do processo de elaboração do Inventário do maracatu como patrimônio cultural de Fortaleza, focalizando sobretudo nas dificuldades teóricas e metodológicas enfrentadas pelos pesquisadores, bem como nos conflitos desencadeados no decorrer do processo.

² Dos grupos localizados no interior do estado temos: o Az de Espada em Itapipoca, o Nação Tremembé em Sobral, Maracatu Nação Uinu Erê no Crato, o Estrela de Ouro de Canindé e o Nação Kariré, situado no município de Cariré. Estes grupos concentram suas atividades em seus municípios de origem e não possuem nenhuma relação com a Associação Cultural das Entidades Carnavalescas do Estado do Ceará (ACECCE), entidade representativa dos maracatus em Fortaleza. Já em Fortaleza, estão em atividade os maracatus Az de Ouro, Axé de Oxóssi, Filhos de Iemanjá, Vozes D'África, Nação Baobab, Nação Fortaleza, Nação Iracema, Nação Pici, Nação Palmares, Rei Zumbi, Rei de Paus, Rei do Congo, Kizomba, Solar e Leão de Ouro.

³ A equipe contou com a coordenação de pesquisa do Registro do maracatu cearense dos profissionais Danielle Maia Cruz, Darllan Neves da Rocha e Leandro Ribeiro do Amaral. Participaram também os bolsistas Bruno Duarte (Ciências Sociais), Isick Kauê (História), Laís Cordeiro de Oliveira (Ciências Sociais) e Paulo Nicholas Lobo (Ciências Sociais).

2. TRAJETÓRIAS POSSÍVEIS DO MARACATU CEARENSE

Em linhas gerais, o maracatu cearense poderia ser definido como uma manifestação centrada no cortejo de coroação dos reis negros, ocorrido em meados do século XIX no Ceará, quando negros escravos, no âmbito ou não das irmandades religiosas, com acompanhamento sonoro, dirigia-se à igreja para a realização da coroação da rainha eleita. Contudo, não se pode circunscrever a compreensão dessa prática cultural somente a tais aspectos, dada sua multiplicidade de usos e sentidos no Ceará.

Independente da localidade no Brasil, convém considerar os maracatus como resultados de processos históricos realizados na interlocução entre os diferentes agentes que atualizam a prática constantemente. Logo, encerrar a pluralidade do maracatu em categorizações implica em correr riscos, como o de essencializar a manifestação e, sobretudo, o de desconsiderar as tensões, negociações e disputas em torno dessa prática cultural (CRUZ, 2011, 2013).

No Ceará, algumas versões são bastante recorrentes quando se pensa no surgimento desta manifestação no estado. Por um lado, há marcantes afirmações que associam o maracatu às coroações dos reis negros ocorridas no final do século XIX. Esta versão assenta-se sobretudo nos relatos de cronistas e memorialistas como Gustavo Barroso ao descrever textualmente suas memórias de Carnaval daquele período que quando criança via com pavor os maracatus passarem pelas ruas do Centro da cidade.

Mas, apesar de memorialistas indicarem que os maracatus remontam ao século passado, estando fortemente relacionados às irmandades religiosas, há quem se contraponha a tal versão, afirmando que o marco central de surgimento dessa prática cultural no estado é o ano de 1936, quando Raimundo Alves Feitosa, o Boca Aberta (também chamado de Boca Mole), ao retornar de Recife, após três anos trabalhando na capital pernambucana, fundou o ainda atuante maracatu Az de Ouro. O interessante a destacar é que independente da versão narrada, foi na cidade de Fortaleza que ocorreu o desenrolar dessa manifestação, havendo o surgimento de grupos no interior do estado somente em décadas recentes.

Considerando a década de 1930 como marco, quando se pensa a dinâmica dos maracatus cearenses, abreviadamente, pode-se destacar que nos primeiros anos do maracatu Az de Ouro o grupo se constituiu timidamente e sem muitos recursos. Após o primeiro ano de sua concepção, o Az de Ouro recebeu convite para desfilas no Carnaval de rua, surgindo assim já como uma agremiação carnavalesca. Somente nos anos 1950 surgiram outros maracatu, como o Ás de Espada, o Estrela Brilhante e o Leão Coroado. No decorrer das outras décadas, novos grupos foram surgindo na cidade, trazendo mudanças para esta prática cultural, sobretudo em relação ao ritmo, às vestimentas e aos significados que seus brincantes atribuem à manifestação⁴.

Ocorre que para além de suas particularidades performáticas e rituais, o maracatu no Ceará se coloca como importante espaço de sociabilidade, construção identitária e visibilidade social, além de ferramenta que chama a atenção para a ausência do poder público em duas dimensões, cuja primeira acontece na própria interação da comunidade. Por meio do maracatu, conforme apontou Cruz (2011), diversos brincantes se reconhecem como negros e, dessa forma, se mobilizam politicamente em torno dessa prática cultural para chamar a atenção para direitos fundamentais⁵. Outra forma de mobilização do maracatu está ligada ao fato de proporcionar lazer e atividades para a juventude, já que alguns integrantes se engajam em atividades como cursos de dança afro, confecção de fantasias e de instrumentos, entre outras atividades que são proporcionadas como ação social. O maracatu possui também dimensão estética, sendo espaço de expressão artística para vários brincantes. Isto ganha notoriedade principalmente no ato de preparação do desfile de Carnaval, pois criatividade e inovação são os elementos chave para realizar um bom desfile.

Mas o maracatu também é entendido como tradição por diversas pessoas envolvidas nessa manifestação. Portanto, com base em determinados elementos (pintura facial com tinta preta, sonoridade, papeis exercidos por homens e mulheres), brincantes legitimam essa manifestação no estado. Assim, partindo da tradicionalidade dos maracatus reivindicada pelos grupos, o poder público

⁴ Acerca das mudanças sonoras nos maracatus cearenses, ver Pingo de Fortaleza (2012).

⁵ Sobre a negritude no maracatu cearense, ver Cruz (2011).

requereu em 2015 o registro da prática como patrimônio imaterial cultural do município.

3. OS PROCESSOS DE PATRIMONIALIZAÇÃO NO BRASIL: UM OLHAR PARA O MARACATU COMO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL

Nas duas últimas décadas do século XX, os denominados processos de patrimonialização da cultura vêm ganhando destaque por sua diversidade e amplitude, como afirmam Cavalcanti e Gonçalves (2010). Na atualidade, com a marcante presença dessa temática, pesquisas acadêmicas, especialmente na área das Ciências Sociais e da História, vêm repercutindo os significados desses processos⁶. Quanto às formas de patrimônio denominadas imateriais, foco de interesse deste artigo, verifica-se que foi conferida atenção à salvaguarda desses bens simbólicos somente ao final dos anos 1980, quando se adotou uma ideia mais abrangente de patrimônio, presente nas cartas das convenções internacionais da Unesco⁷ e evidenciada na Constituição Federal de 1988⁸.

Neste cenário, a promulgação do Decreto 3.551, em 4 de agosto de 2000, é um marco histórico, pois instituiu no Brasil o Programa Nacional

⁶ Evidentemente, é bastante vasta a bibliografia sobre patrimônios culturais. A proposta deste projeto de pesquisa não é de modo algum exaurir tais referências. Contudo, algumas fontes bibliográficas são fundamentais. Em linhas gerais, sobre o estado da arte das políticas públicas relacionadas ao patrimônio imaterial, Cavalcanti e Fonseca (2008) são referências importantes. Para maior aprofundamento, Cavalcanti e Gonçalves (2010) refletem sobre o estado da arte do patrimônio no Brasil. No texto, os autores indicam importantes obras sobre a temática, tais como o livro organizado por Lima Filho, Eckert, Beltrão (2007). Sugerem também Chagas; Abreu; Santos (2007); Gonçalves (2007); e, ainda, para a legislação sobre patrimônio culturais no Brasil, consultar Iphan/Minc (2006).

⁷ Em 1972 foi lançada a “Convenção para a proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural”, quando se expressa um conceito mais ampliado de Patrimônio, não mais limitados somente a monumentos, entre outros, de “pedra e cal”. Ver mais sobre o assunto em Cavalcanti e Fonseca (2008).

⁸ De acordo com o Art. 216 da Constituição Federal constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I – as formas de expressão; II – os modos de criar, fazer e viver; III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

do Patrimônio Imaterial (PNPI)⁹, estabelecendo uma nova forma de atuação do Estado em relação aos bens simbólicos imateriais brasileiros. Sobre isto, Cavalcanti e Gonçalves (2010) indicam que, a partir de então, foi ampliado significativamente o escopo de atuação das políticas públicas de cultura no país, uma vez que o PNPI, executado pelo Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), propôs o registro de bens culturais imateriais¹⁰ e a elaboração dos planos de salvaguarda que garantam a sua continuidade e transmissão.

Portanto, com a criação do PNPI, o Estado criou dispositivos para identificar, inventariar e registrar¹¹ saberes e formas de expressão da cultura popular e tradicional brasileira. Tais diretrizes institucionalizaram o conceito ampliado de patrimônio expresso na Constituição Federal, possibilitando que espaços, rituais, ofícios, saberes ou mesmo “pessoas”¹² sejam valorizados socialmente e reconhecidos pelo Estado. Assim, entre os anos 2002 e 2014, trinta e dois bens simbólicos, marcados por suas especificidades e situados em diferentes localidades do país, foram registrados pelo Iphan como Patrimônio Cultural Imaterial.

⁹ O PNPI resgata as preocupações e orientações que o escritor, crítico e pesquisador cultural Mário de Andrade apontava no Anteprojeto do Sphan, ao compreender o patrimônio como um bem cultural que representasse a identidade cultural brasileira; bem como as ideias de Aloísio Magalhães ao criar o Centro Nacional de Referência Cultural que, posteriormente, deu origem à Fundação Pró-Memória. Isto relaciona-se ao movimento folclórico brasileiro, entre os anos 1940-1960, voltado especialmente para a busca de uma identidade nacional “autêntica” expressa na “alma popular”. Sobre o assunto, ver Cavalcanti et al (1992); Vilhena (1997).

¹⁰ O Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial consiste na inscrição de um bem cultural no livro de sua respectiva categoria e na concessão do título de Patrimônio Cultural Imaterial Brasileiro. Este procedimento, que deve ser instruído por meio de um dossiê de informações coletadas por pesquisas como o inventário, implica a ampla divulgação e promoção de informações sobre o lugar, bem como a sua reavaliação, após dez anos, para decidir sobre a revalidação do referido título. Além do Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial, outro instrumento utilizado na identificação, reconhecimento e preservação do patrimônio imaterial tem sido o Inventário Nacional de Referências Culturais – INRC. Trata-se de uma metodologia específica que permite identificar e pensar ações de salvaguarda para os bens. Sobre os inventários e outras políticas de salvaguarda, ver ARANTES (2007-2008).

¹¹ Os bens “imateriais” reconhecidos como patrimônio cultural brasileiro são agrupados por categoria e registrados em quatro livros: *Livro de Registro dos Saberes*, *Livro de Registro de Celebrações*, *Livro de Registro das Formas de Expressão* e *Livro de Registro dos Lugares*.

¹² Trata-se do caso dos “tesouros humanos vivos”, programa patrocinado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) com o propósito de proteger e preservar indivíduos que detêm e controlam determinados saberes tradicionais (CAVALCANTI e GONÇALVES, 2010).

Em relação aos aspectos observados na lista de bens registrados pelo Iphan, é interessante notar o número considerável de práticas culturais indígenas e afro-brasileiras. O repertório (cantos, danças e narrativas) das práticas culturais afro-brasileiras, foco de interesse desta proposta de pesquisa, remete a sociabilidades promovidas no Brasil por africanos escravizados e descendentes; suas elaborações se dão com base em memórias e tradições de ancestrais africanos e nos diálogos com o contexto atual. São maneiras de experienciar, narrar e festejar de indivíduos que se utilizam de manifestações culturais para expor visões de mundo, formas de ser e, quando possível, obter recursos financeiros por meio de apresentações e venda de discos. Dentre algumas manifestações registradas com essas características, destacam-se o Tambor de Crioula do Maranhão; o Jongo no Sudeste; o Samba de Roda do Recôncavo Baiano; e o Maracatu Nação de Pernambuco, reconhecido pelo Iphan como Patrimônio Cultural Imaterial em 3 de dezembro do ano de 2014. Segundo o dossiê, o maracatu de Pernambuco é manifestação cultural marcante na vida cultural da região metropolitana do Recife, principalmente no período do carnaval. O maracatu Nação foi portanto registrado no Livro das *Formas de Expressão*. Para tanto, foi identificado nas apresentações dos grupos de maracatu durante o período carnavalesco a apresentação de “[...] um espetáculo repleto de simbologias e marcado pela riqueza estética e pela musicalidade.” O seu valor enquanto patrimônio cultural pelo Iphan reside no reconhecimento de “[...] sua capacidade de comunicar elementos da cultura brasileira e carregar elementos essenciais para a memória, a identidade e a formação da população afro-brasileira”.¹³

Evidentemente, a política de patrimônio não privilegia o registro de manifestações culturais afro-brasileiras, mas há aspectos que ajudam a compreender a significativa valorização conferida às mesmas na última década. Isto diz respeito à um amplo contexto¹⁴, mas, de forma pontual, parte desse

¹³ Informações obtidas em: <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/504>> Acesso em: 28.05.2015. As informações que seguem sobre os outros exemplos de patrimônio imaterial em âmbito federal também foram obtidas na página no Iphan, na web.

¹⁴ Sobre o contexto mais amplo de mudanças nos processos de patrimonialização, Cavalcanti e Gonçalves (2010), mostram que a expansão social e intelectual do campo do patrimônio está intimamente relacionada a mudanças ocorridas no país nos últimos vinte anos. De acordo com os autores, se até os anos 1980, os bens culturais alvo de patrimonialização tinham fortes vínculos com a história e a identidade nacional, nas últimas décadas, patrimônios sem relação alguma com uma “identidade nacional” vêm sendo reivindicados e reconhecidos.

processo relaciona-se a um conjunto de políticas públicas implementadas no país a partir de 2002 para atender a reivindicações de segmentos da população negra brasileira pela garantia de direitos fundamentais, inclusive direitos associados ao reconhecimento e proteção de lugares, festas, rituais, saberes e formas de expressão notáveis para a memória e identidade de vários indivíduos que se reconhecem como negros.

Ao refletir sobre a legitimidade do pleito ao Registro¹⁵ de uma manifestação cultural, Cavalcanti (2008, p. 19) pontuou que um critério-chave “é a sua relevância para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira”. Esses aspectos são bastante destacados no conteúdo dos dossiês das chamadas práticas culturais de matriz africana, elaborados por pesquisadores a partir da interpretação dos relatos orais dos grupos registrados. Entre outros apontamentos, afirma-se nos dossiês que as práticas afro-brasileiras são instrumentos relevantes na elaboração, afirmação e manutenção de identidades sociais, inclusive, de uma identidade pensada como “negra” por muitos atores sociais envolvidos com as manifestação culturais de matriz africana. Outro aspecto em destaque nos documentos é a memória, apontada como elemento que reúne os indivíduos em torno do grupo a partir de valores simbólicos comuns, garantindo dessa forma a continuidade da manifestação cultural no tempo e espaço. Da leitura dos dossiês, entende-se então que as práticas culturais afro-brasileiras reconhecidas pelo Iphan como patrimônio imaterial são espaços de memória em que, a partir de um repertório diversificado, seus integrantes narram eventos e, nesse contexto, elaboram símbolos e construções identitárias.

Certamente, a instauração do instrumento jurídico do Registro no Brasil foi resultado de um longo processo de discussão no cenário brasileiro no campo das políticas nacionais de patrimônio. Note-se que desde o ano de 1937, quando foi criada a primeira política brasileira nessa esfera cultural, inúmeras mudanças no plano conceitual ocorreram acerca do entendimento

¹⁵ A solicitação pelo reconhecimento de um bem simbólico como patrimônio cultural imaterial pode ser feita por membros da sociedade civil e pelas três instâncias do poder público (federal, estadual e municipal).

de patrimônio, uma vez que, por décadas, o mesmo esteve associado somente a bens arquitetônicos, sobretudo a edificações produzidas no período colonial, além de personagens históricos e também obras de arte, conforme pontuou Freire (2005). Nesse contexto, foi somente nos anos 1980, particularmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que ocorreram alterações nas definições de patrimônio.

Estabelece-se na Carta Magna, em seu artigo 216 que o patrimônio cultural brasileiro é composto por bens culturais de natureza “material” e “imaterial”, portadores de referência à memória, à identidade e à ação dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Mas apesar disto, no âmbito dos bens intangíveis, pela falta de instrumentos adequados ao seu reconhecimento e salvaguarda, somente nos anos 2000 foi que uma diversidade de práticas e manifestações culturais diferenciadas passou a ser reconhecida como patrimônio cultural do país. Isto se deu, conforme apontado anteriormente, especificamente por meio da sanção do decreto presidencial n. 3.551.

Assim, em consonância com as diretrizes do governo federal, no ano de 2008, ocorreu em Fortaleza a criação da lei n. 9347 que dispõe sobre a proteção do patrimônio Histórico-Cultural e Natural do Município de Fortaleza, por meio do Tombamento e Registro. Além disso, criou o Conselho Municipal de Proteção ao Patrimônio Histórico-Cultural (COMPHIC). Dessa forma, a partir de então, bens tangíveis e intangíveis passaram a ser alvo de reconhecimento do poder municipal, mediante instrumentos jurídicos, como patrimônio cultural, ao contrário do que historicamente ocorreu por décadas no estado, quando bens simbólicos foram reconhecidos como patrimônio somente mediante o decreto do prefeito.

Em linhas gerais, o Tombamento, instrumento utilizado para a preservação do dito “patrimônio material” ou de pedra e cal, tem por finalidade conservar e preservar as características físicas do bem, o que implica em obrigações para o Estado e o seu proprietário. Já em relação ao Registro, o principal objetivo é o reconhecimento dos bens patrimonializados. Portanto, a proposta não é o estabelecimento de obrigações do poder público com a manifestação patrimonializada, mas a promoção de ações que visem a continuidade da prática cultural.

Em relação aos trâmites burocráticos do processo, de acordo com a política de patrimônio, o pedido de Registro pode ser realizado por “qualquer cidadão ou pelo Município, cabendo à Coordenação de Patrimônio Histórico-Cultural da Secretaria de Cultura de Fortaleza (Secultfor) receber o pedido e apreciando-o abrir o respectivo processo” (FORTALEZA, 2008, p. 8). As propostas para o registro, acompanhadas de documentação técnica serão dirigidas à Presidência da Secretaria de Cultura de Fortaleza (Secultfor), que as submeterá ao COMPHIC. Em caso de decisão favorável, deste órgão, o bem será inscrito no livro correspondente e receberá o título de “Patrimônio Cultural de Fortaleza”.

Caberá, portanto, à Secultfor assegurar ao bem registrado seu Registro em um ou mais dos quatro (4) livros, a saber: I - **Livro de Registro dos Saberes**, onde serão inscritos os conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; II - **Livro de Registro das Celebrações**, onde serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; III - **Livro de Registro das Formas de Expressão**, onde serão inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; IV - **Livro de Registro dos Lugares**, onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

Na cidade de Fortaleza, até 2012, nenhum bem intangível havia sido reconhecido como patrimônio em Fortaleza, sendo o primeiro caso o da “Festa de São Pedro dos Pescadores”, registrada tanto no livro das celebrações como no de lugares. A criação da política de patrimonialização foi uma ação importante, pois práticas culturais, celebrações, saberes, ofícios, lugares, técnicas e expressões artísticas que figuram como referências para a história e memória de determinados grupos sociais passaram a ser alvo, mediante instrumentos legais, de reconhecimento pelo poder municipal como patrimônio cultural de Fortaleza. Contudo, tensões de ordens diversas entre poder público e pessoas envolvidas com os maracatus foram descortinadas no âmbito desse processo, especialmente em razão de conflitos que perpassam historicamente a trajetória dos maracatus no Ceará, bem como devido à ausência de esclarecimentos em torno da política de patrimonialização, como veremos a seguir.

3.2 “Afinal de contas, o que ganhamos com isto?”: conflitos, tensões e negociações em torno do Inventário do maracatu cearense

Embora esteja em próximo diálogo com as diretrizes estabelecidas pelo governo federal, a política de patrimônio em Fortaleza não estabelece o uso de uma metodologia específica, ao contrário do que ocorre com os processos realizados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) que determina o uso do INRC¹⁶. Dessa forma, em linhas gerais, para a elaboração do Inventário do maracatu cearense, inicialmente, a prefeitura de Fortaleza realizou uma reunião no espaço Vila das Artes em que o projeto foi anunciado aos grupos de maracatus presentes. Dos quinze grupos, doze anuíram o processo de pedido de registro do maracatu, colaborando por meio de entrevistas e entrega de materiais diversos como fotografias, letra das loas, dentre outros. Os demais, por motivos diversos, não participaram desta fase do processo¹⁷.

Após a reunião, a equipe iniciou o trabalho de campo com base em orientações específicas, utilizando um referencial teórico-metodológico multidisciplinar, cujas perspectivas de produção do conhecimento das ciências sociais, da história e dos estudos no campo do patrimônio cultural compõem o repertório de orientações agenciadas para se alcançar os objetivos da ação. Desta forma, com intenção deliberada de apreender os sentidos e valores atribuídos pelos próprios detentores do bem cultural em questão, a ideia foi, minimamente, orientar-se por meio do trabalho etnográfico com base nos preceitos metodológicos de Geertz (2008).

Assim, considerando os limites operacionais do projeto e a proposta de apreender os sentidos e valores atribuídos pelos detentores do conhecimento do maracatu cearense, não foi realizada uma pesquisa etnográfica aos termos

¹⁶ Trata-se de uma metodologia constituída de um conjunto de fichas, desenvolvida pelo IPHAN.

¹⁷ A equipe entrou em contato com todos os grupos diversas vezes por meio de telefones e e-mails. Não foram coletados dados com o **maracatu Solar** em razão de problemas pessoais que o presidente do grupo enfrentava à época da pesquisa de campo. Já o presidente do **maracatu Kizomba**, desmarcou a entrevista repetidas vezes. Em relação ao maracatu **Rei de Paus**, após sucessivas conversas, a entrevista foi realizada com o presidente do grupo. Porém, ao fim da mesma, quando foi solicitado ao senhor a assinatura do termo de anuência, o mesmo afirmou que não faria isto e, dessa forma, não anuiu a participação do grupo do processo em questão.

clássicos da disciplina, mas sim uma pesquisa de campo baseada numa perspectiva etnográfica. A referida orientação consistiu, portanto, em ouvir os grupos detentores para em seguida, apreender os sentidos do maracatu atribuídos por seus participantes e, sobretudo, articular as categorias nativas com as analíticas dos pesquisadores.

A pesquisa de campo foi realizada entre os meses de abril e maio de 2015, quando ocorreu o levantamento bibliográfico e documental do maracatu cearense, além da realização de entrevistas com alguns representantes dos maracatus ora em atividade. Foram também realizadas reuniões com os coordenadores e bolsistas, além de visitas às instituições detentoras de materiais referentes ao maracatu, tais como bibliotecas, laboratórios, acervos privados e órgãos políticos. Esta tarefa tem uma dupla importância: atestar a densidade histórica do bem cultural na vida fortalezense, o que contribui para a justificativa da pertinência do seu registro e, também, para a preservação e promoção deste acervo dentro de uma perspectiva arquivista e museográfica.

Em relação à pesquisa de campo, foram realizadas entrevistas com os doze grupos que participaram do processo, a saber: **Az de Ouro, Vozes D'África, Leão de Ouro, Filhos de Iemanjá, Rei do Congo, Rei Zumbi, Nação Iracema, Nação Baobab, Nação Fortaleza, Nação Pici, Nação Palmares e Axé de Oxóssi**. Além de entrevistas semi-estruturadas com os presidentes dos grupos mencionados, foram realizadas entrevistas diretas com quatro rainhas, três grupos de personagens e um pesquisador do maracatu¹⁸. Estas entrevistas

¹⁸ Foram realizadas entrevistas com os presidentes dos maracatus Leão de Ouro (Francisco Antonio Ferreira da Silva, conhecido como Babí), Az de Ouro (Maria Lucineide Magalhães, conhecida como Lucy), Nação Palmares (Francisco de Assis Daniel de Moura, conhecido como Paul) Nação Fortaleza (Calé Alencar) e Nação Pici (Francisco Carlos Lima Brito). Em relação às rainhas, foram entrevistados Johncier Bezerra da Silva do maracatu Az de Ouro, Débora Patrícia Lopes de Sá do Nação Fortaleza e Wesley Elias de Sousa Teixeira do Nação Pici. Foram ainda entrevistados Antonio Marcos Gomes da Silva (tirador de loa do Az de Ouro), Érisson Carpegiane Brasil da Silva (Balaieiro do Az de Ouro), Iran Chagas de Lima (índio do Az de Ouro) e Gerlano do Nascimento Barros (bataque do Az de Ouro). Além de Edna Cristal dos Santos (balaieira do Nação Fortaleza) e Felipe Wendel da Silva Santos (bataqueiro do Nação Fortaleza). Foram também concedidas entrevistas por alguns brincantes do Nação Pici, tais como João Hugo Costa Albuquerque (Bataque), Carlos Henrique Lima Inácio (Balaieiro) e Ronaldo Marques Ramalho (Produtor). Em relação ao pesquisador, trata-se de Descartes Gadelha, figura de grande notoriedade local quanto aos maracatus cearenses, dada sua participação nos grupos como compositor das loas, além de colaborar com a fundação de alguns grupos tanto em Fortaleza como em municípios no interior do estado.

foram realizadas nas sedes dos maracatus, bem como nas residências dos informantes que, por vezes, é a própria sede. Destarte, também realizamos observações nas apresentações dos maracatus no centro de Fortaleza no dia 25 de março, evento organizado pela prefeitura municipal e nomeado como “Dia do Maracatu”, quando os grupos se apresentam nas ruas do centro comercial. Contudo, as pesquisas documentais e de campo não foram esgotadas, carecendo de mais tempo e despendimento para alcançar o levantamento e análise de forma exaustiva como preconiza um inventário.

Ao fim da pesquisa de campo, os esforços se voltaram para a produção do relatório, estando o documento compost de quatro partes. Na primeira, apresenta-se o percurso histórico do maracatu no Ceará, apontando as mudanças e inovações no decorrer das décadas, sobretudo entre os anos 1937 e 2015. Em seguida, exploram-se as características dos grupos que participaram do processo de registro solicitado pela prefeitura, indicando assim as atuais dinâmicas do maracatu na cidade. Na terceira parte, há uma análise minuciosa sobre o modo de operacionalização das políticas de patrimônios culturais.

No processo do Inventário para o registro do maracatu cearense, buscou-se dar conta de alguns aspectos que sinalizassem a importância dessa manifestação em âmbito local. Certamente, o processo do registro de um bem simbólico implica no entendimento que uma manifestação cultural, por maior visibilidade social que possua, não é “patrimônio” por ela mesma. Londres (2000, p. 11-12) afirma que “os bens culturais não valem por si mesmos. O valor lhes é sempre atribuído por sujeitos particulares e em função de determinados critérios e interesses historicamente condicionados”. Assim, para uma manifestação cultural ser patrimonializada ela precisa ter sido objeto de uma série de ações e práticas anteriores que irão legitimar seu reconhecimento institucional.

Sobre estas questões, Cavalcanti (2008, p. 19) pontua que “a continuidade histórica dos bens culturais, sua ligação com o passado e sua reiteração, transformação e atualização permanentes tornam-se referenciais culturais para as comunidades que os mantêm e os vivenciam”. Dessa forma, todo o material coletado para o Inventário do maracatu cearense levou em consideração a importância dessa prática cultural para a memória local, para os processos identitários de vários indivíduos, bem como a formação da sociedade brasileira.

Assim sendo, embora tenha havido dificuldades para selecionar os documentos sobre o maracatu no Ceará, bem como identificar um número significativo de iniciativas que evidenciam a presença do maracatu cearense nas ações oficiais do estado e da Prefeitura de Fortaleza, fornecendo assim elementos importantes para o reconhecimento dessa manifestação cultural como Patrimônio Cultural de Fortaleza, algumas ações foram identificadas como importantes, a exemplo da instituição do dia 25 de março como “Dia do Maracatu”. Daí, constata-se que a três décadas o maracatu cearense integra o calendário festivo da cidade de Fortaleza. Outro aspecto simbólico desse fato é que 25 de março é o dia em que se comemora a abolição da escravidão negra no estado do Ceará, libertação que se deu, como é sabido, cinco (5) anos antes da abolição em âmbito nacional. Observa-se, ainda, que a partir do ano 2011, por força da Emenda Constitucional n. 72, o dia 25 de março também foi instituído como feriado estadual no Ceará.

Integrado à comemoração do dia 25 de março como dia do maracatu cearense, a Prefeitura de Fortaleza iniciou em 2013 uma ação extensiva que celebra todo dia 25 como dia de Maracatu (Souza, 2014). Assim, a cada dia 25 um grupo de maracatu de Fortaleza realiza em locais estratégicos da cidade, geralmente pontos de grande circulação ou lugares simbólicos, uma apresentação cultural que visa promover a manifestação cultural. Esta ação que tem sido intitulada *Dia 25 é dia de Maracatu* é uma evidência do reconhecimento por parte do poder público municipal do maracatu cearense como parte da memória e identidade coletiva da sociedade fortalezense. Além disso, ainda sobre as celebrações, destaca-se a festa de Carnaval, quando ocorre em caráter competitivo, a apresentação dos maracatus, tida como momento de extrema importância para os grupos e central na dinâmica das festas carnavalescas de rua da cidade de Fortaleza.

Mas, para os objetivos deste artigo, um aspecto fundamental a ser destacado são os conflitos e tensões descortinados no processo do Registro. Como bem demonstrou Cruz (2011, 2013), o campo dos maracatus é atravessado de disputas e rivalidades, sobretudo porque a apresentação carnavalesca ocorre em caráter competitivo. Dessa forma, no trabalho de campo, os pesquisadores se inseriram em uma trama de conflitos, sendo necessário estabelecer

permanentemente esclarecimentos com os representantes sobre os objetivos da política de patrimônio, especialmente sobre o papel do pesquisador no que concerne à natureza daquele trabalho. Para tanto, algumas medidas foram adotadas, tais como explicações prolongadas sobre a política de patrimônio antes das entrevistas ou mesmo em ocasiões anteriores à coleta de informações. Certamente, isto não teve como objetivo resolver todos os conflitos latentes, mas sim transpor dilemas éticos.

Outro conflito foi em torno da ausência de uma metodologia específica que orientasse os pesquisadores no processo do Inventário. Diante disto, uma questão ficou aberta para discussão: em qual categoria o maracatu deve ser registrado? Seria no Livro de Registro dos Saberes? No Livro de Registro das Celebrações? No Livro de Registro das Formas de Expressão? Ou no Livro de Registro dos Lugares?

A decisão adotada no processo do Inventário, dada a ausência de uma metodologia específica foi a dos pesquisadores não categorizarem sozinhos o maracatu, mas sim definir isto em acordo e sob a orientação dos próprios detentores do bem cultural em questão. Até porque, a pesquisa mostrou que os sentidos do maracatu cearense são heterogêneos, variando entre os grupos e brincantes. A ideia é que após a leitura do relatório e de maiores esclarecimentos sobre a política de registro, os grupos possam contribuir para a definição de uma ou mais de uma categoria para o maracatu cearense. Note-se aqui que uma das propostas do relatório foi a de informar e esclarecer os grupos e brincantes do maracatu cearense sobre as políticas de patrimônios culturais, uma vez que historicamente as ações da política do patrimônio cultural imaterial têm êxito somente quando os grupos alvos se apropriam dela, isto é, das suas noções, conceitos e implicações.

Por fim, um outro aspecto que deve ser destacado é a política de salvaguarda, aspecto central da política do registro dos bens culturais de natureza imaterial. A salvaguarda constitui-se em um plano de ações voltado ao apoio e fomento aos bens patrimonializados. Importa observar que são ações apreendidas no processo da pesquisa que subsidia a avaliação do registro. Para tanto, é imprescindível que essas ações sejam idealizadas, implementadas e avaliadas com a participação direta dos detentores do bem cultural registrado.

CONCLUSÃO

O artigo versou sobre o processo de patrimonialização do maracatu como bem imaterial de Fortaleza, notadamente sobre a elaboração do Inventário Cultural. Decerto, a medida política foi fundamental para reconhecer direitos culturais e a visibilidade dessa manifestação na cidade e no estado. Contudo, tensões e conflitos emergiram no decorrer do processo, especialmente entre poder público e grupos inventariados. Isto se deu especialmente pela ausência de entendimento dos brincantes sobre a patrimonialização de um bem cultural. Mas não somente isso. O Inventário trouxe à tona conflitos latentes entre poder público e maracatus, notadamente pelo parco apoio do Estado ao maracatu cearense. Do instrumento do Registro particularmente, uma questão importante para ser refletida é sobre sua efetividade, pois como bem pontuou Telles (2007), ao tratar da política de patrimônio em âmbito federal, o Decreto que regulamentou o Registro não o conferiu competências para atuar como um instrumento de proteção, mas sim como uma mera ferramenta de identificação, detendo pouco poder para proteger o bem simbólico. Segundo o autor, isto é ocasionado especificamente pela inexistência no Decreto de restrições à propriedade intelectual, principalmente ao Registro de saberes, que seria o modo mais eficaz de proteção.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Leandro Ribeiro do. **Patrimônio cultural e a garantia de direitos intelectuais indígenas**: construção de sentido a partir da experiência Huni kuin: Dissertação de Mestrado. IPHAN, 2014, p. 125-139.

BRANDÃO, Maria do Carmo e RIOS, Luis Felipe. O catimbó-jurema do Recife. In: PRANDI, Reginaldo (org.). **Encantaria Brasileira**. Rio de Janeiro: Pallas, 2001, pp. 160-181.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

CAVALCANTI, Maria Laura Viveiros de Castro. Patrimônio Cultural Imaterial no Brasil: Estado da Arte. In: CASTRO, Maria Laura Viveiros de; FONSECA, Cecília Londres (orgs). **Patrimônio Imaterial no Brasil**. Brasília: UNESCO, Educarte, 2008.

CAVALCANTI, Maria Laura Viveiros de Castro. Patrimônio Cultural Imaterial no Brasil: Estado da Arte. In: CASTRO, Maria Laura Viveiros de; FONSECA, Cecília Londres (orgs). **Patrimônio Imaterial no Brasil**. Brasília: UNESCO, Educarte, 2008.

CAVALCANTI, Maria Laura Viveiros de Castro; GOLÇALVES, Jose Reginaldo Santos . Cultura, Festa e Patrimônio. In: Duarte, Luiz Fernando Dias. (Org.). **Horizontes das Ciências Sociais no Brasil - Antropologia**. 1ed.São Paulo: ANPOCS/ Ed. Barcarolla/ Discurso Editorial, 2010, v. 1, p. 259-292.

CAVALCANTI, Maria Laura et al. - **“Os estudos de folclore no Brasil”**. Seminário Folclore e Cultura Popular. Série Encontro e Estudos, nº1. Rio de Janeiro: Funarte, 1992.

CHAGAS, M; ABREU, R; SANTOS, M. S. (orgs). **Museus, coleções e patrimônios: narrativas polifônicas**. Grammond/Iphan/Demu. Rio de Janeiro, 2007.

CRUZ, Danielle Maia. **Maracatus no Ceará: sentidos e significados**. Fortaleza: Edições UFC, 2011. Pág. 79

_____. **Tempo de Carnaval em Fortaleza: blocos de pré-Carnaval, maracatus e a política de editais**. Tese de doutorado. Centro de Ciências Humanas - Universidade Federal do Ceará, 2013.

FALCÃO, Andréa Rizzoto. **Rituais e práticas de consagração - o registro de bens culturais como patrimônio imaterial no Brasil**. Trabalho apresentado na 26a. Reunião Brasileira de Antropologia, realizada entre os dias 01 e 04 de junho, 2002 Porto Seguro, Bahia, Brasil, no Seminário Temático: (GT 47) Coleções, museus e patrimônios.

_____. **Construindo o Intangível** Estudo sobre as estratégias discursivas na construção do campo do patrimônio imaterial. Dissertação de mestrado defendida na UNIRIO, Rio de Janeiro, em 30 de agosto de 2004.

FORTALEZA (2008). Lei no 9347 (Lei do Patrimônio). Disponível em: <http://www.fortaleza.ce.gov.br/sites/default/files/lei_patrimonio_municipal.pdf>. Acesso em 28 de abril de 2015.

FONSECA, Maria Cecília Londres. **O Patrimônio em processo:** trajetória da política federal de preservação no Brasil. Rio de Janeiro: UFRJ/ IPHAN, 2005.

FREIRE, Beatriz Muniz. O Inventário e o Registro do Patrimônio Imaterial: novos instrumentos de preservação. In: **Cadernos do LEPAARQ – Textos de Antropologia. Arqueologia e patrimônio.** V.II n 3, RS: Editora da UFPEL. Jan/jul 2005.

GONÇALVES, José Reginaldo Santos. **Antropologia dos Objetos:** coleções, museus e patrimônios. Ed. Garamond/IPHAN. Rio de Janeiro, 2007.

_____. “O patrimônio como categoria de pensamento”. In: **Memória e Patrimônio: ensaios contemporâneos.** Regina Abreu e Mário Chagas (org.). Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

GEERTZ, Clifford. Uma descrição densa: por uma teoria interpretativa da Cultura. In: _____. **A interpretação das culturas.** Rio de Janeiro: LTC, 2008, p.03-21.

IPHAN. Resolução no 001 de 3 de agosto de 2006. In: **O registro do patrimônio imaterial:** dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. 5a edição. Brasília: IPHAN, 2012, p. 16-19 (Edições do Patrimônio).

IPHAN. **Inventário Nacional de Referências Culturais.** Manual de Aplicação. Departamento de Identificação e Documentação. Brasília, DF: IPHAN, MinC, 2000.

_____. Dossiê Maracatu Nação de Pernambuco. 2014.

IPHAN / MINC. **Coletânea de Leis sobre Preservação do Patrimônio.** Edições do Patrimônio. Iphan/Minc. Brasília, 2006.

IPHAN. <<http://portal.iphan.gov.br/>>. Acesso em 28 de maio de 2015.

LONDRES, Maria Cecília. **Referências culturais:** base para novas políticas de patrimônio. Inventário nacional de referências culturais: manual de aplicação. Brasília: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 2000.

MinC/IPHAN. Relatório final. In: **O registro do patrimônio imaterial**: dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. 5a edição, Brasília: IPHAN, 2012, p. 6-11 (Edições do Patrimônio).

PINGO de Fortaleza. **Maracatu Az de Ouro**: 70 anos de memórias, loas e batuques. Fortaleza: OMMI: Solar, 2007.

_____. **Singular e Plural** - A História e a Diversidade Rítmica do Maracatu Cearense Contemporâneo. Fortaleza: OMMI: Solar, 2012.

SOUZA, Marcelo Renan Oliveira de. **Documento de referência** – *Maracatus no Ceará*. IPHAN/PEP-MP, 4a Turma do Mestrado Profissional em Preservação do Patrimônio Cultural, 2014 (Material não publicado). Disponível em: Superintendência do IPHAN no Ceará.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. **O registro como forma de proteção do patrimônio cultural imaterial**. Revista CPC, São Paulo, n.4, p. 40-71, maio/out. 2007.

VILHENA, Luis Rodolfo. **Projeto e Missão**: o Movimento Foclórico Brasileiro (1947-1964). Rio de Janeiro: Funarte/Fundação Getúlio Vargas, 1997.

ANÁLISE DO RECONHECIMENTO LEGAL DA VAQUEJADA COMO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL BRASILEIRO

ANALYSIS OF THE LEGAL RECOGNITION OF THE VAQUEJADA AS BRAZILIAN INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE

Anita Mattes¹



RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar a recente legislação que regulamenta a prática da vaquejada no Brasil, abordando os principais motivos do posicionamento desfavorável do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional quanto ao reconhecimento, por tal legislação, da vaquejada como patrimônio cultural imaterial brasileiro. Para tanto, parte-se de uma abordagem dos aspectos da vaquejada como eventual reflexo da identidade cultural de uma comunidade local, bem como da apresentação das consequências políticas resultantes da transformação, com o passar dos anos, de uma atividade cultural autóctone tradicional em grandes eventos econômicos. Em seguida, procura-se analisar juridicamente a compatibilidade do reconhecimento legal da vaquejada como patrimônio cultural imaterial e os respectivos preceitos constitucionais brasileiros. A partir de uma observação sistemática da nova legislação sobre o tema (as disposições contidas na Emenda Constitucional nº 96/2017 e na Lei nº 13.364/2016), conclui-se que tais dispositivos podem ensejar não somente o desrespeito às normas constitucionais fundamentais de proteção das manifestações culturais (artigo 215 da Constituição Federal de 1988) e à proibição das práticas que submetem os animais a crueldade (§1º do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal de 1988), como um total descumprimento dos princípios constitucionais de reconhecimento, valorização e preservação do patrimônio cultural imaterial e das regras desenvolvidas pragmaticamente nas últimas décadas pelo IPHAN. O reconhecimento legal de qualquer manifestação cultural brasileira revela uma oportunidade importante para a proteção e preservação do patrimônio cultural imaterial brasileiro. Contudo, não se pode desconsiderar os direitos basilares que

¹ Advogada. Pesquisadora do Programa Fellow Visitor da Università degli Studi di Milano/Bicocca. Doutora e mestre em Direito de Propriedade Intelectual e Patrimônio Cultural pela Université Paris-Saclay (Paris 11). Mestre em Direito Propriedade Intelectual e Direito Internacional pela Université Panthén-Sorbone (Paris 1). Pós-Graduação em Direito Civil pela PUC/SP. Contato: anita.mattes@gmail.com/anita.mattes@u-psud.fr.

estão consolidados na nossa Constituição Federal, nem todo o processo de construção do Direito do Patrimônio Cultural Imaterial.

Palavras-chave: Vaquejada. Patrimônio cultural imaterial. Direitos culturais.

ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the recent legislation that regulates the practice of *vaquejada* in Brazil, addressing the main reasons for the unfavorable position of the National Historical and Artistic Heritage Institute (IPHAN) regarding the recognition, by such legislation, of the *vaquejada* as patrimony of Brazilian intangible cultural heritage (ICH). To do so, we part from an anthropological approach based on the conception of culture as a reflection of the cultural identity of a local community, as well as on the presentation of the political consequences resulting from the transformation, over the years, of a traditional cultural activity in large economic events. Next, we seek to analyze legally the compatibility of the legal recognition of the *vaquejada* as ICH and the respective Brazilian constitutional precepts. From a systematic observation of the provisions contained in EC No. 96/2017 and Law 13364/166, we conclude that the issue is not only a disregard for fundamental constitutional norms for the protection of cultural events (Article 215) and the prohibition of practices that subject animals to cruelty (§1 of item VII of article 225), as well as a total noncompliance with the constitutional principles of recognition, valorization and preservation of intangible cultural heritage and rules developed pragmatically in the last decades by the IPHAN. Finally, the legal recognition of any Brazilian cultural manifestation reveals an important opportunity for the protection and preservation of the Brazilian ICH. However, we cannot disregard the basic rights that are consolidated in our Federal Constitution, nor the whole process of construction of the Right of Intangible Cultural Heritage.

Keywords: Vaquejada. Intangible cultural heritage. Cultural rights.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca, ao refletir sobre a atual legislação que regulamenta a *vaquejada*, responder ao questionamento surgido no âmbito do Grupo de Pesquisa “Projeto Osmose”²: as razões concernentes ao desfavorável

² Projeto Osmose – grupo de pesquisa desenvolvido a partir de uma coligação de inúmeros pesquisadores internacionais com o objetivo de criar uma rede de reflexão e trocas científicas sobre o direito internacional e nacional do patrimônio cultural imaterial. O projeto é organizado por Anita Vaivade (Academia de Cultura da Letônia) e Marie Cornu (CNRS - *Centre national de la recherche scientifique* - França), com o apoio do Campus France, Ministério da Educação e da Ciência da Letônia, Programa nacional de pesquisa francês Habitus e em cooperação com a Sociedade internacional de pesquisa do patrimônio cultural e do direito da arte, mais informações no site: <http://dpc.hypotheses.org/le-projet-osmose>. Disponível em: 20 mar. 2018.

posicionamento do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) quanto ao reconhecimento legal da manifestação cultural da vaquejada como patrimônio cultural imaterial brasileiro.

A intenção inicial não visa exclusivamente a uma análise jurídica da demanda apresentada, mas procura igualmente apresentar outras causas que embasaram e contribuíram para o posicionamento do IPHAN e para o desenvolvimento do atual processo legislativo. Para tanto, os primeiros passos consistem em identificar os aspectos culturais, sociais e suas consequências políticas da manifestação da vaquejada no cenário brasileiro. Essa prática cultural é realizada principalmente na região nordeste do Brasil, sendo caracterizada pela atividade na qual dois vaqueiros, percorrendo uma pista de areia, devem derrubar um boi puxando-o pelo rabo³. A vaquejada atualmente desperta também grandes interesses econômicos, a ponto de suscitar relevante articulação política para produzir um arcabouço legislativo próprio para discipliná-la juntamente com os eventos a ela relacionados.

Uma segunda abordagem procura identificar, tecnicamente, questões jurídicas relacionadas à compatibilidade da prática da vaquejada, seu reconhecimento legal como patrimônio cultural imaterial e os respectivos preceitos constitucionais relacionados ao tema. Nesse quadro, temos não somente uma questão constitucional relevante que não pode ser desconsiderada: a garantia pela Constituição Federal (1988) do pleno exercício e a proteção dos direitos e manifestações culturais, nos termos do disposto no §1º do Art. 215 da Constituição Federal (1988), que se opõe ao §1º do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal (1988) que proíbe práticas que submetam os animais a crueldade, como a indispensável observação legal relativa à política de reconhecimento, valorização e preservação do patrimônio cultural imaterial (Direito do Patrimônio Cultural Imaterial). O reconhecimento de uma prática cultural como patrimônio cultural brasileiro deve observar não somente o respeito as normas constitucionais fundamentais, como os princípios e regras desenvolvidas pragmaticamente nas últimas décadas pelo Instituto do

³ CASTRO, Flávia de Faria. Vaquejada no sertão. *Cultura - MEC*, v. 6, n. 22, p. 91-98, 1976.

Patrimônio Histórico e Artístico Nacional que, segundo seu presidente em ofício enviado ao Senador Renan Calheiros, “é modelo para diversos países, como um dos sistemas mais avançados do mundo”⁴.

Pretende-se, deste modo, ressaltar como o reconhecimento da vaquejada como PCI (2) acarreta relevantes dificuldades jurídicas relacionadas ao tema (3).

2. O RECONHECIMENTO DA VAQUEJADA COMO PCI

A vaquejada, como prática cultural (2.1), é uma atividade extremamente importante para a zona rural do nordeste brasileiro. Tanto é assim que muitos defendem que ela deva ser devidamente regulamentada e reconhecida como patrimônio cultural imaterial, suscitando dessa forma, nos últimos anos, uma forte articulação a favor da defesa de inúmeros interesses econômicos e políticos, ou seja, a vaquejada como atividade política (2.2).

2.1. A vaquejada como prática cultural

Na realidade distante e esquecida do sertão nordestino brasileiro, a vaquejada é uma atividade popular histórica que “repercuta nos aspectos da cultura peculiar do sertanejo rural”⁵. Originou-se da necessidade de reunir o gado que era criado solto na mata, onde o vaqueiro, por meio de uma competição, demonstrava sua habilidade de manter os animais em rebanho⁶. Tratava-se assim, da festa da apartação ou da separação do gado que, segundo

⁴ Ofício nº 852/16 – PRESI/IPHAN enviado pelo Presidente do IPHAN ao presidente do Senado, Sen. Renan Calheiros, em 8 de novembro de 2016. Documento disponível em: <https://oholocaustoanimal.files.wordpress.com/2016/12/iphan-vaquejadas-e-rodeios.pdf>. Acesso 10 maio 2018.

⁵ FARIA, Eloisa Maris de. *Estudo da vaquejada inserida no contexto do sertanejo rural: o vaqueiro*. Tese (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Rio Grande do Norte, 1993, p. 16.

⁶ SIQUEIRA FILHO, Valdemar; ALMEIDA LEITE, Rodrigo; BRENO LIMA, Victor. A prática da vaquejada em xeque: considerações sobre a ação direta de inconstitucionalidade n. 4983, *Brasileira de Direito Animal*, Bahia, v. 10, n. 20, p. 63, 2015.

o antropólogo Câmara Cascudo, os vaqueiros exibiam “força ágil, provocadora de aplausos e criadora de fama dos vaqueiros”⁷. Essas festividades regionais, em que despontam a habilidade dos peões e dos vaqueiros na lida com cavalos e gado, possuíam uma forte ligação com a arte e com a memória coletiva do nordeste brasileiro. Até os dias atuais, a vaquejada reflete uma das culturas “mais tradicional do ciclo do gado nordestino”⁸, remontando a uma manifestação associada a uma identidade cultural local daquela região.

A concepção da vaquejada como reflexo da identidade cultural de uma comunidade local nos remete a idéia de cultura⁹ que, a partir de uma aproximação de um conceito mais antropológico, expressa um modo de vida de um grupo de pessoas em sua totalidade¹⁰. O sentido de “cultura” abordado no presente trabalho reflete assim uma perspectiva holística, ou seja envolve os aspectos materiais e imateriais das expressões sociais de um grupo, seus valores, símbolos e práticas¹¹. Como bem disposto no texto da Declaração de Friburgo sobre Direitos culturais¹².

Artigo 2º da Declaração de Friburgo: “o termo cultura abrange os valores, as crenças, as convicções, as línguas, os saberes e as artes, as tradições, as instituições e os modos de vida por meio dos quais uma pessoa ou um grupo expressa sua humanidade e os significados dessa pessoa ou grupo confere à sua existência e ao seu desenvolvimento”.

⁷ CAMARA CASCUDO, Luís da. A vaquejada nordestina e sua origem. Natal: Fundação José Augusto, 1976, p. 17.

⁸ *Ibid.*

⁹ O conceito da palavra Cultura tem várias conotações. Trata de um termo “vasto e complexo, englobando vários aspectos da vida dos grupos humanos”, vide LISBOA, José Maria. O conceito antropológico de Cultura. Artigo disponível no site <http://www.ucb.br/sites/000/14/PDF/OconceitoantropologicodeCultura.pdf>. Acesso em 20 março 2018.

¹⁰ O antropólogo inglês Edward Burnett Tylor foi o primeiro que apresentou uma definição formal do conceito, sendo atualmente ainda a definição mais aceita: a cultura é “aquele todo complexo que inclui o conhecimento, as crenças, a arte, a moral, a lei, os costumes e todos os outros hábitos e aptidões adquiridos pelo homem como membro da sociedade”, in TYLOR, Edward Burnett. *Primitive Culture: researches into the developemment...*, J. Murray, 1871, p. 1.

¹¹ STAVENHAGEN, Rodolfo. Cultural rights : a social science perspective. In: BLAKE, Jane. *Élaboration d'un nouvel instrument normatif pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*. França: UNESCO, 2002. p. 5.

¹² Declaração de Friburgo sobre os direitos culturais (Suíça, 2007).

Contudo, com os passar dos anos, a prática da vaquejada supostamente deixou de ser manifestação local de certas comunidades e passou a ser competição organizada de forma pública em grandes arenas de espetáculo. As formas autóctones da prática se transformaram em enormes torneios com calendários e regras bem definidas, patrocinados por grandes empresas. Atualmente há eventos que movimentam diversas formas de negócios: inúmeros profissionais (vaqueiros, juízes de prova, locutores, veterinários, equipes de limpeza e inúmeros outros), um grande comércio (de venda de roupas, artigos de couro, hotéis, restaurantes), além de produções artísticas (cantores, empresas de equipamentos de som) e outros negócios paralelos (leilões de animais, comércio de rações, medicamentos, vacinas para animais, compra/venda de sêmen e outros). Segundo os dados apresentados em dezembro de 2016 pela Associação Brasileira de Vaquejada (ABVAQ), durante a Comissão Especial da Câmara dos Deputados que analisa a constitucionalidade da vaquejada, essa atividade movimentada, em média, no Brasil, R\$ 600.000.000 (seiscentos milhões de reais) por ano, gera 120.000 (cento e vinte mil) empregos diretos e 600.000 (seiscentos mil) empregos indiretos, além de conceder prêmios aos competidores de até R\$ 150 mil¹³. Sendo que, por exemplo, regionalmente, o mercado de leilão de animais criados para o esporte, em 2016, faturou somente no estado de Alagoas aproximadamente R\$ 7 (sete milhões de reais)¹⁴. Consequentemente, a vaquejada representa atualmente mais uma atividade econômica do que cultural.

Nesse sentido, percebe-se que a atividade cultural tradicionalmente construída no sertão nordestino assume, hoje, a condição de um modelo econômico-cultural nos moldes estabelecidos pela agroindústria brasileira – ou seja, um agro-mercado que de simples fornecedor de commodities acabou se tornando um grande fornecedor mundial massificado de alimentos industrializados, com objetivo de agregar valor aos produtos e gerar grandes

¹³ SAVANACHI, Eduardo. O milionário mundo da vaquejada. *Dinheiro Rural*, n. 154, dez. 2016.

¹⁴ Comissão especial aprova proposta que garante a constitucionalidade das vaquejadas. *Direito e Justiça*, 26 abril 2017. Documento disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/531527-COMISSAO-ESPECIAL-APROVA-PROPOSTA-QUE-GARANTE-A-CONSTITUCIONALIDADE-DAS-VAQUEJADAS.html>. Acesso em: 20 mar. 2018.

riquezas¹⁵. Os eventos que promovem a vaquejada, atualmente, passaram a ter como finalidade principal uma maior viabilidade de lucros e de consumo, de tal modo que a sua função cultural foi deixada para segundo plano. Como consequência, os interesses gerados em torno da vaquejada conduziram a um amplo movimento político interessando na sua regulamentação.

2.2. A vaquejada como atividade política

A vaquejada tornou-se, nos últimos tempos, uma atividade política. Deputados, Senadores, advogados e associações mobilizam uma forte articulação na Câmara dos Deputados de diversos Estados, da Federação e também no Senado, em busca de medidas legislativas regulatórias da prática da vaquejada, bem como o seu reconhecimento como patrimônio cultural imaterial.

Por exemplo, em 2013, no Estado do Ceará, foi publicada a Lei nº 15.299/2013, regulamentando a prática da vaquejada como atividade desportiva e cultural¹⁶. Mas, após a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN nº 4.983) ajuizada pelo Procurador-Geral da República, em outubro de 2016¹⁷, o Supremo Tribunal Federal declarou, por seis votos a cinco, a inconstitucionalidade de tal lei cearense. Por maioria, ficou compreendido que a prática da vaquejada viola a Constituição Federal (1988), pois se trata de “crueldade intrínseca”. Após decisão do STF, iniciou-se uma forte mobilização política-legislativa na Câmara Federal dos Deputado e posteriormente no Senado a favor da regulamentação e do reconhecimento da vaquejada como patrimônio cultural imaterial.

As primeiras articulações foram organizadas por um grupo de parlamentares suprapartidários denominado Frente Parlamentar Agropecuária (FPA) ou “bancada ruralista”. A FPA é constituída aproximadamente por

¹⁵ *O Perfil da agroindústria rural no Brasil. Uma análise com base nos dados do censo agropecuário 2006*. Brasília: Relatório IPEA, 2007. Documento disponível em : http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/130319_relatorio_perfil_agroindustria.pdf Acesso em 10 maio 2018.

¹⁶ Esta lei, visando à profissionalização da prática, definiu regras para a competição (Lei 15.299/2013, art. 2), critérios para a organização dos eventos e modalidades de patrocínios (Lei 15.299/2013, art. 3), bem como exigiu medidas de proteção e segurança para o público, os vaqueiros e os animais (Lei 15.299/2013, art. 4).

¹⁷ Processo nº 4.983-ADIN. Documento disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 10 maio. 2018.

222 deputados e 24 senadores e representa o grupo mais organizado e com mais força legislativa no atual cenário político brasileiro. A partir de uma ideologia conservadora, essa bancada atua na defesa dos interesses de grandes proprietários rurais, focando no estímulo e na ampliação de políticas públicas para o desenvolvimento do agronegócio nacional¹⁸. Entre seus projetos mais polêmicos, podemos mencionar o projeto de lei (PL) n° 684/2017 que pretende anular um decreto que demarcou diversas terras quilombolas em 2003 ou o PL n° 3509/2015, do deputado Luiz Claudio (Partido da República/PR do Estado de Rondônia), destinado à regulamentação da exploração e do aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas.

Assim, após a decisão de inconstitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal com relação à lei cearense (ADIN n° 4983/CE), o deputado Capitão Augusto (Partido da República/PR do Estado de São Paulo) da Frente Parlamentar Agropecuária apresentou o projeto de lei n° 24/2016, que foi aprovado pela Câmara dos Deputados e sancionado pelo Senado. Este projeto foi convertido na atual Lei n° 13.364/2016¹⁹ que regulamenta a atividade e classifica a vaquejada e suas expressões artístico-culturais como patrimônio cultural imaterial. A vaquejada passa assim a ser considerada manifestação de cultura nacional (art. 2) e patrimônio cultural imaterial brasileiro (art. 1). Apesar da decisão do Supremo Tribunal Federal ser clara com relação ao conflito constitucional existente entre a atividade da vaquejada e sua consideração como patrimônio cultural imaterial, ela é restrita à aplicação da lei cearense. Dessa forma, apesar de tal manobra legislativa ter sido criticada por alguns

¹⁸ Conforme apresentação da FPA no site da bancada. Disponível em: www.fpagropecuaria.org.br. Acesso em: 20 mar. 2018.

¹⁹ Lei n° 13.364 de 29 de novembro de 2016: “Art. 1º: Esta Lei eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestações da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial. Art. 2º: O Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, passam a ser considerados manifestações da cultura nacional. Art. 3º: Consideram-se patrimônio cultural imaterial do Brasil o Rodeio, a Vaquejada e expressões decorrentes, como: I - montarias; II - provas de laço; III - apartação; IV - bulldog; V - provas de rédeas; VI - provas dos Três Tambores, Team Penning e Work Penning; VII - paleteadas; e VIII - outras provas típicas, tais como Queima do Alho e concurso do berrante, bem como apresentações folclóricas e de músicas de raiz”.

Senadores²⁰, essa “reação” do poder legislativo é totalmente válida no sentido de que atual Lei nº 13.364/2016, posterior à decisão do Supremo Tribunal Federal, somente será inconstitucional a partir de questionamento formal perante este órgão. Isto é, leis posteriores que tratem de tema semelhante devem ser individualmente serem questionadas perante o Supremo Tribunal Federal.

Concomitantemente à aprovação da Lei nº 13.364/2016, o Senador Otto Alencar (Partido Social Brasileiro/PSB do Estado de Pernambuco), também da Frente Parlamentar Agropecuária, apresentou Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 50/16²¹ visando também alterar o artigo 225 da Constituição Federal (1988). O Congresso, em 2017, aprovou essa proposta - atual Emenda Constitucional nº 96/17 - contemplando previsão constitucional expressa que permite práticas desportivas utilizarem animais, desde que sejam consideradas manifestações culturais. Assim, o parágrafo 7º ao artigo 225 da Constituição Federal (1988) atualmente tem o seguinte teor:

Artigo 225, §7º da Constituição Federal (1988): “Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do artigo 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos”.

Em razão das inúmeras dificuldades jurídicas que possam acarretar o reconhecimento legal da vaquejada como patrimônio cultural imaterial, em setembro de 2017, uma nova Ação Direta de Inconstitucionalidade²² foi

²⁰ Por exemplo, a Senadora Gleisi Hoffaman (Partido dos Trabalhadores/PT do Estado do Rio Grande do Sul), em audiência pública no Senado em 29 de novembro de 2016 sobre o tema, chamou a atenção para o “absurdo legislativo” de tentar corrigir uma decisão do Supremo Tribunal Federal: “Nos não podemos fazer isso. Toda vez que nos achamos que o Supremo decidiu de forma errada, nos vamos fazer uma PEC e mudar a Constituição”, Vaquejada: Revista em Discussão! – Senado Federal. Discussão do Senado Federal, ano 8, n. 31, p. 13, abril 2017.

²¹ Posteriormente, resultou na Emenda Constitucional (EC) nº 96/2017.

²² Processo nº 227.175/2017-AsJConst/SAJ/PGR, documento disponível no site <https://www.conjur.com.br/dl/janot-supremo-derrube-emenda-liberou.pdf>. Acesso em 20 março 2018.

promovida pelo Procurador Geral da República questionando os termos da Emenda Constitucional nº 96/2017 e também da Lei nº 13.364/2016.

3. AS DIFICULDADES JURÍDICAS DO RECONHECIMENTO DA VAQUEJADA COMO PCI

A Lei nº 13.364, de 29 de novembro de 2016, que eleva a prática da vaquejada à condição de patrimônio cultural imaterial, assim como a Emenda Constitucional nº 96/2017 que, alterando o artigo 225 da Constituição Federal (1988), admite que não sejam consideradas cruéis práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam “manifestações culturais”, evoca algumas questões relevantes à conjuntura jurídica brasileira. Isto é, a vaquejada, embora seja atividade cultural antiga e frequente em algumas regiões brasileiras, ao ser legalmente reconhecida como patrimônio cultural imaterial, ao que tudo indica, enseja não somente um desrespeito a direitos fundamentais (3.1), como também eventual desconsideração a toda uma política nacional do patrimônio cultural imaterial (3.2).

3.1. Desrespeito a direitos fundamentais

O arcabouço legal recentemente aprovado pelo Congresso Nacional brasileiro, que regulamenta a atividade vaquejada e a define como “manifestação da cultura nacional”, gerou no cenário jurídico brasileiro, importante debate sobre direitos fundamentais: suposta desconsideração ao pleno exercício dos direitos culturais (arts. 215 e 216 da Constituição Federal de 1988) e ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal de 1988).

Primeiramente, devemos ressaltar que as manifestações da cultura popular, desde 1988, assumem importância significativa na sociedade brasileira. Trata-se de um direito a ser protegido, apoiado e valorizado. Assim, o Estado, conforme expressamente disposto na Constituição Federal (1988), tem a obrigação de proteger essas manifestações, garantindo “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” (art. 215 da Constituição

Federal de 1988), por meio de “inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação” (art. 216 da Constituição Federal de 1988). Tendo por base a referida premissa, o legislador define patrimônio cultural como sendo os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Art. 216 da Constituição Federal (1988): Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I. as formas de expressão;

II. os modos de criar, fazer e viver;

III. as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV. as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artísticas;

V. os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico

Nota-se que a Constituição Federal (1988) adotou um conceito largo e amplo do patrimônio cultural. Isto significa que para a proteção de um bem cultural (ou manifestação cultural) deve ser levado em conta o seu valor referencial, que se traduz pela inclusão de todas as “formas de expressão”, “modos de criar, fazer, viver”, “conjuntos paisagísticos, ecológicos e científicos”, de toda a sociedade brasileira (art. 216 da Constituição Federal de 1988). Ou seja, o patrimônio cultural imaterial brasileiro é entendido a partir de um processo dinâmico²³ e corresponde a uma diversidade de práticas, conhecimentos e

²³ A compreensão do patrimônio cultural imaterial como um processo dinâmico e único – intrinsecamente ligada ao mundo social - é apresentada da muito tempo por Marcel Mauss quando defende sua tese sobre a cultura como “fato social total”, ver MAUSS, Marcel. *Sociologie et anthropologie*, Paris: PUF, 1968, p. 22-26. Podemos também observar nos textos de Antônio Arantes que explica que esse “processo dinâmico” do patrimônio cultural imaterial se caracteriza não somente nas práticas através das quais essas criações se conectam, mas também pelos recursos (materiais, simbólicos e intelectuais) que são necessários para sua produção - incluindo o natural, ver ARANTES, Antônio. Sobre inventários e outros instrumentos de salvaguarda do patrimônio cultural intangível: ensaio de antropologia pública, *Anuário Antropológico*, p. 182, 2009.

criações que devem ser necessariamente percebidas em um contexto social e ambiental: a integração da sociedade com o ambiente, como bem explica a antropóloga Manuela Carneiro²⁴. Nesse conjunto de critérios, ao buscar “o pleno exercício (...) e acesso (...), a valorização e a difusão das manifestações culturais” (art. 215 da Constituição Federal de 1988) a ser garantido pelo Estado, faz-se imperativa uma análise da relação intrínseca entre os artigos 215/216 e o artigo 225, todos da Constituição Federal (1988)²⁵. Em outras palavras, a proteção do patrimônio cultural imaterial e o pleno exercício dos direitos correlatos estão vinculados à proteção do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Trata-se de um processo de reivindicação de outros direitos no qual as condições de preservação e harmonia das três dimensões - o cultural, o natural e o artificial²⁶ - devem ser correlatamente contempladas, conforme esclarece José Afonso da Silva²⁷:

“O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente, de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens naturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais”.

²⁴ CANEIRO DA CUNHA, Manuela. *Cultura com aspas e outros ensaios*. 2.ed. São Paulo: Cosac e Naify, 2014, p. 354-358 e DAES, Erica-Irene, *Étude sur le problème de la discrimination à l'encontre des peuples autochtones. Protection de la propriété intellectuelle et des biens culturels des peuples autochtones*, Rapport présenté à la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, document E/CN.4/Sub.2/1993/28, 1993, p. 9.

²⁵ Os defensores da vaquejada alegam justamente que se a atividade é amparada pelo disposto no artigo 215, § 1º, da Constituição Federal, 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”. Contudo, conforme observa-se, tal artigo não deve ser analisado isoladamente, mas em conjunto com o artigo 216 e, principalmente, com o artigo 225 da Constituição Federal (1988).

²⁶ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do Direito Ambiental*. São Paulo: Livraria do Advogado, 2007, p. 94.

²⁷ AFONSO da SILVA, José. *Direito ambiental constitucional*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 20.

Nesta conjuntura, ao reconhecer expressamente a vaquejada como “manifestação da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial” (art. 1º, Lei 13.364/2016), distingue-se a necessidade de analisar se tal manifestação e suas características específicas são adequadas à proteção constitucional existente à cultura a partir dessa visão mais ampla: a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que, conforme dispõe o artigo 225, §1º, VII da Constituição Federal (1988), inclui, necessariamente, a proteção da “fauna e a flora, vetadas na forma da lei as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais a crueldade”. Todavia, considerando a forma como são tratados os animais, a vaquejada, ao que tudo indica, configura conduta atentatória à preservação da integridade do meio ambiente natural²⁸. Em laudos apresentados pela Procuradoria-Geral da República nos autos da ADIN nº 4.983/2013 concluiu-se que a crueldade com os animais envolvidos é intrínseca à atividade da vaquejada e que “não seria possível uma regulamentação que eliminasse a violência sem descaracterizar por completo a modalidade”²⁹. Realmente, segundo Vânia Nunes, veterinária e diretora do Fórum Nacional de Defesa e Proteção Animal, e outros veterinários integrantes da Comissão de Bem-estar Animal do Ministério da Agricultura³⁰, constatou-se que durante as competições os animais são perseguidos, puxados e derrubados pela cauda, sofrendo inúmeros maus tratos, como traumatismos das patas, lesão de tecidos, deslocamento e extração da articulação da cauda, inúmeras dores físicas e

²⁸ Celso Fiorillo considera meio ambiente natural aquele constituído pelo solo, água, ar atmosférico, flora e fauna, PACHECO FIORILLO, Celso Antônio. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 20.

²⁹ Processo - ADIN nº 4.983/2013; o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299/2013, do Estado do Ceará, vencidos os Ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes, Teori Zavascki, Luiz Fux e Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes, que proferiram votos em assentada anterior. Presidiu o julgamento a Ministra Carmen Lúcia. Plenário, em 06 de outubro de 2016. Documento disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 10 maio. 2018.

Conforme apresentação da FPA no site da bancada. Disponível em: www.fpagropecuaria.org.br. Acesso em: 20 mar. 2018.

sofrimento psicológicos. Nesse contexto, a incompatibilidade entre os termos da Lei 13.364/2016 e da Constituição Federal é evidente, pois o artigo 225 da Constituição Federal (1988) proíbe expressamente atividades que “submetam os animais a crueldade”.

Artigo 225, § 1º da Constituição Federal (1988): “Para assegurar a efetividade deste direito, incumbe ao poder público: VII—proteger a fauna e a flora, vetadas na forma da lei as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais a crueldade”.

Ademais, a obrigação de coibir atos que submetam animais a crueldade é mandatório para o ordenamento jurídico brasileiro, sendo tal conduta, inclusive, tipificada como crime ambiental pela lei 9.605/1998.

Art. 32 da Lei 9.605/1998: “Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1o Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos **alternativos**”.

Sendo ainda o entendimento que prevalece em inúmeras decisões do Supremo Tribunal Federal, mesmo quando é suscitado aparente conflito existente

³⁰ Vide Vânia Nunes, veterinária e diretora do Fórum Nacional de Defesa e Proteção Animal; veterinários integrantes da Comissão de Bem-estar Animal do Ministério da Agricultura, in *Vaquejada: Revista em Discussão!* – Senado Federal. Revista Discussão do Senado Federal, Brasília, ano 8, n. 31, p. 18-19, abril 2017; Igualmente em seu voto, o Ministro Marco Aurélio, ressaltou os danos físicos e mentais causados aos animais durante a prática da vaquejada: “O autor juntou laudos técnicos que demonstram as consequências nocivas à saúde dos bovinos decorrentes da tração forçada no rabo, seguida da derrubada, tais como fraturas nas patas, ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo ou até o arranchamento deste, resultando no comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental. Apresentou estudos no sentido de também sofrerem lesões e danos irreparáveis os cavalos utilizados na atividade: tendinite, tenossinovite, exostose, miopatias fôcal e por esforço, fraturas e osteoartrite társica”, Processo - ADIN nº 4.983/2013. Documento disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 10 maio. 2018.

Conforme apresentação da FPA no site da bancada. Disponível em: www.fpagropecuaria.org.br. Acesso em: 20 mar. 2018.

entre a proteção do pleno exercício dos direitos culturais (arts. 215 e 216 da Constituição Federal de 1988) e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal 1988), que, de acordo com essas decisões, deve ser resolvido sempre de modo a prevalecerem as normas de proteção ambiental, como, por exemplo, no caso da “*farra de boi*”:

COSTUME - MANIFESTAÇÃO CULTURAL - ESTÍMULO - RAZOABILIDADE - PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA - ANIMAIS - CRUELDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado ‘farra do boi’. (RE 153.531/SC, Rel. p/ o acórdão Min. MARCO AURÉLIO)³¹.

Ou nos casos de “brigas de galo”:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Briga de galos (Lei fluminense nº 2.895/98) – Legislação estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves de raça combatentes, favorece essa prática criminosa – diploma legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga – Crime ambiental (Lei nº 9.605/98, art. 32) – Meio Ambiente – Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) – Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade – Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da – Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) – descaracterização da briga de galo como manifestação cultural – reconhecimento da inconstitucionalidade da lei estadual – Ação Direta procedente. Legislação estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes – norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – inconstitucionalidade (DI 1856/RJ – RIO DE JANEIRO; AÇÃO

³¹ Documento disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28FARRA+DO+BOI%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/l2ye3fn>. Acesso em 10 maio 2018.

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 26/05/2011)³².

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 7.380/98, do Estado do Rio Grande do Norte. Atividades esportivas com aves das raças combatentes. “Rinhas” ou “Brigas de galo”. Regulamentação. Inadmissibilidade. Meio Ambiente. Animais. Submissão a tratamento cruel. Ofensa ao art. 225, § 1º, VII, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. É inconstitucional a lei estadual que autorize e regulamente, sob título de práticas ou atividades esportivas com aves de raças ditas combatentes, as chamadas “rinhas” ou “brigas de galo”. (ADI 3.776/RN, Rel. Min. CEZAR PELUSO)³³.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI nº 11.366/00, do Estado de Santa Catarina. Ato normativo que autoriza e regulamenta a criação e exposição de aves de raça e realização de “brigas de galo”. A sujeição da vida animal a experiências de crueldade não é compatível com a Constituição do Brasil. Precedentes da Corte. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente. (ADI 2.514/SC, Rel. Min. EROS GRAU)³⁴.

Diante do exposto, a exceção criada pela Emenda Constitucional nº 96/2017 ao artigo 225 da Constituição Federal de 1988 (práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, não seriam consideradas cruéis) e pela Lei nº 13.364/2016 (elevação da vaquejada à condição de patrimônio cultural imaterial), além de ser contrária a decisão anterior do Supremo sobre o tema, ao que tudo indica, viola princípios constitucionais de base do ordenamento jurídico brasileiro referentes ao pleno exercício dos direitos culturais e ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tanto é assim, que a adoção de tais disposições legislativas regulamentando a prática

³² Documento disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28BRIGA+DE+GALO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yatasekx>. Acesso em 10 maio 2018.

³³ Documento disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28BRIGA+DE+GALO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yatasekx>. Acesso em 10 maio 2018.

³⁴ Documento disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28BRIGA+DE+GALO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yatasekx>; Acesso em 10 maio 2018.

da vaquejada no Brasil gerou inúmeras reações negativas. A principal veia do Instituto do Patrimônio Histórico Brasileiro (IPHAN), que, em consideração a uma política nacional específica tipificada na Constituição Federal (1988), se recusa a reconhecer a vaquejada e suas respectivas atividades como patrimônio cultural imaterial.

3.2. Desconsideração da política nacional do PCI

A questão da criação de uma política nacional sobre o patrimônio cultural é uma preocupação que circunda nosso ordenamento jurídico desde 1937³⁵. Naquele período, porém, apenas os bens materiais foram considerados e o patrimônio cultural era definido, basicamente, como monumentos e obras de valor artístico³⁶. Contudo, a partir dos anos 1970, novos debates surgiram, estimulando a ampliação dos bens que representam a cultura brasileira e possíveis formas de sua proteção. Assim, associadas a uma orientação antropológica, as diretrizes normativas dispostas na Constituição Federal (1988) foram baseadas nas idéias apresentadas na “Carta de Fortaleza” produzida em 1997 no Seminário do IPHAN Patrimônio Imaterial: estratégias e formas de gestão³⁷. Esta Carta foi fundamental para a construção de uma política cultural nacional a partir do reconhecimento, da valorização e da criação de instrumentos legais e administrativos de preservação dos bens de natureza material e imaterial. O texto não somente reconheceu expressamente a dimensão imaterial do patrimônio cultural, mas considerou que medidas de preservação, registro e

³⁵ Podemos mencionar o Decreto-Lei n° 25 de 30 novembro de 1937 que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

³⁶ De acordo com o Decreto-Lei n° 25 de 30 novembro de 1937, constitui o patrimônio histórico e artístico nacional “o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico” (artigo 1°).

³⁷ Em 1997, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) promoveu um seminário internacional, na cidade de Fortaleza, estado brasileiro do Ceará, que resultou no documento Carta de Fortaleza. Esta carta recomendou estudos para a regularização do registro enquanto meio de preservação e reconhecimento do patrimônio cultural imaterial. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=268>. Acesso em 20 mar. 2018.

reconhecimento fossem formuladas “com a participação de outros agentes do poder público e da sociedade”³⁸. Nesse sentido, a política cultural brasileira³⁹ é fundamentada no reconhecimento do patrimônio cultural imaterial a partir do seu registro⁴⁰, que se realiza mediante um processo longo e complexo, com o cumprimento de inúmeros requisitos e juntamente com a participação ativa da sociedade civil - comunidades, praticantes e detentores das expressões culturais. Entretanto, ao ser aprovada, a Lei nº 13.364/2016 presumivelmente desconsidera a política nacional do PCI, tanto no tocantes as exigências formais e materiais, como a aplicação do modelo participativo.

Com ênfase num modelo participativo, a política cultural brasileira busca um processo mais democrático na implementação das formas de amparo do patrimônio cultural imaterial. Assim, a exigência do desenvolvido de uma política participativa - ou de emponderamento⁴¹ - está no centro do processo de reconhecimento do patrimônio cultural imaterial. Adotada, primeiramente, no texto constitucional, a política participativa é um marco importante no sentido de legitimar juridicamente a pretensão de inúmeras comunidades tradicionais que buscavam uma participação direta no reconhecimento do

³⁸ Carta de Fortaleza, item 5, p. 2.

³⁹ A Constituição estabeleceu uma política cultural a partir de dois níveis. Primeiramente, a cultura relaciona-se com as normas de direito que garantem o acesso à cultura e a igualdade no gozo dos bens culturais e posteriormente com a construção de políticas públicas. Dai surge a competência e legitimidade do Estado, por meio do Ministério da Cultura e de seus órgãos como o IPHAN, dar concretude aos direitos culturais: o estabelecimento do Plano Nacional de Cultura - Conforme disposto na Emenda Constitucional nº 48, de 2005, por exemplo, acrescentou ao parágrafo 3º ao art. 215 da CF/88 - visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do Poder Público que conduzem a “(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) e valorização da diversidade étnica e regional”.

⁴⁰ Que seriam segundo o artigo 216 da CF/88 os inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, vide igualmente Leticia Viana que “o objetivo é que os inventários e registros proporcionem ampla base de dados no sentido de orientar as políticas públicas de preservação cultural e regulação de direitos para as comunidades criadoras dos bens culturais em questão”, in VIANA, Leticia. Legislação e Preservação do Patrimônio Imaterial – perspectivas, experiências e desafios para a salvaguarda das culturas populares, *Cultura e Arte Popular*, São Paulo, vol. 1, n. 1, p. 77, 2004.

⁴¹ BRITO, Elaine e PIANEZZA, Nolwenn. Sauvegarder le patrimoine, sauvegarder l'individu. Un regard sur la politique patrimoniale de l'immatériel au Brésil, *In situ*, Paris, n. 33, p. 7, 2017.

seu patrimônio cultural. O artigo 216 da CF dispõe claramente a necessidade da colaboração da comunidade:

Artigo 216, 1º da Constituição Federal (1988): “O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação”.

Como bem ressalta Maria Cecília Londres⁴², a preservação dos bens culturais não acolhe somente um interesse puramente museológico, pois preservar uma cultura tradicional é preservar as características concernentes à identidade da comunidade detentora dessa cultura. Entende-se que os sujeitos têm uma função não tão-somente de informantes mas, igualmente, de intérpretes do seu patrimônio cultural. Portanto, nesse processo, deve-se considerar que “quem teria legitimidade para decidir quais são as referências mais significativas e o que deve ser preservado”⁴³ são os detentores da cultura popular. Desse modo, para que uma prática bem seja vista como patrimônio cultural imaterial, são necessários o diálogo e a colaboração de toda a comunidade. Entretanto, a Lei nº 13.364/2016, de forma absolutamente contrária a essa política, impõe de forma arbitrária o reconhecimento da vaquejada como patrimônio cultural imaterial, negando, assim, qualquer diálogo com os detentores dessa prática cultural.

Ademais, deve ainda ser observado que a Constituição Federal (1988), ao definir os instrumentos legais de acautelamento e preservação (art. 216 da Constituição Federal de 1988), reconheceu a necessidade do desenvolvimento de um programa específico voltado para o patrimônio cultural imaterial. Assim, o Decreto 3.551, de 4 agosto de 2000, regulamentando tal norma constitucional, instituiu o Registro dos Bens Culturais de Natureza Imaterial, definindo regras precisas de um processo jurídico-administrativo. Trata-se portanto, segundo Márcia Sant’Anna, do “compromisso de salvaguardá-las

⁴² FONSECA LONDRES, Maria Cecília, *Referências culturais: base para novas políticas de patrimônio*, 2000. Disponível em: www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_02/referencia.pdf. Acesso em: 20 mar. 2018.

⁴³ *Ibid.*

(as culturas vivas) por meio de documentação, acompanhamento e apoio às suas condições de existência. É ainda, e principalmente, um instrumento de preservação adaptado à natureza dinâmica dessas manifestações [...].”⁴⁴. Nesta circunstância, observamos que a legislação específica sobre o tema estabeleceu exigências formais e requisitos materiais para a instauração do registro, tais como continuidade histórica e relevância nacional⁴⁵. Trata-se de um trabalho complexo desenvolvido a partir de uma metodologia própria e específica criada pelo IPHAN, que consiste, segundo detalhadamente apresentado em documento pelo próprio órgão⁴⁶, em “(i) levantamento preliminar – reunião e sistematização das informações disponíveis sobre o universo a inventariar, produzindo-se, ao final da etapa, um mapeamento cultural que pode ter caráter territorial, geopolítico ou temático; (ii) identificação – descrição sistemática e tipificação das referências culturais relevantes, mapeamento das relações entre estas referências e outros bens e práticas e indicação dos aspectos básicos dos seus processos de formação, produção, reprodução e transmissão; e (iii) documentação - desenvolvimento de estudos técnicos e autorais, de natureza eminentemente etnográfica, e produção de documentação audiovisual ou outra adequada à compreensão dos bens identificados, realizadas por especialistas, segundo as normas de cada gênero e linguagem; inclui, ainda, a fundamentação do trabalho de inserção dos dados, obtidos nas etapas anteriores, no banco de dados do inventário”⁴⁷. Assim, o reconhecimento de uma prática cultural como patrimônio cultural imaterial nacional é o resultado de todo um processo de desenvolvimento e de compreensão dos processos de criação, recriação e transmissão que envolvem uma determinada cultura tradicional. Porém, a

⁴⁴ SANT’ANNA, Marcia. Políticas públicas e salvaguarda do patrimônio cultural imaterial. In: FALCAO, Andrea (org.), *Registro e políticas públicas de salvaguarda para as culturas populares*, Brasília: IPHAN, 2005, p. 7.

⁴⁵ Ambos estão previstos no § 2º do art. 1o do Decreto 3551/2000, o qual versa que “a inscrição num dos livros de registro terá sempre como referência a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira”.

⁴⁶ A principal estrutura governamental voltada especificamente para a preservação do patrimônio cultural imaterial é o Departamento do Patrimônio Imaterial (DPI) do IPHAN. O DPI foi criado pelo Decreto nº 5.040, de 6 de abril de 2004.

⁴⁷ *Os sambas, as rodas os bumbas, os meus e os bois. Princípios, ações e resultados da política de salvaguarda do patrimônio cultural imaterial no Brasil*. Brasília: IPHAN, 2010, p. 20.

partir do momento em que a prática da vaquejada é declarada, por imposição legal, tal patrimônio (Lei nº 13.364/2016), toda uma estrutura normativa e uma política consolidada nacionalmente e especificamente para o patrimônio cultural imaterial ao que parece são desconsideradas. Provavelmente, por esta razão, o IPHAN, oficialmente, posicionou-se em sentido contrário ao reconhecimento pelo poder legislativo federal da vaquejada como patrimônio cultural imaterial. Em ofício enviado em 8 de novembro de 2016 ao presidente do Senado, Sen. Renan Calheiros⁴⁸, a presidente do IPHAN reafirma o total apoio do órgão “a valorização a todas as formas e manifestações culturais nas comunidades brasileiras”, mas declara não reconhecer a constitucionalidade do projeto que eleva vaquejada à condição de PCI do Brasil “visto que não atende aos princípios e procedimentos da tão bem consolidada política de patrimônio imaterial, instituída pelo Decreto nº 3551, de 4 de agosto de 2000 e nem à Convenção da Unesco para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, de 2003, ratificada pelo Brasil em 2006 pelo Decreto Legislativo nº 22 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.753 de 12 de abril de 2006”.

Deste modo, em observação ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente ao artigo 216 da CF, a legitimidade e a adequação da determinação legal declarando a vaquejada como patrimônio cultural imaterial é questionável não somente quanto à sua inegável inconstitucionalidade, mas também à evidente total desconsideração de todo um arcabouço legislativo específico e de uma política nacional cultural desenvolvida e consolidada no Brasil desde a década de 30 - o arcabouço jurídico que regula o Direito do Patrimônio Cultural Imaterial.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvida que o reconhecimento e a valorização das manifestações culturais locais são absolutamente necessárias para a preservação do patrimônio

⁴⁸ Ofício nº 852/16 – PRESI/IPHAN enviado pelo Presidente do IPHAN ao presidente do Senado, Sen. Renan Calheiros, em 8 de novembro de 2016. Documento disponível em: <https://oholocaustoanimal.files.wordpress.com/2016/12/iphan-vaquejadas-e-rodeios.pdf>. Acesso 10 maio 2018.

cultural imaterial do País. Tal importância tem em conta a concepção desse patrimônio como representação da história e da identidade cultural coletiva de uma comunidade. A perda do patrimônio significa a perda da identidade cultural de um povo, suas características, modos de vida, história e memória. Esquecer a cultura é esquecer quem somos. E, no caso específico da vaquejada, trata-se ademais de “uma questão de sobrevivência econômica para aqueles que habitam ainda na zona rural”⁴⁹, pois é inegável que tal prática fomenta à economia local gerando para o nordeste brasileiro relevantes números de empregos. Assim, ao analisar as disposições contidas na Emenda Constitucional nº 96/2017 e na Lei nº 13.364/2016, observa-se que, *a priori*, forneceram uma oportunidade extraordinária ao patrimônio cultural imaterial brasileiro, uma vez que ressaltaram a necessidade da sua proteção e sua importância perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Por outro lado, no caso em exame, o STF, em várias ocasiões declarou inconstitucionais leis estaduais que regularizavam a “realização de competições entre aves combatentes” - as brigas ou rinhas de galo - e, especificamente a vaquejada, como atividade “cruelmente intrínseca”. Ao tratar a vaquejada como patrimônio cultural imaterial e, de acordo com tal Emenda, não considerar cruéis práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, evidencia-se um desrespeito a direitos basilares que estão consolidados na nossa Constituição Federal (1988). Vale dizer, o direito à cultura e ao meio ambiente, que são dois grandes direitos fundamentais deixados pelos constituintes a população brasileira. Tanto é assim que a Constituição Federal (1988) incluiu a proibição das práticas que submetam os animais à crueldade à categoria de norma constitucional. Neste contexto, não se trata somente de um retrocesso ao processo de reconhecimento dos Direitos dos Animais no nosso ordenamento, mas de importante desconsideração ao processo de construção do Direito do Patrimônio Cultural Imaterial. Pois, a Lei nº 13.364/2016 ao declarar expressamente a vaquejada como patrimônio cultural imaterial, parece não guardar pertinência com todo o arcabouço jurídico que regula tal direito.

⁴⁹ Senador Garibaldi Alves Filho (PMDB - RN) em audiência pública no Senado em 29 de novembro de 2016 sobre o tema, vide Vaquejada: Revista em Discussão! - Senado Federal. *Discussão do Senado Federal*, Brasília, ano 8, n. 31, p. 11, abril 2017.

Para fins de reflexão futura, cabe destacar que o reconhecimento e a classificação de uma manifestação cultural como patrimônio cultural imaterial são baseados num processo administrativo - realizado coletivamente - de conhecimento e reconhecimento dos aspectos socioculturais da comunidade detentora dessa cultura. Um trabalho desenvolvido a partir do cumprimento de legislação específica e em respeito a princípios fundamentais basilares dispostos na Constituição Federal (1988). Espera-se, portanto, que a Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida recentemente pelo Procurador Geral da República⁵⁰ possa reverter esse panorama, declarando inconstitucional a Emenda Constitucional nº96/2017 e também a Lei nº 13.364/2016.

REFERÊNCIAS

ADI 2.514/SC, Rel. Min. **EROS GRAU**. Julgamento: 29/06/2005. Documento disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28BRIGA+DE+GALO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yatasekx>. Acesso em 10 maio 2018.

ADI 3.776/RN, Rel. Min. **CEZAR PELUSO**. Julgamento: 14/06/2007. Documento disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28BRIGA+DE+GALO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yatasekx>. Acesso em 10 maio 2018.

AFONSO da SILVA, José. **Direito ambiental constitucional**. 5ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

ANDRADE, Priscila. Réflexions sur la vaquejada. **LexisNexis Jurisclasseur**, p. 23, abr. I 2017.

ARANTES, Antônio. Sobre inventários e outros instrumentos de salvaguarda do patrimônio cultural intangível: ensaio de antropologia pública, **Anuário Antropológico**, p. 173-222, 2009.

⁵⁰ Processo nº 227.175/2017-AsJConst/SAJ/PGR, documento disponível no site <https://www.conjur.com.br/dl/janot-supremo-derrube-emenda-liberou.pdf>. Acesso em 20 março 2018.

BRITO, Elaine; PIANEZZA, Nolwenn. Sauvegarder le patrimoine, sauvegarder l'individu. **Un regard sur la politique patrimoniale de l'immatériel au Brésil**, *In situ*, n. 33, p. 7, mar. 2017.

CAMARA CASCUDO, Luís da. **A vaquejada nordestina e sua origem**. Natal: Fundação José Augusto, 1976.

CANEIRO DA CUNHA, Manuela. **Cultura com aspas e outros ensaios**. 2ed. São Paulo: Cosac e Naify, 2014.

Carta de Fortaleza, **IPHAN**, 1997. Documento disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=268>. Acesso em 10 maio 2018.

CASTRO, Flávia de Faria. **Vaquejada no sertão**. *Cultura – MEC*, v. 6, n. 22, p. 91-98, 1976.

Comissão especial aprova proposta que garante a constitucionalidade das vaquejadas. **Direito e Justiça**, 26 abril 2017. Documento disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/531527-COMISSAO-ESPECIAL-APROVA-PROPOSTA-QUE-GARANTE-A-CONSTITUCIONALIDADE-DAS-VAQUEJADAS.html>. Acesso em: 20 mar. 2018

CONSTITUIÇÃO FEDERAL (Brasil, 1988).

DAES, Erica-Irene, **Étude sur le problème de la discrimination à l'encontre des peuples autochtones**. Protection de la propriété intellectuelle et des biens culturels des peuples autochtones, Rapport présenté à la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. E/CN.4/Sub.2/1993/28, 1993.

DECLARAÇÃO DE FRIBURGO sobre os direitos culturais (Suíça, 2007).

DECRETO n° 3551 (Brasil, 2000).

DECRETO n° 5.040 (Brasil, 2004).

DECRETO-LEI n° 25 (Brasil, 1937).

DI 1856/RJ – RIO DE JANEIRO; **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 26/05/2011. Documento disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.sp?s1=%28BRIGA+DE+GALO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yatasekx>. Acesso em 10 maio 2018.

EMENDA CONSTITUCIONAL n° 96 (Brasil, 2017).

FABRICIO OLIVEIRA, Hermano. **O registro dos bens culturais imateriais como instrumento constitucional garantidor de direitos culturais**. Brasília: IPAC, 2016.

FARIA, Eloisa Maris de. **Estudo da vaquejada inserida no contexto do sertanejo rural: o vaqueiro**. Tese (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Rio Grande do Norte, 1993.

FONSECA LONDRES, Maria Cecilia. **Referências culturais: base para novas políticas de patrimônio**, 2000. Disponível em: www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_02/referencia.pdf. Acesso em: 20 mar. 2018.

LEI n° 15.299 (Brasil, 2013).

LEI n° 13.364 (Brasil, 2016).

LISBOA, José Maria. **O conceito antropológico de Cultura**. Artigo disponível no site <http://www.ucb.br/sites/000/14/PDF/OconceitoantropologicodeCultura.pdf>. Acesso em 20 março 2018.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do Direito Ambiental**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2007.

MAUSS, Marcel. **Sociologie et anthropologie**. Paris: PUF, 1968.

O Perfil da agroindústria rural no Brasil. **Uma análise com base nos dados do censo agropecuário 2006**. Brasília: Relatório IPEA, 2007. Documento disponível em : http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriospesquisa/130319_relatorio_perfil_agroindustria.pdf. Acesso em 10 maio 2018.

Ofício n° 852/16 – PRESI/IPHAN enviado pelo Presidente do IPHAN ao presidente do Senado, Sen. Renan Calheiros, em 8 de novembro de 2016. Documento disponível em: <https://oholocaustoanimal.files.wordpress.com/2016/12/iphan-vaquejadas-e-rodeios.pdf>. Acesso 10 maio 2018.

Os sambas, as rodas os bumbas, os meus e os bois. Princípios, ações e resultados da política de salvaguarda do patrimônio cultural imaterial no Brasil. Brasília: IPHAN, 2010, p. 20.

PACHECO FIORILLO, Celso Antônio. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 6ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Processo nº 227.175/2017-AsJConst/SAJ/PGR, documento disponível no site <https://www.conjur.com.br/dl/janot-supremo-derrube-emenda-liberou.pdf>. Acesso em 20 março 2018.

Processo nº 4.983-ADIN. Documento disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 10 maio. 2018.

SANT'ANNA, Marcia. Políticas públicas e salvaguarda do patrimônio cultural imaterial. In: FALCAO, Andrea (org.), **Registro e políticas públicas de salvaguarda para as culturas populares**, Brasília: IPHAN, 2005.

SIQUEIRA FILHO, Valdemar; ALMEIDA LEITE, Rodrigo; BRENO LIMA, Victor. A prática da vaquejada em xeque: considerações sobre a ação direta de inconstitucionalidade n. 4983, **Brasileira de Direito Animal**, v. 10, n. 20, p. 59-79, 2015.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Cultural rights : a social science perspective. In: BLAKE, Jane. **Élaboration d'un nouvel instrument normatif pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.** França: UNESCO, 2002.

SAVANACHI, Eduardo. O milionário mundo da vaquejada. **Dinheiro Rural**, n. 154, dez. 2016.

TYLOR, Edward Burnett. **Primitive Culture: researches into the developemment.** NY: J. Murray, 1871.

Vaquejada: Revista em Discussão! – Senado Federal. **Discussão do Senado Federal**, Brasília, ano 8, n. 31, p. 18-19, abril 2017.

VIANA, Letícia. Legislação e Preservação do Patrimônio Imaterial – **perspectivas, experiências e desafios para a salvaguarda das culturas populares, Cultura e Arte Popular**, vol. 1, n. 1, p. 75-81, 2004.

PATRIMÔNIO CULTURAL PARA ALÉM DA LINHA ABISSAL

PATRIMONIO CULTURAL A MÁS DE LA LÍNEA ABISSAL

*Isabela Camila da Cunha*¹

*Laura Dias Rodrigues de Paulo*²



RESUMO

Este trabalho versa sobre o regime jurídico do Patrimônio Cultural, particularmente, sobre o instituto do tombamento com base no pensamento latino-americano das Teorias Decoloniais. A relevância da presente pesquisa se dá a partir da necessidade de revisão do instituto do tombamento que foi firmado em um contexto político-econômico diverso do atual e que não é suficiente para abarcar a pluralidade cultural existente na realidade brasileira. O que se pretende é analisar em que medida o conceito de patrimônio cultural atualmente vigente no país reproduz uma visão eurocêntrica de mundo e cultura. Para tanto, será necessário uma breve abordagem acerca do surgimento das teorias decoloniais e de alguns de seus referenciais teóricos, tais como o conceito de colonialidade, colonialidade do poder e do saber e sociologia das ausências e das emergências, e, a partir daí, estabelecer suas implicações com o conceito de patrimônio cultural. Por fim, objetiva-se descrever brevemente o surgimento da proteção jurídico-patrimonial no Brasil, a partir dos anteprojetos de Rodrigo Melo Franco de Andrade e Mário de Andrade e o desenvolvimento das políticas patrimoniais até os dias atuais. Trata-se, portanto, de pesquisa cunhada sob os métodos jurídico-diagnóstico e jurídico-propositivo, através do raciocínio metodológico hipotético-dedutivo, tendo como referencial teórico as teorias decoloniais.

Palavras-chave: Patrimônio Cultural; Tombamento; Colonialidade; Decolonialidade.

¹ Mestranda em Novos Direitos e Novos Sujeitos pela Universidade Federal de Ouro Preto; bacharela em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto; pós-graduanda em Direito Urbanístico e Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Advogada.

² Mestranda em Novos Direitos e Novos Sujeitos pela Universidade Federal de Ouro Preto; bacharela em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto; especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Oficiala do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

RESUMEN

Este trabajo versa sobre el régimen jurídico del Patrimonio Cultural, particularmente, sobre el instituto del tumbado con base en el pensamiento latinoamericano de las Teorías Decoloniales. La relevancia de la presente investigación se da a partir de la necesidad de revisión de institutos clásicos que se han firmado en un contexto político-económico diverso del actual y que no son suficientes para abarcar la pluralidad cultural existente en la realidad. Lo que se pretende es analizar en qué medida el concepto de patrimonio cultural actualmente vigente en el país reproduce una visión eurocéntrica de mundo y cultura. Para ello, será necesario un breve abordaje acerca del surgimiento de las teorías decoloniales y de algunos de sus referentes teóricos, tales como el concepto de colonialidad, colonialidad del poder y del saber, pensamiento abisal y post-abisal, sociología de las ausencias y emergencias, y a partir de ahí, establecer sus implicaciones con el concepto de cultura. Por último, se pretende describir brevemente el surgimiento de la protección jurídico-patrimonial en Brasil, a partir de los anteproyectos de Rodrigo Melo Franco de Andrade y Mario de Andrade y el desarrollo de las políticas patrimoniales hasta los días actuales. Se trata, por lo tanto, de investigación acuñada bajo los métodos jurídico-diagnóstico y jurídico-propositivo, a través del razonamiento metodológico hipotético-deductivo, teniendo como referencial teórico las teorías decoloniales.

Palabras clave: Patrimonio Cultural; Tumbado; Colonialidad; Decolonialidad.

1. INTRODUÇÃO

As transformações político-econômicas pelas quais passaram o Brasil tiveram interferência direta no conceito de cultura adotado pelas leis e instituições de promoção cultural. Associado a isso, tem-se que a principal legislação que versa sobre tombamento reproduz conceitos e ideologias eurocêntricas para a definição e proteção de patrimônio cultural. Trata-se do Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937 (BRASIL, 1937), também denominado de Lei de Tombamento.

Com base nas Teorias Decoloniais, que propõem uma releitura epistemológica acerca da própria narrativa latino-americana, este trabalho objetiva realizar crítica à referida lei bem como suas inspirações. Para tanto, serão feitos pequenos apontamentos acerca das discussões que guiaram à criação da primeira instituição de proteção patrimonial no Brasil: o Serviço de Proteção ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - o SPHAN- assim

como os primeiros postulados constitucionais na matéria de proteção do patrimônio cultural.

O caminho descrito no texto tentará apontar a necessidade de uma revisão do Decreto-Lei nº 25 de 1937 (BRASIL, 1937) a partir dos conceitos de sociologias das ausências e das emergências, construído por Boaventura de Souza Santos, um dos estudiosos decoloniais.

2. O SURGIMENTO DAS TEORIAS DECOLONIAIS: AMÉRICA LATINA

Em 1970, formou-se no Sul Asiático, o denominado Grupo de Estudos Subalternos cujo objetivo era realizar análise crítica da historiografia da Índia. O intuito era trazer à tona todos os aspectos da vida dos que foram cunhados como subalternos a fim de buscar suas influências e contribuições para a formação da história do país. O grupo era liderado por Ranajit Guha, um de seus proeminentes estudiosos.

Em 1992, inspirado no Grupo de Estudos Subalternos, surge o Grupo Latino-Americano de Estudos Subalternos –GLES- que buscava refletir sobre as dimensões epistemológicas e subjetivas do processo colonizador no contexto da América Latina. O grupo se propunha a realizar a releitura das narrativas latino-americanas a fim de dar evidência às representações e contribuições das comunidades que foram ocultadas e subalternizadas no processo de colonização. Diversos eventos sociais, políticos e econômicos contribuíram para a eclosão do movimento que resultou na necessidade da releitura das narrativas coloniais e de suas influências na constituição da história hispano-americana:

O trabalho do Grupo de Estudos Subalternos, uma organização interdisciplinar de intelectuais sul-asiáticos dirigida por Ranajit Guha, inspirou-nos a fundar um projeto semelhante dedicado ao estudo do subalterno na América Latina. O atual desmantelamento dos regimes autoritários na América Latina, o final do comunismo e o conseqüente deslocamento dos projetos revolucionários, os processos de democratização, as novas dinâmicas criadas pelo efeito dos meios de comunicação de massa e a nova ordem econômica transnacional: todos esses são processos que convidam a buscar

novas formas de pensar e de atuar politicamente. Por sua vez, a mudança na redefinição das esferas política e cultural na América Latina durante os anos recentes levou a vários intelectuais da região a revisar epistemologias previamente estabelecidas nas ciências sociais e humanidades. A tendência geral para uma democratização outorga prioridade a uma reconceitualização do pluralismo e das condições de subalternidade no interior das sociedades plurais (Grupo Latinoamericano de Estudios Subalternos, 1998, p. 70).

Walter Mignolo, um dos integrantes, demonstrou seu descontentamento com a importação do modelo asiático de estudos subalternos uma vez que as críticas elaboradas pelo grupo possuem um lócus de construção essencialmente europeu. Mignolo defendia que o grupo latino-americano precisava de uma crítica ao imperialismo que tivesse seu lócus na América Latina. O argumento do autor goza de respaldo uma vez que é inexorável a consideração das peculiaridades do processo de subalternização latino-americano.

O Grupo passou por uma reestruturação dando origem, em 1998, ao Grupo Modernidade/Colonialidade/Decolonialidade, cujos seus integrantes eram Edgardo Lander, Arturo Escobar, Walter Mignolo, Enrique Dussel, Aníbal Quijano, Fernando Coronil, Immanuel Wallerstein, Boaventura de Sousa Santos, dentre outros. Um dos trabalhos de maior expoente produzidos pelo grupo foi a obra *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales*, publicada em 2000. Edgardo Lander ressalta que a dominação das Américas pela Europa gerou, muito além do que o mero colonialismo, o processo de subalternização dos saberes latino-americanos que culminou na narrativa universal imposta pela Europa.

Com o início do colonialismo na América inicia-se não apenas a organização colonial do mundo, mas- simultaneamente- a constituição colonial dos saberes, das linguagens, da memória (Mignolo, 1995) e do imaginário (Quijano, 1992). Dá-se início ao longo processo que culminará nos séculos XVIII e XIX e no qual, pela primeira vez, se organiza a totalidade do espaço e do tempo - todas as culturas, povos e territórios do planeta, presentes e passados - numa grande narrativa universal. Nessa narrativa, a Europa é - ou sempre foi - simultaneamente o centro geográfico e a culminação do movimento temporal. (LANDER, 2000, p. 10).

Dentre os inúmeros conceitos desenvolvidos pelo grupo, relevante contribuição é a diferenciação entre os conceitos de colonialismo e colonialidade bem como o desenvolvimento do conceito de colonialidade do poder, atribuído a Aníbal Quijano. Para fins de melhor compreensão do leitor é relevante conceituá-los, ainda que brevemente: o colonialismo trata-se da relação político-econômica de dominação colonial de uma nação sobre outros povos, é o processo de subalternização político-econômico feito pelos Estados imperialistas, enquanto que a colonialidade é um padrão de dominação que não se restringe às bases formais, mas que subalterniza os processos intersubjetivos. Segundo Walter Mignolo (2003), a colonialidade se impõe ao ser, ao poder e ao saber, regulando as formas de organização política, o conhecimento e a própria existência das comunidades subalternizadas e ocultadas. Para o autor, a colonialidade é “o lado obscuro e necessário da modernidade, é sua parte indissociavelmente constitutiva” (MIGNOLO, 2003, p. 30).

A colonialidade do poder, por sua vez, conceito inicialmente desenvolvido por Aníbal Quijano sustenta que o processo colonizador não teve seu fim com a independência dos países subalternos, ele ainda permanece em curso mesmo que ocultado e de modo quase que implícito:

A colonialidade do poder é um conceito desenvolvido originalmente por Aníbal Quijano, em 1989, e amplamente utilizado pelo grupo. Ele exprime uma constatação simples, isto é, de que as relações de colonialidade nas esferas econômica e política não findaram com a destruição do colonialismo. (BALLESTRIM, 2013, p. 99).

Boaventura de Sousa Santos (2007) considera que o pensamento moderno ocidental é um pensamento abissal. Para o autor, a realidade social é dividida em dois lados, separados por uma linha abissal, existindo, portanto, “deste lado da linha” e “do outro lado da linha”.

O outro lado da linha é considerado como inexistente, no sentido de não ter relevância, sendo que uma das características elementares do pensamento abissal é a impossibilidade de coexistência dos dois lados da linha: a existência “desse lado da linha” pressupõe, necessariamente, a “inexistência do outro lado da linha”. Portanto, “tudo o que é produzido como inexistente é excluído de forma radical porque permanece exterior ao universo que a própria concepção de inclusão considera como o ‘outro’”. (SANTOS, 2007, p. 71). Ainda,

[...] a característica fundamental do pensamento abissal é a impossibilidade da co-presença dos dois lados da linha. O universo “deste lado da linha” só prevalece na medida em que esgota o campo da realidade relevante: para além da linha há apenas inexistência, invisibilidade e ausência não dialética. (SANTOS, 2007, p.71).

Seguindo esse pensamento, os conhecimentos populares, de comunidades leigas, camponesas, quilombolas, ameríndias são considerados como irrelevantes, uma vez que se encontram “do outro lado da linha”, conforme categorizado pelo autor. A visibilidade e a condição de existência são condicionadas a “este lado da linha”, que é considerado verdadeiro, científico e relevante. A linha abissal separa os lados entre verdadeiro e falso, legal e ilegal em uma dicotomia universal sendo que o que se encontra do outro lado da linha é inexistente para todos os efeitos.

Essa negação radical de co-presença fundamenta a afirmação da diferença radical que deste lado da linha separa o verdadeiro do falso, o legal e o ilegal. O outro lado da linha compreende uma vasta gama de experiências desperdiçadas, tornadas invisíveis, assim como seus autores, e sem uma localização territorial fixa. Na verdade, como já apontei, existiu originalmente uma localização territorial, a qual coincidiu historicamente com um território social específico: a zona colonial. Tudo que não pudesse ser pensado em termos de verdadeiro ou falso, de legal ou ilegal, ocorria na zona colonial. (SANTOS, 2007, p. 73).

A dicotomia entre dois lados é vivenciada no conhecimento, no ser, no âmbito político e também, nas manifestações culturais e suas formas de proteção. Para Santos (2007), “O outro lado da linha alberga apenas práticas mágicas ou idolátricas, cuja completa estranheza conduziu à própria negação da natureza humana e de seus agentes” (SANTOS, 2007, p. 75).

Para Dussel (2007, p.40), é trágico que nosso passado cultural seja considerado como um grupo marginal ou secundário da cultura europeia. E, ainda mais trágico, é que se desconheça a cultura original da América Latina. Para o autor, cabe aos intelectuais descobrirem as estruturas culturais latino-americanas, que se evidenciam na arte e no estilo de vida.

É necessário que tomemos consciência de nossa cultura, e não apenas isso, mas que nos transformaremos em configuradores de um estilo de vida. E isto é tanto mais urgente quando se compreende que «a humanidade, tomada como um corpo único, encaminha-se para uma civilização única. (...) Todos experimentamos, de maneiras diversas e segundo modos variáveis, a tensão existente entre a necessidade desta adaptação e progresso, por um lado, e ao mesmo tempo a exigência de salvaguardar o patrimônio herdado». Como latino-americanos que somos, esta problemática encontra-se no coração de toda nossa reflexão contemporânea. Originalidade cultural ou desenvolvimento técnico? De que modo sobreviveremos como cultura latino-americana na universalização própria da técnica contemporânea? (DUSSEL, 1997, p.40).

Everaldo Costa se atenta para a necessidade de rompimento com os conceitos de modernidade/colonialidade, que colocam a Europa como um parâmetro a ser seguido em termos de “desenvolvimento” e “educação”. A violência histórica é *modus operandi* desse sistema, que reconhece a cultura europeia como superior e sua missão civilizatória como necessária para a promoção do esclarecimento dos povos primitivos.

Para o autor, o “patrimônio-territorial” latino-americano – entendido como a “história registrada em símbolos territoriais resistentes à colonialidade do poder: arte, religião, saberes, fazeres, modos de vida, assentamentos de grupos subalternos urbanos e rurais” (COSTA, 2016, p.02) – devem resgatar, situar e ressignificar os grupos subalternizados e resistentes na América Latina.

O patrimônio-territorial resgata, situa e ressignifica, especialmente, o que resiste na América Latina: do índio sacrificado, do negro escravizado, da mulher oprimida, da cultura popular desprestigiada, dos recursos territoriais expropriados, ou seja, aquela “face oculta” da modernidade. Necessária oposição à colonialidade se dá na constituição da descolonização epistêmica, baseada em saberes localizados frente a saberes hegemônicos. “Os povos conquistados e dominados foram postos numa situação natural de inferioridade, e conseqüentemente também seus traços fenotípicos, bem como suas descobertas mentais e culturais”. (COSTA, 2016, p. 07)

O Brasil, enquanto antiga colônia portuguesa, sofreu o colonialismo, tendo seus povos nativos dizimados, suas culturas obscurizadas e a imposição da

fé dos países dominadores, qual seja, a fé católica. Em que pese a independência nos termos formais ter se dado em 1822, pode-se dizer que o país ainda sofre a colonialidade do ser, do saber e do poder conceituada por Walter Mignolo e já explanada. Encontra-se, dentro da dicotomia traçada por Boaventura de Sousa Santos, “do outro lado da linha”, onde os países que foram subalternizados e explorados pelas potências hegemônicas são enquadrados.

3. A COLONIALIDADE DO PATRIMÔNIO CULTURAL NO BRASIL

No âmbito cultural, o Brasil não foge a tal regra. Em que pese o país ter se tornado independente de Portugal, continuou a ser governado por portugueses, membros da família real portuguesa, até a data da proclamação da República, em 1889, perpetuando, assim, a colonialidade do poder.

A colonialidade do poder é mais profunda e duradoura que o colonialismo, por ser raiz, permanência, ideologia e prática que se sustentam na imposição da ideia de raça/etnia como instrumento de dominação [o que sempre limitou os processos de construção dos Estados Nacionais na América Latina, pois baseados, em grande medida, em modelo eurocêntrico. (COSTA, 2016, p.06)

A partir de então, pela primeira vez, o país foi governado por um brasileiro nato. Com a finalidade de legitimar uma nova ordem política, buscou-se a criação de uma identidade própria brasileira. Assim, ainda que timidamente, começou-se a pensar em uma proteção da cultura nacional. Em 1890, por meio do Decreto n. 879, o Marechal Deodoro da Fonseca, então Chefe do Governo, concedeu isenção de direitos de consumo às obras de arte produzidas por artistas nacionais no estrangeiro e também para obras de artistas estrangeiros que contribuísem para o estudo, progresso e desenvolvimento da arte nacional. Esta, ao que parece, foi a primeira norma de promoção patrimonial no país (MIRANDA, 2012, p.199).

Nas décadas seguintes, sobretudo em função do clima sociopolítico de derrubada da monarquia e instauração da república, as questões da identidade nacional e da necessidade de proteção do patrimônio cultural ganharam ainda

mais força no cenário nacional. Em 1920, recomendado pela Sociedade Brasileira de Belas Artes, o professor Alberto Childe, conservador de antiguidades clássicas do Museu Nacional, ficou encarregado de elaborar um anteprojeto de lei em defesa do patrimônio artístico nacional. A partir daí, foram propostos vários outros anteprojetos de lei no intuito de disciplinar a matéria. Segundo Amaral (2015, p.26-27), em 1923, é apresentado o projeto de autoria do Deputado Luiz Cedro para a organização da defesa dos monumentos históricos e artísticos do país. Já em 1924, o deputado Augusto de Lima apresenta um projeto sobre a proibição da saída de obras de arte tradicional brasileira. No ano de 1925, é criada, em Minas Gerais, uma comissão para estudar os efeitos do comércio de antiguidades sobre o patrimônio histórico e artístico das cidades. Na Bahia, em 1927, foi criada a Inspetoria Estadual de Monumentos Nacionais.

Já em 1930, o deputado José Wanderley de Araújo Pinho apresenta projeto de lei federal mais abrangente sobre a preservação do patrimônio histórico e artístico nacional, incluindo “todas as coisas imóveis ou móveis a que deva estender a sua proteção o estado, em razão de seu valor artístico, de sua significação histórica ou de sua peculiar e notável beleza” (PINHEIRO, 2006, p. 7). O Decreto nº 22.928 de 1933 (BRASIL, 1933), que eleva a cidade de Ouro Preto à condição de Monumento Nacional, também é um dos expoentes do período em relação à preservação do patrimônio cultural no país.

No entanto, essas iniciativas políticas ainda não tinham respaldo constitucional. É importante destacar que a Constituição Federal de 1934 foi a primeira a reconhecer a proteção jurídica do patrimônio cultural no país. O texto constitucional atribuía à União e aos Estados o dever de proteger as belezas culturais e os monumentos de valor histórico e artístico, conforme disposto em seu Artigo 10³.

Assim, a inovação constitucional assentou as bases para a criação de instrumentos de proteção do patrimônio cultural no país. Em 1935, começou a

³ Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados:

III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte. (BRASIL, 1934).

ser idealizado um serviço técnico para a proteção dos monumentos nacionais. Gustavo Capanema, então Ministro da Educação e homem forte do governo Vargas, tomou a iniciativa para a elaboração um projeto de lei federal sobre o assunto. Encomendou a Mário de Andrade, então dirigente do Departamento de Cultura de São Paulo, um anteprojeto de lei para a criação de um serviço técnico de proteção patrimonial. No entanto, seu anteprojeto foi preterido ao de Rodrigo Melo Franco de Andrade, que se baseou no anteprojeto apresentado pelo jurista mineiro Jair Lins em 1925.

3.1 A criação do SPHAN e a institucionalização da proteção patrimonial

Os intelectuais modernistas, dentre estes Mário de Andrade e Rodrigo Melo Franco de Andrade, foram os responsáveis por elaborar, a partir das suas próprias compreensões de arte, história, beleza e tradição, o conceito de patrimônio que veio a servir de referência para a política adotada pelo Estado e, conseqüentemente, para a criação do Serviço Nacional do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN). Em 13 de janeiro de 1937, através da Lei nº 378 (BRASIL, 1937), foi criado o SPHAN, com base no projeto de Rodrigo, com o objetivo de promover no território nacional a proteção, a conservação e a divulgação do patrimônio cultural nacional (MIRANDA, 2012, p.204).

Gustavo Capanema, então ministro da Educação e da Saúde, preocupado com a necessidade de institucionalização do SPHAN, para que fossem fixados os parâmetros necessários para a proteção dos bens considerados de valor histórico ou artístico (SPHAN/ProMemória, 1980), solicita ao presidente Vargas a criação, em regime experimental, do Serviço Nacional do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e envia o anteprojeto de Mário para a Câmara dos Deputados.

Após a criação do Serviço, positivado no ordenamento jurídico nacional pela Lei n. 378 de 13 de janeiro de 1937 (BRASIL, 1937), que tratava da reformulação do Ministério da Educação, surgiu, então, a necessidade de um instrumento legal que fornecesse os princípios fundamentais para a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. O projeto de Mário, em tramitação no Congresso, foi aprovado pela Câmara dos Deputados, mas recebeu inúmeras emendas no Senado Federal e teve de voltar à Câmara para nova apreciação,

sendo a sua versão final bem mais próxima do proposto por Rodrigo Melo Franco de Andrade.

Neste íterim, se dá o golpe do Estado Novo, que, já no primeiro dia de funcionamento, fechou o Congresso Nacional, em 10 de novembro de 1937. Vinte dias depois o texto do Decreto-Lei 25, de 30 de novembro de 1937 (BRASIL, 1937), é, então, outorgado pelo presidente Getúlio Vargas, já no regime autoritário, fixando as bases para a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Visando a promoção de um pensamento de unidade nacional, especialmente dentro do recém-criado e ditatorial Estado Novo, era preciso escapar da concepção individual, fragmentária para alcançar a ideia unificadora da busca do público, do bem comum. Assim, buscou-se exaltar a ideia da unidade das origens e ancestralidade comum de toda a nação. (CHUVA, 2003, p.313).

A concepção de patrimônio proposta pelo Decreto-lei 25/37 visava a uma assemelhação europeia da nação. Rodrigo Melo Franco de Andrade acreditava que os regionalismos deveriam ser suprimidos, pois era sinal de atraso e obstáculo à atualização da cultura brasileira. Partidário da crença da universalidade da arte e da cultura e preocupado com um provincianismo, para ele, era necessário reafirmar uma herança européia – portuguesa – e negar uma possível herança indígena, para garantir, no âmbito das relações internacionais, um pertencimento ao mundo das nações modernas.

O tombamento, instituto de proteção patrimonial de maior prominência no ordenamento jurídico brasileiro, foi regulamentado, pelo Decreto-Lei nº 25 de 1937, também denominado vulgarmente de “Lei do Tombamento”. A proteção do bem patrimonial se dá com a declaração de sua relevância cultural, histórica, paisagística e com a inscrição em algum dos livros do Tombo. É o que preleciona o artigo 1º, §1º, do referido diploma legal (BRASIL, 1937):

Art. 1º Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

§ 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico o artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

O instituto possui inspiração e influência eurocêntrica, em específico, lusitana. Sua nomenclatura advém do “Prédio de São Jorge”, também conhecido por “Prédio do Tombo”, onde eram guardados os bens de importante relevo cultural e histórico, em Portugal. Em que pese o país ibérico utilizar como instituto de proteção correlato ao tombamento a classificação, o Brasil importou tal designação e, até, o “modus operandi” de salvaguarda. Francisco Luciano Lima Rodrigues faz uma breve explanação sobre a origem lusitana do termo:

A expressão tombamento advém do direito português e tem significação de inventariar, arrolar ou inscrever nos arquivos do TOMBO. A história portuguesa conta que a palavra TOMBO foi utilizada por Dom Fernando, em 1375, para designar uma das torres da muralha que cercava Lisboa, tendo esta torre a função de guardar documentos. (RODRIGUES, 2003, p. 33).

Este é um exemplo evidente da colonialidade do saber presente até os dias atuais: a forma de proteção e o instituto protetivo para bens culturais vigentes no Brasil foram formulados nos moldes eurocêtricos. A forma de pensar, os formatos de tutela foram importados de Portugal em que pese a riqueza e diversidade cultural do país.

Nesse ponto, vale questionar se o instituto, de inspiração lusitana, é suficiente para abarcar e tutelar as diversas formas de culturas existentes no Brasil, país facilmente identificado por sua pluralidade cultural, cujas manifestações quase não possuem representação no país português.

3.2 O Movimento Modernista e o Anteprojeto de Mário de Andrade

Vale ressaltar, num intuito de desconstrução e demonstrando a necessidade de uma reformulação de tal legislação, que o Decreto-Lei nº 25/1937 foi decretado na vigência de um estado ditatorial no Brasil, o Estado Novo, durante a denominada Era Vargas, cujo presidente do Brasil era Getúlio Vargas. Isso leva à inferência de que a referida legislação tem um viés hierarquizante, impositivo, ditatorial e contornos de censura àquilo que o Estado não reconhecia

como manifestação cultural, o que demonstra a continuidade da colonialidade do poder e do saber no Brasil.

No entanto, para fins de elaboração do Decreto-Lei nº 25 de 1937, alguns anteprojetos foram apresentados e debatidos, com propostas diversas. Um deles trata-se do Anteprojeto elaborado por Mário de Andrade, na efervescência do movimento modernista que vivia o Brasil.

O modernismo brasileiro foi um movimento cultural, artístico e literário da primeira metade do século XX, que se propunha como uma revolução artística, caracterizado pela libertação estética, a ruptura com o tradicionalismo e a valorização da cultura nacional. Todavia, sua influência foi para muito além do campo das artes, tendo grande influência no pensamento político da época.

A Semana de Arte Moderna foi um marco importantíssimo para o movimento modernista. Inicialmente, se apresentou como um movimento antiburguês, apresentando novas ideias e conceitos artísticos, chamando a atenção para uma cultura eminentemente brasileira. Participaram da semana importantes intelectuais brasileiros, como Mário de Andrade, Oswald de Andrade, Plínio Salgado, Anita Malfatti e Heitor Villa-Lobos. A influência do movimento transcendeu o campo artístico. Vários participantes do movimento vieram, posteriormente, a assumir importantes cargos no governo, principalmente relacionados com a política cultural, dentre eles, o escritor Mário de Andrade, que foi o responsável pela elaboração de um anteprojeto para a criação de um serviço institucionalizado de proteção ao patrimônio.

O Movimento Modernista apresenta relação com a denominada sociologia das ausências, proposta por Boaventura de Souza Santos, como instrumento de resgate da cultura essencialmente brasileira. Uma vez que a proposta de tal movimento era trazer à tona os regionalismo fugindo das estruturas hegemônicas, ele aponta um diagnóstico do que estava obscurecido em termos de cultural, assim como requer a sociologia das ausências.

A sociologia das ausências é uma pesquisa que visa demonstrar que o que não existe é, na verdade, activamente produzido como não-existente, isto é, como uma alternativa não-credível ao que existe. O seu objecto empírico é considerado impossível à luz das ciências sociais convencionais, pelo que a sua simples formulação representa já uma ruptura com elas. O objectivo da sociologia das ausências

é transformar objectos impossíveis em possíveis, objectos ausentes em presentes. (SANTOS, 2005, p. 21).

Como um dos expoentes desse Movimento, em termo de proteção patrimonial, houve o Anteprojeto de Mário de Andrade que não foi acolhido, conforme já explicitado, mas que traduzia a ideia da sociologia das ausências.

O plano apresentado por Mário de Andrade era vanguardista para a época em que foi proposto. Mário buscou conciliar a experiência de proteção patrimonial de outros países com as peculiaridades brasileiras.

Este pretendia encontrar categorias classificadoras que, através do conhecimento, pudessem enquadrar a cultura brasileira múltipla e plural. Sustentava a crença no valor da diversidade cultural brasileira que, reunida ou amalgamada, faria uma nova síntese. (CHUVA, 2003, p.317)

No conceito de patrimônio histórico e artístico, incluía-se todas as obras de arte pura ou aplicada, popular ou erudita, nacional ou estrangeira, pertencentes tanto ao poder público quanto aos particulares e organismos sociais. Essas obras deveriam pertencer a uma dessas oito categorias: arte arqueológica, arte ameríndia, arte popular, arte histórica, arte erudita nacional, arte erudita estrangeira, artes aplicadas nacionais ou artes aplicadas estrangeiras.

Havia, assim, a previsão da proteção de outras vertentes do patrimônio, que não apenas a monumental. Protegia-se o patrimônio imaterial brasileiro, tal como o folclore ameríndio, com a proteção da manifestação dos seus vocabulários, dos cantos, lendas, magias, medicina e culinária. O anteprojeto sugeria também a criação de Comissões Regionais, aptas a identificarem, em cada região, os bens que seriam de relevância cultural e inventariá-las.

O SPHAN teria, como uma de suas finalidades institucionais, o dever de dar publicidade ao trabalho realizado, a fim de propagar o conhecimento do patrimônio artístico nacional.

Mário atribuía à arte um conceito diverso da proposta esteticista, própria da cultura europeia. Para ele, “arte é uma palavra geral, que neste seu sentido geral significa a habilidade com que o engenho humano se utiliza da ciência, das coisas e dos fatos” (SPHAN/PRÓ-MEMÓRIA, 1980).

O anteprojeto de Mario de Andrade se aproximava mais de uma visão decolonial de cultura. Enrique Dussel conceitua cultura como um conjunto de comportamentos humanos, determinados diante dos instrumentos civilizatórios, “cujo conteúdo teleológico é constituído pelos valores e símbolos do grupo, isto é, estilos de vida que se manifestam em obras de cultura e que transformam o âmbito físico-animal em um mundo humano, um mundo cultural.” (DUSSEL,2007, p.34)

Essa ideia difere-se de uma proposta esteticista, própria do pensamento europeu, e difundida mundialmente através de instrumentos civilizatórios, que associa as obras culturais à ideia abstrata e geral do belo. Segundo essa concepção, a arte deve revelar tanto gênio do artista que a produz quanto à evolução da cultura e da civilização da qual essa faz parte. (AMARAL, 2015).

No entanto, em que pese o anteprojeto de Mário de Andrade ter sido proposto de forma mais adequada para abarcar a diversidade cultural brasileira, o contexto político da época não permitiu que essas ideias se propagassem. O texto aprovado para regular o patrimônio cultural brasileiro tem pouco a ver com as ideias vanguardistas do intelectual.

Segundo Sala,

O Decreto-lei n. 25 não é fiel ao anteprojeto de Mário. Não escapou aos teóricos e articuladores do Estado Novo o perigo representado pela iniciativa paulista em seu sentido de democratização da cultura, principalmente uma cultura imaterial representativa de etnias que tinham no Brasil o seu lugar geográfico e que atrapalhavam das mais diversas formas seu projeto nacionalista. Basta ver que nada foi feito em função do índio ou do negro, ou mesmo da cultura ligada ao sindicalismo anarquista dos operários italianos em São Paulo, até que essas questões fossem recentemente recolocadas. Como também não escapou a esses mesmos teóricos, conhecedores que eram das técnicas fascistas de propaganda, a função do bem cultural material, no duplo sentido de cooptar elites dominantes proprietárias ou de passado ligado a esses bens ou de utilizar a função teatral da monumentalidade arquitetônica transformada em símbolo da pátria. (SALA, 1990, p.25).

A Constituição Federal de 1988, especialmente em seu Artigo 216⁴ (BRASIL, 1988) concebeu uma ideia de patrimônio cultural mais próxima daquela adotada por Mário de Andrade. Diferentemente da concepção de política patrimonial norteadas pelo interesse público entendido sob o ponto de vista do Estado, como subjaz ao Decreto 25/1937, que inaugura a prática preservacionista no país, o novo texto constitucional adota a referencialidade como um valor, a partir da perspectiva dos diversos segmentos componentes da sociedade brasileira. Além disso, elenca a participação e a corresponsabilização do Estado e dos indivíduos e grupos formadores da identidade brasileira como essenciais para a gestão, promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro (AMARAL, 2015, p. 43-44).

Assim, há uma aproximação entre o pensamento decolonial e a concepção vigente no país, ao menos dentro do texto constitucional, sobre os patrimônios culturais, uma vez que permite inscrever memórias e saberes historicamente subalternizados como parte do patrimônio cultural brasileiro e instaura a participação da comunidade que os vivencia na promoção e gestão das políticas públicas sobre o tema.

Portanto, temos aqui a consagração, diante do direito positivo, do pluralismo cultural, isto é, o reconhecimento de que a cultura brasileira não é única, não se resume ao eixo Rio – São Paulo nem ao Barroco mineiro e nordestino, mas é aquela que resulta da atuação e interação dinâmica de todos os grupos e classes sociais de todas as regiões. E é essa diversidade e riqueza de bens culturais, construídas incessantemente num país de dimensões continentais e variegada

⁴ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O poder público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. (BRASIL, 1988).

formação étnica, que se pretende preservadas. Desaparece, enfim, o antigo conceito de que os valores culturais a serem preservados eram apenas aqueles das elites sociais, necessariamente consagrados pelo ato de tombamento, como ocorria no direito anterior. (MILARÉ, 2005, p. 400)

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS: PATRIMÔNIO CULTURAL PARA ALÉM DA LINHA ABISSAL - UMA RELEITURA A PARTIR DA SOCIOLOGIA DAS EMERGÊNCIAS

Diante do que foi exposto, tem-se que a cultura essencialmente brasileira ficou subalternizada com as inúmeras adequações pelas quais passou o Anteprojeto de Mário de Andrade, fruto do Movimento Modernista. Para que se tenha uma legislação que traga à tona a diversidade cultural brasileira é necessário revisar o Decreto Lei nº25/37 a partir do que Boaventura de Sousa Santos preleciona como sociologia das emergências: “(...) a qual consiste numa amplificação simbólica de sinais, pistas e tendências latentes que, embora dispersas, embrionárias e fragmentadas, apontam para novas constelações de sentido referentes tanto a compreensão como a transformação do mundo.” (SOUSA, 2007, p. 83).

A sociologia das emergências, então, aponta uma proposta para trazer à tona aquilo que está invisibilizado na sociedade. Em termos de proteção patrimonial, um Decreto-Lei que foi outorgado na vigência de um Estado ditatorial deve ser visto como algo hierarquizante e imposto, tanto pelo contexto político quanto para legitimar o regime de governo, que tinha a necessidade e a pretensão de tornar homogênea uma cultura que, em realidade, não a é. É necessário, portanto, uma revisitação do patrimônio cultural que vá além da linha abissal, que também seja composto por culturas regionais, de grupos minoritários, atualmente situados “do outro lado da linha”.

5. REFERÊNCIAS

AMARAL, João Paulo Pereira do. **Da colonialidade do patrimônio ao patrimônio decolonial**. Dissertação apresentada ao curso de Mestrado

Profissional do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. IPHAN: Rio de Janeiro, 2015.

BALLESTRIN, Luciana. **América Latina e o giro decolonial**. Em: Revista Brasileira de Ciência Política, nº11. Brasília, pp. 89-117, 2013.

COSTA, Everaldo Batista da. **Utopismos patrimoniais pela América Latina, resistências à colonialidade do poder**. Anais do XIV Colóquio Internacional de Geocrítica. Barcelona, 2016.

CHUVA, Márcia. **Fundando a nação: a representação de um Brasil barroco, moderno e civilizado**. Revista TOPOI, v. 4, n. 7, jul.-dez. 2003.

DUSSEL, Enrique. **Oito Ensaios sobre Cultura Latino-Americana e Libertação**. São Paulo, Paulinas, 1997.

FONSECA, Maria Cecília Londres. **O Patrimônio em Processo: Trajetória da Política Federal de Preservação no Brasil**. Rio de Janeiro: UFRJ/IPHAN, 2009

GRUPO LATINOAMERICANO DE ESTUDIOS SUBALTERNOS (1998). Manifiesto inaugural. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago & MENDIETA, Eduardo (orgs). **Teorías sin disciplina: latinoamericanismo, poscolonialidad y globalización en debate**. México: Miguel Ángel Porrúa.

MIGNOLO, Walter. **The Darker Side of the Renaissance: Literacy, Territoriality and Colonization**. Ann Arbor: Michigan University Press, 1995.

MIGNOLO, Walter. **Historias locales, diseños globales: colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo**. Madrid: Akal, 2003.

MILARÉ, Édís. **Direito de Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Evolução histórica da legislação protetiva do patrimônio cultural no Brasil. In: MIRANDA, Marcos Paulo de Souza; RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Estudos de direito do patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012.

QUIJANO, Aníbal. **“Raza”, “etnia” y “nación” en Maritegui: Cuestiones Abiertas em Juan Carlos Maritegui y Europa. La otra cara del descubrimiento**. Lima: Amauta, 1992.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Breve estudo sobre a natureza jurídica do tombamento.** Pensar, Fortaleza, v. 8, n. 8, p. 32-38, fev. 2003. (ESTÁ NO PEN DRIVE AZUL).

SALA, Dalton. **Mário de Andrade e o Anteprojeto de Serviço de Proteção ao Patrimônio Artístico Nacional.** Rev. Ins. Est. Bras. São Paulo, v. 31. p. 19-26, 1990.

SPHAN/PRÓ-MEMÓRIA. **Proteção e Revitalização do Patrimônio Cultural no Brasil: Uma Trajetória.** Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico nacional/Fundação Nacional Pró-memória. Brasília, 1980.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Fórum social mundial: manual de uso.** São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para além do Pensamento Abissal.** São Paulo: Novos Estudos, 2007.

SILVA, Sara Maria de Andrade. **A sociologia das ausências como uma nova racionalidade para o conhecimento: breves considerações sobre o campo da mídia e do Direito como monoculturas hegemônicas.** Revista da FARN, Natal, v.6, n. 1/2, p. 21-32, jan./dez. 2007.

A RESPONSABILIDADE DO GESTOR ADMINISTRATIVO NA PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL EM FACE DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

THE RESPONSABILITY OF THE ADMINISTRATIVE MANAGER IN PROTECTING THE CULTURAL HERITAGE IN THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO GOOD GOVERNANCE



Bianca de Souza Saldanha¹

Francisco Humberto Cunha Filho²

RESUMO

Construído paulatinamente a partir de 1988 e impulsionado mais fortemente a partir da inspiração da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, o direito fundamental à boa administração pública se firma no Brasil e provoca ampla transformação no perfil da Administração Pública. A Constituição Federal de 1988, por considerar de grande importância social a memória coletiva, determina nos artigos 5º, XXIII, 215 e 216, entre outros, que o patrimônio cultural deve ser salvaguardado, e que esta atividade é de incumbência do Poder Público com a colaboração da comunidade. O agente administrativo deve atuar na gestão cultural em conformidade com o direito fundamental à boa administração pública e, compreendendo a valoração intrínseca ao patrimônio cultural, zelar por ele de forma eficiente. O presente artigo aborda a responsabilidade do Estado e do agente, que, designado pelo Poder Público, negligencia a gestão da preservação do patrimônio cultural. Para tanto, adentra-se no caráter de indisponibilidade do direito fundamental, na responsabilidade aquiliana do Estado, na conduta omissiva e na conduta comissiva do agente público, na

¹ Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais – Unifor. Assessora da Vice-Reitoria de Ensino de Graduação da Unifor. E-mail: biasouza@gmail.com

² Doutor em Direito. Professor do PPGD/UNIFOR. Advogado das União. E-mail: humbertocunha@unifor.br

prerrogativa de poder-dever do Estado e nas questões envoltas nas tutelas de proteção aos bens culturais.

Palavras-chaves: Direito fundamental à boa administração pública. Patrimônio Cultural. Memória Coletiva. Constituição Federal de 1988.

ABSTRACT

Built gradually since 1988 and driven more strongly by the inspiration of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the fundamental right to good public administration is firm in Brazil and causes major transformation in the profile of public administration. The Federal Constitution of 1988, considering the great social collective memory determines in Articles 5º, XXII, 215 and 216, among others, that cultural heritage must be safeguarded, and that this activity is the responsibility of the Public Power with the community collaboration.. The administrative agent must act in cultural management in accordance with the fundamental right to good governance and realizing the intrinsic valuation cultural heritage, ensure it efficiently. This article discusses the responsibility of the state and the agent, which, designated by the Government, neglects the management of cultural heritage preservation. To this end, enters into the character of unavailability of the fundamental right in aquiliana responsibility of the State, omission conduct and commissive conduct of the public official in state power and duty to prerogative and the shrouded issues in the protection of guardianships to cultural goods.

Keywords: Fundamental right to good public administration. Cultural Heritage. Collective memory. Federal Constitution of 1988.

INTRODUÇÃO

Construído paulatinamente a partir de 1988 e impulsionado mais fortemente a partir da inspiração da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, o direito fundamental à boa administração pública se firma no Brasil e desencadeia uma importante e necessária mudança no perfil da gestão pública, repercutindo em várias searas, de modo que todas as ações estatais devem estar cobertas pelo véu da boa gestão.

A memória coletiva, por ser reconhecida como principal mecanismo de construção da identidade dos grupos sociais, é apreciada pela Constituição Federal de 1988, que designa como dever do Estado a crucial tarefa da preservação do patrimônio cultural.

Para que a gestão administrativa da salvaguarda dos bens culturais seja classificada como eficiente, há que se considerar todas as características que

lhes são inerentes e a que estão submetidos os referidos bens, para então aferir qual o instrumento e a forma a serem utilizados em consonância com cada caso concreto.

Não é de difícil percepção que a gestão cultural no Brasil se dá de forma precária. Tal postura, contudo, vai de encontro ao direito fundamental à boa administração pública e descumpre preceitos constitucionais, de modo que o Estado pode (deve) ser responsabilizado por tais posturas.

Nesse contexto, propõe-se o seguinte questionamento: com o advento do direito fundamental à boa administração pública, quando a atuação do agente administrativo se dá claramente de forma insuficiente e ineficiente, no que tange a proteção ao patrimônio cultural, pode o mesmo ser responsabilizado por seus atos?

A justificativa para essa pesquisa, portanto, decorre da necessidade de se refletir sobre a real aplicação do direito fundamental à boa administração pública na seara da gestão pública da proteção ao patrimônio cultural, tendo em vista tratar-se de assunto que atinge e interessa a toda a sociedade e diante do cenário de exíguas publicações sobre o tema.

Quanto aos aspectos metodológicos, promoveu-se um estudo descritivo-analítico, através de pesquisa sendo: quanto ao tipo, bibliográfica, uma vez que, para a elaboração do referencial teórico, se valeu de livros, artigos científicos, publicações especializadas, revistas e dados oficiais publicados na Internet; quanto à utilização e à abordagem dos resultados é classificada como pura, por tratar-se de pesquisa que se destina à maximização dos conhecimentos, desencadeando uma nova tomada de decisão, e por fim, qualitativa, com o fito de imergir nas relações e ações humanas que compõem o ordenamento jurídico nacional. No tocante aos objetivos, a pesquisa é descritiva, por basear-se na observação, no estudo, no registro e na depuração dos fenômenos e fatos correlatos ao tema estudado, de maneira não intervencionista por parte do pesquisador, e também exploratória, com a finalidade de alavancar o aprimoramento das ideias através das novas informações assimiladas sobre o tema em foco e recorte propostos.

Nesse contexto, pretende-se analisar o *modus operandi* que o direito fundamental à boa administração provoca no novo perfil da Administração

Pública, por que é importante preservar o patrimônio cultural e como se dá a responsabilização do Estado e do gestor cultural diante de decisões administrativas que negligenciem a salvaguarda dos bens culturais.

O DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988, a partir de sua promulgação, desfruta de uma supremacia material potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios, dando ensejo ao fenômeno denominado filtragem constitucional, pelo qual se determina que toda a ordem jurídica deve ser entendida e executada sob a lente da referida normatividade superior, para assim realizar os valores consagrados nela. (BARROSO, 2012)

Nesse íterim, os principais ramos do direito infraconstitucional tiveram aspectos seus tratados na Constituição de 1988 e o Direito Administrativo foi amplamente contemplado na CF, originando a respectiva constitucionalização e a ampla mudança no perfil constitucional do Estado. (BARROSO, 2012)

[...] mais decisivo que tudo para a constitucionalização do Direito Administrativo foi a incidência no seu domínio dos princípios constitucionais – não apenas os específicos, mas sobretudo os de caráter geral, que se irradiam por todo o sistema jurídico (...) a partir da centralidade da dignidade da pessoa humana e da preservação dos direitos fundamentais, alterou-se a qualidade das relações entre Administração e administrados, com a reformulação de paradigmas tradicionais. (BARROSO, 2012, p. 49)

A constitucionalização do Direito Administrativo consagra, assim, “toda uma torrente transformadora de condutas na consecução da atividade administrativa na prossecução do interesse público” (LIMA, 2015, p. 85). Tal reconfiguração confere ao Estado “um elemento finalístico, uma tarefa a cumprir, valores a alcançar” sendo “todos determinantes de sua estruturação e atuação” (MORGADO, 2010, p. 87).

Corroborando com a reestruturação da Administração, a partir de 1988, com a Constituição Cidadã, a esfera administrativa, além de regras fortemente impositivas, adotou princípio que, na origem era da “legalidade,

impessoalidade, moralidade e eficiência”, aos quais a Emenda Constitucional nº 19/1998 fez acrescer o da “eficiência” que, segundo José Afonso da Silva, é estreitamente atrelado ao “bom desempenho das atribuições de cada órgão ou entidade pública” (SILVA, 2006, p. 337). Assim, paulatinamente intensifica-se no Brasil, subsequentemente também muito inspirado no artigo 41 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias datado de 18 de dezembro de 2000, o direito fundamental à boa administração pública e passa a ostentar caráter vinculante, de aplicabilidade direta e imediata e englobando princípios e regras. (FREITAS, 2008, p. 01)

Juarez Freitas (2007, p. 20) traduz o direito fundamental à boa administração pública como sendo:

[...] o direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade; à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas comissivas; a tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.

Também denominado de direito-garantia, por conjuntar ambos os elementos e, ao mesmo tempo, propiciar a defesa de outros direitos, o direito fundamental à boa administração pública tem, advindo da sua natureza jurídica, a possibilidade de propiciar “a inter-relação existente entre as normas constitucionais da parte dogmática (que reconhece direitos) e normas constitucionais da parte orgânica (que contém os princípios de atuação, organização e funcionamento dos diversos órgãos constitucionais)” (MORGADO, 2010, p. 83).

[...] os direitos fundamentais hoje são definidos sob dupla perspectiva, a saber, *subjéctiva* (projeção de efeitos sobre a esfera individual de direitos) e *objectiva*, que abarca elementos irradiadores do sistema constitucional sobre todo o ordenamento jurídico, como diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos. (VALLE, 2010, p. 125) (grifo do autor)

A administração Pública passa, assim, a ser fortemente influenciada pelo direito fundamental à boa administração pública, desencadeando grandes repercussões em várias searas e ações que estejam conectadas à gestão pública, no tocante a execução, promoção e atuação, sendo estas inerentes ao papel do Estado e, portanto, devendo estar cobertas pelo véu da boa gestão.

Como explicitado por Juarez Freitas (2010, p. 02), o direito fundamental à boa administração pública iniciou uma nova era de combate a atuações que ensejam o “vício do exercício da discricionariedade excessiva - arbitrariedade por ação (hipótese de ultrapassagem dos limites impostos à competência discricionária ou de atuação desdestinada)” e também “vício da arbitrariedade por omissão (hipótese em que o agente deixa de exercer o dever da boa escolha administrativa ou o faz com inoperância parcial, inclusive por falta de sopesamento adequado dos princípios vinculantes da prevenção e da precaução”.

Vale ressaltar que, em se tratando de situação em que se verifica a existência de vício advindo de inércia ou inoperância dos poderes discricionários, resta configurado o vício de arbitrariedade por omissão, e, com a influência do direito fundamental à boa administração pública, dá-se a interpretação da teoria da responsabilidade do Estado, não mais como mera condição, mas sim como cabimento de causa de dano juridicamente injusto. (JUAREZ, 2010, p. 02)

Nesse viés, entende-se que a presente questão desemboca em uma necessária e importante “mudança de atitude mental dos administradores e dos controladores”, com o fito de “assimilar esse novo e refinado modelo (...) em consonância com o melhor das transformações paradigmáticas do Direito Administrativo contemporâneo, que precisa passar a ser o Direito da motivação madura, deixando de ser predominantemente monológico” (JUAREZ, 2010, p. 04).

Segundo Camila Morgado (2010, p. 85), é imprescindível que, dentro desse contexto de reformulação de posturas do Estado, seja viabilizado o aperfeiçoamento da organização administrativa e do sistema de direitos fundamentais visando prioritariamente à eficácia e à efetividade do direito fundamental à boa administração.

Boa administração é um ideal que se busca – permanentemente – e não uma estação de chegada, que se vá alcançar depois do

desenvolvimento de uma trajetória previamente desenhada. É esforço recíproco, envolvendo uma cidadania que não está afeita a uma conduta ativa, e uma administração que ainda resiste à transparência. Direito fundamental à boa administração se apresenta como etapa subsequente de um longo e penoso amadurecimento democrático – e estará a exigir como as etapas anteriores, determinação e aprendizado. (VALLE, 2008, p. 105)

Há que se aproximar o dever do ser, e isso se concretiza através da aplicabilidade, nos ordenamentos jurídicos nacionais, focada na produção de efeitos e no alcance da finalidade inicialmente proposta. E, para além disso, congruar harmoniosamente a “busca pelo resultado, pela eficiência” e “a necessidade de respeito dos homens, dos direitos fundamentais e da juricidade” (MORGADO, 2010, p. 85 - 87).

Dessa forma, a ampla gama de mudanças supracitadas força a Administração Pública a reinventar-se para alcançar um *modus operandi* que afirme seu “dever funcional de proporcionar resultados concretos e materializados em uma boa e justa atribuição de bens e serviços às pessoas, como um *proprium* da função administrativa”, e para tal há que se despir de suas tradicionais características imperativas, entendidas como poder do Estado, e concebê-las “como nada mais que uma função constitucionalmente vinculada a ser desempenhada pelo Estado e a ser o mais amplamente possível compartilhada com a sociedade, compreendendo todo o seu desenvolvimento, desde o seu planejamento até o seu controle.” (MORGADO, 2010, p. 87 - 88)

Hoje a boa administração, ou o bom governo, descansa sobre aspectos qualitativos, não tanto sobre listas ou números de direitos. Trata-se, a partir desses postulados, de assumir um maior compromisso na defesa e promoção dos direitos humanos das pessoas. (SOARES, 2009. p. 35)

Assim, para que haja uma boa administração e para que esta adquira pleno significado, na atualidade, faz-se necessário o comprometimento do governo com ações que promovam, de forma real e efetiva, a remoção de obstáculos da vida cultural e social de todos os cidadãos e o cumprimento dos direitos que lhe são inerentes. (MUÑOZ, 2012, p. 16)

PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Etimologicamente, de origem latina, o termo *patrimonium* era usado para fazer referência à “propriedade herdada do pai ou dos antepassados, uma herança” ou “aos monumentos herdados das gerações anteriores”. *Patrimonium*, por fazer referência à lembrança conduz ao *moneo*, que em latim significa “levar a pensar”, e constrói a sensação de compartilhamento de valores, de pertença e que minimiza adversidades sociais, conflitos e contradições. (CARVALHO; FUNARI, 2010, p. 8 - 9)

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 - CF inovou ao trazer para o cenário jurídico nacional o termo patrimônio cultural e reportou-se em seus artigos 215 e 216 à constituição do patrimônio cultural, sobre a abrangência dos bens de natureza material e imaterial e sobre a peculiaridade de agregarem traços de diversos grupos que compõem a sociedade brasileira e sua memória coletiva.

Apesar de tratar sobre a sua constituição, a CF, contudo, não trouxe uma definição clara de patrimônio cultural, porém oferta um direcionamento para uma concepção que abarque a multiplicidade que lhe é pertencente.

O termo patrimônio cultural abriga todos os bens que tenham ou possam ter valor e interesse histórico, artístico, científico ou técnico para a sociedade brasileira como um todo ou para as comunidades de uma região, de um Estado federativo ou de um Município. Assim, o tratamento jurídico do patrimônio cultural deve abrigar, segundo a Constituição, um entendimento aberto e contemporâneo, dentro da diversidade sociocultural do nosso país e da dinâmica em que as relações sociais, econômicas, políticas e culturais se desenvolvem. (SOARES, 2009, p. 111)

Compreende-se por patrimônio cultural material a definição dada pela autarquia federal incumbida de proteger o patrimônio cultural do Brasil, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, em seu portal eletrônico:

O patrimônio material protegido pelo IPHAN, com base em legislações específicas, é composto por um conjunto de bens culturais

classificados segundo sua natureza nos quatro Livros do Tombo: arqueológico, paisagístico e etnográfico; histórico; belas artes; e das artes aplicadas. Eles estão divididos em bens imóveis como os núcleos urbanos, sítios arqueológicos e paisagísticos e bens individuais; e móveis como coleções arqueológicas, acervos museológicos, documentais, bibliográficos, arquivísticos, videográficos, fotográficos e cinematográficos.

E quanto ao patrimônio cultural imaterial, considera-se o estabelecido na Resolução nº 01, de 03 de agosto de 2006, do IPHAN, como segue:

Entende-se por bem cultural de natureza imaterial as criações culturais de caráter dinâmico e processual, fundadas na tradição e manifestadas por indivíduos ou grupos de indivíduos como expressão de sua identidade cultural e social; [...] toma-se tradição no seu sentido etimológico de “dizer através do tempo”, significando práticas produtivas, rituais e simbólicas que são constantemente reiteradas, transformadas, e atualizadas, mantendo, para o grupo, um vínculo do presente com o seu passado;

A memória coletiva desponta, nesse contexto, como principal mecanismo de construção da identidade social e local, identidade esta que se perfaz a partir de experiências em comum com o seu grupo social, aliada a representações históricas e a sua visão pessoal de mundo (RODRIGUES; MACHADO, 2010, p. 1). Para Michael Pollak (1992, p. 204) a memória coletiva é “um elemento constituinte do sentimento de identidade, tanto individual como coletiva, na medida em que ela é também um fator extremamente importante do sentimento de continuidade de coerência de uma pessoa de um grupo em sua reconstrução de si”.

Jacques Le Goff (2006, p. 419), por constatar o quão valiosa é a memória coletiva e a sua ampla abrangência, ao defini-la, ressalta o papel crucial do Estado na sua preservação, como abaixo transcrito:

Fenômeno individual e psicológico (cf. soma/psiche), a memória liga-se também à vida social (cf. sociedade). Esta varia em função da presença ou ausência da escrita (cf. oral/escrito) e é objeto da atenção do Estado, que, para conservar os traços de qualquer acontecimento do passado (passado/presente), produz diversos tipos de documentos/monumento, faz apreensão da memória, depende deste modo do

ambiente social (cf. espaço social) e político (cf. política): trata-se da aquisição de regras de retórica e também de posse de imagens e textos (cf. imaginação social, imagem, texto) que falam do passado, em suma, de um certo modo de apropriação do tempo (cf. ciclo, gerações, tempo/temporalidade).

Identifica-se, após a imersão na abrangência do patrimônio cultural e na direta influência que a memória coletiva tem na construção da teia social, a importância da preservação dos bens que compõem o patrimônio cultural. Para Nara John (2012, p. 324), procede a demanda protetiva dos bens culturais:

[...] porque neles está incutida a memória e a identidade de quem o deixa e de quem o herda. Dessa forma, ao passarem seus bens memoriais e identitários como legado a outra geração, as pessoas podem manter-se como uma representação do que as caracterizam, mantendo aberto um canal de comunicação entre elas. Nesse sentido se justificaria a necessidade de sua preservação.

Destarte, por ter arraigado valores sociais, legados passados de geração a geração, sensação de pertença, lembranças coletivas, caráter único, grandeza imensurável etc., os bens culturais que compõem o patrimônio cultural necessitam da salvaguarda do Poder Público, que o faz por força de ordem constitucional, estabelecida para reverenciar a importância que estes exercem sobre cada indivíduo, que é parte do todo, e que, juntos, firmando-se no passado, constroem o presente e alicerçam o futuro do corpo social.

Carlos Lemos (1981, p. 23) destaca, nesse ínterim, que a preservação do patrimônio cultural será insuficiente se entendida apenas como o ato de guardar coisas, objetos, construções, uma pequena fatia de uma grande cidade histórica e velha, pois há de ir além, resguardando “depoimentos, sons, músicas populares e eruditas”, ou seja, para conservar e perpetuar é necessária a feitura de levantamentos e estudos de grande, médio e pequeno porte, que abarquem bens materiais e imateriais e que considerem os possíveis empecilhos a sua acertada manutenção (especulação imobiliária, deterioração por mau uso, depredação, manutenção inadequada etc.).

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 216, §1º, que é da competência do Estado, com a colaboração da comunidade, a devida salvaguarda do patrimônio cultural, e para que tal premissa seja cumprida, elenca quais

institutos protetivos devem ser aplicados em conformidade com o caso concreto: “O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação”.

É imprescindível ressaltar que, em se tratando de patrimônio cultural, há que se considerar “uma série de especificidades que fogem inteiramente ao domínio das áreas jurídicas tradicionais, mesmo as que lidam com direitos coletivos e difusos”, especificidades estas que se dão em razão da “situação de risco e fragilidade a que está submetido o patrimônio cultural” (SOARES, 2009, p. 282) e que deverão obrigatoriamente ser consideradas pela Administração Pública ao escolher qual instrumento protetivo usar, dentre os acima elencados.

A salvaguarda do patrimônio cultural, contudo, transcende o que fora disposto nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988, tendo seus “elementos valorativos e conceituais” “permeados em todo o texto constitucional” indo “além do direito ao patrimônio cultural como direito fundamental” e concebendo os “bens culturais como bens de interesse público”. (SOARES, 2009, p. 120)

Ora, se o interesse público é concebido como “interesses coletivos gerais que a sociedade comete ao Estado para que ele os satisfaça”, de maneira que à Administração Pública “cabe a arte de interpretar interesses da sociedade e de chegar a decisões capazes de satisfazê-los” (MOREIRA NETO, 1988, p. 13), resta claro que ao bem cultural é atribuída (sendo inafastável) a natureza de bem de interesse público (SOARES, 2009, p. 89).

O acesso à cultura é um direito essencial que deve ser preservado a qualquer custo. Por conta disso, este deve prevalecer sobre o interesse particular, uma vez que é um direito cultural de todos. A União, os Estados e os municípios devem assumir a sua responsabilidade na gestão e proteção, implementando políticas públicas para a cultura, na organização das instituições, dos sistemas, para propiciar uma gestão compartilhada. A tecnologia tem que ser utilizada da melhor forma possível, na tentativa de viabilizar uma gestão mais efetiva e compartilhada entre os diversos órgãos competentes ou interessados. (STUDART; COSTA, 2013, p. 11)

Logo, se é da competência do Estado o protagonismo da preservação do patrimônio cultural, configura-se uma gestão cultural, que é compreendida como uma gestão que se volta para a “organização de mecanismos fomentadores, difusores e protetores” dos bens culturais, atuando de forma organizada, fazendo uso de programas e sistemas e conduzindo sua tutela protetiva cultural de forma eficiente. (STUDART; COSTA, 2013, p. 09)

RESPONSABILIDADE ESTADO E DO GESTOR

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, explicita que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Em decorrência disso, no Brasil adota-se a tese da responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, quando ocorre um dano proveniente de uma ação praticada por um agente administrativo, o Estado é responsabilizado e arca com as consequências jurídicas e financeiras e pode, a posteriori, havendo culpa ou dolo, ingressar com ação regressiva contra o agente.

Nesse contexto, é de suma importância o esclarecimento trazido no item 3, do artigo 41 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, pois o mesmo vincula que o direito fundamental à boa administração pública se perfaz e se efetiva quando “todas as pessoas têm direito a reparação, por parte da comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados membros”.

Ora, se o reconhecimento, no Brasil, do direito fundamental à boa administração, como já referido no primeiro tópico do presente trabalho, se deu em decorrência da inserção do mesmo na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, consagram-se também as diretrizes obrigacionistas da Carta que determinam que serão reparados eventuais danos causados em decorrência de ação de agentes públicos e “reforça sobre maneira a relevância

da responsabilidade civil, extracontratual e aquiliana do Estado”. (OLIVEIRA, 2010, p. 02)

Salienta-se que, em se tratando de efetivação de direito fundamental, o gestor, obrigatoriamente, deve ter atenção ao operar as atividades que lhe foram delegadas, mirar na aplicação plena do direito fundamental à boa administração, e obedecer a seu caráter de indisponibilidade.

O agente público (...) está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo dos direitos fundamentais. Esta máxima é rigorosamente indescartável em sede de responsabilidade do Poder Público se quiser que o Estado assegure a proteção efetiva do núcleo indisponível dos direitos fundamentais de todas as dimensões e a eficácia dos princípios constitucionais. (FREITAS, 2007, p. 64)

A responsabilidade civil do Estado advém de duas posturas distintas, sendo: a) “de conduta positiva do Estado, isto é, comissiva, no sentido de que o agente público é o causador imediato do dano” e b) “de conduta omissiva, em que o Estado não atua diretamente na produção do evento danoso, mas tinha o dever de evitá-lo”. (GANDINI; SALOMÃO, 2003, p. 51)

Para Juarez Freitas (2007, p. 69 - 70), resta configurada a responsabilidade estatal quando preenchidos três requisitos:

- a) a existência de dano material ou imaterial, juridicamente injusto e desproporcional, causado a terceiro (...) afrontando o direito fundamental à boa administração;
- b) o nexo causal direto;
- c) a conduta omissiva ou comissiva de agente, nessa qualidade, da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

Incontáveis são “os danos causados pela ausência tempestiva das medidas de prevenção e precaução” devendo haver o constante e “imperativo enfrentamento” a posturas omissivas de gestores que, tendo a clara incumbência do fazer, se escondem (riam) sob o véu da omissão e deturpam completamente o bom cumprimento do direito fundamental à boa administração pública (FREITAS, 2007, p. 75).

Assim, no contexto da responsabilidade estatal, decai a ideia de que a conduta omissiva é considerada insuficiente para configurar responsabilidade,

ou até que é menos maléfica, tendo em vista não haver substancial diferença se o agente portou-se de forma comissiva ou omissiva, pois, do mesmo modo, configurando-se o dano, ambas são capazes de gerar máculas sociais. A esse despeito, Juarez Freitas (2007, p. 76) elucida:

[...] emerge renovada – renovada e fortalecida – a teoria da responsabilidade por ação ou omissão do agente estatal, de sorte que tendo presente o direito fundamental à boa administração pública, a responsabilidade do Estado, inclusive no caso de omissão não justificável, jamais deve ser afastada (...), já não se admite a administração pública descumpridora de seus deveres.

Independente de culpa ou dolo, sempre que onexo causal for configurado, como definido pelo art. 36, § 6º da Constituição Federal de 1988, em decorrência de ação ou inoperância de agente do Estado, considera-se a conduta antijurídica, fere-se o “âmago dos princípios e direitos fundamentais”, sendo atribuída ao Estado a responsabilidade e as implicações que decorram do caso concreto. (FREITAS, 2007, p. 77-78)

É sabido que o Estado, para satisfazer o interesse coletivo, goza da prerrogativa denominada poder-dever. Para que o uso dessa prerrogativa possa desembocar numa boa administração pública, “o lado do aspecto atributivo da função administrativa, que é o *poder*” deve impreterivelmente ser considerado “indissociável do aspecto limitativo, que é o *dever*” (MOREIRA NETO, 1998, p. 40) (grifo do autor).

Qualquer que seja a posição relativa que se adote quanto ao dever da boa administração, o seu fundamento sempre há de se buscar no dever geral de atuação do Estado. A administração, como órgão que se atribui a parcela do poder do Estado, tem o poder-dever de atuar, mas nisso não se esgota o conteúdo desse específico dever: é preciso que sua ação *se volte concretamente à satisfação de um “interesse” público*; seu dever de administrar não se cumpre cabalmente se não for entendido como um dever de *bem administrar*. (MOREIRA NETO, 1998, p. 42) (grifo do autor)

Na seara da tutela protetiva de bens culturais, os preceitos acima tratados resplandecem na necessidade de uma gestão cultural que pratique decisões administrativas que objetivem a preservação do patrimônio cultural e a

ampliação do seu acesso a toda a comunidade. O manejo patrimonial carece de atenção da gestão por tratar-se de bens de grande valia para a sociedade e que, em sua maioria, quando não devidamente preservados incorrem no desaparecimento ou completo deterioramento.

Inês Soares (2009, p. 286), explana que a Constituição Federal indica quais os mecanismos para se proceder à proteção aos bens culturais, porém, ao promover a gestão cultural, é papel do agente administrativo a escolha e a definição do meio mais adequado para alcançar a finalidade do bem cultural a ser protegido em cada caso concreto.

Não se pode olvidar que más escolhas destes gestores acarretam perdas imensuráveis. A conduta comissiva do gestor que opta por baratear a obra de reforma e restauro de um prédio considerado patrimônio cultural material, ao contratar mão de obra não especializada e materiais de baixa qualidade, assume o risco da perda do bem, assim como a conduta omissiva do gestor que tendo conhecimento que deveria ter destinado verba para a conservação de bem de reconhecida importância que se encontra com o teto desabando, não o faz e admite a possibilidade de lesar o bem.

Os governantes, administradores, gestores e agentes devem buscar, de forma real, cumprir com o compromisso de melhorar a vida dos cidadãos, atender ao interesse geral e visar às necessidades coletivas (MUÑOZ, 2012, p. 17), para que assim se efetive o direito fundamental à boa administração pública e se contemple a proteção dos bens de reconhecido valor social que carecem de atenção e cuidado.

CONCLUSÃO

Sabendo-se que o direito fundamental à boa administração pública é um direito indisponível, torna-se imprescindível uma atuação pública comprometida com as necessidades sociais e que busque continuamente a evolução e a melhoria de suas ações.

Verifica-se que há grande relevância em preservar o patrimônio cultural, pois se trata do legado que se solidifica e se constrói para as presentes e as

futuras gerações, com a finalidade de dar suporte e engrandecer a construção da teia social, e isso só é possível com a perpetuação da memória coletiva.

Depreende-se da pesquisa realizada que é plenamente possível a responsabilização do agente administrativo quando restar comprovada a sua ineficiente gestão cultural, pois a prerrogativa do poder-dever do Estado institui ao mesmo o dever de preservação aos bens culturais e esta deve obrigatoriamente honrar cumprimento. Tal respaldo é alicerçado no texto constitucional, conjuntamente com os efeitos do direito fundamental à boa administração pública, e por fim, com a clara e específica situação do patrimônio cultural que, ao ser gerido de forma inadequada, desencadeia a destruição, deturpação ou deterioração dos bens culturais, findando no inestimável e imensurável prejuízo, em grande parte das vezes irreversível, atingindo a toda a coletividade.

O patrimônio cultural representa a história, a memória e a identidade da sociedade. Uma cidade, v. g., que não promove a salvaguarda dos seus bens culturais é uma cidade inanimada. Feliz daquela que dispõe de gestor cultural que prima por uma performance administrativa eficaz e eficiente, atendendo assim ao indubitável anseio social de resgate e valorização da identidade da coletividade.

Deste modo, faz-se necessária uma gestão pública que oferte ações que efetivamente protejam o patrimônio cultural, viabilizem o acesso de todos, situem a sociedade como protagonista da suas histórias, perpetue a memória coletiva e tenha como pilar o direito fundamental à boa administração pública.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Org.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Instituto do patrimônio histórico e artístico nacional**. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/276>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

_____. **Resolução IPHAN nº 01**, de 03 de agosto de 2006. Determina os procedimentos a serem observados na instauração e instrução do processo administrativo de registro de bens culturais de natureza imaterial. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=103301>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

CARVALHO, Aline Vieira de; FUNARI, Pedro Paulo A. Direito à diversidade: patrimônio e quilombo de palmares. **Revista internacional de direito e cidadania**, n. 6, p. 7 – 15, 2010. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/arquivos/00000160-01—aline.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2017.

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2017.

FREITAS, Juarez. Direito fundamental à boa administração pública e o direito administrativo brasileiro no século XXI. **Direito administrativo em debate**. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <https://www.scribd.com/fullscreen/27115957?access_key=key-tkmt8tserdtx7j4ge3o>. Acesso em: 01 nov. 2017.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do estado por uma conduta omissiva. **Revista CEJ**, Brasília, n. 23, p. 45 - 59, 2003. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/577/757>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

JOHN, Nara Marlei. **Identificação, valorização e preservação do patrimônio histórico e cultural**. Artigo apresentado no XI Encontro Estadual de História. Rio Grande – RS, 2012. Disponível em: <http://www.eeh2012.anpuh-rs.org.br/resources/anais/18/1343687593_ARQUIVO_TextoparaincluirmosanaiseletronicosdoXIEncontroEstadualdeHistoria.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2017.

LE GOFF, Jacques. **História e memória**. Tradução de Irene Ferreira. 5. ed. São Paulo: Editora da UNICAMP, 2011.

LEMOS, Carlos A. C. **O que é patrimônio histórico**. São Paulo: Editora Brasiliense S.A., 1981. Disponível em: <<http://www.ceap.br/material/MAT1403201480843.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

LIMA, Raimundo Márcio Ribeiro. O neoconstitucionalismo e a evolução do direito administrativo. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 17, n. 90, p. 69 – 90, 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade**: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

MORGADO, Cíntia. Direito à boa administração: recíproca dependência entre os direitos fundamentais, organização e procedimento. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, v. 65, 2010. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/995656/DLFE-0821.pdf/Revista65Doutrina_pg_68_a_94.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2017.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Aranha. **Direito fundamental à boa administração pública**. Tradução Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Responsabilidade civil do Estado: reflexões a partir do direito fundamental à boa administração pública. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 6, n. 21, p. 43-53, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-GUSTAVO-OLIVEIRA.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

POLLAK, Michael. Memória e identidade social. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 05, n. 10, 1992, p. 200 - 212. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/1941/1080>>. Acesso em: 09 dez. 2015.

RODRIGUES, Giseli Giovanella; MACHADO, Neli Teresinha Galarce. A importância da memória para uma cidade. **Revista destaques acadêmicos**, Lajeado - RS, vol. 2, n. 02, 2010. Disponível em: <<http://www.univates.br/revistas/index.php/destaques/issue/view/22/showToc>>. Acesso em: 09 dez. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOARES, Inês Virgínia Prado. **Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

STUDART, Vitor Melo; COSTA, Rodrigo Vieira. **Problemas e perspectivas de aprimoramento da gestão e promoção do patrimônio arqueológico no estado do Ceará**. Artigo apresentado no IX Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura. Salvador – BA, 2013. Disponível em: <<http://www.cult.ufba.br/enecult/anais/edicao-2013/>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

VALLE, Regina Lírio do. **Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa**. 2010. Tese. (Pós-Doutorado). Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6977/VANICE%20VALLE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

VALLE, Regina Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e prevenção do desgoverno. **Interesse público: revista bimestral de direito público**, Belo Horizonte, v. 10, n. 48, p. 87-109, 2008.

O FOMENTO À CULTURA PELA LEI Nº 8.313/91 (“LEI ROUANET”): UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DAS CONTRAPARTIDAS AOS INCENTIVADORES. O CASO DAS SESSÕES EXCLUSIVAS

CULTURE INCENTIVE IN ACCORDANCE A WITH ROUANET LAW: A CONSTITUTIONAL ANALYSIS OF SPONSORSHIP RETURNS. A CASE OF EXCLUSIVE SESSIONS

Fábio de Sá Cesnik¹

Aline Akemi Freitas²

Felipe Gabriades de Souza³



SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Contexto: a natureza de uma lei de fomento; 3. O funcionamento da Lei nº 8.313/91 – “Lei Rouanet”; 4. As contrapartidas previstas na legislação em vigência; 5. Uma análise constitucional da forma de distribuição dos 10% dos produtos resultantes dos projetos incentivados; 6. A aplicação prática do princípio da proporcionalidade; 7. Conclusão; 8. Bibliografia.

-
- 1 Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo, Sócio do escritório Cesnik, Quintino e Salinas Advogados, Presidente da Comissão de Estudos de Mídia e Entretenimento do Instituto dos Advogados de São Paulo e membro da Comissão de Direito das Artes da Ordem dos Advogados de São Paulo, autor do livro “Guia de Incentivo à Cultura” e “Globalização da Cultura”.
 - 2 Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e mestre em Direito do Estado pela mesma Universidade, Sócia do escritório Cesnik, Quintino e Salinas Advogados, membro da Comissão de Estudos de Mídia e Entretenimento do Instituto dos Advogados de São Paulo, autora do livro “Direito à Cultura e Terceiro Setor: a democracia, o encorajamento e o controle por resultado”, Professora no Cultura e Mercado.
 - 3 Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Pós-Graduado em Propriedade Intelectual e Novos Negócios pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP), advogado no escritório Cesnik, Quintino e Salinas Advogados, membro da Comissão de Estudos de Mídia e Entretenimento do Instituto dos Advogados de São Paulo, Professor no Cultura e Mercado.

RESUMO

Por ocasião da operação da Polícia Federal que ficou conhecida como “Operação Boca-Livre” iniciou-se um questionamento sobre a possibilidade de realização de sessões exclusivas aos patrocinadores dos projetos incentivados, aprovados pelo Ministério da Cultura, com base na Lei nº 8.313/91 (“Lei Rouanet”). Tratando-se de fomento com o objetivo de desenvolver a cultura, a análise sobre as atividades promovidas pela referida lei deve privilegiar a eficiência e o alcance de resultados. Pela legislação vigente é possível ao incentivador de projetos aprovados pelo Ministério da Cultura o recebimento das contrapartidas previstas, desde que respeitados os limites colocados. Não havia, à época, previsão normativa que vedasse o oferecimento de sessões fechadas como contrapartida, desde que observados os limites previstos e que as ações promovidas pelo projeto não fossem destinadas ou circunscritas a coleções particulares ou circuitos privados com limitação de acesso. Com o advento da Instrução Normativa nº 01/2017, o Ministério da Cultura torna público o entendimento de que a realizações de sessões exclusivas, mesmo dentro dos limites previstos pela lei, caracterizam-se como vantagem indevida ao patrocinador. Contudo, se analisada a fundo, a opção feita pelo órgão pode ser vista como contrária à lógica do fomento público.

Palavras-chave: Lei Rouanet. Lei nº 8.313/91. Fomento à Cultura. Mecenato. Contrapartida. Sessão exclusiva.

ABSTRACT

As for the occasion of the federal police’s investigation known as “Operação Boca-Livre”, the possibility of exclusive events to sponsor of projects approved by the Ministry of Culture, based on Law No. 8.313 / 91 (“Rouanet Law”) was questioned. As the purpose of the law is to develop the culture, the analysis of the activities carried out by said law must take into account the efficiency and the achievement of the objectives. Under current legislation it is possible for the sponsor of projects approved by the Ministry of Culture to receive counterparts, provided that the legal limits are respected. At the time, there were no regulations prohibiting the offer of exclusive events as a counterpart to sponsors, provided that the limits established were observed and that the actions promoted by the project were not destined or limited to private collections or private circuits with limited access. Under new Normative Instruction 01/2017 the Ministry of Culture makes public the understanding that the exclusive events, even within the limits established by law, shall be characterized as an illegal advantage to the sponsor. Meanwhile, if analyzed in depth, the option made by the Ministry of Culture can be seen as contrary to the logic of public promotion.

Keywords: Rouanet Law. Law 8.313/91. Promotion of Culture. Sponsorship. Return of sponsorship. Exclusive session.

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 8.313/1991, popularmente conhecida como “Lei Rouanet” em razão do nome do Secretário de Cultura em exercício no momento de sua publicação, Sérgio Paulo Rouanet, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura - PRONAC, que concentra recursos para o desenvolvimento do setor cultural¹.

Os recentes casos sobre possíveis irregularidades, em tese, de contrapartidas aos patrocinadores de projetos beneficiados por mecanismo previsto na Lei nº 8.313/91, Lei Federal de fomento e incentivo à Cultura, em especial no que se refere à possibilidade de sessões dos espetáculos patrocinados exclusivas para os convidados do patrocinador, levantou as seguintes questões: a) há legalidade no recebimento de contrapartidas por incentivadores de projetos aprovados pelo Ministério da Cultura?; e, b) quais as formas de recebimento de eventuais contrapartidas pelos incentivadores?

Em decorrência da polêmica debatida, em especial, por ocasião da operação da Polícia Federal que ficou conhecida como “Operação Boca-Livre”, o Ministério da Cultura publicou a Instrução Normativa nº 01/2017, que deixou clara a vedação à realização de sessões exclusivas aos patrocinadores de projetos incentivados, mesmo dentro dos limites previstos pela legislação, por entender que a prática caracteriza-se como vantagem indevida ao patrocinador.

Somos, no entanto, da opinião de que a lógica do fomento público, raiz da qual decorre a “Lei Rouanet”, possibilitaria a negociação de sessões exclusivas

¹ O artigo 1º da Lei Rouanet determina o seguinte: “Fica instituído o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), com a finalidade de captar e canalizar recursos para o setor de modo a: I - contribuir para facilitar, a todos, os meios para o livre acesso às fontes da cultura e o pleno exercício dos direitos culturais; II - promover e estimular a regionalização da produção cultural e artística brasileira, com valorização de recursos humanos e conteúdos locais; III - apoiar, valorizar e difundir o conjunto das manifestações culturais e seus respectivos criadores; IV - proteger as expressões culturais dos grupos formadores da sociedade brasileira e responsáveis pelo pluralismo da cultura nacional; V - salvaguardar a sobrevivência e o florescimento dos modos de criar, fazer e viver da sociedade brasileira; VI - preservar os bens materiais e imateriais do patrimônio cultural e histórico brasileiro; VII - desenvolver a consciência internacional e o respeito aos valores culturais de outros povos ou nações; VIII - estimular a produção e difusão de bens culturais de valor universal, formadores e informadores de conhecimento, cultura e memória; IX - priorizar o produto cultural originário do País.”

entre proponente e patrocinadores, sem qualquer ofensa aos princípios da Administração Pública. Assim, com o objetivo de tratarmos centralmente da possibilidade de recebimento de contrapartida em sessões exclusivas para os incentivadores, importante a análise dos tópicos a seguir colocados para melhor inteligência e clareza sobre a matéria.

2. CONTEXTO: A NATUREZA DE UMA LEI DE FOMENTO

A década de 90 foi de grandes transformações para o direito administrativo brasileiro. A formalização da tendência normativa de mudança ganha relevância com a positivação, por meio da Emenda Constitucional nº 19/98, do princípio da eficiência² como um dos pilares da Administração Pública, que reforça a mudança da perspectiva do direito administrativo do Estado Brasileiro. Como aponta Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Como se fala em *modernização e eficiência* da Administração, tem-se que deduzir que a mesma é vista hoje como *antiquada, ultrapassada e ineficiente*, na consecução dos fins tutelados pelo Estado. No entanto, paradoxalmente, ao invés de procurar flexibilizar os meios de atuação da Administração Pública, pela alteração dos dispositivos legais e constitucionais que a emperram, prefere-se manter a rigidez do direito positivo e a procura de formas paralelas à margem desse mesmo direito. Por outras palavras, o direito positivo é bom como fachada, como norma escrita, como *direito posto*, mas ruim *como direito aplicado*.”³

Dando efetividade ao sistema de modernização da Administração Pública e às exigências da sociedade contemporânea, a legislação foi tomando corpo com a orientação das necessidades sociais. Nas palavras do autor Jacques Chevalier, a complexidade social do período pós-moderno exige do Estado a adoção de soluções diferenciadas de governo. Nas palavras do autor:

² “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).”

³ DI PIETRO, M.S.Z. *Parcerias na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 164.

“A nova configuração do Estado, que se desenha evidentemente com muitas variantes, diferenças e distorções, conduz a se interrogar sobre as condições do exercício do poder estatal nas sociedades que ingressam na era da pós-modernidade: doravante inserido em vínculos complexos de interdependência, expostos à concorrência de múltiplos poderes com os quais é obrigado a se compor, atravessando ele próprio por numerosas linhas de fratura, o Estado parece haver perdido uma boa parte de seus meios de ação e de sua capacidade de influenciar a evolução social; face a cidadãos exigentes reivindicativos, que não se contentam mais com o princípio da delegação inerente ao sistema representativo, mas pretende, dispor de um direito de intervir sobre as escolhas coletivas, ele é constrangido a negociar permanentemente com os diversos interesses sociais. As sociedades pós-modernas são assim confrontadas com um problema de “governabilidade”, que exige o recurso a novos métodos, diferentes das técnicas clássicas de governo.”⁴

A necessidade de novos métodos reflete no direito a necessidade de previsão de processos de negociação entre o Poder Público e os administrados, para o atingimento de certos objetivos para a produção de determinados efeitos econômicos e sociais. Nesse sentido, afirma o mesmo autor que:

“(…) As regras de direito se inscrevem, a partir de então, no quadro de ‘programas completos’, mobilizando um conjunto de meios jurídicos e extrajurídicos ao serviço de objetivos: típico do surgimento de um ‘Estado propulsor’ (C.A. MORAND, dir., 1991), que pretende agir sobre o social em nome de uma preocupação de justiça, esse direito é caracterizado por uma nova positividade e governado por uma lógica de eficiência; a preocupação de obter os resultados pretendidos justifica, desse modo, o desenvolvimento do processo de negociação com os destinatários (‘direito reflexivo’), tal como a redução das soluções coercitivas (‘direito incitador’), o que modifica em profundidade a estrutura do direito clássico (C.A. MORAND, 1990).”⁵

⁴ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 271. Conclusão.

⁵ CHEVALLIER, Jacques. Op. cit., p. 120.

Nesse modelo estatal, aponta Jacques Chevallier, tem-se como princípio fundamental o da *subsidiariedade* que:

“(...) significa que a intervenção do Estado somente é legítima em caso de insuficiência ou de falha dos mecanismos de autorregulação social (supletividade)⁶, sendo entendido que convém naquela situação privilegiar os dispositivos mais próximos dos problemas a resolver (proximidade)⁷ e de apelar à colaboração dos atores sociais (parceria)⁸; está-se assim no próprio coração de uma pós-modernidade colocada sob o signo do pluralismo e da diversidade. (...) A aplicação do princípio da subsidiariedade impregna a concentração das funções estatais.”⁹

No mesmo sentido, Dinorá Adelaide Musetti Grotti afirma que pelo princípio da subsidiariedade:

“(...) de um lado, o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de desempenhar por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos; de outro, o Estado deve fomentar, coordenar, fiscalizar a iniciativa privada, *de sorte a permitir aos particulares, sempre que possível, o sucesso na condução de seus empreendimentos.*”¹⁰ – Grifos nossos.

⁶ “A *supletividade* implica que o Estado, em lugar de se substituir aos autores sociais, encoraja as iniciativas que eles adotam naquilo que concerne à gestão das funções coletivas (mecenasato, benevolência, associacionismo econômico social...) e apoia os acordos que eles negociam para disciplinar suas relações recíprocas (...)” (Ibidem, p. 60).

⁷ “A *proximidade* postula que os problemas sejam tratados primeiramente pelos cidadãos no nível em que eles se põem, evitando todo mecanismo sistemático de remessa para uma instância mais elevada (...)” (CHEVALLIER, Jacques. Op. cit., p. 60).

⁸ “(...) a *parceria* traduz-se pela preocupação de associar os atores sociais à implementação das ações públicas: a gestão delegada se estende doravante a todos os níveis (nacional e local) e por todos os serviços (sociais, culturais, econômicos, mesmo os intrinsecamente estatais); e se vê o desenvolvimento de novas fórmulas de ‘parcerias público-privada (PPP), pelas quais as pessoas públicas associam pessoas privadas ao financiamento, à concepção ou à realização de equipamentos, de infraestrutura, de bens ou de serviços (...) Os recursos e o know-how dos particulares são desse modo colocados a serviço da ação pública.” (CHEVALLIER, Jacques. Op. cit., p. 60).

⁹ CHEVALLIER, Jacques. Op. cit., p. 59-61.

¹⁰ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Parcerias na Administração Pública*. Disponível em: <<http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/parcerias-na-adm-publica.pdf>>. Acesso em 03 jul. 2017.

Neste cenário, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, algumas atividades o Estado “(...) deixou na iniciativa privada e limitou-se a fomentá-las por considerá-las de interesse para a coletividade. Desenvolve-se, então, o fomento como uma atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de interesse público.”¹¹

Assim, o fomento do Estado nestes moldes ganhou importância, no Brasil, como uma tentativa de solução à crise do Estado¹², pois “(...) no momento em que o Estado pretende deixar um pouco de lado a atividade eminentemente prestadora de serviços públicos, há, naturalmente, uma redescoberta da atividade de fomento (...)”¹³.

Uma das formas de incentivar a iniciativa privada de interesse público é por meio do fomento público definido por Diogo de Figueiredo Moreira Neto como:

¹¹ DI PIETRO, M. S. Z. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 27-28.

¹² “A crise do Estado define-se então (1) como uma crise fiscal, caracterizada pela crescente perda do crédito por parte do Estado e pela poupança pública que se torna negativa; (2) o esgotamento da estratégia estatizante de intervenção do Estado, a qual se reveste de várias formas: o Estado do bem-estar social nos países desenvolvidos, a estratégia de substituição de importações no terceiro mundo, e o estatismo nos países comunistas; e (3) a superação da forma de administrar o Estado, isto é, a superação da administração pública burocrática” (BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Plano de Reforma do Aparelho do Estado*, 1995, Brasília. Disponível na Internet: <<http://www.bresserpereira.org.br/view.asp?cod=121>>. Acesso em: 03 jul. 2017, p. 10-11). Reforçando as lições de Bresser-Pereira, Jacques Chevallier aponta que “nos países em desenvolvimento também se assistiu, ao longo dos anos 1980, à eliminação da hegemonia exercida pelo Estado sobre a economia e a sociedade. As dificuldades econômicas resultantes da queda do preço das matérias primas e do peso sufocante da dívida vão conduzir esses países, no quadro de ‘planos de ajuste estrutural’ (PAS) impostos pelas instituições financeiras internacionais, a adotar medidas drásticas rigorosas, passando pela redução de despesas públicas, pela redução do número de funcionários, pela privatização de empresas públicas: esse movimento vai atingir não só os países que optaram pela via liberal (Marrocos, Costa do Marfim), mas também os países da América Latina, onde há muito tempo prevalecia o modelo de desenvolvimento ‘autocentrado’, defendido pelo CEPAL, dando ao Estado um papel essencial, ou ainda ‘os países de orientação socialista’ (POS), como a Argélia. Essa onda geral de retração que atinge todas as variantes estatais elimina não apenas o protetorado estabelecido pelo Estado sobre a vida social ao longo do século XX; na medida em que esse protetorado era, em realidade, consubstancial à concepção de Estado herdada da modernidade, essa não permanece ílesa; renunciando a essas pretensões hegemônicas sobre a vida sócia, é um pouco de sua própria alma que o Estado abandona, são seus próprios alicerces que ficam comprometidos. Esse comprometimento é tão nítido que o principal motor de evolução se situa doravante fora do Estado” (CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 31).

¹³ ROCHA, Sílvio Luiz Ferreira da. *Terceiro Setor*. 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006. p. 34.

“(…) função administrativa através da qual o Estado ou seus delegados incentivam, direta, imediata e concretamente, a iniciativa dos administrados ou de entidades públicas e privadas, para desempenharem atividades que a lei haja destacado como de especial interesse público para o desenvolvimento integral e harmonioso da sociedade.”¹⁴

No mesmo sentido, Rodrigo Pagani de Souza afirma que a relação jurídica de fomento é aquela “por meio da qual *o Estado promove ou protege, sem o emprego imediato da coação, determinada atividade de interesse público realizada por particulares*”¹⁵ e Silvio Luiz Ferreira da Rocha define-a como “(…) a ação da Administração com vistas a promover as atividades dos particulares que satisfaçam necessidades públicas ou consideradas de utilidade coletiva, sem o uso da coação e sem a prestação de serviços públicos”¹⁶.

Desta forma, o fomento público possui as seguintes características:

a) Consensualidade: o fomento tem caráter indutivo e não impositivo, ou seja, o Estado orienta e induz comportamentos privados, mas os particulares não são obrigados a aderirem ao fomento¹⁷.

b) Setorização: o fomento é destinado a determinados setores econômicos ou sociais, previamente destacados no planejamento estatal;

c) Justificativa: o planejamento e execução do fomento devem ser justificados pelo Estado, com demonstração do tratamento favorável a determinado setor e os respectivos benefícios coletivos;

d) Impessoalidade: os beneficiários da atividade de fomento devem ser selecionados por meio de processo objetivo, com base em requisitos razoáveis previamente definidos pelo Estado; e

¹⁴ MOREIRA NETO. *Curso de Direito Administrativo*, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.585.

¹⁵ SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Departamento de Direito do Estado. Orientador: Professor Doutor Sebastião Botto de Barros Tojal. São Paulo, 2009. p. 27.

¹⁶ ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 579.

¹⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15ª edição. Rio de Janeiro. Forense, 2009. p. 584.

e) Transitóriedade: o fomento deve ser, em regra, transitório¹⁸.

A atividade de fomento representa um dever do Estado que tem de ser exercido dentro dos parâmetros fixados pela ordem jurídica¹⁹. Nesse sentido, o princípio da legalidade, que limita a atuação estatal em geral, tem aplicação relativizada na atividade de fomento, pois a exigência de reserva legal tem por objetivo proteger os indivíduos em relação às atuações estatais restritivas aos direitos fundamentais. No fomento, a atividade estatal é caracterizada por estímulos aos particulares com a finalidade de efetivar os direitos fundamentais e implementar benefícios coletivos, razão pela qual a exigência de reserva legal é relativizada²⁰.

A atuação administrativa de fomento, segundo Célia Cunha Mello²¹, “tende a satisfazer necessidades públicas, cumprindo um fim de utilidade geral, sem impor qualquer prejuízo à liberdade dos administrados, que, estimulados pela Administração, cooperam voluntariamente”.

A par disso, segundo Bobbio, os Estados começam a adotar leis de incentivo, visando à facilitação e à sanção positiva como caminhos indutores de condutas desejáveis. Para o autor, a facilitação pode se dar, por exemplo, por meio de contribuições financeiras, subvenções ou facilitações de crédito e

¹⁸ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Estímulos positivos*. Direito administrativo em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.350.

¹⁹ No Estado Democrático de Direito, o controle estatal e a sua submissão ao princípio da legalidade vêm sofrendo uma grande mutação na sua forma de atuação. O novo entendimento dos princípios do direito, que são espécies de normas jurídicas e, portanto, dotados de plena eficácia normativa, originou uma nova definição do princípio da legalidade, ampliando-o ao princípio da juridicidade. O princípio da juridicidade implica a resignação dos atos administrativos às leis, aos decretos, aos atos normativos inferiores e também aos princípios jurídicos que estão contidos no ordenamento. Nesse sentido, Rodrigo Pagani de Souza afirma que “Sabe-se que, na atualidade, o princípio da legalidade se traduz para a administração pública como princípio de vinculação à juridicidade – não de vinculação, única e exclusivamente, à lei, formal, entendida como ato normativo emanado do parlamento. Com efeito, a ideia de legalidade administrativa traduz-se em dever de observância a uma pluralidade de fontes normativas – da Constituição aos regulamentos e outros atos editados pela própria administração pública, passando pela lei.” (SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Departamento de Direito do Estado. Orientador: Professor Doutor Sebastião Botto de Barros Tojal. São Paulo, 2009, p. 459-460.).

²⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A constitucionalidade do direito administrativo*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.46.

²¹ MELLO, Célia Cunha. *O Fomento da Administração Pública*. Belo Horizonte. Del Rey, 2003, p. 22.

as sanções positivas podem ocorrer com a concessão de prêmios e *incentivos fiscais*²².

Regular situações econômicas e sociais no sentido de encorajar determinadas ações é de extrema importância para o planejamento de um segmento específico o qual o Estado pretende fomentar. Nesse sentido, leciona Bobbio que:

“(...) no Estado contemporâneo, torna-se cada vez mais frequente o uso das técnicas de encorajamento. Tão logo começemos a nos dar conta do uso dessas técnicas, seremos obrigados a abandonar a imagem tradicional do direito como ordenamento protetor-repressivo. Ao lado desta, uma nova imagem toma forma: a do ordenamento jurídico como ordenamento com função *promocional*.”²³

O termo “incentivo” deriva do latim *incentivum* e abrange quaisquer formas de fomento, estímulo, ajuda ou amparo aos particulares. Como apontado, são exemplos de incentivos as *isenções fiscais*, os repasses financeiros ao setor privado através de subsídios, subvenções, auxílios, os benefícios creditícios, etc.

Nesse sentido, buscando fomentar diversas áreas, o legislador pátrio editou leis de incentivo fiscal para políticas voltadas à cultura, esporte, programas sociais (idoso, criança e adolescente, atenção oncológica), dentre outros.

²² “Já há algum tempo, os juristas têm ressaltado que uma das características mais evidentes do sistema jurídico de um Estado assistencial é o aumento das chamadas leis de incentivo ou leis-incentivo. O elemento novo das leis de incentivo, aquele que permite o agrupamento dessas leis em uma única categoria, é exatamente o fato de que elas, diferentemente da maioria das normas de um ordenamento jurídico, denominadas sancionatórias com referência ao fato de que preveem ou cominam uma sanção negativa, empregam a técnica do encorajamento, a qual consiste em promover os comportamentos desejados, em vez da técnica do desencorajamento, que consiste em reprimir os comportamentos não desejados. No âmbito dessa categoria geral, é possível discernir os dois expedientes – o da facilitação (por exemplo, no caso de uma subvenção, de uma ajuda ou de uma contribuição financeira, ou mesmo de uma facilitação de crédito) e o da sanção positiva, como no caso da consignação de um prêmio para um comportamento superconforme ou de uma isenção fiscal. Com o primeiro expediente, deseja-se tornar menos oneroso o custo da operação desejada, ora acrescentando os meios necessários à realização da operação, ora diminuindo o seu ônus; com o segundo, tende-se a tornar a operação atraente, ou assegurando a quem a realiza a obtenção de uma vantagem ou, então, o desaparecimento de uma desvantagem, uma vez observado o comportamento.” (BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*, 2007, p. 17-18.).

²³ BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 13.

Os incentivos fiscais são estímulos concedidos pelo governo para a viabilização de empreendimentos culturais, econômicos ou sociais. Desta forma, o governo promove a melhor alocação possível dos recursos escassos, minimiza a desigualdade na distribuição de renda e cria condições de estabilidade econômica²⁴.

Embora os recursos advindos de incentivo fiscal sejam considerados recursos públicos²⁵, ao se relacionar com o particular na atividade de fomento, a Administração deve buscar uma relação de horizontalidade, havendo, assim certa flexibilização das regras para o particular exercer sua discricionariedade dentro dos critérios objetivos determinados pela Administração para resguardar a coletividade.

Nesta relação, cujo conteúdo é predominantemente de direito privado, onde se busca uma ação conjunta com o particular, as partes devem se relacionar em condições de igualdade, sendo ambos os interesses, públicos e privados, atendidos.

Esse posicionamento, inclusive, guardadas as peculiaridades, foi o adotado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1923, que tratou sobre a constitucionalidade do regime das organizações sociais, onde no voto condutor da decisão o Min. Luiz Fux afirmou que obrigar

²⁴ SOCOLIK, Hélio. *Incentivos fiscais e renúncia de receita*. São Paulo: Tributação em revista. v 7, p. 35-52, janeiro a março 1994.

²⁵ No âmbito do TCU, é pacífico o entendimento quanto a natureza pública dos recursos oriundos da renúncia fiscal prevista nas leis de incentivo à cultura, em especial a Lei Rouanet e a Lei do Audiovisual (Lei 8.685/93). A título de exemplo, cita-se o item 9.1 do Acórdão 1988/2003-1ª Câmara, por meio do qual este Tribunal enfatiza que os recursos provenientes de renúncia fiscal são públicos: “9.1. com fundamento no art. 70, caput, da Constituição Federal e no art. 1º, § 1º, da Lei 8.443/92, determinar a realização de diligência junto à Secretaria da Receita Federal, solicitando que informe os montantes de dedução do imposto de renda, nos exercícios de 1994 a 1999, decorrentes da comercialização de cotas de projetos audiovisuais da empresa ADL - Assessoria e Consultoria S/C, nos termos da Lei 8.685/93, discriminados por projeto e por conta bancária onde os recursos foram depositados, devendo a unidade técnica esclarecer a competência do Tribunal para fiscalizar a aplicação de recursos objeto de renúncia fiscal e a importância da informação para o saneamento destes autos, assim como informar que os recursos públicos decorrentes de renúncia fiscal são recursos públicos sujeitos à prestação de contas e, por isso, as informações a eles atinentes não estão sujeitas ao sigilo fiscal.”

organizações sociais (pessoas jurídicas de direito privado que gerem recursos públicos) a licitar “consistiria em *quebra da lógica de flexibilidade do setor privado, finalidade por detrás de todo o marco regulatório instituído pela Lei*”. Acrescentou o Ministro que a

“(…) incidência dos princípios administrativos deve ser compatibilizada com as características mais flexíveis do setor privado, (...), porquanto fiado na premissa de que determinadas atividades podem ser mais eficientemente desempenhadas sob as vestes do regime de direito privado.”

Resta evidente, portanto, que os interesses coletivos devem ser resguardados, sem, contudo, desprezar os elementos anteriormente mencionados. Nesse sentido, como aponta Gustavo Binbenbojm:

“A premissa básica a ser assumida é a de que as feições jurídicas da Administração Pública - e, a fortiori, a disciplina instrumental e finalística da sua atuação - estão alicerçadas na própria estrutura da Constituição, a partir das quais o Estado-Administrador deverá se organizar para proteger, promover e compatibilizar direitos individuais e interesses gerais da coletividade.”²⁵

Nesse sentido, mantêm-se a ótica do Estado regulador, que procura agir sobre os equilíbrios sociais, por meio do fomento das atividades da iniciativa privada, permitindo aos particulares o desenvolvimento de ações de interesse público, em condição de igualdade. Para Jacques Chevallier, a regulação está ligada à governança²⁶, existindo entre elas uma estreita relação, impondo-se, a última, como alternativa do direito. Nas palavras do autor, temos que:

“Ora, uma ligação estreita existe entre regulação e governança: se a ideia de regulação remete à ideia de uma certa função a exercer, de

²⁵ BINENBOJM, Gustavo. *Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: Um novo paradigma para o direito administrativo*. p. 8. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855/44713>>. Acesso em 03 jul. 2017.

²⁶ Para Jacques Chevallier, “sustentada por um conjunto de representações, ligadas entre si e constitutivas de uma ideologia coerente, a governança é utilizada como meio de legitimação dos poderes estabelecidos e motor de mudança política” (CHEVALLIER, Jacques. *A governança e o direito*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 3, nº 12, p. 129-146, out./dez. 2005. p. 129).

certos objetivos a atingir – a saber, a manutenção de um equilíbrio de conjunto –, sua concretização implica o recurso a novos modos de exercício do poder. A regulação pressupõe a governança, com a qual ela forma uma dupla indissociável. (...) esse novo estilo de ação pública traz representações e valores diferentes daqueles sobre os quais repousa o modelo jurídico clássico: a governança deixa entrever um outro modo de pilotagem do social, repousando mais sobre a cooperação dos atores do que sobre a unilateralidade. A lógica gestonária da eficiência tende, então, a conceber a governança como alternativa do direito.”²⁷

A governança é definida como o “conjunto dos mecanismos e procedimentos para lidar com a dimensão participativa e plural da sociedade, o que implica expandir e aperfeiçoar os meios de interlocução e de administração do jogo de interesses”²⁸.

Assim, Jacques Chevallier destaca a contratualização como método de governança, apontando que:

“como tal, a contratualização aparece emblemática dessas novas técnicas de ‘governança, que são chamadas a tomar lugar dos antigos métodos de ‘governo’, de tipo unilateral e coercitivo: *a ação pública torna-se o produto da interação entre atores múltiplos, públicos e privados, quanto aos quais se procura conciliar estratégias e harmonizar os interesses*; o contrato é o meio de formalizar essa cooperação. A esse título, o movimento de contratualização em curso se inscreve bem em um movimento muito mais geral, pois que os métodos de governança se desenvolvem em todos os níveis (local, nacional, internacional) e nas organizações de toda natureza (notadamente, as empresas)”²⁹ – Grifamos.

Pelo exposto, resta evidente que as leis de incentivo devem ser lidas sob a ótica da atividade de fomento da administração pública, por meio da qual o

²⁷ CHEVALLIER, Jacques. Op. cit, p. 130-131.

²⁸ Eli Diniz, 1996 apud OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Contrato de gestão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 26.

²⁹ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 163.

Poder Público abre mão de parcela de sua autoridade para estabelecer relações negociadas com a iniciativa privada, permitindo a aplicação dos princípios da administração pública de forma relativizada, isto é, com a sua harmonização com os métodos praticados pelo setor privado, para maior eficiência e otimização das ações que se objetivam para concretização dos direitos da coletividade.

Na perspectiva dessas considerações passamos a analisar as especificidades da Lei Federal de Incentivo à Cultura.

3. O FUNCIONAMENTO DA LEI Nº 8.313/91 – “LEI ROUANET”

Gerido na maior parte pelo Ministério da Cultura, o Programa Nacional de Apoio à Cultura (“PRONAC”) desenvolve-se por meio de três mecanismos distintos: o Fundo Nacional de Cultura - FNC, que representa o apoio a projetos culturais com recursos diretos do orçamento público³⁰; os Fundos de Investimento Cultural e Artístico - FICARTs, tipo de fundo privado que visa o financiamento de atividades culturais³¹; e o Mecenato (incentivo fiscal). Uma pequena parte do programa é de competência da Agência Nacional de Cinema (“ANCINE”), que gere algumas categorias de projetos previstas em decreto específico³².

³⁰ O FNC é um fundo de natureza contábil, com prazo indeterminado de duração, que funciona sob a forma de apoio a fundo perdido ou de empréstimos reembolsáveis, sendo formado por várias fontes de receitas: recursos do Tesouro Nacional; saldos não utilizados na execução dos projetos de incentivo fiscal e do FNC; devolução de recursos de projetos não iniciados ou interrompidos; 1% da arrecadação dos Fundos de Investimentos Regionais; 3% da arrecadação bruta dos concursos de prognósticos e loterias federais e similares, cuja realização estiver sujeita a autorização federal; reembolso das operações de empréstimo realizadas por meio do fundo, a título de financiamento reembolsável, observados critérios de remuneração que, no mínimo, lhes preserve o valor real; dentre outras fontes. O repasse de recursos é direto, baseado em chamada pública, limitado a 80% do valor da proposta e prioriza ações de caráter mais social da cultura.

³¹ Qualquer gestor autorizado pode instituir, sob a forma de condomínio e sem personalidade jurídica, um fundo que se caracteriza pela comunhão de recursos destinados à aplicação em projetos comerciais do ramo cultural. Como não concede benefícios fiscais ou vantagem especial ao investidor, nenhum fundo do tipo FICART chegou a ser criado. Os investidores entendem que, se quiserem abrir um fundo privado, podem fazê-lo nos mecanismos tradicionais (fundo de participação, por exemplo).

³² Decreto nº 4.456, de 4 de novembro de 2002.

A ferramenta do Mecenato, foco deste estudo, representa forma de incentivo fiscal na qual as pessoas interessadas em realizar determinadas ações culturais (proponentes) buscam apoio junto a pessoas físicas e pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real contribuintes do Imposto de Renda (incentivadores) para o financiamento dessas atividades (projetos) mediante a contraprestação de benefícios fiscais sobre o valor incentivado, qual seja, o abatimento no Imposto sobre a Renda³³.

Desta maneira, o incentivo fiscal estimula a participação da iniciativa privada, do mercado empresarial e dos cidadãos no aporte de recursos para o campo da política pública desejada, diversificando possibilidades de financiamento, ampliando o volume de recursos destinados ao setor, atribuindo a ele mais potência e mais estratégia econômica.

Antes de buscar a iniciativa privada, os projetos culturais são submetidos, no âmbito do Ministério da Cultura³⁴, a um ciclo de apreciação que rigorosamente inclui ao menos três etapas e a análise por dezenas de servidores públicos e profissionais representantes da sociedade civil.

Na primeira fase, de exame de admissibilidade e enquadramento, verifica-se se aquele projeto é de fato do campo cultural, se o proponente está qualificado conforme as regras, se o formulário foi devidamente preenchido em todos os campos necessários, se há adequação financeira do valor global da proposta, se ele atende as regras de acessibilidade e democratização do acesso, além de outras informações e documentos de acordo com o segmento cultural contemplado. Ressalta-se que nessa fase ocorre a aprovação preliminar do projeto, com respectiva publicação no Diário Oficial da União e autorização para captar recursos.

³³ O artigo 18, *caput*, da Lei Rouanet, determina: “Com o objetivo de incentivar as atividades culturais, a União facultará às pessoas físicas ou jurídicas a opção pela aplicação de parcelas do Imposto sobre a Renda, a título de doações ou patrocínios, tanto no apoio direto a projetos culturais apresentados por pessoas físicas ou por pessoas jurídicas de natureza cultural, como através de contribuições ao FNC, nos termos do art. 5º, inciso II, desta Lei, desde que os projetos atendam aos critérios estabelecidos no art. 1º desta Lei. (...)”

³⁴ Por um cuidado técnico vale mencionar que uma parte dos projetos é analisada pela Ancine, conforme a área de competência.

Caso aprovado preliminarmente e, em geral, após captação de 10% do valor global aprovado³⁵, o projeto seguirá para a unidade técnica de análise correspondente aos seus produtos culturais. Dentro da estrutura do Ministério existem diferentes unidades³⁶ que lidam com o universo artístico-cultural e que têm a competência de realizar tal tarefa, podendo, para tanto, convocar pareceristas de seu próprio corpo de servidores ou do banco de peritos do Ministério, que é composto por profissionais credenciados por meio de edital público. O parecer técnico resultado desta análise deve confirmar a adequação legal e de mercado das fases, metas, preços e orçamentos do projeto, com recomendação de homologação da aprovação ou indeferimento, devidamente fundamentado.

Por fim, os projetos são encaminhados para a Comissão Nacional de Incentivo à Cultura (“CNIC”), que os reanalisa com base nos mesmos critérios objetivos, avalia as ações e a compatibilidade do orçamento dos produtos/eventos e endossa, ou não, os pareceres produzidos pelos peritos. Isto é feito em reuniões ordinárias mensais, que possibilitam decisões colegiadas e com transmissão em tempo real ao público interessado. A CNIC é um colegiado de assessoramento formado por representantes dos setores artísticos, culturais e empresariais. Os membros da sociedade civil são oriundos das cinco regiões brasileiras, representando as áreas das artes cênicas, do audiovisual, da música, das artes visuais, do patrimônio cultural, de humanidades e do empresariado nacional.

Somente após a sugestão de aprovação final pela “CNIC” é que a decisão é tomada pelo Ministro de Estado da Cultura, ou a quem esse delegar competência,

³⁵ Todos os projetos devem captar no mínimo 10% do valor global aprovado, exceto os projetos de proteção do patrimônio material ou imaterial e de acervos, os planos anuais e bienais, museológicos, manutenção de corpos estáveis ou de equipamentos culturais, bem como os projetos aprovados em editais públicos ou privados com termo de parceria, ou com contratos de patrocínios firmados que garantam o alcance do índice de 10% e, por fim, os projetos apresentados por instituições criadas pelo patrocinador, conforme exceção prevista no art. 72, § 2º, da Instrução Normativa do Ministério da Cultura nº 01, de 20 de março de 2017.

³⁶ Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan; Instituto Brasileiro de Museus – IBRAM; Fundação Cultural Palmares – FCP; Fundação Nacional de Artes – Funarte; e Fundação Biblioteca Nacional – FBN.

tornando os projetos aptos a iniciar as respectivas execuções. Em casos de relevância e urgência o Ministro da Cultura pode aprovar *ad referendum*, sem o devido exame da “CNIC”. A prática mostra, no entanto, que o instrumento do *ad referendum* foi pouquíssimo utilizado, sendo praticamente uma tradição o respeito às decisões colegiadas e dos técnicos da casa ou de seu banco de pareceristas³⁷.

O Mecenato se tornou, ao longo dos anos, o mais importante e robusto mecanismo da “Lei Rouanet”, resultado do crescimento permanente dos recursos a ela destinados, da melhor gestão por parte do Ministério da Cultura e da simplicidade e atratividade da ferramenta. É possível relacionar um conjunto enorme de iniciativas que só foram possíveis graças à existência desse instrumento de fomento³⁸.

³⁷ A dinâmica de aprovação na ANCINE segue rito bastante similar sendo que, nesse caso, o projeto não é submetido ao exame da “CNIC” e é aprovado diretamente pela diretoria colegiada da Agência Nacional de Cinema após o competente parecer técnico.

³⁸ Ações como as de manutenção de diversas instituições culturais, tais como o Centro Cultural Banco do Brasil, Museu de Arte de São Paulo e Museu de Arte Moderna, Fundação Iberê Camargo, Museu Oscar Niemeyer, Academia Brasileira de Letras, Museu do Futebol e Museu da Língua Portuguesa; as publicações de revistas culturais como *Cult*, *Continente Multicultural*, *Aplauso* e *Revista de História*. Ainda, intervenções de preservação de bens materiais edificados, como o Teatro Municipal e Convento de Santo Antônio, no Rio de Janeiro; o Teatro São Pedro, em Porto Alegre; o Parque Nacional da Serra da Capivara, no Piauí. A realização de eventos tradicionais na área de audiovisual, responsável pela movimentação turística de dezenas de cidades brasileiras, como o Cine PE, em Recife; o Festival Guarnicê de Cinema, em São Luís; o Festival de Gramado; o Cine Ceará, em Fortaleza; o Festival de Cinema de São Paulo; o Festival de Brasília do Cinema Brasileiro. Fazem parte desse recorte também os eventos literários, de indiscutível repercussão nos lugares onde se realizam, como a Festa Literária Internacional de Paraty (Flip), a Feira do Livro de Porto Alegre, a Festa Literária Internacional de Porto de Galinhas (Fliporto), a Feira do Livro de Araxá (Fliaraxá), a Bienal Internacional do Livro de São Paulo. E mais, importantes eventos de artes visuais, como a Bienal de São Paulo e a Bienal do Mercosul, em Porto Alegre. Ainda, a manutenção de escolas de formação continuada: o Clube do Choro de Brasília, a maior escola brasileira de choro; a escola de Dança e Integração Social para Criança e Adolescente (Edisca), no Ceará, que inclui jovens em situação de risco, pela dança; o Instituto Baccarelli, escola de música encravada em Heliópolis, a mais populosa favela de São Paulo; o Instituto Olga Kos, projeto que inclui crianças e adolescentes com síndrome de Down, por meio das artes visuais; o Projeto Música para Todos, escola de música em Teresina, que forma anualmente centenas de profissionais. A formação e manutenção de importantes orquestras, como a Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo (Osesp), a Orquestra Sinfônica Brasileira (Osba), a Orquestra Sinfônica de Teresina, a Orquestra Filarmônica de Minas Gerais, dentre centenas de outros.

Importante destacar que o incentivo previsto na “Lei Rouanet” representou, no ano de 2015, 0,46% do total de incentivos concedidos pela União³⁹, um percentual bastante baixo frente aos demais benefícios fiscais disponibilizados pelo Governo Federal.

Posto isso, a operacionalização da ferramenta do Mecenato é regida, basicamente, pela própria Lei nº 8.313/1991 (“Lei Rouanet”) e pelo seu Decreto Regulamentador (Decreto nº 5.761/2006), por Portarias e Instruções Normativas do próprio Ministério da Cultura e, ainda, por Súmulas da Comissão Nacional de Incentivo à Cultura - CNIC. Manuais com orientações gerais também costumam ser editados e publicados para auxiliar os atores desse sistema.

4. AS CONTRAPARTIDAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO EM VIGÊNCIA

Como já destacado, o mecanismo de mecenato previsto na Lei nº 8.313/1991 (“Lei Rouanet”) cria a possibilidade das pessoas físicas ou jurídicas, interessadas em patrocinar ou doar⁴⁰ valores a projetos culturais previamente aprovados pelo Ministério da Cultura, deduzirem de seus respectivos impostos de renda as quantias despendidas, nas condições e limites que a legislação estabelece. Prevê, ainda, a lei na definição de patrocínio contida no artigo 23 o seguinte:

“II - patrocínio: *a transferência de numerário, com finalidade promocional* ou a cobertura, pelo contribuinte do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, de gastos, ou a utilização de bem móvel ou imóvel do seu patrimônio, sem a transferência de domínio, para a realização, por outra pessoa física ou jurídica de atividade cultural com ou sem finalidade lucrativa prevista no art. 3º desta lei.”- Grifo nosso.

³⁹ BRASIL. Receita Federal. *Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária – (Gastos Tributários) – PLOA 2015*. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/renuncia-fiscal/previsoes-ploa/arquivos-e-imagens/dgt-2015>>. Acesso em 03 jul. 2017.

⁴⁰ Distingue-se a doação e o patrocínio com base na possibilidade de veiculação da marca do incentivador, possível apenas no patrocínio.

Observa-se que o referido diploma legal, ao prever a possibilidade de finalidade promocional, permite que a regulamentação defina quais são as finalidades promocionais permitidas para o mecanismo do mecenato.

Eis que o Decreto nº 5.761/2006, que regulamenta a Lei nº 8.313/1991, para além do benefício fiscal detalha a finalidade promocional prevista na lei em *duas contrapartidas possíveis decorrentes do patrocínio*, postas no artigo 4º, onde repete a definição legal, no artigo 31, que permite o recebimento dos produtos do projeto, e no artigo 47, que possibilita a inserção da marca do patrocinador, conforme transcrevemos abaixo:

“Art. 4º Para os efeitos deste Decreto, entende-se por:

(...)

V - patrocínio: a transferência definitiva e irreversível de numerário ou serviços, *com finalidade promocional*, a cobertura de gastos ou a utilização de bens móveis ou imóveis do patrocinador, sem a transferência de domínio, para a realização de programa, projeto ou ação cultural que tenha sido aprovado pelo Ministério da Cultura; (...)

Art. 31. Não constitui vantagem financeira ou material a *destinação ao patrocinador de até dez por cento dos produtos resultantes* do programa, projeto ou ação cultural, com a finalidade de distribuição gratuita promocional, consoante plano de distribuição a ser apresentado quando da inscrição do programa, projeto ou ação, desde que previamente autorizado pelo Ministério da Cultura.

Parágrafo único. No caso de haver mais de um patrocinador, cada um poderá receber produtos resultantes do projeto em *quantidade proporcional ao investimento efetuado*, respeitado o limite de dez por cento para o conjunto de incentivadores.

Art. 47. É obrigatória a inserção da logomarca do Ministério da Cultura:

I - nos produtos materiais resultantes de programas, projetos e ações culturais realizados com recursos do PRONAC, bem como nas atividades relacionadas à sua difusão, divulgação, promoção, distribuição, incluindo placa da obra, durante sua execução, e placa permanente na edificação, *sempre com visibilidade pelo menos igual à da marca do patrocinador majoritário*; e

II - em peças promocionais e campanhas institucionais dos patrocinadores que façam referência a programas, projetos e ações culturais beneficiados com incentivos fiscais. (...)” - Grifamos

Assim, adicionalmente ao abatimento fiscal, ao qual fazem jus os patrocinadores, fica estabelecido que os mesmos podem ter sua marca atrelada aos projetos patrocinados, com finalidade promocional, bem como podem receber, dos projetos que resultem em produtos materiais (incluindo ingressos e convites), até 10%⁴¹ destes, de forma proporcional ao investimento efetuado e de forma compartilhada, dentro de tal limite, com os demais patrocinadores do projeto.

Neste sentido, se um projeto prevê 10 apresentações em um teatro de 1.000 lugares, ele conta com um total de 10.000 ingressos disponíveis para a referida apresentação. O que a lei e o decreto permitem é que os patrocinadores recebam 1.000 desses ingressos (10% dos ingressos disponíveis) que podem ser consumidos conforme acordo entre patrocinadores e patrocinado, valorizando-se, portanto, neste ponto, a possibilidade de utilização de métodos do setor privado para negociação dos patrocínios a serem realizados.

Por outro lado, a legislação cria algumas vedações e penalidades para aqueles que, de alguma forma, venham a agir com fraude, contrariem ou excedam os termos previstos em lei.

Dentre as vedações, encontra-se a prevista no artigo 23, §1º, da Lei nº 8.313/1991, que preceitua *in verbis*:

Art. 23.

(...)

§ 1º Constitui infração a esta Lei o recebimento pelo patrocinador, de qualquer *vantagem financeira ou material* em decorrência do patrocínio que efetuar. (...) – Grifamos.

⁴¹ Ressalte-se que o Decreto em vigor contém cota a patrocinadores mais restritiva que o primeiro decreto regulamentador da lei (Decreto nº 1.494, de 17 de maio de 1995), que previa em seu artigo 23 a possibilidade de destinar 25% dos ingressos do projeto a empresa patrocinadora (“§ 1º Não constitui vantagem material ou financeira o recebimento pelo patrocinador, de produtos ou direitos resultantes do projeto cultural, até o limite de 25%, desde que para distribuição ou cessão gratuitas com fins promocionais.”).

Até a publicação da Instrução Normativa nº 01/2017, ocorrida no dia 22 de março de 2017, a legislação era omissa quanto à definição do que se entendia por “vantagem financeira ou material”. Assim, era possível entender que, excetuando-se as vantagens expressamente previstas na legislação - abatimento fiscal, exposição da marca e participação, dentro do limite de 10%, dos produtos resultantes do projeto -, *outras estariam vedadas*.

Corroborando com o exposto acima, a Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura, por meio do Parecer nº 609/2014⁴², expressou seu entendimento quanto à configuração da vantagem financeira ou material do patrocinador, nos casos em que ocorria a comercialização de ingressos a preços promocionais para clientes das empresas patrocinadoras do projeto. Vejamos:

(...) Com relação à concessão de ingressos com preços exclusivos para clientes e funcionários das empresas patrocinadoras, verifica-se que o art. 23, §1º, da Lei 8.313/1991, veda o recebimento pelo patrocinador de qualquer vantagem financeira ou material em decorrência do patrocínio que efetua. *Em outras palavras, é dizer que o patrocinador, ao efetuar seu incentivo ao projeto, somente deve fazê-lo com vistas ao recebimento do benefício fiscal previsto na lei, isto é, a adequação do patrocínio de seu imposto de renda e a vinculação de seu nome ao projeto, para fins de publicidade institucional.* (...) Grifamos.

Na mesma linha, o Parecer nº 493/2015⁴³ da Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura dispôs que:

“(...) A legislação do mecenato veda, expressamente, que o patrocinador venha a auferir qualquer vantagem financeira ou material decorrente do patrocínio efetuado. Isso porque o ato de patrocinar evento cultural (nos termos da Lei Rouanet) já faculta ao proponente a aplicação de parcelas do imposto sobre a renda (IR) a título de doações ou patrocínios, *sendo-lhe vedado, por esta razão, o recebimento de qualquer outra vantagem em virtude do patrocínio efetuado.*

⁴² Disponível em www.cultura.gov.br.

⁴³ Disponível em www.cultura.gov.br.

Ou seja, o patrocinador, ao efetuar o seu incentivo a determinado projeto cultural, somente pode fazê-lo visando o recebimento do benefício fiscal previsto na Lei Rouanet, isto é, a dedução do patrocínio de seu imposto de renda, bem como a vinculação de seu nome ao projeto incentivado, para fins de publicidade institucional. *Qualquer outra vantagem que lhe seja concedida configura a infração prevista no § 1º do art. 23 da Lei Rouanet. (...)* – Grifos nossos.

Restava entendido, portanto, que, excetuando as vantagens expressamente previstas em Lei, outras estariam vedadas. Em outras palavras: o abatimento fiscal, a exposição da marca e o recebimento, dentro do limite de 10%, dos produtos resultantes do projeto (incluindo os ingressos), configuram exceções ao instituto da *vantagem financeira ou material* previsto na Lei.

Por ocasião da Operação Boca-Livre, iniciou-se, então, uma discussão sobre a forma com que o percentual de produtos e ingressos destinados aos patrocinadores, por força normativa, poderiam ser distribuído. Em projetos que objetivavam a produção de produtos - como livros, CDs e DVDs, por exemplo - ou a realização de um único evento em um dia, o raciocínio era mais simples e lógico: o patrocinador poderia receber até 10% da tiragem de produtos financiada com os recursos captados⁴⁴ ou até 10% do total de ingressos disponibilizado ao público. Suscitou-se, no entanto, a dúvida sobre como deveria ocorrer a distribuição de ingressos no caso de projeto que previa a realização de mais do que um evento, como uma temporada de apresentações teatrais, por exemplo?

Como consequência dos debates surgidos no ano de 2016, o Ministério da Cultura publicou a Instrução Normativa nº 01/2017 a qual, entre outros temas, tratou de explicitar algumas contrapartidas que estariam vedadas,

⁴⁴ A respeito da tiragem de produtos a Súmula nº 12 da Comissão Nacional de Incentivo à Cultura - CNIC determinava: “Será custeada com recursos de incentivo fiscal referentes à Lei nº 8.313, de 1991, a tiragem de até 3.000 (três mil) exemplares de livros, CDS, DVDS e outras mídias. O requerimento de ampliação desse limite poderá ser deferido pela CNIC, caso julgue procedente e razoável a justificativa apresentada.” Atualmente, previsão semelhante está contida na Instrução Normativa MinC nº 01/2017, nos seguintes termos: “Art. 62. (...) Parágrafo único. A tiragem de livro, catálogo, DVD, CD, ou produtos afins está limitada a 3.000 (três mil) exemplares. A ampliação deste limite será avaliada, primeiramente, pela SEFIC ou SAV e, posteriormente, pela CNIC, que apreciarão a razoabilidade da justificativa apresentada.”

pois no entender no órgão representariam vantagem aos patrocinadores dos projetos incentivados. Nesse sentido, dispõe a referida normativa, em textual:

Art. 38. É vedada a adoção de práticas que configurem vantagem financeira ou material ao patrocinador ou doador, como as abaixo relacionadas ou quaisquer outras diversas das contrapartidas estabelecidas na Lei nº 8.313, de 1991, e no Decreto nº 5.761, de 2006:

I - a comercialização do produto cultural em condições diversas das praticadas ao público em geral e/ou delimitar espaços a público determinado;

II - veicular sua imagem institucional ou o seu nome em peças de divulgação diferentes das aprovadas pelo Ministério da Cultura;

III - *determinar a execução de sessões de ensaios, apresentações, visitas ou quaisquer atividades associadas ao projeto cultural de caráter restrito ou com limitações de acesso; e*

IV - fornecer produtos ou serviços ao projeto cultural.

Parágrafo único. As vedações dispostas neste artigo, excetuando-se o disposto no inciso IV, também se aplicam aos proponentes e coligadas, a qualquer fornecedor do projeto cultural ou a qualquer terceiro que de alguma forma esteja ligado ao projeto cultural ou sua execução. – Grifamos.

Independente da discussão sobre o conjunto de vedações previstas no art. 38 da Instrução Normativa nº 01/2017, que poderiam ser objeto de reflexão uma a uma, passamos a analisar especificamente a opção adotada pelo Ministério da Cultura quanto a (im)possibilidade de realização de sessões exclusivas para beneficiários de patrocinadores de projetos incentivados.

5. UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA FORMA DE DISTRIBUIÇÃO DOS 10% DOS PRODUTOS RESULTANTES DOS PROJETOS INCENTIVADOS

A Lei nº 8.313/91 e o Decreto nº 5.761/2006 em vigência não apresentam qualquer determinação a respeito da forma de distribuição dos produtos aos patrocinadores nas hipóteses em que há mais de um evento no projeto, não ofertando ao administrado qualquer parâmetro regulamentador da forma de concessão desta contrapartida aos patrocinadores. Ao contrário, onde

pretendeu limitar o fez, estabelecendo o teto de 10% do produto realizado a ser distribuído proporcionalmente aos patrocinadores do projeto.

Sobre o tema, antes da publicação da Instrução Normativa nº 01/2017, a Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura se manifestou tão somente em uma única e específica oportunidade. Questionada pela Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura do Ministério a respeito da possibilidade de realização de sessões/eventos exclusivos aos patrocinadores, a Consultoria emitiu o Parecer nº 644/2011⁴⁵, que opinou no seguinte sentido:

(...) A questão que cabe colocar é se o Ministério da Cultura pode autorizar a realização de apresentações fechadas para o patrocinador com base na exceção prevista no art. 31 do Decreto nº 5.761/2006. *Em tese, isso seria possível em alguns casos, como, por exemplo, na hipótese de um projeto cultural prever a realização de dez apresentações culturais e a destinação ao patrocinador da totalidade dos ingressos de uma dessas apresentações, excluindo-o de qualquer participação nas demais.*

Apesar dessa ‘possibilidade matemática’, entendo que eventual pedido nesse sentido deve ser indeferido pelo Ministério da Cultura. Como visto acima, apresentações fechadas contrariam o princípio da democratização do acesso, ainda que *de forma indireta*. Trata-se de uma atribuição de privilégio a uma minoria, isto é, de se conferir a prevalência de um interesse meramente privado sobre o fim público que deve nortear as ações do PRONAC.

Ao determinar que a exibição, utilização e circulação dos bens culturais resultantes de projetos contemplados com recursos incentivados sejam abertas, sem distinção, a qualquer pessoa ou a público pagante, a Lei Rouanet vedou a realização de qualquer espécie de apresentação fechada para convidados de patrocinadores. É que, nesse caso, *ainda que por apenas uma ou duas noites de uma temporada de dez ou vinte apresentações, estar-se-ia criando uma distinção injustificada entre pessoas*, restringindo o acesso da maioria da população a um evento custeado com recursos públicos. (...) – Grifamos.

Corroborando esse entendimento da Consultoria Jurídica, como apresentado no tópico acima, o Ministério da Cultura entendeu por bem

⁴⁵ Documento obtido pela Lei de Acesso à Informação.

proibir a possibilidade de realização de sessão exclusiva para beneficiários de ingressos dos patrocinadores dos projetos incentivados, que, ressalta-se, são também beneficiários dos respectivos projetos.

A interpretação da Consultoria Jurídica e do próprio Ministério da Cultura, s.m.j., encontra obstáculos técnicos e jurídicos. Isso porque, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como direito cultural não só a democratização do acesso à cultura, mas também a produção de bens culturais. Nesse sentido, o texto constitucional determina, *in verbis*:

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

§ 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: (...)

II - *produção*, promoção e difusão de bens culturais; (...)

IV - *democratização* do acesso aos bens de cultura; (...)

Art. 216.

(...)

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

Neste sentido, a lei de incentivo deve promover e garantir não só o direito dos beneficiários das ações, consubstanciado no acesso às manifestações culturais, como também a realização dessas manifestações culturais, que se perfaz através dos respectivos produtores, isto é, a atividade de produção cultural⁴⁶. Não há dúvidas, portanto, que ambos, população e produtores, são beneficiários dessa política pública estatal.

⁴⁶ Esses direitos ficam claros na exposição de motivos do projeto de lei nº 1448/91 (assinada por Marclio Marques Moreira, ex-Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, e por Sergio Paulo Rouanet, ex-Secretário da Cultura da Presidência da República), que culminou na Lei nº 8.313/91, que assim dispôs: “2. O objetivo deste instrumento legal será permitir ao Estado exercer, mais eficazmente, sua responsabilidade constitucional, reiterada no Projeto de Reconstrução Nacional, de apoiar a criação cultural e proteger o patrimônio cultural do país, levando em conta as manifestações de todos os grupos participantes do processo civilizatório nacional, de modo a garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais, incluindo o direito de produzir cultura e de ter acesso ao acervo cultural existente.” (E. M. Interministerial nº 33/90, de 26 de julho de 1991, fls.1. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=16A4B283E4CCA81DEB26C99502E924B8.proposicoesWeb1?codteor=1141403&filename=Dossie+-PL+1448/1991>. Acesso em 03 jul. 2017).

Ademais, a lei de incentivo à cultura busca o fortalecimento do setor, já que possibilita a comercialização dos produtos resultantes dos projetos pelos proponentes, desde que a cobrança não inviabilize o acesso à população. Essa possibilidade está alinhada com a estrutura das ações de fomento que tem, a princípio, como uma de suas características a transitoriedade, como se viu no tópico 2 acima.

Quanto à transitoriedade ressalta-se que a ação de fomento deve existir até que o Estado perceba que a manutenção do mecanismo não se faz mais necessário por já haver, na esfera privada, as condições suficientes para que a área fomentada possa seguir sem o apoio estatal, o que ainda não é o caso da cultura.

Assim é que o oferecimento de eventuais sessões fechadas aos beneficiários dos patrocinadores dos projetos deve ser visto como uma aparente tensão entre princípios fundamentais, quais sejam, o direito de produção de bens culturais dos proponentes e a democratização do acesso à cultura pela população.

Para situações como a aqui colocada, isto é, de possível restrição de direito fundamental, o Professor Virgílio Afonso da Silva aponta, *in verbis*, que no

“processo de controle de constitucionalidade da lei, se houver uma restrição a direito fundamental, deve-se recorrer à regra da proporcionalidade, (...): ou seja, deve-se indagar se a regra infraconstitucional que restringe um direito fundamental é adequada para fomentar seus objetivos (fomentar a realização de um outro direito fundamental, por exemplo), se não há medida alternativa tão eficiente quanto, mas menos restritiva, e, por fim, se há em equilíbrio entre a restrição de um direito e a realização do outro.”⁴⁷

Dentro dessa dinâmica, considerando que as regras colocam em aparente tensão os fundamentos constitucionais do direito à cultura, necessária a utilização da regra da proporcionalidade descrita pelo autor, de forma que a norma que fomenta seus objetivos, o faça por meio da medida menos onerosa, equilibrando-se ambos os direitos.

⁴⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 179.

Vale destacar que pela lógica estruturante do fomento, como visto acima, o Estado permite uma esfera de utilização de métodos do setor privado em prol da eficiência do interesse público.

Ainda que assim não entenda, trazemos as lições de Gustavo Binenbojm, que nos ensina que a supremacia do interesse público deve também ser relativizada e analisada à luz da proporcionalidade *in verbis*:

Note-se bem: não se nega a existência de um conceito de interesse público como conjunto de ‘interesses gerais que a sociedade comete ao Estado para que ele os satisfaça através de ação política juridicamente embasada (a dicção do Direito)’ e através de ação jurídica politicamente fundada (a execução administrativa ou judiciária do Direito). O que se está a afirmar é que o interesse público comporta, desde a sua configuração constitucional, uma imbricação entre interesses difusos da coletividade e interesses individuais e particulares, não se podendo estabelecer a prevalência teórica e antecipada de uns sobre outros. Com efeito, a aferição do interesse prevalecente em um dado confronto de interesses é procedimento que reconduz o administrador público à interpretação do sistema de ponderações estabelecido na Constituição e na lei, e, via de regra, o obriga a realizar seu próprio juízo ponderativo, guiado pelo dever de proporcionalidade.⁴⁸

Neste sentido, importante colocar que tradicionalmente nos espetáculos de dança, teatro e música, os dias de maior venda de ingressos são sexta-feira, sábado e domingo. Assim, se para efetivação do direito constitucional do produtor e para conciliação com as regras do ordenamento jurídico ele negocia com o patrocinador a concessão dos ingressos em apresentação realizada na quinta-feira, por exemplo, é possível concluir que há uma harmonização e um equilíbrio dos direitos culturais previstos, de acesso e de produção de bens culturais, bem como do interesse público e do individual.

Por essas razões, verifica-se que a análise sistemática das normas postas na Constituição Federal, na Lei nº 8.313/91 e no Decreto nº 5.761/2006 permite

⁴⁸ BINENBOJM, Gustavo. *Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: Um novo paradigma para o direito administrativo*. p. 8. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855/44713>>. Acesso em 03 jul. 2017.

a interpretação juridicamente possível de uma esfera de negociação entre o proponente e os patrocinadores, de forma a possibilitar ao primeiro oferecer ao segundo, sessão(ões) fechada(s), caso a medida favoreça a obtenção do patrocínio para efetivação do seu direito constitucional de produção de bens culturais, como forma de possibilitar, inclusive, a consecução do direito cultural ao acesso à cultura, que não se realizará sem os recursos incentivados.

Ademais, eventual realização do direito individual do produtor, se assim se entender, é que possibilitará a consecução do interesse público de tornar disponível à população os bens culturais produzidos graças ao incentivo fiscal previsto na “Lei Rouanet”, pois sem a produção não haverá manifestação cultural.

Dessa forma, tem-se a interpretação constitucional possível e menos onerosa para ambas as partes, equilibrando-se os direitos envolvidos.

Diante desse cenário, a manifestação da Consultoria Jurídica do Ministério da Cultura e a inclusão das sessões exclusivas para beneficiários dos ingressos gratuitos dos patrocinadores dos projetos incentivados (que reforçamos, são beneficiários tal qual o restante da população) na vedação contida no artigo 38, III, da Instrução Normativa nº 01/2017 nos parece representar a interpretação possível se considerarmos apenas o direito de acesso à cultura. Isto porque a realização de um único evento com todos os ingressos destinados gratuitamente pelo patrocinador dentro de um projeto horizontalmente acessível ao público não viola as determinações dos dispositivos da lei e seu regulamento e tampouco a Constituição Federal. Ao contrário, permite a efetivação de todos os direitos de forma proporcional.

Ora, o que a Lei veda expressamente - e de forma acertada - é a realização de projeto integralmente circunscrito a público pré-determinado. Contudo, não há de fato óbice constitucional ou legal que proíba que determinada fase de um projeto seja destinada ao patrocinador.

Diante deste cenário, e considerando a normativa positivada hierarquicamente superior à Instrução Normativa nº 01/2017, entendemos que a opção feita pelo Ministério da Cultura ao regulamentar a forma de distribuição de ingressos para os patrocinadores dos projetos incentivados, vedando a possibilidade de realização de sessões exclusivas, poderá influenciar no pesosamento dos direitos fundamentais, prejudicando a cadeia produtiva

e de democratização do acesso aos bens e produtos culturais, sem que haja justificativa jurídica e fática para tal restrição.

Defendemos, assim, que a realização de evento exclusivo aos beneficiários da distribuição gratuita de ingressos pelos patrocinadores dos projetos incentivados, desde que respeitado o limite de 10% do total de ingressos do projeto, é juridicamente possível e medida proporcional para equilíbrio dos direitos envolvidos.

Ressaltamos que a opção aqui defendida, não configura, também, violação ao princípio que determina que os projetos contemplados com recursos incentivados sejam abertos, sem distinção, a qualquer pessoa interessada, uma vez que atinge apenas *uma parte* do projeto, justamente aquela referente à cota de 10% dos produtos resultantes (e ingressos) do projeto permitida pela legislação. Ou seja, ainda que seja realizado evento exclusivo aos beneficiários da distribuição gratuita de ingressos pelos patrocinadores dos projetos incentivados, o projeto em si permanece, como um todo, acessível ao público.

6. A APLICAÇÃO PRÁTICA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Para uma melhor compreensão da questão central do presente estudo, entendemos importante trazer o contexto no qual a norma é aplicada. Analisando a prática mercadológica relacionada aos projetos incentivados no âmbito da “Lei Rouanet” não restam dúvidas de que o oferecimento de sessão exclusiva ao patrocinador é prática recorrente e usual, atendendo os interesses do proponente (executor do projeto), do patrocinador (incentivador) e da população (beneficiário) e encontrando, como já abordado acima, abrigo na legislação em vigência, tornando, assim, a opção eleita pelo Ministério da Cultura temerária para o melhor desenvolvimento da ação de fomento promovida pela Lei Rouanet.

Para o proponente, concentrar a cota de ingressos destinada ao patrocinador em uma única oportunidade permite melhor operacionalização do evento, já que não é necessário separar lugares e ingressos em cada sessão, o que demanda tempo, equipe específica e gastos.

No mais, como já apontado, essa prática permite a ele preservar ingressos dos dias com mais aceitação do público - sextas, sábados e domingos - para venda direta, permitindo faturamento maior e consequente injeção de recursos na cadeia produtiva da cultura. Este, ressalte-se, um dos princípios norteadores da política de fomento.

Destacamos, ainda, a existência de previsões legislativas no conjunto de normas de fomento ao setor audiovisual que autorizam como contrapartida ao patrocinador a possibilidade de realização de uma sessão fechada, sem qualquer custo. É o caso, por exemplo, do Programa de Fomento ao Cinema Paulista da Secretaria de Estado da Cultura de São Paulo, que prevê em seu regulamento⁴⁹ a possibilidade de execução das seguintes contrapartidas aos patrocinadores:

- a) Inserção da logomarca do patrocinador no trailer;
- b) Inserção da logomarca no site oficial da empresa proponente ou do filme, quando houver;
- c) Inserção da logomarca do patrocinador em todas as peças impressas relativas ao filme, a exemplo de cartazes, folders, banners e pressbooks;
- d) Inserção da logomarca nos créditos iniciais do filme, conforme subitem 1.4 e 1.5 do item VII do Regulamento;
- e) Menção ao patrocinador (presença da logomarca ou áudio) em todas as veiculações comerciais na TV aberta, na TV por assinatura, em rádios e em sítios da Internet, quando houver;
- f) Possibilidade de uma visita ao set de até 05 pessoas;
- g) Pré-estréia em cinema que não tenha vínculo com alguma empresa concorrente;
- h) Possibilidade de uma sessão fechada para o patrocinador, sem custo;
- i) Cota de 50 exemplares do filme em DVD;
- j) Convites para a pré-estréia;

⁴⁹ Programa de Fomento ao Cinema Paulista-2010.

- k) 100 (cem) convites para o período de exibição regular do filme;
- l) Evento a ser definido com o patrocinador e que não implique em custo para o produtor. - Grifamos

Nessa linha, a possibilidade de negociação de sessão exclusiva facilita a obtenção de patrocínio que permite a realização da ação cultural colocada à disposição do público.

7. CONCLUSÃO

Tomando por base a legislação positivada e vigente, hierarquicamente superior à Instrução Normativa nº 01/2017, concluímos que a realização de evento fechado ao patrocinador a título de contrapartida, desde que respeitado o limite de 10% do total de ingressos do projeto, é juridicamente possível e proporcional, já que equilibra os direitos envolvidos. É, ainda, ação que está alinhada com a lógica estruturante das atividades de fomento da Administração Pública.

Assim, tal medida não configura vantagem financeira ou material do patrocinador, já que a própria legislação estabelece como exceções o abatimento fiscal, a exposição da marca e a participação, dentro do limite de 10%, dos produtos resultantes do projeto (incluindo os ingressos).

Ainda, a posição defendida neste estudo não configura violação ao princípio que determina que os projetos contemplados com recursos incentivados no âmbito da Lei nº 8.313/1991 (“Lei Rouanet”) sejam abertos, sem distinção, a qualquer pessoa interessada, uma vez que atinge apenas parcela do projeto, justamente aquela referente à cota de 10% dos produtos resultantes (e ingressos) do projeto permitida pela legislação. Ou seja, ainda que seja realizado evento exclusivo aos beneficiários da distribuição gratuita de ingressos pelos patrocinadores dos projetos incentivados, o projeto permanece, como um todo, acessível e disponível ao público interessado.

Por essas razões, entendemos que a vedação de realização de sessões exclusivas aos beneficiários da distribuição gratuita de ingressos pelos

patrocinadores dos projetos incentivados, prevista no artigo 38, III da Instrução Normativa nº 01/2017, juridicamente, viola a legislação hierarquicamente a ela superior e, do ponto de vista fático, pode se mostrar temerária para o melhor desenvolvimento da ação de fomento promovida pela Lei Rouanet.

8. BIBLIOGRAFIA

BINENBOJM, Gustavo. **Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: Um novo paradigma para o direito administrativo.** Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855/44713>>. Acesso em 03 jul. 2017.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito,** 2007.

BRASIL. Receita Federal. **Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária – (Gastos Tributários) – PLOA 2015.** Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/renuncia-fiscal/previsoes-ploa/arquivos-e-imagens/dgt-2015>>. Acesso em 03 jul. 2017.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Plano de Reforma do Aparelho do Estado,** 1995, Brasília. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/view.asp?cod=121>>. Acesso em 03 jul. 2017.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno.** Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. **A governança e o direito.** Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 3, nº 12, p. 129-146, out./dez. 2005.

DI PIETRO, M.S.Z. **Parcerias na Administração Pública.** São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas.** 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Parcerias na Administração Pública.** Disponível em: <<http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/parcerias-na-adm-publica.pdf>>. Acesso em 03 jul. 2017.

MELLO, Célia Cunha. **O Fomento da Administração Pública**. Belo Horizonte. Del Rey, 2003.

MOREIRA NETO. **Curso de Direito Administrativo**, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Contrato de gestão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A constitucionalidade do direito administrativo**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. Terceiro Setor. 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006. _____ . **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOCOLIK, Hélio. **Incentivos fiscais e renúncia de receita**. São Paulo: Tributação em revista. v 7, p. 35-52.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Estímulos positivos**. Direito administrativo em debate. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2004.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. **Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor**. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Departamento de Direito do Estado. Orientador: Professor Doutor Sebastião Botto de Barros Tojal. São Paulo, 2009.

PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO CAMPO DA CULTURA: UMA ANÁLISE DO PROCESSO DE CONSULTA DAS METAS DO PLANO NACIONAL DE CULTURA E DA CONFERÊNCIA LIVRE PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DA COMUNICAÇÃO¹

José Márcio Barros²

Camila de Alvarenga Assis e Silva³

Núbia Ribeiro Braga⁴

RESUMO

Este texto apresenta os resultados de uma pesquisa sobre o exercício da participação social na construção de políticas públicas de cultura no Brasil. Para tanto, tivemos como objeto empírico o processo de consulta das Metas do Plano Nacional de Cultura (PNC) e da Conferência Livre para a Democratização da Comunicação realizadas pelo Ministério da Cultura em 2011.

Para a análise específica, foram descritos de forma pormenorizada as estruturas, os processos e procedimentos adotados nas duas instâncias empíricas analisadas, além de se traçar os antecedentes e os desdobramentos processuais que geraram as metas do PNC e da Conferência Livre em análise. Foi construída uma matriz de análise em que todas as participações, nos dois processos, foram transcritas e analisadas em seu conteúdo, de forma a permitir a elucidação das recorrências e singularidades lógicas e factuais que alimentam o conjunto de propostas e argumentações ali contidas.

¹ Projeto de Pesquisa Comunicação e Cultura: Um estudo sobre a participação social e as proposições em processos de consulta e deliberação públicas, financiado pelo CNPq. Processo: 409682/2013-6 Chamada MCTI/CNPq/MEC/CAPES Nº 43/2013 Ciências Humanas, Sociais e Sociais Aplicadas. Uma versão deste texto foi apresentada no ST 06 - Políticas públicas e participação: formulação, implementação e avaliação, durante o III Encontro Internacional Participação, Democracia e Políticas Públicas, realizado na UFES – Vitória entre os dias 30 de maio e 2 de junho de 2017

² (UEMG E PUC-Minas)

³ (PUC-Minas)

⁴ (UEMG)

Ao arguir os resultados da participação social nos dois processos buscou contribuir para a compreensão crítica dos efetivos avanços do modelo e colaborar com os esforços de ampliação na compreensão do exercício da democracia.

Palavras-chave: Cultura; Participação Social; Plano Nacional

INTRODUÇÃO

Este texto apresenta os resultados de uma pesquisa⁵ sobre o exercício da participação social na construção de políticas públicas de cultura no Brasil. Para tanto, tivemos como objeto empírico o processo de consulta das Metas do Plano Nacional de Cultura (PNC) e da Conferência Livre para a Democratização da Comunicação realizadas pelo Ministério da Cultura em 2011. Os estudos sobre os processos de democracia deliberativa no Brasil, incluindo aqui a questão da participação social, desenvolveram-se de forma muito expressiva no Campo das Ciências Políticas. Entretanto, ainda são escassos os estudos que, seguindo as perspectivas de Wampler & Avritzer (2004) e Dagnino (2004), procuram ir além do reconhecimento da participação social, procurando arguir sua efetividade. Nesse caminho crítico, o conceito de “confluência perversa” de Dagnino, aponta para um aspecto paradoxal do processo neoliberal de democratização: o alinhamento entre Estado e sociedade civil. Da mesma forma, as questões referentes a uma “colonização da informalidade do mundo da vida pelos imperativos da burocracia” no processo de participação, apontadas por Wampler & Avritzer, mostram-se centros importantes para investigações mais críticas. Se olhamos para o campo das políticas culturais, os estudos são ainda mais ausentes. Se os novos arranjos participativos, termo cunhado por Tavares (2010), apontam para um processo de consolidação de uma democracia participativa e deliberativa, resta como desafio saber a qualidade

⁵ Projeto de Pesquisa Comunicação e Cultura: Um estudo sobre a participação social e as proposições em processos de consulta e deliberação públicas, financiado pelo CNPq. Processo: 409682/2013-6 Chamada MCTI/CNPq/MEC/CAPES Nº 43/2013 Ciências Humanas, Sociais e Sociais Aplicadas. Desenvolvida por José Márcio Barros (UEMG E PUC Minas), Camila de Alvarenga Assis e Silva (PUC-Minas) e Núbia Ribeiro Braga (UEMG)

e a efetividade destes processos no engendramento de políticas públicas. Tal pergunta se justifica, ainda, mais pelo fato de, como afirma Zimbrão (2013), os mecanismos de participação, consulta e deliberação no campo da cultura se encontrarem apenas parcialmente institucionalizados, pois, apesar de a lei que criou o Sistema Nacional de Cultura prever a existência de conselhos paritários e a realização de conferências periódicas, falta a regulamentação do Sistema Nacional de Cultura. Em relação às políticas públicas de cultura, ainda não temos dispositivos e mecanismos institucionalizados que garantam às deliberações das Conferências Nacionais de Cultura desdobramentos conectados à elaboração de políticas públicas e à proposição de leis. Em outros termos, as conferências de cultura, até então, têm caráter consultivo e não vinculante. Portanto, nesse caso, os efeitos bem sucedidos das diretrizes aprovadas nas duas conferências (em 2005 e em 2010) sobre as decisões governamentais estão diretamente relacionados ao contexto propício – por haver convergência entre as pautas de atores sociais e políticos e à vontade política do Ministério da Cultura (ZIMBRÃO, 2013, p. 13). Ao arguir os resultados da participação social nos processos e produtos de instâncias de consulta e deliberação, como as Metas do Plano Nacional de Cultura e a Conferência Livre para a Democratização da Comunicação e Cultura Digital, buscou contribuir para a compreensão crítica dos efetivos avanços do modelo e colaborar com os esforços de ampliação daquilo que Santos & Avritzer (2002, p.78) chamam de “experimentalismo democrático”, expressão de novas gramáticas sociais de modo a identificar de que forma apontam para a pluralização cultural e distributiva da democracia, e para efetividade da institucionalidade apontada por Zimbrão (2013). Para a análise específica dos objetos empíricos, em um primeiro momento, foram descritos de forma pormenorizada as estruturas, os processos e os procedimentos adotados nas duas instâncias empíricas analisadas, além de se traçar os antecedentes e os desdobramentos processuais que geraram as metas do PNC e da Conferência Livre em análise. Foi construída uma matriz de análise em que todas as participações, nos dois processos, foram transcritas e analisadas em seu conteúdo, de forma a permitir a elucidação das recorrências e singularidades lógicas e factuais que alimentam o conjunto de propostas e argumentações ali contidas.

I - PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Passadas mais de duas décadas da promulgação da Constituição Federal do Brasil de 1988, também chamada de Constituição Cidadã, os termos democracia e participação e a defesa de sua imbricada relação parecem ter se constituído em presença constante e obrigatória em um largo e diferenciado espectro de debate e disputas políticas, ideológicas e discursivas. Longe de expressar consenso, a recorrência na articulação entre os dois termos revela a vitalidade da disputa entre modelos conceituais e ideológicos.

Nos dias de hoje, os termos “participação” e “democracia” têm sido amplamente utilizados pelos mais variados setores sociais. É possível encontrar a defesa desses conceitos nos programas de governo de praticamente todos os partidos políticos. Se podemos considerar esse fato um avanço, dada a tradição autoritária presente na história brasileira, por outro lado, ao avaliarmos os discursos e as práticas efetivas, podemos perceber que, apesar da apropriação dos termos, os significados e suas implicações políticas e culturais estão amplamente em disputa. (TEIXEIRA, 2004, p. 7)

O episódio recente de disputa entre o Poder Executivo Federal e a bancada de oposição na Câmara Federal, em torno da Política de Participação Social instituída pelo Decreto 8243/2014 e sustada pelo Projeto de Decreto Legislativo 1491/2014, expressa de forma contundente um processo histórico singular: o Brasil, como afirmado por muitos analistas do campo das Ciências Políticas, constitui-se como um dos maiores e mais complexos laboratórios de implementação efetiva da democracia. A vitalidade e complexidade deste debate estão relacionadas, dentre outros fatores, a duas questões de fundo: o fato de a democracia não conseguir realizar-se efetivamente como um governo de todos e para todos e os limites e fracassos da representação como um dos componentes centrais do exercício democrático. Segundo Chauí (2005, p. 23), na perspectiva liberal, a ideia e a prática da democracia se esgotam na ideia da representação, da rotatividade do poder e na busca de soluções para o bem comum.

A cidadania é definida pelos direitos civis e a democracia se reduz a um regime político eficaz, baseado na ideia da cidadania organizada

em partidos políticos, e se manifesta no processo eleitoral de escolha dos representantes, na rotatividade dos governantes e nas soluções técnicas para os problemas econômicos e sociais. Essa concepção da democracia enfatiza a ideia de representação, ora entendida como delegação de poderes, ora como “governo de poucos sobre muitos”, no dizer de Stuart Mill (CHAUÍ, 2005, p. 23).

Em polo oposto, na perspectiva social democrata, a questão da participação assume um papel central

o pensamento de esquerda, no entanto, justamente porque fundado na compreensão do social como divisão interna das classes a partir da exploração econômica e, portanto, como luta de classes, redefiniu a democracia recusando considerá-la apenas um regime político, afirmando, então, a ideia de sociedade democrática. Em outras palavras, as lutas dos trabalhadores no correr dos séculos XIX e XX ampliaram a concepção dos direitos que o liberalismo definia como civis ou políticos, introduzindo a ideia de direitos econômicos e sociais. Na concepção de esquerda, a ênfase recai sobre a ideia e a prática da participação, ora entendida como intervenção direta nas ações políticas, ora como interlocução social que determina, orienta e controla a ação dos representantes (CHAUÍ, 2005, p. 23-24).

Ainda com a autora, falar de democracia, portanto, significa ir além de um modelo de regime político, tomando-a um modo de organização da sociedade de forma a garantir, no contexto das diferenças de classes, a isonomia, a liberdade de expressão, o reconhecimento positivo do conflito mediado pelas instituições, a legitimidade dos “espaços sociais de lutas (os movimentos sociais, os movimentos populares, os movimentos sindicais) e a instituição de formas políticas de expressão permanente (partidos políticos, Estado de direito, políticas econômicas e sociais) que criem, reconheçam e garantam direitos” (CHAUÍ, 2005, p. 25). De modo geral, pode-se falar de democracia quando há direitos e processos de participação que exerçam o controle social sobre os governantes. É neste sentido que a relação direta e fundante da participação social na construção democrática é pensada. Só se pode falar em democracia se a participação se apresenta como possibilidade a todos e expressão de uma igualdade política. Isso significa que a participação em regime democrático deve se dar de forma livre e objetiva, ou seja, por meio de procedimentos

claros, abertos e acessíveis. Daí a importância de buscar sempre qualificar, nos processos participativos, quem participa e como participa.

Santos e Avritzer (2005), por seu turno, afirmam duas singularidades no debate sobre a questão da democracia no século XX. A primeira, refere-se à forma que, nos países que a adotaram como modelo político, a via da representação por meio da eleição dos governantes se impôs como modelo à dimensão da participação social e direta. A segunda, relaciona-se à compatibilidade entre o capitalismo e a democracia, desdobrada em um duplo sentido: os impedimentos estruturais para a democracia e a visão de seus efeitos distributivos irreversíveis. A partir dos anos 70, entretanto, afirmam os autores, o debate sobre o significado estrutural da democracia se transformou em uma preocupação com os modelos de exercício democrático e seus paradoxos modernos, especialmente no que se refere à consolidação de democracias de baixa intensidade⁶ e a conseqüente degradação das práticas democráticas relacionadas, especialmente, à diminuição da participação social e à crise da representação.

No Brasil, alguns especialistas reconhecem a existência de um modelo de democracia participativa em larga escala, colocado em processo de construção no pós Constituição de 1988 e, especialmente, a partir do primeiro Governo Lula (POGREBINSCHI, 2012). Esse modelo estruturou a questão da democracia participativa na ampliação e no fortalecimento de três mecanismos complementares para a tomada de decisões políticas: a negociação (mesas de negociação e de diálogo), a consulta (audiências/consultas públicas e ouvidorias) e a deliberação (conselhos e conferências nacionais) (POGREBINSCHI, 2012, p. 92). Além disso, os processos de modernização tecnológica introduziram, também, novos elementos para o campo da participação social.

A democracia digital refere-se às possibilidades que a infraestrutura das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) oferece para a extensão das oportunidades democráticas. Enquanto experiência, deve assegurar a participação social nos processos de tomada de decisão política. Dessa forma, de acordo com GOMES (2011)

⁶ Termo cunhado por Boaventura de Sousa Santos para designar democracias que priorizam a representação à participação e que limitam essa última a aspectos pouco decisivos da vida social.

a democracia digital compreende iniciativas, experiências e práticas políticas que, relacionadas aos requisitos democráticos básicos, apoiam-se em recursos, dispositivos e ferramentas proporcionadas pelas tecnologias digitais com o objetivo de suplementar, corrigir ou reforçar aspectos das práticas políticas e sociais, tanto do Estado quanto dos cidadãos. (GOMES apud SILVA, 2013, p.12).

O advento das novas TICs suscitou a possibilidade de criação de novas formas de aproximar a esfera civil dos processos de tomada de decisão política por meio de projetos que propõem a democracia direta, a deliberação democrática e o engajamento cívico. Dessa forma, ferramentas e dispositivos técnicos passaram a ser desenvolvidos em prol de iniciativas de democracia digital que proporcionam a chamada e-Participação. Em termos gerais, e-Participação é uma expectativa generalizada em torno da participação social nos processos de tomada de decisão política por meio do uso das TICs, mais especificamente da internet. Ela pode ocorrer tanto como resposta da esfera civil ao fomento da esfera pública - por meio de consultas públicas, conferências digitais, Orçamento Participativo eletrônico (e-OP) – quanto por iniciativas da própria esfera civil. A participação política, mediada pelas TICs, ocorre em diferentes instâncias, dependendo do modo como estão constituídas as ferramentas de participação e suas plataformas - como fóruns de discussão, blogs, chats, sistema de votação, consultas públicas, etc.

No Brasil, as iniciativas que promovem a e-Participação por parte do poder público ocorrem tanto nos âmbitos institucionais federais, quanto estaduais e municipais e, também, entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Tradicionalmente, os governos têm explorado alguns canais online para interagir com a sociedade, desde recursos mais simples, como espaços para o envio de perguntas, dúvidas e sugestões, até formas mais sofisticadas, embora em menor grau, como chats - geralmente para discussão de temáticas específicas - e fóruns - que costumam contar com a participação de especialistas no assunto a ser tratado, onde a população “leiga” pode ou não emitir opinião, a depender das regras previamente estabelecidas (Morais, 2013).

Um exemplo de iniciativa realizada pela Câmara dos Deputados é o portal chamado E-democracia, cujo objetivo é promover a discussão e o compartilhamento de conhecimento no processo de elaboração de políticas

públicas e projetos de lei de interesse nacional. A página contém fóruns com especialistas sobre assuntos em tramitação na Câmara, comunidades para discussão e acompanhamento de projetos, espaço para acompanhamento ao vivo de eventos que ocorrem na Câmara dos Deputados, dentre outras propostas. Já no âmbito Federal, em 2014, foi lançada a plataforma “Participa.br”. De acordo com a descrição dessa plataforma, “trata-se de mais um espaço para participação social no Brasil, escuta e diálogo entre o Governo Federal e a Sociedade Civil”.

O Participa.br é um ambiente virtual de participação social que utiliza a internet para o diálogo entre a administração pública federal e a sociedade civil com o objetivo de promover a interação e a divulgação de conteúdos relacionados às políticas públicas do governo federal por meio do amplo acesso dos usuários a ferramentas de comunicação e interação, fóruns de debate, salas de bate papo, vídeos, mapas, trilhas de participação com diversos mecanismos de consulta, dentre outros. (BRASIL. Decreto nº 8.243). Esta plataforma virtual, reúne consultas públicas online em andamento - de setores como saúde, educação, cultura, etc. -, oferece espaço de sugestão para debates que ainda não foram pautados, informa sobre o andamento das consultas públicas, disponibiliza conteúdo sobre Participação Social – artigos, comunidades de debates, fóruns, etc. -, dentre outras propostas.

Além dos exemplos acima citados, há uma série de outras iniciativas governamentais, dentre elas a Conferência Livre sobre a Democratização da Comunicação e Cultura Digital e a consulta pública para a votação das metas do Plano Nacional de Cultura, que serão tratadas adiante de forma mais detalhada. Contudo, por mais que este quadro - tanto pelo viés da iniciativa pública quanto pela iniciativa civil - possa parecer motivador, ainda é preciso considerar dois fatores relevantes. O primeiro seria a existência de uma “blindagem antipúblico” (Gomes, 2005a; Bentivegna, 2006) por parte do sistema político que arma barreiras contra a participação social. “Mesmo quando há ferramentas e possibilidades participativas e interativas, elas não são efetivamente capazes de alterar a lógica de tomada de decisões ou o funcionamento do sistema político”. (SAMPAIO, 2009, p. 126).

A este fator, acrescenta-se a observação de que nenhuma das investidas em e-Participação, por parte dos governos, ultrapassa o segundo grau de Democracia Digital, ou seja, à esfera civil cabe, no máximo, opinar sobre algum processo de decisão política, sendo que a deliberação e a tomada de decisão ficam a cargo dos representantes. O que faz com que a e-Participação que emerge da esfera civil soe mais legítima. Já o segundo fator é que, na perspectiva da Democracia Digital, o e-Gov, a e-Governança e a e-Participação exercem uma importância fundamental para a aproximação dos cidadãos junto ao Estado. Todavia, não podemos desconsiderar que grande parte da população brasileira vivencia uma exclusão digital, encontrando-se distante das TICs, o que faz com que a e-Participação reflita aspectos e pensamentos de uma minoria em porcentagem. Além disso, o termo exclusão digital não é mencionado pelos pronunciamentos governamentais, fala-se apenas em baixo interesse pelos negócios públicos ou dificuldades em lidar com as TICs. O ainda restritivo acesso à internet não condena a e-Participação, apenas a relativiza, especialmente porque a simples possibilidade de acesso aos recursos não significa, necessariamente, que a e-Participação apresentará efeitos.

Diante deste cenário, o Brasil ainda tem muito o que caminhar em direção à Democracia Digital legítima e a uma e-Participação mais efetiva e democrática. Primeiramente, é preciso que haja uma ampliação das políticas de acesso às TICs. Além disso, os projetos políticos precisam acompanhar e contemplar o constante aperfeiçoamento das ferramentas disponíveis para promover, cada vez mais, a aproximação da esfera civil na concepção e implementação das políticas públicas e da decisão política.

II – A CONSULTA PÚBLICA DAS METAS DO PNC NA PLATAFORMA VIRTUAL E A CONFERÊNCIA LIVRE PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DA COMUNICAÇÃO E DA CULTURA DIGITAL

O Plano Nacional de Cultura (PNC), criado pela Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010, é um conjunto de 53 metas, 36 estratégias e 274 ações com a finalidade de nortear a implementação de políticas culturais. O PNC, com

vigência de 10 anos, isto é, até 2020, é resultado de uma série de discussões nos fóruns, seminários, câmaras setoriais, conferências de cultura e consultas públicas que ocorreu, a partir de 2005, sob a supervisão do Conselho Nacional de Política Cultural (CNPC) (<http://pnc.culturadigital.br/entenda-o-plano/#o-que-e-o-plano-nacional-de-cultura-pnc>).

Entretanto, as metas do PNC foram construídas, no período compreendido entre 2003 e 2010, a partir da participação social em diferentes etapas e instâncias, mas, também, por meio de consulta pública virtual que ocorreu entre 21 de setembro a 20 de outubro de 2011 - por meio da plataforma interativa “pnc.culturadigital.br”. Cabe lembrar que o ano de 2003 foi marcado pelo “Seminário Nacional Cultura para Todos”, momento em que a sociedade foi consultada na avaliação e no direcionamento das políticas culturais e, também, quando iniciou-se a discussão em torno das metas. Na plataforma virtual “pnc.culturadigital.br” são disponibilizados, além de informações diversas sobre o Plano, a divulgação, o acompanhamento e o monitoramento do processo de implementação das metas. Foi nesta plataforma que se deu a consulta pública da primeira versão das metas do PNC. A consulta pública foi pensada no sentido de reforçar a participação social direta e com o objetivo de qualificar as metas propostas pelo MinC (Ministério da Cultura) em um debate público.⁷

Para participar da consulta pública da definição das metas do PNC, o interessado deveria realizar um cadastro na plataforma virtual. O cadastro solicitava os dados do participante para realizar o login no sistema: e-mail, senha, nome, CPF, estado, município, área de atuação, ocupação. Se o participante representasse alguma entidade, deveria inserir os dados da mesma: nome da entidade e CNPJ. Após ler e concordar com os termos de uso da consulta, o cadastro do usuário era concluído e, a partir daí, a participação estava autorizada. Em cada meta estavam relacionados o horário do comentário, a data, o comentário do participante e, ao final, o nome completo e identificação do mesmo. Esta participação envolvia sugestões para alteração das metas propostas; comentários que questionassem ou colaborassem com aspectos tratados pelas metas ou que sugerissem a elaboração de uma nova meta. Além

⁷ Um processo de revisão das metas do PNC foi iniciado em 2016, mas descontinuado pelas duas gestões do Ministério da Cultura que assumiram após o processo de impeachment da Presidente Dilma Rousseff.

disso, o participante deveria considerar a ementa, pois cada meta foi apresentada com uma ementa que a justificava. Após o encerramento da consulta, as contribuições registradas na plataforma foram analisadas e sistematizadas para que seus resultados fossem divulgados. Entre 7 e 8 de novembro de 2011, foi realizada uma Oficina Especial com a finalidade de analisar as contribuições advindas da consulta pública para definir e pactuar as metas da versão final do PNC. Participaram dessa oficina gestores do Ministério da Cultura, instituições vinculadas, conselheiros e representantes setoriais do Conselho Nacional de Política Cultural (CNPC). Segundo o documento “Metas do Plano Nacional de Cultura: Processo de Construção e Metodologia”, a consulta realizada por meio da plataforma “pnc.culturadigital.br” recebeu 8.979 visitas por 6.273 pessoas diferentes. Obteve um total de 488 comentários sobre as metas disponibilizadas para o debate, 157 contribuições de colegiados e 62 novas metas sugeridas. Na primeira versão para a consulta pública, foram apresentadas 48 metas elaboradas pelo MinC, construídas 275 ações do PNC, organizadas em 9 temas.

Já a Conferência Livre para a Democratização da Comunicação teve sua origem em agosto de 2012, com a formação do *Grupo de Trabalho para Formulação de Políticas Transversais na área da Cultura e Comunicação*, instituído pela Portaria 548, de 02 de agosto de 2011, proposto e coordenado pela Diretoria de Educação e Comunicação para Cultura da Secretaria de Políticas Culturais do MinC e composto por representantes da Secretaria de Políticas Culturais (SPC), Secretaria de Cidadania e Diversidade Cultural (SCDC), Secretaria do Audiovisual (SAv), Secretaria Executiva (SE), Secretaria de Economia Criativa (SEC), Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura (SEFIC), Agência Nacional de Cinema (ANCINE), Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), Instituto Brasileiro de Museus (IBRAM), Fundação Biblioteca Nacional (FBN) e Fundação Casa de Rui Barbosa. Desta forma, após uma série de atividades e encontros, este GT se baseou nas ações apontadas pela II Conferência Nacional de Cultura (Brasília), pela Conferência Livre de Comunicação para a Cultura (Recife) e pelo Plano Nacional de Cultura para construir as diretrizes de formulação do *Programa de Comunicação para a Cultura*, ou *Programa Comunica Diversidade*, e do conjunto de ações que auxiliariam na definição da estratégia implementada nos eventos *Seminário e Oficina Nacional de Indicação de Políticas Públicas de Comunicação para a*

Cultura, cujas propostas de ações viriam a consolidar o *Programa Comunica Diversidade* e, futuramente, pautar a *Conferência Livre*.

No Seminário, foi realizado um debate sobre políticas públicas de comunicação para a cultura com o intuito de subsidiar as discussões que viriam a acontecer na Oficina, abordando questões como Comunicação e Cultura - Cenários e Perspectivas e Comunicação para a Cultura e a Promoção da Diversidade Cultural. Por sua vez, durante a Oficina, os participantes procuraram contribuir com a proposição de ações de Comunicação para a Cultura, que consolidariam o *Programa Comunica Diversidade*. Como já foi dito anteriormente. No total, 187⁸ ações foram elaboradas e apresentadas pelos seis GTs durante o fechamento da Oficina. No ano seguinte, estas mesmas ações, acrescidas de outras 25, organizadas sob os mesmos seis eixos, foram à consulta popular online na Conferência Livre para a Democratização da Comunicação e da Cultura Digital.

Com o objetivo de debater e oferecer subsídios para a construção de propostas para políticas de comunicação e cultura digital no Brasil, a Conferência Livre foi uma ação realizada pelo Ministério da Cultura (MinC), por meio da Secretaria de Políticas Culturais, que ocorreu entre os dias 29 de agosto e 13 de outubro de 2013. Ao todo, foram 45 dias de abertura da plataforma virtual⁹ para consulta popular acerca das ações de comunicação e cultura digital a serem enfrentadas pelo Ministério da Cultura até o ano de 2017. A Conferência Livre elencou as prioridades no campo das relações entre comunicação e cultura digital presentes na meta 45¹⁰ do Plano Nacional de Cultura (PNC) e as metas

⁸ Em nossas pesquisas detectamos uma dualidade de informações quanto a estes números. No portal <http://confelivrecomcult.culturadigital.br/> informam 187, já no relatório da Seminário e Oficina elaborado pelo MinC, este número passa para 199.

⁹ <http://confelivrecomcult.culturadigital.br/>

¹⁰ Meta 45 - Atender 450 grupos, comunidades ou coletivos beneficiados com ações de Comunicação para a Cultura. O objetivo desta meta é promover a comunicação como um aspecto que diz respeito à cultura, além de fortalecer as redes, os coletivos e os produtores de comunicação alternativa já existentes. É pela rádio, pela TV, pela internet, pelas revistas e pelos jornais que a sociedade constrói e circula alguns dos valores que simbolizam a cultura de um povo. Nem sempre as expressões da diversidade cultural são veiculadas nesses meios de comunicação. Por meio da mídia e dos meios de comunicação, pode-se conhecer a variedade de modos de ser do brasileiro. Por isso, é importante fomentar iniciativas que ampliem o exercício do direito humano à liberdade de expressão cultural e do direito à comunicação. *O público desta meta são: as comunidades e povos tradicionais, grupos de culturas populares, LGBT, mulheres, pessoas com deficiência, negros e negras, cultura de rua (hip hop, grafite, etc.), população de favelas e outros grupos em situação de vulnerabilidade social (Plano Nacional de Cultura – Lei 12.343/2010).

propostas no *Programa Comunica Diversidade* - resultado do *Seminário e Oficina de Indicação de Políticas públicas de Comunicação para a Cultura*.

Dessa forma, a Conferência Livre disponibilizou para consulta popular online, por meio do site “confelivrecomcult.culturadigital.br”, um total de 224 propostas subdivididas em seis eixos: Educar para Comunicar, Produção de Conteúdos, Distribuição de Conteúdos, Meios para a Comunicação, Comunicação e Protagonismo Social e Comunicação e Renda. O site “confelivrecomcult.culturadigital.br” esteve alocado na plataforma virtual do Ministério da Cultura. Nele informações sobre o processo, a divulgação e o acompanhamento da consulta estavam disponibilizadas além das abas Cadastro, Contato, Início, Blog, Sobre, Como partilhar, III CNC, Ações em Consulta e Ações.

O processo de consulta da Conferência Livre contou com a participação de 163 usuários, apesar de ter sido amplamente divulgado e permanecido aberto para votação durante o período de 45 dias. Para participar o usuário deveria, primeiramente, cadastrar-se na plataforma para depois fazer o login. Para se cadastrar, era preciso preencher os dados com e-mail, senha, nome, CPF, estado, município, área de atuação e ocupação. Caso o participante representasse alguma entidade, deveria preencher o campo “nome da entidade” e “CNPJ”. Após ler e concordar com os termos de uso da consulta, o cadastro do usuário era concluído e, então, a votação poderia ser feita. A partir do login, o usuário tinha acesso às ações a serem votadas e à ferramenta de comentários. O conjunto das 12 ações mais votadas por unidade da federação poderia ser encaminhado por um (a) delegado (a) à Conferência Estadual ou Distrital de Cultura e, futuramente, pautaria a III Conferência Nacional de Cultura cujo tema da edição foi “Uma Política de Estado Para a Cultura: Desafios do Sistema Nacional de Cultura”.

A consulta foi organizada e estruturada utilizando as ações consolidadas no Programa Comunica Diversidade, conforme explicitado anteriormente. Cada participante tinha o direito de priorizar até duas ações por eixo e a quantidade de comentários em cada ação era livre.

O intuito da plataforma da Conferência Livre foi o de subsidiar as conferências estaduais de cultura de forma a fomentar a construção de políticas

de comunicação e cultura digital em alinhamento com a Meta 45 do Plano Nacional de Cultura e com o Programa Comunica Diversidade. Por meio dela, foi possível extrair os resultados das propostas priorizadas por cada estado e, dessa forma, possibilitar que cada unidade da federação se posicionasse sobre suas 12 ações prioritárias em relação ao tema da Comunicação e Cultura Digital. Assim, os delegados poderiam dar seguimento à pauta nas conferências estaduais ou distritais. A impressão que se tem é a de que vigora uma morosidade nesses processos de decisão e implementação dessas propostas e, conseqüentemente, na formulação de políticas públicas que realizem a interface da comunicação com a cultura. A possibilidade de participação social por meio digital pode até soar, à primeira vista, como facilitadora de processos de consulta pública, mas, basta um olhar um pouco mais cauteloso para perceber que os processos de consulta por meio digital pouco mobilizam ou otimizam as tomadas de decisões baseadas em consulta popular.

III – A ANÁLISE

Para a análise das consultas, tendo em vista o grau de efetiva participação, optou-se por realizar um recorte considerando as metas que, em conjunto representaram a metade de todas as participações. Isso significou a eleição das metas 01, 02, 03, 04, 08, 09, 16, 17 que contabilizaram 49% dos comentários totais, como o nosso corpus de análise. Para aferir o grau de conversação da consulta, os comentários foram identificados entre: a) comentários referentes a outros comentários realizados anteriormente de comentários e b) comentários referentes às propostas da meta. Conforme o quadro abaixo, do total de comentários realizados na consulta (312), observa-se que 300 deles dizem respeito à proposta da meta, correspondendo a 96% do total de comentários. Já os comentários referentes a outros comentários anteriores somam 12, ou seja, apenas 4% do total de comentários.

Quadro 01: Grau de conversação da consulta das Metas do PNC nos comentários das propostas

Grau de conversação da consulta nos comentários		
Origem	Quantidade	Porcentagem
Comentário de comentário	12	4%
Comentários referentes às Propostas	300	96%

Fonte: Adaptado de www.participa.br

Para a análise da participação, foram criados dois critérios: tipo da participação e classificação da participação, todos eles ligados aos comentários feitos diretamente sobre cada meta, uma vez que existem comentários feitos em relação a outros comentários que não se referem ao conteúdo da meta. O tipo da participação foi subdividido em três subcategorias: elogiosa, crítica e crítico/elogiosa. A categoria “elogiosa” revela se o comentário feito reconhece e exalta a meta ou a realidade sob a qual ela incide. A subcategoria “crítica” revela se o comentário reconhece a complexidade, os problemas e a incapacidade e/ou insuficiência da meta de dar conta da realidade. Já a “crítico/elogiosa” é a junção das duas categorias e revela se o comentário reconhece a complexidade da meta e, ao mesmo tempo, exalta a realidade sob a qual incide.

Em relação ao critério “classificação da participação”, foram criadas três subcategorias: “propositiva”, “não propositiva” e “evasiva”. A subcategoria “propositiva” diz respeito a quando o comentário apresenta objetivamente uma alternativa de ação. A “não-propositiva” se dá quando, no comentário, não há ação explícita proposta em relação à meta. Por sua vez, a “evasiva” se dá quando o comentário se refere a questões que não se relacionam com a meta.

Ao todo, foram contabilizados 216 comentários feitos em relação à meta. O quadro abaixo mostra como se deu a participação em relação aos critérios explicados anteriormente:

Quadro 02 – Tipo e classificação da participação nos comentários das propostas da consulta das Metas do PNC.

Tipo da participação			Classificação da participação		
Subcategoria	Quantidade	Porcentagem	Subcategoria	Quantidade	Porcentagem
Crítica	151	71,5%	Propositiva	167	77,3%
Elogiosa	45	21,3%	Não Propositiva	41	19%
Crítico/ Elogiosa	15	7,1%	Evasiva	08	3,7%

Fonte: Adaptado de www.participa.br

A princípio, observa-se que a maioria dos comentários críticos (71,5%) foram, também, propositivos (77,3%) e que os comentários elogiosos (21,3%) corresponderam, em sua maioria, aos não propositivos (19%). É interessante observar que os comentários críticos correspondem a mais do que o triplo dos comentários classificados como elogiosos, o que nos aponta para uma visão indagadora por parte dos participantes em relação à proposta versus realidade de implementação. A maioria dos comentários críticos não se prende somente à crítica e, de fato, alia a crítica à proposição de alternativas, na maioria das vezes, refletindo necessidades territoriais e setoriais.

Os comentários cuja classificação quanto ao tipo da participação foram crítico/elógicos reforçam os propositivos. Estes comentários, além de reconhecerem a complexidade da meta e exaltarem a realidade sob a qual ela incide, também apresentam uma alternativa de ação para a crítica feita. Contudo, correspondem à minoria no tocante ao tipo da participação, totalizando 7,1%. Quanto aos comentários somente elogiosos – que correspondem a 21,3% do total de comentários – é previsível que sejam apenas isto, pois revelam uma satisfação em relação à meta proposta, não tendo, assim, sugestões de alterações ou readequações a serem feitas.

Observa-se que, além de o número de participantes deste processo de consulta – 282 pessoas ao todo – ter sido extremamente baixo, dada a relevância do tema, a participação parece ter refletido mais as particularidades de cada participante em detrimento de se pensar e discutir propostas com abrangência nacional. Fator que, de certa forma, desvia da proposta da consulta, uma

vez que um Plano Nacional não pode ser estruturado por meio da soma de particularidades.

Quando nos debruçamos sobre a Conferência Livre, podemos perceber que o processo não gerou conversação entre os participantes, além de, do ponto de vista propositivo, não apresentar expressividade. A grande maioria dos participantes não estabeleceu diálogo com os demais participantes, limitando-se a expressar sua convicção sobre a proposta de forma majoritariamente elogiosa e minoritariamente crítica.

O caráter da participação foi marcado pela postura evasiva. O Eixo 1 denominado “Educar para Comunicar” agregou 76 propostas. O processo de consulta, entretanto, mobilizou os participantes apenas para 18 deste total, correspondendo a 23% das propostas. A grande maioria das propostas (58), não mereceu nem comentários e nem priorizações. As interações neste eixo somaram 75 priorizações e 21 comentários, sendo que, estes últimos, em sua grande maioria (20) se referiam à proposta e apenas uma estabelecia um diálogo com os demais comentaristas. Dos 21 comentários, 20 (95%) foram elogiosos e apenas 01 foi crítico. Mesmo assim, a crítica não se referia a algum aspecto objetivo das 76 propostas, mas a uma manifestação irônica sobre a proposta mais mobilizadora referente à formação em gestão cultural. Por outro lado, 81%, ou seja, 17 comentários foram classificados como não propositivos, 03 foram evasivos e apenas 01 de natureza propositiva, referindo-se ao desenvolvimento de cursos em plataforma de educação à distância. Dos 21 comentários do Eixo 1, 09 foram referentes à proposta 1.01 (Criar cursos de formação e capacitação para professores, agentes culturais e sociedade civil) e todos caracterizaram-se como reafirmações discursivas do texto da proposta, sem qualquer acréscimo de conteúdo ou estratégia.

A segunda proposta mais comentada foi a de número 1.33 (Promover parcerias com o MEC para o desenvolvimento de cursos técnicos de nível médio, ou de extensão, voltados para a formação de profissionais na área da cultura), que também se referia ao campo da formação. A proposta obteve 03 comentários que, na totalidade, reafirmava a necessidade de formação e qualificação técnica no campo das artes. Outros 09 comentários se fragmentaram entre as 18 propostas que mereceram comentários por parte dos participantes da consulta

da Conferência Livre. O curioso é que o tema “Educar para comunicar” foi traduzido nas propostas e comentários como expressão da necessidade de se oferecer cursos e treinamentos, revelando uma concepção conservadora da relação entre formação e desenvolvimento de competências.

No que se refere ao Eixo 2 da Conferência, a temática denominada “Produção de Conteúdos Culturais”, continha 25 propostas. Destas, 17 (68%) tiveram algum tipo de participação, sendo 40 participações relativas à priorização e apenas um comentário crítico e evasivo sobre uma única proposta – “Criar comissões técnicas, com a participação de representantes da comunidade, pessoas com notório saber na temática e assessoria jurídica para a realização de mapeamento, diagnóstico e registro de patente de manifestações e saberes tradicionais”.

Já sobre o Eixo 3 – “Distribuição de Conteúdos Culturais”, 41 propostas foram apresentadas à consulta, mas apenas 13 (32%) tiveram participação, sendo 18 priorizações e nenhum comentário. O Eixo 4, referente à questão dos “Meios para a Comunicação” tiveram 47 propostas de ação, sendo que apenas 7 (15%) obtiveram algum tipo de participação na consulta. Das participações, 10 foram votos de priorização e apenas um comentário relativo à proposta “Criar um checklist com itens de acessibilidade, a ser disponibilizado no Salicweb, que contemple todos os recursos de acessibilidade com vistas a assegurar que apenas os projetos adequados aos recursos de acessibilidade assistiva, sejam aprovados pelo Ministério da Cultura e suas vinculadas”. O comentário de forma crítica, mas, evasiva, reforça a necessidade de não se negligenciar em relação ao direito à acessibilidade.

Já o Eixo 5 – “Comunicação e Protagonismo Social” – que apresentava 15 propostas, teve 06 (40%) destacadas pela participação, sendo esta participação caracterizada por 14 votos de priorização e nenhum comentário e/ou debate.

Por fim, o Eixo 6 referente à questão da “Comunicação e Renda”, apresentou 20 propostas, sendo que 11 (55%) apresentaram algum tipo de participação. Nestas participações, encontramos 26 votos de priorização e 04 comentários, sendo todos relativos às propostas e nenhuma conversação entre os participantes. Dos 04 comentários, 03 deles são elogiosos e 01 crítico. Não houve comentário propositivo. 02 comentários referem-se à proposta “Destinar

a verba publicitária do MinC aos meios de comunicação comunitários e alternativos com comprovada atuação da área (rádios, tvs, jornais de bairro, zines, sites, blogs e perfis em redes sociais)” e outros 02 à proposta “Garantir a continuidade dos editais, todos os anos, como política de estado.” Todos os comentários expressam concordância, sem contudo, apresentar qualquer proposição operacional.

IV - QUESTÕES FINAIS

Como as análises realizadas sugerem, a e-Participação, a despeito de sua potência interacional e inclusiva, mostrou-se pequena, não abrangente e geradora de pouca conversação social. Atribuir essa baixa participação às dificuldades de acesso à internet, não nos parece uma explicação suficiente. As análises dos comentários apontam, também, para um paradoxo. As metas nacionais são submetidas a um olhar que é sempre territorial e setorial, que parece transformar o Plano Nacional em um conjunto de particularidades, um mosaico de particularidades. É um plano nacional territorialmente pensado sempre pelas particularidades e filtrado com os interesses setoriais e corporativos. Os Planos Municipais, Estaduais e Setoriais são os que deveriam dar conta dessa particularidade. O Plano Nacional corre o risco de se transformar em uma colcha de retalhos, uma vez que os comentários no processo da consulta online estão mais voltados para aspectos particulares de grupos, de setores, de forma mais local do que realmente para uma proposta ampla e nacional. A participação social parece empoderar mais os sujeitos que participam na apresentação das suas próprias ideias em contraposição ao que está colocado, do que consolidar uma esfera pública onde as pessoas debatem de forma mais intensa e aberta as concepções dos outros. Neste sentido, a e-participação parece ter se configurado mais como um palanque eletrônico para que seus usuários possam apresentar seus discursos e perspectivas do que propriamente um espaço de diálogo e debate.

Após a Constituição de 1988, os processos de participação social foram institucionalizados e, a partir daí, criou-se mecanismos de participação social nas políticas públicas, como exemplo: os Conselhos de Políticas Públicas e

as Conferências, nesta pesquisa, amplamente abordados. Mesmo assim, vale lembrar que as experiências participativas possuem uma configuração bem plural e diversa não só de sujeitos políticos, mas de formas de organizações (ONGs, movimentos sociais, sindicatos, etc). No caso em específico da participação social via consulta pública em plataforma digital, percebe-se que esta forma se insere nas novas realidades configuradas pelas tecnologias digitais. Entretanto, como a pesquisa demonstrou, é cada vez mais premente a necessidade de se aproximar a esfera política da esfera civil, de modo a assegurar, ampliar e modernizar os mecanismos que viabilizem tal prática da participação social. Os dispositivos virtuais se apresentam como potentes meios para consulta pública, na medida em que otimizam tempo, distância e custos. Porém, seu uso e apropriação deixam a desejar no que se refere à capacidade de apropriação e geração de efetiva conversação social. Se por um lado, acreditamos não proceder a ideia de que a e-Participação é pouco expressiva pela descrença no uso do espaço virtual, por outro, o que nos parece central é a questão mais ampla de se fazer e crer na política na atualidade. A participação social, em consultas públicas virtuais, parece ainda ter de enfrentar um longo caminho até se configurar como alternativa efetiva de participação social. A recente participação, para a construção das metas do Plano Nacional de Cultura na plataforma digital de consulta pública, demonstra uma reduzida adesão se pensarmos não só em termos quantitativos, como também do ponto de vista qualitativo, já que há uma radical ausência de conversação social, além da priorização de questões que afetam diretamente os sujeitos, sem a devida mediação para a dimensão e foro nacional.

REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo. Instituições participativas e desenho institucional: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático. **OPINIÃO PÚBLICA**, Campinas, vol. 14, nº 1, Junho, 2008, p.43-64. Disponível em <<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-62762008000100002> HYPERLINK “http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-62762008000100002&script=sci_

arttext” & HYPERLINK “http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-62762008000100002&script=sci_arttext”script=sci_arttext> Acesso em 05/05/2015.

AVRITZER, Leonardo; PEREIRA, Maria de Lourdes Dolabela. Democracia, Participação e Instituições Híbridas. **Teoria & Sociedade**, número especial, pp. 16-41, 2005.

BARROS, José Márcio. Comunicação e cultura – dois lados de uma mesma moeda? Análise das referências cruzadas entre as conferências nacionais de comunicação e cultura. In: **4º Encontro Nacional da União Latina da Economia Política da Informação, da Comunicação e da Cultura (ULEPICC-Brasil)**, Rio de Janeiro, 2012.

BARROS, José Márcio; CARVALHO, Raquel. Conferência Livre para Democratização da Comunicação e Cultura Digital: mediação, midiaticização e participação em rede. In: **XXIII Encontro Anual da Compós**, 2014, Belém. Anais...Belém: Universidade Federal do Pará, 2014.

BARROS, José Márcio; MOREIRA, Fayga Rocha. A Comunicação e Participação nas Metas do Plano Nacional de Cultura: uma aproximação. **Revista Eptic Online**, Vol.15 n.3 p. 146-161 set.-dez. 2013

BENTIVEGNA, Sara. Rethinking politics in the world of ICTs. **European Journal of Communication**, n. 21, p. 331-343, 2006.

BRASIL. Decreto nº 8.243, de 23 de maio de 2014. Institui o ambiente virtual de participação social Participa.br. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, 11 de novembro de 2014.

CHAUÍ, Marilena, “Considerações sobre a democracia e os obstáculos à sua concretização”, in TEIXEIRA, Ana Claudia Chaves, (Org.) **Os sentidos da democracia e da participação**. São Paulo: Instituto Pólis, 2005. p. 23 a 30.

CSERMAK, Caio. Culturas Populares e Políticas Culturais no Brasil: A Nação e suas Margens, Sociais e Humanas, **Santa Maria**, v. 27, n. 01, jan/abr 2014, p. 37 - 57.

DAGNINO, Evelina. Políticas culturais, democracia e projeto neoliberal. In: **Revista Rio de Janeiro**, (15), p. 45-65, janeiro / abril de 2005.

DOCUMENTO Técnico de Elaboração das Metas do Plano Nacional de Cultura 48 Disponível em <http://pnc.culturadigital.br/wp-content/uploads/2013/07/DOCUMENTO_TECNICO_METAS_PNC.pdf> Acesso em 28 de setembro de 2015.

FARIA, Claudia Feres; SILVA, Viviane Petinelli; LINS, Isabella Lourenço. Conferências de políticas públicas: um sistema integrado de participação e deliberação? **Revista Brasileira de Ciência Política**, nº7. Brasília, janeiro - abril de 2012, p.249-284. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-33522012000100011> HYPERLINK “http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-33522012000100011&script=sci_arttext”& HYPERLINK “http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-33522012000100011&script=sci_arttext”> Acesso 15/02/2015.

GOMES, Wilson. **Transformações da política na era da comunicação de massa**. São Paulo: Paulus, 2004a.

GOMES, Wilson. **A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política**. Revista Fronteiras – estudos midiáticos, v. 3, p. 214-222, set./dez. 2005a.

GOVERNANÇA Democrática no Brasil Contemporâneo: Estado e Sociedade na Construção de Políticas Públicas. **Arquitetura da Participação no Brasil: avanços e desafios**. RELATÓRIO FINAL, agosto de 2011. Projeto/pesquisa. Pólis – Inesc. Disponível em <http://www.forumdca.org.br/arquivos/forumdca/publicacoes/file_8341f109f1dd6aa7ef8341f109f1dd6aa7effd72d95aa42884_146.pdf> Acesso em agosto de 10/08/2014.

MINISTÉRIO DA CULTURA, Governo Federal. **Metas do Plano Nacional de Cultura**. Brasília, Dezembro de 2011. Disponível em <http://pnc.culturadigital.br/consultapublica/wp-content/uploads/2012/01/METAS_PNC.pdf> Acesso em 28 abr. 2016.

MORAIS, Kátia Santos de. **Mídias sociais e a participação política em ambiente digital no Brasil: estudos de casos no Governo Federal**. 2010, 157 f. Dissertação - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013.

NAÇÕES UNIDAS. Benchmarking e government: a global perspective. New York: United Nations Division for Public Economics and Public Administration, **American Society for Public Administration**, 2002.

PARTICIPAÇÃO Social no Brasil: entre conquistas e desafios / **Secretaria-Geral da Presidência da República**. Brasília, 2014. Disponível em: <http://issuu.com/secretariageralpr/docs/participacao_social_no_brasil/6> Acesso em 10/02/2015.

PETINELLI, Viviane; Faria, Claudia Feres ; LOUREIRO, I. L. Conferências de Políticas Públicas: um Sistema Integrado de Participação e Deliberação? **Revista Brasileira de Ciência Política** (Impresso), v. 2, p. 249-284, 2012.

PLANO Nacional de Cultura - **Versão da 3ª edição da publicação das metas do Plano Nacional de Cultura**. Disponível em: <<http://pnc.culturadigital.br/2013/01/01/2533/>> Acesso em 28 de setembro de 2015.

PLANO Nacional de Cultura: **Relatório 2014 de Acompanhamento das Metas**, Brasília – DF, Setembro/2015. Disponível em <http://pnc.culturadigital.br/wp-content/uploads/2015/09/relat%C3%B3rio_compilado1.pdf> Acesso em 28 de setembro de 2015.

PLANO Nacional de Cultura (Lei 12.343/2010). Disponível em <<http://www.cultura.gov.br/documents/10907/963783/Lei+12.343++PNC.pdf/e9882c97-f62a-40de-bc74-8dc694fe777a.>>

POGREBINSCHI, Thamy. Participação como método democrático de gestão, **Plenarium**, Julho/agosto/setembro, 2012, p. 90 a 99.

POGREBINSCHI, Thamy; SANTOS, Fabiano. Participação como Representação: O Impacto das Conferências Nacionais de Políticas Públicas no Congresso Nacional, DADOS – **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 54, no 3, 2011, pp. 259 a 305.

RELATÓRIO do Seminário e Oficina de Indicação de Políticas Públicas para Cultura e Comunicação. Coordenação Geral de Comunicação e Cultura – Secretaria de Políticas Culturais – **Ministério da Cultura SCS**, 2013. Disponível em <<http://culturadigital.br/comunicadiversidade/>>

SANTOS, Boaventura de Sousa & AVRITZER, Leonardo, Para ampliar o cânone democrático, In SANTOS, Boaventura de Sousa, **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2002 (p.39 a 80)

SANTOS, Boaventura Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura Sousa (org) **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2002, p. 39 a 82.

SILVA, Alcione. Resultado final da Conferência Livre Democratização da Comunicação e Cultura Digital 2013. **Ministério da Cultura**. 23 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://confelivrecomcult.culturadigital.br/2013/10/resultado-final-da-conferencia-livre-democratizacao-da-comunicacao-e-cultura-digital-2013/>>.

TAVARES, Francisco Mata Machado, Em busca da deliberação: mecanismos de inserção das vozes subalternas no espaço público **Revista Brasileira de Ciência Política**, nº9. Brasília, setembro - dezembro de 2012, pp. 39-70,

TAVARES, Rogério. Onde está a Comunicação Social na Constituição, **Observatório da Imprensa**, edição 573, 19/01/2010.

TEIXEIRA, Ana Claudia Chaves, (Org.). **Os sentidos da democracia e da participação**. São Paulo: Instituto, Pólis, 2005.

ZIMBRÃO, Adélia, **Conferências nacionais de cultura e seus desdobramentos em políticas públicas**, Texto apresentado no IV Seminário Internacional – Políticas Culturais, Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, 2013.

DERECHOS CULTURALES: ¿LO JURÍDICO CONSIGUE LA REDISTRIBUCIÓN DE LAS OPORTUNIDADES?

CULTURAL RIGHTS: CAN LEGAL NORMS ACHIEVE THE REDISTRIBUTION OF OPPORTUNITIES?

*Maritza López de la Roche*¹



RESUMO

Un proyecto de Formación Estética en Cali, Colombia, estimula las prácticas artísticas (Música, Representación visual, Expresión corporal y Comunicación) en comunidades pobres. La Facultad de Artes Integradas de la universidad estatal local desarrolló el enfoque transdisciplinar. Después de medio siglo de guerra civil y los acuerdos de paz en 2017, el compromiso con la justicia social nos involucra en una redistribución justa de los bienes culturales, especialmente de los recursos y oportunidades de aprendizaje. Retomamos las tesis del artista y crítico cultural argentino Reinaldo Laddaga (2006), quien sostiene que las artes en el siglo XXI no deben ser consideradas como el reino de individuos virtuosos que cultivan talentos especializados; sino más bien como un campo donde artistas y no artistas se reúnen, cooperan y crean. A través de las artes y los medios los niños y niñas son motivados a descubrir sus talentos, a activar sus habilidades emocionales, intelectuales y estéticas. Además, se estimulan sus capacidades para entender el contexto social. También a aprender sobre sus derechos civiles, culturales y mediáticos y cómo ejercerlos. Igualmente se cultiva la sensibilidad de comprender, desde temprana edad, sus deberes como miembros de un colectivo y como ciudadanos. La tesis que sostiene el artículo, sin embargo, es que los procesos educativos innovadores no bastan para que los niños y jóvenes superen las

¹ Profesora de la Universidad del Valle, Cali, Colombia. Magister en Cine y TV de la Universidad de Londres y PhD en Ciencias Sociales de la Universidad de Campinas, Brasil. Ha investigado y publicado libros y artículos sobre los medios y audiencias infantiles durante 20 años. Recientemente su trabajo e investigación se han orientado hacia un enfoque transdisciplinar que comprende las artes visuales, el teatro, la danza y la música, además de las TIC. Sus iniciativas actuales se concentran en proyectos de Formación Estética con niños y adolescentes en escuelas públicas situadas en sectores pobres de Cali, a través de estimular procesos de expresión en una gama de lenguajes creativos. Email: maritza.lopez@correounivalle.edu.co

desigualdades sociales heredadas. Se necesita la acción de dos fuerzas simultáneas: la familia, con determinadas condiciones y como apoyo permanente; y políticas públicas reales de educación y empleo, como lo ha demostrado el sociólogo mexicano Minor Mora (2016).

Palabras-chave: Derechos culturales. Formación estética. Educación infantil. Desigualdad social.

Resumo em língua estrangeira:

The paper presents an Aesthetic education project in Cali, Colombia, that stimulates expressive practices (Music, Visual Representation, Dance and Drama, and Communication skills) in schools in low-income communities. The Faculty of Arts at the local state university developed the interdisciplinary framework. After half a century of civil war and the 2017 peace agreement, a commitment to social justice involves us in the fair distribution of cultural goods, particularly learning opportunities and resources. We draw on Argentine artist and cultural critic Reinaldo Laddaga's (2006) claim that 21st century arts must not be conceived as the realm of virtuous individuals who cultivate specialized talents, but rather as a field where artists and non-artists meet, cooperate and create. Through arts and media children are encouraged to discover their talents, and to enhance their emotional, intellectual and aesthetic abilities. We stimulate children's capacities to understand their social context. Also to learn about their civil, cultural and media rights and how to exercise them. Nevertheless, the central thesis in the article is this: no matter how innovative education projects can be, children will only overcome the inherited social inequalities if the action of two simultaneous forces is set in motion: support from a family with specific characteristics, and effective public policy implementation in the areas of education and employment, as Mexican sociologist Minor Mora (2016) has appealed.

Palabras-chave em língua estrangeira: Cultural Rights. Aesthetic Education. Childhood Education. Social Inequality.

DOS EXPERIENCIAS EN PUERTO RICO Y COLOMBIA

La banda escolar de la Escuela Rafael Font Flórez -de Aibonito, un pueblo de Puerto Rico, fue reconstruida en 2007 por el Maestro José Aponte y el saxofonista Miguel Zenón. La experiencia me llegó a través del cineasta Gabriel Coss Ríos, quien la registró en un documental, *Armonía*, en 2015: Un profesor y sus estudiantes desempolvaron y habilitaron los instrumentos musicales archivados, restauraron el edificio para los ensayos y presentaciones y activaron la comunidad para apoyar el proyecto, en un contexto nacional en el cual el Departamento de Educación ya había abandonado la formación

musical; y en 2014 redujo a la mitad la de artes en todo el país. La idea detrás de la reactivación de la banda de Aibonito fue esta: la cultura y las artes son algo indispensable en nuestras vidas y deben estar disponibles para todos por igual.²

“Comunic-arte” es un proyecto de “Formación estética” (desde preescolar hasta grado 3º) en un colegio de la periferia de Cali, suroccidente de Colombia. Se trata de una iniciativa que promueve los derechos culturales en Aguablanca, un conjunto de barrios configurado por migrantes de las décadas previas, y por “desplazados” o refugiados internos que en años más recientes han llegado a Cali, ciudad de dos millones y medio de habitantes, huyendo del conflicto armado; la mayoría de ellos afrocolombianos provenientes del Litoral Pacífico.³

Los derechos culturales aparecen ya en la *Declaración* de 1948 y posteriormente fueron objeto de otras dos declaraciones, emitidas por la UNESCO en 1966 y 1976.⁴ A menudo son pensados como reivindicación de derechos de *minorías*, o de grupos étnicos o identitarios. Pero en América Latina tenemos que reenfocar nuestra mirada para reconocer que las realidades de igualdad, dignidad humana y no discriminación son condiciones de las cuales están excluidas una enorme proporción de niños y jóvenes: más de cien millones de jóvenes en nuestra región, el 64 por ciento del total, viven en hogares pobres o vulnerables, y uno de cada cinco, o sea 30 millones, es un “joven nini”: ni estudia ni trabaja.⁵

El no cumplimiento de los derechos culturales es una de las causas tanto de la pobreza como de las violencias. Sin embargo, los derechos culturales siguen siendo subvalorados, se creen *prescindibles*. Los conflictos que hoy predominan en las ciudades colombianas, y que están en la raíz de las violencias urbanas, no son una consecuencia del conflicto armado. Tampoco podemos

² *Lo relativo a las decisiones del Departamento de Educación de Puerto Rico*. Disponible en: <<http://periodismoinvestigativo.com/tag/aibonito/>> Acceso en: 10 jul. 2016.

³ Proyecto “Comunic-arte: medios y prácticas artísticas vinculando familia y escuela”, aprobado por la Convocatoria de Investigación y creación artística y humanística 2015 de la Universidad del Valle, Cali, Colombia.

⁴ COELHO, Teixeira. *Diccionario crítico de política cultural. Cultura e imaginario*. Barcelona: Gedisa, 2009. p. 121, 342.

⁵ *Informe Perspectivas económicas para América Latina 2017*. Disponible en: <<http://www.eltiempo.com/economia/sectores/jovenes-pobres-en-america-latina-31750>>. Fecha: 12 de Agosto de 2017.

argumentar que son producidos por los nuevos desplazados y reinsertos de los ejércitos que están llegando a nuestras ciudades. La violencia, en lugares como Cali, Palmira o Medellín, es resultado, en gran proporción, de la negación de los derechos. Y sucede igual en El Salvador, Guatemala o Brasil.⁶

Las consideraciones previas pueden ser confirmadas por los argumentos de Teixeira Coelho, profesor de la Universidad de São Paulo, quien formula que la cultura hay que verla como parte de un sistema interdependiente, asociada a la educación, la salud, la alimentación, el deporte, el medio ambiente, la seguridad y el bienestar social en sus varios aspectos. Es necesario replantear el modo de percibir la cultura, situando al *desarrollo humano* en el foco.

Lo anterior implica que el *desarrollo humano* -al cual contribuyen las artes y la innovación- es un requisito para lograr que en una sociedad la justicia y la democracia se materialicen. Aunque la cultura aparezca como “tercera”, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, es crucial reconocerla como *condición* para el desarrollo económico, en lugar de imaginarla como resultado de este. La financiación estatal de la cultura puede apoyar metas sociales y económicas de gran alcance.⁷

El proyecto “Comunic-arte: medios y prácticas artísticas vinculando familia y escuela”, lo venimos desarrollando como intervención social de una de las facultades de artes de Cali, en la Universidad del Valle, en la región suroccidental del país. Las instituciones estatales debemos ser transformadoras del campo de la cultura y de sus prácticas. La Universidad es una esfera pública crucial.

Patrice Meyer-Bisch, filósofo y teórico de los derechos culturales de la Universidad de Friburgo (Suiza), con cuya obra entré en contacto gracias al programa de postgrado en Gestión Cultural de la USP y de Teixeira Coelho, argumenta que cada niño, niña o adolescente -de cualquier condición social-

⁶ GUZMÁN BARNEY, A. Paz, convivencia y ciudad. *El País*, Cali, 25 jul. 2017.

⁷ Teixeira Coelho, en la “Apresentação” del libro de Meyer-Bisch (*Afirmar os direitos culturais*, 2014) diferencia entre “derechos culturales” y “derechos a la cultura”. Sin embargo, para los propósitos de mi argumentación, acogeré el primer término en cuanto comprende ambas connotaciones. Lo que considero sustancial no pasar por alto es el énfasis que hace Coelho en que los derechos culturales fueron concebidos como defensa del individuo, incluso ante las afrentas que puede infligirle el Estado.

tiene el derecho a participar en la vida cultural de su sociedad. Este es el fin de la política cultural. Pensar la cultura hoy no puede reducirse al “consumo cultural” o a la asistencia a los numerosos espectáculos (caros, módicos, innovadores, populares o elitistas) que el mercado ofrece. La política cultural está vinculada a la idea de la democracia como un terreno donde quepamos todos. Pero como esta palabra a veces nos suena tan gastada, propongo más bien recurrir al concepto de “redistribución” de los bienes culturales; también al ideal de la “reciprocidad” entre los seres humanos. Jacques Rancière lo ha colocado en términos del “reparto de lo sensible”.⁸ La “riqueza cultural” se expresa en:

- derecho a la educación
- derecho a disponer de información adecuada
- derecho a participar en la vida cultural
- derecho a asumirse en relación con una o varias comunidades culturales
- derecho a disponer de los recursos de saber y culturales que necesitará a lo largo de su vida.

Si se cumplen los derechos enumerados, los niños, niñas y jóvenes pueden ejercer la “ciudadanía”. Por el contrario, la exclusión de tales derechos implica negarles la condición de “ciudadanos”.

ARTISTAS Y NO ARTISTAS: UN DIÁLOGO DE IGUALES

Las Artes son vistas como actividades que suceden en un “campo” especial, alejado o separado de la mayoría de las rutinas productivas, tecnológicas y laborales; y de los procesos de producción del conocimiento. En consecuencia, en la mayoría de sistemas escolares no se consideran prioritarias para la formación de la infancia y la juventud; y su papel en la educación escolar sigue siendo marginal y aislado de los otros contenidos y materias del currículo.

En contraste con lo anterior, los programas de formación artística son obligatorios en países que obtienen resultados altos en matemáticas y ciencias

⁸ RANCIÈRE, J. *El reparto de lo sensible. Estética y política*. Santiago de Chile: Arcis, 2009.

en las pruebas PISA y similares. Varias investigaciones han demostrado que el aprendizaje permanente de música y teatro corresponde a mayor desempeño escolar tanto en lenguaje como en matemáticas. El placer, la sensibilidad y la curiosidad fecundan el trabajo educativo. La formación estética estimula aprendizajes utilizando el cuerpo, los sentidos, las emociones, el movimiento, el juego y la naturaleza. Cultiva la relación entre el hacer, el pensar y el sentir. Pero, en contraste, los programas de música están constantemente en peligro de ser reducidos o cancelados en los presupuestos escolares, aún si han confirmado que inciden en mejorar los desempeños en otras asignaturas académicas.

Juliane Bambula (2012), profesora del Departamento de Artes Visuales y Estética de la Universidad del Valle, ha escrito y disertado públicamente acerca de las relaciones entre arte y vida cotidiana. Habla a favor de la recuperación de la dimensión estética en la vida del ser humano y en sus quehaceres diarios. Ha planteado cómo las artes no eran, antes de la Modernidad, practicadas y percibidas como una esfera separada del conjunto de prácticas de una comunidad: “En el pasado, en las sociedades primitivas, y actualmente en algunos pueblos originarios de Asia, África y Latinoamérica, la danza, la música, la elaboración de formas plásticas y signos sobre el cuerpo o sobre objetos, se integran a las actividades rituales y a las representaciones religiosas”. Ha explicado cómo, a partir del Renacimiento, se fue polarizando en un área lo estético, las artes; y en otra área lo cognoscitivo y utilitario, la ciencia y la tecnología. A ese encierro de las artes lo ha caracterizado como “burbuja de exclusividad, autonomía y elitismo”. A finales del XVII la unidad entre lo estético, lo cognoscitivo y lo utilitario se había roto, a lo cual contribuyó el racionalismo cartesiano con su separación entre sujeto y objeto, fundamento de la cosmovisión occidental moderna. Las artes se configuraron como una esfera cada vez más marginal, rodeadas de una sociedad dominada por una lógica instrumental y pragmática.

Bambula analiza como adversa la separación de lo estético de la vida, su alejamiento o ausencia de la mayoría de las actividades productivas, tecnológicas y laborales; y de los procesos del conocimiento en general. De tal manera que no se consideran las artes como prioritarias en la formación de la infancia y la juventud, y su papel en la educación escolar sigue siendo marginal y aislado

de los otros contenidos de la educación. Afirma que la superación de estas limitaciones, de hecho, empieza a darse a comienzos del siglo XX, con la agenda de los movimientos artísticos de vanguardia y de los artistas más innovadores. Al respecto nombra como clave a Joseph Beuys, quien incorporó el problema del papel del arte en la formación del ser humano tanto en su obra artística como en sus escritos y proclamó que “cada hombre es un artista”.

El proyecto “Comunic-arte”, sin embargo, no busca que las prácticas artísticas sean incorporadas como disciplinas dentro del currículo escolar convencional. En cambio, fomenta lo que llamamos “sensibilización con las artes”: se trata de estimular a niños y niñas para *aproximarse al mundo de manera sensible*. Llevamos a cabo sesiones de creatividad pedagógica con los educadores de primaria, que en el sistema escolar colombiano son “toderos” o lo que en inglés se llama “generalist teachers”; o sea, los que enseñan todas las asignaturas. Jorge Reyes, artista y profesor del Departamento de Artes Visuales y Estética de la Universidad del Valle, quien ha contribuido a fundamentar el proyecto “Comunic-arte”, describe lo que se hace en los “Encuentros de sensibilización” entre profesores y artistas:

Se diseñan y desarrollan actividades que les permitan a los profesores y profesoras de primaria participar en experiencias de carácter performativo, tendientes a incorporar la estética de la vida cotidiana en la producción escolar. Los “encuentros” están diseñados para producir un conjunto de aperturas a las experiencias estéticas de la escuela no determinadas por el peso de la experticia técnica de las artes como disciplinas, sino que buscan empoderar a los educadores en sus propias sensibilidades y hacer. Lo que permitirá un diálogo de iguales a la hora de expresarse con los y para los sentidos. Las artes se asumen como el lugar de la comunicación consigo mismo y con los otros.⁹

Otro componente del proyecto son las “Actividades de Formación” directamente con los niños y niñas, pero alentando la participación de sus profesores o profesoras. Realizamos “talleres experienciales”, donde prima lo sensible, en lugar de los métodos “magistrales” tradicionales o solo el intercambio

⁹ Textos internos de la presentación del Proyecto “Comunic-arte”.

discursivo. Se agrupan y orientan las actividades de “estimulación” hacia lo visual, lo corporal, lo auditivo, las tecnologías, etc.

Cada sesión se rige por el principio de hacer que los participantes se “reencuentren con la sorpresa”. Esta “sorpresa”, por supuesto, debe ser prevista, planificada y fomentada por el “formador artístico”. Los *propósitos formativos* que “organizan” la lógica de las actividades son “aireados” (= dialogados) con los profesores participantes. Es clave “desatar diálogos”: que cada profesor hable y escuche. Es decir, que participe en “contar el mundo a través de lo que yo he sentido con el mundo”. Un referente para este trabajo son las vanguardias artísticas, como procesos orientados a exaltar la vida, cargar la cotidianidad de momentos maravillosos, erotizar la existencia. Las vanguardias se rebelaron frente a “la realidad burguesa”; el arte iba en contra de los espacios de ocio creados por la sociedad capitalista, que convertían al joven en un ser pasivo, consumidor de espectáculos. En contraste, los artistas han sido “maestros del buen vivir”, han buscado experimentos vitales.

Reinaldo Laddaga, investigador y crítico cultural argentino (2006) sostiene que se está produciendo un cambio sustantivo de las artes contemporáneas, en contraste con aquellas de finales del siglo XVIII y del XIX. Describe una “morfología” de artes que ya no se definen por ser la producción de un talento individual, el “artista” que crea una *obra* fundamentada en su cualidad de única como forma estética, la cual supuestamente suscita un modo particular de contacto con sus lectores, espectadores o públicos, propiciando una experiencia singular, distanciada de la vida cotidiana y de la sensibilidad común. Además, registra cómo las *obras* ya no se sitúan en espacios especializados para el contacto con sus públicos: el museo, la galería, la sala de lectura, etc.

En efecto, un conjunto de prácticas artísticas contemporáneas que Laddaga documenta se caracterizan por ser “posdisciplinares”: se distancian del ideal del artista “virtuoso” que cultiva pericias especializadas para producir “música”, “pintura”, “escritura” o “video”. Tales prácticas reúnen a artistas con no artistas, en procesos colaborativos que mezclan una variedad de habilidades.

Muchos artistas, en número cada vez mayor, ya no desean verse como poseedores de saberes de especialista, sujetos de una experiencia extraordinaria, y productores de un objeto terminado y prestigioso, separado de la experiencia

común. Más bien se conciben como originadores de técnicas y prácticas en las cuales intervienen sujetos cualesquiera, aunque ubicados en lugares singulares de una red de relaciones y flujos donde las tecnologías electrónicas de la comunicación se sitúan como mediadoras.

La artista norteamericana y finlandesa Liisa Roberts desarrolló una iniciativa artística que Laddaga ha reseñado como típica de las artes hoy. Comenzó un proyecto de restauración de una biblioteca en una ciudad al oeste de Rusia, construida a mitad de los años 30, en territorio antes finlandés. Paralelamente a la restauración del edificio empezó un taller de escritura con adolescentes, destinado inicialmente a producir una película que se exhibiría en el auditorio de la biblioteca, basada en explorar el estado de los saberes y de los deseos asociados con la ciudad. Los resultados del taller también se transmitieron en la televisión local; además, a través de posters en la localidad, de propuestas de modificaciones precisas del edificio y de una excursión por la ciudad en la que participaban los adolescentes. Estos, junto con periodistas, artistas y arquitectos, durante unas horas fueron el centro de un despliegue que tuvo lugar en autobuses, estaciones o casas, además de la biblioteca misma.

A su vez, el proyecto “Comunic-arte” no busca entrenar virtuosos en una disciplina artística, sino desarrollar un programa de actividades que motiven a los niños y niñas a explorar su entorno con los sentidos, a autoafirmarse, y a expresarse de múltiples formas, creativamente, también usando las tecnologías de la comunicación que estén disponibles para ellos. Ha escrito Jesús Martín Barbero (2010), de cuya cátedra en la Universidad del Valle nació este proyecto, que nuestra labor como educadores es explorar y motivar *la vocación*:

Si la formación estética es entendida como formación de la “sensibilidad” y exploración del sentir, ella hace parte constitutiva del desarrollo vocacional -no del profesional- de la personalidad, y en cuanto tal necesita ser alentado y estimulado a lo largo de toda la vida escolar. Es todo el proceso educativo el que debe posibilitar que los ciudadanos en edad escolar se descubran a sí mismos con algún tipo de vocación. Que no se nos malentienda. Lo que estamos afirmando no es que “todos tengan que ser profesionalmente artistas”, sino que todos tienen derecho a ser creativos en alguna de las múltiples y diversas potencialidades estéticas de los seres humanos.

¿TENEMOS CAPACIDAD DE TRANSFORMACIÓN DEL CAMPO ARTÍSTICO?

La experimentación creativa con los niños y niñas nos retorna al tema de que los derechos culturales dependerán de estimular las “capacidades culturales” que todos tenemos. Cada hombre, cada mujer tiene diferentes habilidades para aprender, experimentar, admirar... que hace falta despertar y nutrir. Rubén Yepes, artista colombiano e investigador, equipara a las artes con “formas de ver, formas de hacer, formas de ser”. Sustenta que las artes no solo intervienen sobre la distribución de lo sensible, sino que posibilitan la emergencia de otras formas de ser y propician procesos de *empoderamiento* y *agencia*. Yepes habla de “extender las formas y posibilidades de participación” en las artes y la cultura. El campo del arte se estructura en relación con el campo del poder (Bourdieu, 1998). Lo que constituye la confluencia entre la política y el arte es la intervención sobre los regímenes que ordenan la sensibilidad, argumenta, basándose en Rancière.¹⁰

Yepes se pregunta cuál es el potencial político del arte en nuestro país. Este interrogante él mismo lo equipara a reconocer que determinadas instituciones estatales y comerciales establecen los mecanismos de reproducción del campo artístico y configuran una “cultura de espectáculo”. Propone entonces una pregunta: ¿Cuáles espacios de intervención política y posibilidades de acción transformativa pueden abordar o constituir los artistas en Colombia, dentro de las condiciones políticas, sociales e institucionales actuales? Para Yepes, los contextos de las prácticas artísticas son un objeto de estudio imprescindible para intentar responder a este interrogante. Reitero aquí el papel de la universidad pública como un espacio de acción transformadora del campo de las artes y la cultura; y de los modos como operan las prácticas artísticas en nuestro contexto latinoamericano.¹¹

¹⁰ RANCIÈRE, J. 2009, apud YEPES, R. 2012. P.18.

¹¹ La palabra “artes”, en plural, encierra el acuerdo con la declaración de Boris Groys (2015), de que ningún objeto artístico puede erigirse como paradigma o representativo de la totalidad de las prácticas artísticas contemporáneas. El plural nos permite referirnos a una multiplicidad de prácticas y productos, en vez de citar “el arte” como una categoría que *distingue* las prácticas que históricamente se han legitimado como minoritarias o “cultas”, y a la vez *excluye* otras.

Yepes sustenta que, en tanto el ámbito institucional del arte se encuentra, en este momento histórico, estructurado por fuerzas económicas, culturales y políticas hegemónicas cuyo efecto sobre las prácticas críticas tiende a la neutralización, se hace necesario que todo posicionamiento crítico de los artistas (o de cualquier intervención estética, provenga o no de estos) se ubique en una relación estratégica con dicho ámbito o la institucionalidad de la cultura en general. Adicionalmente, aboga por una “política del arte” que contemple la articulación de las intervenciones de los artistas con los antagonismos y luchas de otros sectores sociales.

Propone la intervención en el campo académico de las artes, como un modo de contribuir a la apertura de perspectivas y líneas de trabajo para los artistas; y de intervención política desde el campo de la cultura en general. El campo académico lo asume como una esfera pública clave. El análisis de Yepes considera cómo, en la medida en que el potencial político de una obra depende únicamente de sus cualidades estéticas, estamos todavía situados en la defensa de la autonomía del campo artístico. Estudia cómo Doris Salcedo pone el acento no en los contextos, hechos, -o referentes-, de los cuales ha partido una obra, sino en las cualidades “líricas” o “evocativas” (= formales) que la obra es capaz de provocar. Es decir, se cuida de diferenciar “arte” y “activismo”.

Yepes, en contraste, acude a la argumentación de Adorno, en cuanto a que el placer estético que una obra de arte relativa al Holocausto provoca es una injusticia con el dolor de las víctimas a las cuales se refiere. Reclama que la autonomía del arte debe fundamentarse en romper el tipo de relaciones que caracterizan el orden burgués: el intercambio mercantil. En este tema rompe con la concepción de la autonomía estética del arte planteada por Adorno. Descalifica al de Doris Salcedo como un arte que solo “tematiza” lo político. Arte cooptado por los intereses económicos corporativos: mientras “se suaviza el horror” se sirve a los intereses del poder que se pretende criticar. Para Yepes la crítica no puede reducirse al plano del discurso. Propone plantearnos cuándo el arte y el discurso crítico promueven pasar a la acción, a la agencia. Y él mismo reorienta su reflexión sobre las intersecciones entre crítica cultural y activismo, arte y acción política.

EL CAMPO ARTÍSTICO, EL CAMPO EDUCATIVO Y EL CAMPO LABORAL

Hay que concederle la razón a Yepes cuando define la cualidad “política” de una práctica artística evaluando su capacidad de intervenir las condiciones estructurales del campo artístico. Son estas condiciones las que definen qué niños tendrán acceso a determinados bienes culturales. Quiénes podrán tocar un instrumento, sea popular o sinfónico, construir un proyecto de vida no como empleados de multinacionales sino como bailarines o caricaturistas. Quiénes podrán disfrutar con un teclado electrónico, cantando en un coro, pintando un “diario visual” o simplemente viajando por un país extranjero gracias a sus habilidades con una segunda lengua.

Sin embargo, el párrafo previo nos retorna a la teoría elaborada por Patrice Meyer-Bisch. Su valor radica en que él no concibe los derechos culturales como una especie de “menú” en el cual escoger diversos pasatiempos o estilos de vida. Porque los derechos culturales de las nuevas generaciones no consisten en aumentar el número de centros comerciales donde las familias de menores ingresos de América Latina pueden “pasear” el domingo sin comprar casi nada, o en que los pobres puedan oír música en sus teléfonos celulares “de marca”, adquiridos a crédito. Con una enriquecedora reflexión, Patrice Meyer-Bisch recrea el ideal y la satisfacción de los derechos culturales como procesos de *aprendizaje vital*; es decir, como formas de ser y de estar en el mundo. Estos derechos implican la responsabilidad de promover que los niños, niñas y adolescentes vayan construyendo los saberes necesarios para su vida: el reconocimiento de su propio cuerpo y de las características de su personalidad, de su patrimonio cultural, del ambiente construido, de sus capacidades lingüísticas y de comunicarse con los demás. El trabajo cultural se funda en contribuir a que los niños y jóvenes *vivan con sentido*. Sentido de la identidad, de su proyecto de vida, de su familia o grupo, del territorio que habitan. La “riqueza cultural” se expresa en la habilidad de una persona para definir quién es o quién quiere ser, su salud, su hábitat, su educación, sus aspiraciones.

Tengo la convicción de que las artes, y una formación para la creatividad, “conectada” también con las TIC que hoy pueblan el mundo contemporáneo,

son procesos que catalizan ese *aprendizaje vital* y la construcción, por parte de los niños y adolescentes, de un sentido para su experiencia de estar en el mundo. También puede que las artes mejoren notablemente las habilidades de los niños para las matemáticas y las ciencias. Pero la potencia de las artes se funda en ser las semillas para aptitudes de mayores alcances en la vida de un ser humano: el desarrollo de la personalidad, su autoestima, la habilidad de adaptación, la fortaleza para superar la adversidad, la capacidad crítica y el empoderamiento para intervenir en las decisiones de su barrio y ciudad; o en los asuntos nacionales y globales. Este es el desafío de una agenda comprometida con el cumplimiento de los derechos culturales de las grandes mayorías de niños, niñas y adolescentes que están por fuera de las aspiraciones y las oportunidades.

Lo anterior nos lleva a poner en relación la pregunta de Rubén Yepes sobre cómo es el contexto donde ocurren las prácticas artísticas, con el tema de la configuración de las desigualdades sociales en la América Latina contemporánea, que ha sido estudiado y presentado por el sociólogo mexicano Minor Mora (2016)¹²: la estructura de oportunidades para el desarrollo humano y para la inclusión social es extremadamente inequitativa; y el tipo de intervenciones que los gobiernos hacen no permite vislumbrar un cambio transformador a futuro. Aunque la enseñanza primaria está universalizada, el acceso a la educación en los grados de secundaria disminuye considerablemente y esto se agudiza en la educación superior: En Latinoamérica el 67% de los jóvenes entre 18 y 24 años se encuentran fuera del sistema educativo formal.¹³

Mora (2014) realizó un estudio cualitativo, entrevistando jóvenes entre 15 y 24 años en varias zonas de su país. El foco de su investigación fue identificar qué factores hacen posible que un adolescente de una familia pobre consiga situarse en un lugar adecuado de la estructura social, que le garantice un ingreso suficiente y una vida digna. Exploró hogares pauperizados: padres

¹² MORA, M. ¿Es posible superar las desventajas familiares heredadas? Trayectorias de superación, reproducción y acumulación de desventajas entre jóvenes mexicanos pobres. In: XIII COLOQUIO NACIONAL DE SOCIOLOGÍA. 8 sept. Universidad del Valle, Cali, 2016.

¹³ D' ALESSANDRE, V. *El desafío de universalizar el nivel medio. Trayectorias escolares y curso de vida de los adolescentes y jóvenes latinoamericanos*, IPE-UNESCO-OEA, 2014. Puede ser consultado en: <http://www.siteal.ipe.unesco.org/>

peones agrícolas, albañiles, madres empleadas domésticas. Personas situadas en lo más bajo de la pirámide social mexicana, cuyas ocupaciones tienen como rasgo básico la inestabilidad. Algunos de ellos son trabajadores que se dedican a “lo que aparece”, apodados “mil usos”. Estudió la vida familiar, la vida escolar, la vida barrial y las relaciones amorosas, entre otros aspectos. Conoció los intentos múltiples por superar las desventajas sociales heredadas, y buscó establecer una lista de factores que tenían en común los jóvenes que sí habían superado las desventajas sociales:

- proyecto de vida concebido por la familia y cultivado desde la niñez, por vía de la educación.
- La familia como ámbito de recursos y apoyo emocional (Muchas madres cabeza de familia; sacrificio del núcleo familiar).
- Ideal de esfuerzo, con la familia como sistema de apoyo.
- Alto grado de resiliencia en situaciones familiares/sociales adversas.
- Evitar el abandono escolar temprano.
- Eventos de transición postergados: salida de la casa paterna, primera unión de pareja, embarazo.
- El niño/adolescente estudia y trabaja; pero no pone en riesgo su permanencia escolar.
- Acceso a recursos institucionales extra familiares.
- Inserción laboral.

En contraste, los adolescentes y jóvenes que no tienen las condiciones nombradas, a menudo hacen parte de familias que son, ellas mismas, las causantes de vulnerabilidad. Configuran escenarios de violencia extrema; en muchos casos se produce el abandono del núcleo familiar por parte del joven y en consecuencia su vida transcurre en la calle y con ocupaciones diversas y peligrosas, dentro de actividades ilegales. Se trata de una adultez forzada, con eventos de transición muy precoces, como el embarazo adolescente. Estos jóvenes modifican la normatividad social; por ejemplo, el robo puede no parecerles delito. La conclusión que se deriva de los estudios de Minor Mora es que la superación de las trayectorias de exclusión se logrará solamente si

hay un compromiso social real, por parte de los gobiernos, de atender este contingente de adolescentes y jóvenes de familias de menores ingresos. Por ello, las políticas públicas tanto de educación como de empleo son imprescindibles.

En consecuencia: ni las artes ni la educación STEM (la sigla para *Science, Technology, Engineering, Math*), incluso si se empaquetan juntas bellamente en un currículo innovador, bastarán para que la mayoría de los niños de hogares pobres salgan adelante y tengan un lugar digno en la estructura social. Esto no se arregla con “objetivos de desarrollo sostenible” que los gobiernos no respetan, y tampoco con normas jurídicas que no cumplen. Necesitamos poner en marcha políticas públicas de infancia y juventud ya existentes, y crear otras nuevas, con estrategias claras y de gran alcance, y con presupuesto, que incluyan –como mínimo– educación “a la finlandesa”, colaboración del grupo familiar, retención de los niños y niñas en el sistema escolar, oferta educativa que asegure la escolaridad prolongada y garantía de empleo al completar el nivel de estudios que cada adolescente y joven elija. Lo cual muestra que, además de nuevas leyes, nuevos currículos y cambios pedagógicos en los salones de clase, los derechos culturales nos exigen obras de mayor envergadura: acciones políticas ante los estados. Este horizonte puede parecernos agobiador. Pero tenemos que dirigir nuestros esfuerzos hacia allá. No solo mejorar la tan pretendida “calidad” del sistema escolar formal (eslogan aún no hecho realidad) sino lograr la movilización fuerte de la sociedad civil, saliendo de nuestra zona de confort, con estrategias de incidencia política que creen las condiciones requeridas para transformaciones reales en las vidas de la gran mayoría de niños y niñas de carne y hueso de América Latina que, por sus oportunidades mínimas, aún no han logrado ni siquiera tener aspiraciones.¹⁴

¹⁴ Harvy Vivas, investigador colombiano, analiza otros factores que inciden en la permanencia y logro escolar, además de la oferta para garantizar el acceso al sistema educativo por parte del Estado: explora la incidencia de los entornos locales (urbanos, rurales, etc.) y del background familiar. Sobre este último alude a características como el tamaño del hogar, la tipología nuclear o extensa de la familia, la estructura de edades de los hijos, la composición de la familia por sexo, la escolaridad alcanzada por los padres, su ocupación y el tipo de lazos sociales que tienen los adultos del grupo familiar. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/24110094_EDUCACION_DESIGUALDAD_Y_DEMOCRACIA. Consultado en: Agosto 12 de 2017.

BIBLIOGRAFÍA

APPLE, M.; KENWAY, J.; SINGH, M. (Eds.). **Globalizing Education. Policies, Pedagogies & Politics**. New York: Peter Lang, 2005.

BAMBULA, J. **Reflexión sobre las artes en la universidad y su papel en una política curricular que asume los retos de nuestra época**. Ponencia presentada en: FORO SOBRE LA ACTUALIZACIÓN DE LA POLÍTICA CURRICULAR. 24 sept. Universidad del Valle, Cali, Colombia, 2012.

BAMBULA, J. ¿Las artes en la Universidad? En: **CREACIÓN, PEDAGOGÍA Y POLÍTICAS DEL CONOCIMIENTO. SEGUNDO ENCUENTRO**. Universidad Tadeo Lozano y Alcaldía de Bogotá, Colombia, 2014.

BOURDIEU, P. **La distinción**. Madrid: Taurus, 1998. (Ed. Original 1979 *La distinction*, Paris: Minuit).

CASTRO G. Santiago. **Desafíos de la inter y la transdisciplinariedad para la universidad en Colombia**. Conferencia dictada en: Universidad del Valle, Cali, 2010.

CAREY, J. ¿Para qué sirven las artes? Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 2007. (Ed. Original: 2005 **What Good Are the Arts**, London: Faber).

COELHO, T. **Diccionario crítico de política cultural. Cultura e imaginario**. Barcelona: Gedisa, 2009.

DANTO, A. **What Art Is**. Yale University Press, 1914.

DANTO, A. **Después del fin del arte**. Barcelona: Paidós, 1912.

DENZIM, N. **Performance Ethnography. Critical Pedagogy and the Politics of Culture**. California: Sage, 2003.

FOSTER, H. **El complejo arte-arquitectura**. México D.F.: Turner Publicaciones, 2013.

FERRARI, Ludmila. **Práctica artística en comunidad**. Bogotá: Universidad Javeriana, 2014.

GRANÉS, C. **El puño invisible. Arte, revolución y un siglo de cambios culturales.** Madrid: Taurus, 2011.

GROYS, B. **Arte Poder.** Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2015. (Ed. Original **Art Power** 2008 MIT).

LADDAGA, R. **Estética de laboratorio. Estrategias de las artes del presente.** Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2010.

LADDAGA, R. **Estética de la emergencia. La formación de otra cultura de las artes.** Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2006.

MARTÍN BARBERO, J. **Formación estética y educación artística.** 2010. Mimeografiado.

MACEL, C. **Une histoire. Art Architecture Design des années 1980 à nos jours.** Paris: Centro Pompidou Flammarion, 2015. (Publicación para acompañar la exposición del mismo nombre realizada en el Museo de Arte Moderno del Centro Pompidou de Paris, de julio 2014 a diciembre 2015)

MARÍN VIADEL, R. **Infancia, mercado y educación artística.** Málaga: Ediciones Aljibe, 2011.

MEYER-BISCH, P.; BIDOT, M. **Afirmar os direitos culturais. Edição digital.** São Paulo: Itaú Cultural, 2014.

MORA, M. Los caminos de la vida: acumulación, reproducción o superación de las desventajas sociales en México. **Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales**, Universidad Nacional Autónoma de México. Nueva Época, Año LIX, n.220, p. 81-116, enero 2014.

NUSSBAUM, M. **Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades.** Madrid: Princeton University/ Katz Editores, 2010.

RANCIÈRE, J. **El maestro ignorante: cinco lecciones sobre la emancipación intelectual.** 1 ed. Buenos Aires: Libros del Zorzal, 2007.

RANCIÈRE, J. **The Politics of Aesthetics.** Londres: Continuum, 2009.

SHOLETTE, G. **Arte activista y la esfera pública de oposición.** Cali: Archivos del Índice, 2015.

SPERANZA, G. **Atlas portátil de América Latina**. Barcelona: Anagrama, 2012.

VIGNOLO, P. **Ciudadanías en escena. Performance y derechos culturales en Colombia**. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia Cátedra Manuel Ancízar, 2009.

VIVAS, H. **Educación, desigualdad y democracia. Documento de trabajo No 118**. Cali: CIDSE Facultad de Ciencias Sociales y Económicas, Universidad del Valle, 2008.

YEPES, R. **La política del arte. Cuatro casos de arte contemporáneo en Colombia**. Bogotá: Universidad Javeriana, 2012.

WAGNER, T. **Creando innovadores. La formación de los jóvenes que cambiarán el mundo**. Bogotá: Norma, 2012.

OS PIONEIROS DA TIPOGRAFIA E DO DIREITO DE AUTOR PORTUGUESES: VALENTIM FERNANDES E JACOB CROMBERGER

Victor Gameiro Drummond¹



RESUMO

O texto apresenta descritiva e criticamente as análises referentes às primeiras atribuições de privilégios ocorridas no século XVI em países de língua portuguesa, mais especificamente Portugal, bem como as reflexões deste fato na história do Direito de Autor neste país e nos que historicamente com ele se relacionam, o que significa, historicamente, o início de um direito da literatura em língua portuguesa.

Palavras-chave: Direito de autor; privilégios; direito da literatura; história do direito de autor.

ABSTRACT

The paper content presented describe and critically analyse the first attributions of privileges occurred in Portuguese-speaking countries in the 16th century, specially Portugal, as well as the reflections of this fact in the history of Copyright in this country and those that historically are relate to it, which means historically the beginning of a law of literature in the Portuguese language.

Keywords: Copyright; privileges; law of literature; copyright history.

¹ Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Professor do PPGD do Centro Universitário de Guanambi. Presidente do Instituto Latino de Direito e Cultura (ILDC). Presidente do Comitê Jurídico e de Desenvolvimento da Federação de Entidades de Gestão Coletiva do Audiovisual - Latin Artis. Advogado no Rio de Janeiro, Brasil. Contato: victor@victordrummond.com . CV lattes: <http://lattes.cnpq.br/4862618570634510>

O SURGIMENTO DO DIREITO DE AUTOR E DE UM DIREITO DA LITERATURA

No âmbito do universo amplo inerente ao direito e à literatura há três modos de se compreender a interseção temática entre estas duas áreas do conhecimento: o direito como literatura; o direito na literatura e o direito da literatura.

O âmbito do direito como literatura pretende analisar os aspectos do direito que se relacionam com a análise das ferramentas linguísticas, estruturais, observando a posição do direito como literatura e, de alguma forma, a própria linguagem utilizada na criação jurídica.

O direito na literatura pretende examinar as circunstâncias, as temáticas, as apreciações sobre o direito que fazem parte da literatura, compreendendo a relação entre o que a criação literária pode trazer ao universo de compreensão do Direito. O Direito, desta forma, por assim dizer, apareceria dentro da literatura.

O terceiro ambiente de análise da interseção temática entre estas duas áreas de conhecimento seria o direito da literatura, o que compreende a apreciação do direito na proteção do processo de criação literária, no que se configura histórica e sistematicamente como parte do direito de autor.

Num olhar particularmente iniciado sob o ponto de vista do direito e da literatura, este terceiro ambiente relacional pode ser inicialmente considerado o menos relevante.

No tocante, porém, à apreciação do direito que possibilita a proteção do processo de criação, o direito de autor é área do direito de grande relevo, destaque e contém inúmeros institutos autônomos.

Neste sentido, a análise dos primeiros passos do que se configuraria historicamente como direito de autor é relevante para o direito e a literatura, especialmente no que se refere ao direito da literatura, até porque, o direito de autor e os próprios privilégios de impressão começaram por atribuir proteção às obras literárias e musicais (mais precisamente, partituras, neste caso) em detrimento de obras de qualquer outra natureza iniciando todas as discussões inerentes ao direito de autor desde então.

O presente texto teve como objetivo a análise, na sua fonte original, dos primeiros três privilégios atribuídos em língua portuguesa, vislumbrando a

hipótese se de compreender, na origem, os primeiros movimentos do direito de autor e de uma proteção do direito da literatura, especialmente considerando a promiscuidade e a complexidade inerente à proteção dos investimentos dos impressores em detrimento da proteção dos processos criativos em si mesmos.

Neste sentido, deve-se compreender que o direito de autor não nasce, romanticamente, como um sistema protetivo dos autores, dos criadores que foram somente sendo “romantizados” ao longo da história. Muito pelo contrário, os criadores, ao menos no âmbito das artes, foram durante muitíssimo tempo considerados marginais e como marginais, não importava que fossem titulares de direitos, conceito que, por sinal, até o século XVIII, não existia como tal no cenário das criações artísticas. O mesmo se referia, obviamente, aos autores de obras literárias que, como marginais (numa acepção literal da expressão), não possuíam grande consideração social. Por outro lado, ainda que o direito de autor tenha primordialmente albergado a ideia de proteção da criatividade artística, os intelectuais, tão autores quanto os criadores do ambiente artístico, sequer participaram do início das proteções históricas do direito de autor no seu primeiro momento. Daí a relevância de se compreender este embrião do direito de autor como um início de proteção dos autores a partir de uma proteção da literatura, que era e a modalidade vinculada à ideia dos autores.

Paradoxalmente, e em linhas gerais, portanto, nos primeiros movimentos autorais, os autores não davam as cartas. Isto se observa em muitos países, entre os quais, França, Inglaterra, Itália e Portugal, entre outros. O investimento em equipamento técnico, portanto, foi o que conduziu ao estabelecimento de exclusividades protetivas do próprio investimento, antes de uma proteção de um sujeito do processo criativo.

No caso de Portugal, esta lógica também se repete, como vinha ocorrendo com os impressores, tipógrafos e livreiros nos idos do século XV, que, aliás, foi o momento de surgimento efetivo dos privilégios de impressão em território europeu em geral, especialmente como consequência da diáspora germânica de impressores da região da Mogúncia.

O que se pretende com este estudo é apontar a pré-existência do direito de autor como tal ao analisar os primeiros privilégios atribuídos, em Portugal, com o objetivo de garantir exclusividade ao que foi sendo então denominada “a nobre arte da impressão” e, como consequência, apontar os primórdios de um

direito da literatura, relacionado a um fundamento basilar de sua projeção como arte, e vinculado a um aspecto de ordem tecnológica qual seja, o surgimento da imprensa, que, por sua vez, irá possibilitar o desenvolvimento da literatura escrita como forma de expressão artística.

Para isso são analisados três dos primeiros privilégios de impressão da história de Portugal e, como consequência histórica, em língua portuguesa. Sempre lembrando que o surgimento da imprensa foi o estopim tecnológico que permitiu a existência de todo este complexo de discussões, ainda que a valorização (e compreensão) do sujeito a partir da modernidade tenha sido, entre outros elementos, um aspecto de ordem não tecnológica que conduziu ao surgimento de uma discussão sobre o direito aos criadores.

Os primeiros privilégios apresentam o testemunho de que os primeiros passos na direção do direito de autor em Portugal, como também em outros países europeus, foram dados na direção da proteção dos investidores e não dos sujeitos - criadores, e que a literatura e a possibilidade de reprodução das obras literárias ambientavam a principal discussão na ocasião.

OS PRIVILÉGIOS: ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO DIREITO DE AUTOR E DO DIREITO DA LITERATURA

Como é de largo conhecimento da doutrina e já faz parte do senso comum autoralista, os antecedentes das leis de direito de autor eram os denominados privilégios, algumas vezes nomeados como privilégios de impressão. No caso das monarquias europeias tratavam-se do que se denominam em língua espanhola como *privilegios gracious*, instituídos por simples vontade, benevolência ou parcialidade do superior que o atribuía (Rogel: Drummond, 2010, p. 1)².

² Conforme Rogel e Drummond (2010), no caso de Portugal, atribui-se a Valentim Fernandes o primeiro privilégio de impressão para o livro de histórias de Marco Paulo (também nomeado Marco Pólo) de autoria de Nicolau Vêneto. Há porém, divergência de data, prevalecendo a atribuição de que tal fato teria ocorrido no ano de 1502. Pereira (2008, p. 52) e Leitão (2011, p. 23) estão entre os que indicam que o primeiro privilégio teria sido atribuído em 1502 para que Valentim Fernandes pudesse publicar a sua tradução de Marco Paulo. No caso da Espanha, os privilégios concedidos aos impressores datam inicialmente da época dos Reis Católicos (1502) e os atribuídos aos autores pelo Rei Carlos III (1753).

A esta indicação, porém, é importante somar algumas outras ideias para a compreensão dos privilégios e sua importância no direito de autor e no desenvolvimento da literatura e do direito à ela relacionado.

Havia muitos tipos de privilégios e, de fato, é um pouco reducionista tentar tratar destes num âmbito demasiadamente genérico do direito de autor, como se um único momento histórico ou circunstância os fizessem surgir.

A bem da verdade, os privilégios eram uma forma de instituir poderes (e somente incipientemente direitos) bem anterior ao advento do constitucionalismo (portanto, são obviamente anteriores ao advento do conceito de constitucionalismo e da “igualdade” revolucionária) e também anteriores à codificação napoleônica. Não havia, portanto, a universalização exigida aos direitos que, posteriormente, seria salientada e compreendida como uma condição de possibilidade para se estar diante de um direito, efetivamente.

Portanto, quando se trata de analisar historicamente os privilégios de impressão não há como se falar, neste sentido, de modo algum, em igualdade de condições de atribuições de direito a autores (sujeitos-criadores) ou mesmo em comparação com editores ou quaisquer outros agentes atuantes no que seria um ainda embrionário início de uma “produção cultural”.

Ou seja, ao se tratar de compreender a ideia de privilégios (desde o medievo) há de se apontar seu sentido numa ordem do que esses significavam, observando-se de um modo genérico, e não somente como atribuições que conduziam à possibilidade de exclusividades para a impressão.

E é exatamente nesta ordem de ideias que Hespanha vai indicar que “abaixo do plano do reino, proliferavam as ordens jurídicas particulares [...] todas elas protegidas pela regra da preferência do particular sobre o geral. A designação comum para estas ordens jurídicas era a de privilégio” (Hespanha, 2012, p. 158). Tratava-se, pois, de atribuições de direito que circulavam no âmbito do direito comum, que afinal, e sendo bem reducionista, era um direito romano reinterpretado. No mais, além do direito comum, o direito canônico também possuía acentuada presença na sociedade medieval, além de direitos outros, dos que viviam fora do universo territorial cristão.

Por outro lado, há uma concepção evidenciada do que são os privilégios pelo *status* recebido pelos privilegiados, atribuindo-se a essas condições

diferenciadas na sociedade. Era o caso, somente para exemplificar de modo muito genérico, de parte da nobreza espanhola que possuía imunidade tributária; a quem também não era possível castigar com penas infamantes bem como eram impedidos de serem presos por dívidas (a não ser devidas ao reino). Também lhes era permitido cumprir penas em casa e mantinham a casa e o cavalo como não sujeitos a embargos (Escudero, 2012, p. 675).

O conceito de privilégios como concessões de vantagens expressas e que desempenhavam um importante papel na Baixa Idade Média (Gilissen, 2013, p. 292) deve ser entendido como um elemento de fortalecimento da compreensão do que estes significavam na ordem jurídica e do respeito que aos mesmos se atribuía como elemento que inspirava respeito social, ainda que se possa questionar sua condição de lei, visto que não possuíam suas características principais, quais sejam: generalidade e permanência (Gilissen, 2013, p. 293).

Há, porém, uma importante característica que deve ser observada no entendimento dos privilégios e seu desenvolvimento histórico como elemento formador do Direito. Havia muitos que eram atribuídos baseados no costume e, portanto, eram uma simples “continuação” de práticas costumeiras e de atribuições anteriormente atribuídas. Esta característica muitas vezes demonstrava a força dos privilégios e que deve ser compreendida no desenvolvimento histórico do direito de autor pela sua importância como força motriz da própria categoria jurídica que viria, pois, a surgir do conteúdo dos privilégios de impressão, seja protegendo os investidores, nos seus primeiros passos, seja atribuindo direitos aos sujeitos-criadores.

Vale indicar as palavras de Gilissen (2013, p. 292), ao tratar dos privilégios (genericamente e não exclusivamente os de impressão) como práticas costumeiras:

Na maior parte dos casos, estes privilégios não fazem outra coisa senão confirmar uma situação já existente, fundada no costume: *o grupo privilegiado está já em posse de vantagens reconhecidas de facto: a carta de concessão apenas confirma esta situação* (2013, p. 292, grifamos)³.

³ figura dos privilégios como atribuição de condição privada e fonte de Direito pode ser observada já no *Digesto*, por exemplo em *Paulus, Modestinus e Isidoro* como indica Garcia-Gallo (1971, p. 111).

Ora, esta compreensão mais aberta e ampla sobre os privilégios, indica a diferença entre o que poderia constituir uma ideia de *privilégios* de modo genérico e o que eram, especificamente, os *privilégios de impressão*. Ao mesmo tempo, porém, uma interpretação dessa natureza também amplia a compreensão dos privilégios para muito além de (somente) meras atribuições reais.

Isto se evidencia pelo fato de que os privilégios eram muitos mais do que simples atribuições reais, ainda que no caso dos privilégios de impressão estes fossem geralmente uma consequência da atribuição de condições de exclusividades pelo poder real. Neste sentido, havia exclusividades, pois, de diversas naturezas. Enquanto alguns privilégios eram atribuídos para que o beneficiário recebesse genericamente as mesmas vantagens de figuras pertencentes à nobreza, como o privilégio atribuído aos impressores Jacobo Cromberger (1508) e Germão Galhardo (1530)⁴, entre outros, havia privilégios exclusivamente voltados ao tema da impressão, como os atribuídos a Valentim Fernandes em 1502 e 1503. Como se conclui, portanto, no âmbito da biografia do direito de autor e do direito da literatura, pode-se também apontar diferenças de conteúdo também nos privilégios genericamente nomeados de “privilégios de impressão”. A existência de diferenças entre os privilégios acima mencionados demonstra esta informação, que, por sua vez, poderá ser comprovada no decorrer deste estudo.

Ou seja, até mesmo no pequeno universo dos denominados privilégios de impressão, há divergência de sentido entre o que esses acabam por significar como documentos, ou seja, no concernente à sua natureza, e também, como consequência, o que significam historicamente, sobretudo na biografia do direito de autor.

Indo ainda mais além, e voltando ao conceito ainda mais amplo dos privilégios, o que se pode concluir é que a ideia de privilégio é bastante mais ampla do que aquele que costumeiramente se faz referência na literatura de direito de autor.

⁴ Galhardo, ainda que tenha sido um importante impressor do século XV em Portugal não tem seus privilégios analisados neste estudo visto que a ideia aqui desenvolvida é tratar dos primeiríssimos documentos que atribuem exclusividades para impressões naquela país e, neste sentido, Fernandes e Cromberger são os pioneiros, tendo sido agraciados com os três primeiros privilégios da história portuguesa.

É importante, pois, salientar estas breves diferenciações, compreendendo-se que privilégios também eram (1) os estatutos (das cidades); (2) o costume instituído e praticado nos burgos e, por fim, os (3) direitos especiais de pessoas ou de grupos particulares⁵. Somam-se, pois, a estes os privilégios reais e/ou instituídos pelos monarcas de um modo geral, nos quais efetivamente se vai encontrar as atribuições que levaram à denominação de *privilégios de impressão*, sendo estes uma espécie do gênero privilégios reais.

Deve ser reiterada esta diferenciação também no que se refere aos privilégios genéricos e aos privilégios de impressão. Isto porque há um equívoco nessa terminologia ao ser atribuída genericamente quando se conclui que muitos dos primeiros privilégios de impressão foram, em verdade, destinados a atividades genéricas, como é o caso do privilégio em Portugal atribuído a alguns dos impressores pioneiros, como Cromberger.

Há uma obviedade na constatação de que não se tratava muitas vezes, portanto, da atribuição de privilégios especificamente determinados para a permissão de impressão, mas de conteúdos muito mais amplos, por meio de alvarás para que os referidos impressores beneficiários viessem a usufruir de condições idênticas a dos cavaleiros da casa real, e que, como indicado, ocorreu com Jacob Cromberger, como também bem indica Deslandes:

Jacob Cromberger era alemão e impressor de livros. Foi convidado a servir em Portugal, onde requereu e alcançou a 20 de fevereiro do anno de 1508 a mercê de todas as graças, privilegios, liberdades e honras que então haviam os cavalleiros da real casa. O alvará da mercê concede a mesma distincção a todos quantos então exerciam ou de futuro viessem a exercer nobre arte da typographya (Deslandes, 1881, p. 7).

Ora, a determinação era muito mais ampla do que somente relacionada à impressão de obras em geral e, também, obviamente muito mais ampla se comparada com os privilégios atribuídos para impressão para textos específicos, o que havia ocorrido antes, por exemplo, naquele país, com Valentim Fernandes,

⁵ Dos quais se extrai uma semântica propriamente acentuada de privilégio no sentido de vantagem pessoal.

na qualidade de impressor (em 1502, 1503 e em outras ocasiões) e viria a ocorrer com Gonçalo de Baena (1536), Balthasar Dias (1537) e com Luiz de Camões (1572) sendo certo que, no caso destes últimos três, na qualidade de autores de obras literárias⁶, portanto, de modo sensivelmente diferente ao atribuído aos privilégios objeto deste estudo da fase preliminar dos privilégios. Haveria aqui, pode-se dizer, uma distinção importante na compreensão de um direito da literatura, pois enquanto os pioneiros das atribuições de privilégios eram investidores, os sujeitos-criadores aparecem em cena como beneficiados somente pouco mais de 30 anos depois.

Por outro lado, cabe reafirmar que a atribuição de privilégios e condição idêntica a dos cavaleiros era vista como grande honra aos impressores que possuíam alta consideração social e é importante destacar o seu relevo.

Em primeiro lugar, deve ser indicado que de fato, há uma certa obviedade, até mesmo como raciocínio histórico, em compreender que os privilégios de impressão decorreriam de uma atribuição real, ao se interpretar (e esta é uma das interpretações para a expressão) os privilégios genericamente compreendidos como antecedentes ao surgimento das leis de direito de autor e como atribuições oriundas de atribuições monárquicas.

Por outro lado, e não como oposição a esta ideia, deve ser compreendido que se a ordem jurídica se acentuava numa diferenciação de *status* pessoal e de fato esta era uma característica bastante presente no antigo regime, não seria absolutamente incompreensível que as primeiras leis de direito de autor tivessem como destinatário aqueles que foram seus antecedentes (como sujeitos) na atribuição de privilégios. E que fosse admitido e aceitável socialmente a atribuição destes em decorrência de uma compreensão de que os privilégios possuíam validade como normas jurídicas (generalizando para que caibam todas as noções de privilégio indicadas).

Como corretamente indica Hespanha (2012, p. 159): “os direitos de cada um eram a tradução jurídica da situação de que cada um gozava naquela sociedade hierarquizada”. E havia alguns que alcançavam tamanha posição de destaque que conseguiam atribuições de privilégios além de seu próprio

⁶ Com exceção de Baena, cuja obra possuía natureza literária e também musical.

território, o que era o caso de Cromberger que estava sediado em território espanhol e não português.

Desta forma, ausente o componente da ideia de igualdade e aceita, conseqüentemente, a ideia de diferenciação de *status* pessoal e de que o privilégio representava uma espécie de ordem jurídica particular, não seria absurdo compreender o surgimento de privilégios que fossem atribuídos a grupos determinados. Neste sentido, a atribuição de privilégios que determinavam condições assemelhadas às dos cavaleiros reais demonstra a importância da tipografia, dos impressores e daquela que foi denominada como a “nobre arte da impressão”, e que, como se conclui, era atividade bastante considerada pelas monarquias de um modo geral.

Somando a condição que conduziria à atribuição de privilégios por um *status* social diferenciado à consideração social sobre a nobre arte da impressão, o *status* diferenciado também poderia ser atribuído a um beneficiário que mereceria uma consideração pela sua superioridade social, os quais, como historicamente se foi verificando, eram os editores, os impressores, os tipógrafos. Ou seja, a superioridade e a consideração social elevada eram atribuídas ao tipógrafo e ao impressor e não ao autor que ainda vinha se formando como sujeito realmente autônomo de direito e, principalmente, como merecedor de consideração social. Este, portanto, um importante elemento que indica, inclusive, um surgimento filosoficamente deficitário do direito de autor. Só não haveria de se considerar filosoficamente deficitário se a tipografia fosse considerada tecnicamente mais relevante do que a própria criação. Qual o problema que se apresenta, porém? É que a tipografia, de fato, em seu início, compreendia uma realização artística na criação das primeiras obras impressas, o que pode de início desfazer a noção inicial de que as primeiras impressões eram meras atividades técnicas e não artísticas. Para tal, deve-se pensar nos incunábulos⁷ e, no caso de Portugal, pode-se também ilustrar com a presença de obras importantíssimas que eram consideradas, numa expressão contemporânea, “verdadeiras obras de arte” como a *Vita Christi*. Esta temática, porém, deve ser tratada em outro estudo.

⁷ Incunábulo, entre outros significados, é a expressão que se refere às impressões ocorridas desde o início da imprensa até o ano de 1500.

Resta compreender, por fim, e para este estudo, que a expressão privilégios possui as diversas acepções demonstradas, sendo relevante, a partir desta compreensão, analisar os primeiros privilégios atribuídos em Portugal e seus reflexos no amadurecimento dos primeiros passos do direito de autor.

O LIVRO DE NICOLAU VÊNETO SOBRE AS VIAGENS DE MARCO PAULO E O PRIVILÉGIO DE 1502 ATRIBUÍDO A VALENTIM FERNANDES.

O impressor Valentim Fernandes (“Valentim Fernandes, o alemão” ou “Valentim Fernandes de Morávia”) foi o primeiro beneficiário de privilégios relacionado à indústria da impressão e da tipografia em Portugal. Fernandes possuía origem alemã, nasceu na Morávia no século XV em data imprecisa (na cidade de Olmütz, atualmente Olomouc, na República Tcheca, de onde seguiu para Nürnberg) e faleceu em Lisboa em data também não precisa (entre 1518 e 1519) onde seguiu uma tradição de tipógrafos originários da Mogúncia (Mainz). Foi um dos participantes da diáspora dos tipógrafos germânicos após o advento da imprensa em meados do século XV naquela região da Europa.

Em seu primeiro momento na Península Ibérica atuou como “língua” - expressão que se utilizava na época para designar intérprete - do médico germânico de Nürnberg, Jerônimo Münzer (cujo sobrenome, aportuguesado foi Monetário), e consta que daí teria sucessivamente alcançado bons contatos e prestígio com a sociedade local, tendo viajado pela península já dominando o castelhano.

Se é bem verdade que assim como em outros países europeus a atribuição de privilégio sob a forma de exclusividade garantia e, de certo modo, ampliava o interesse e a possibilidade de investir na indústria da imprensa local, também deve se compreender que antes mesmo de ser beneficiado por qualquer privilégio, Fernandes começou atuando como impressor e livreiro. E sua atuação era repetida por outros pioneiros que antes mesmo de receberem privilégios investiam na nova indústria. Ou seja, os primeiros impressores e livreiros vinham já atuando no ofício antes mesmo de qualquer exclusividade ser-lhes atribuída e não se pode apontar, portanto, que o advento de privilégios

exclusivos, antecessores do contemporâneo direito de autor, seriam a motivação do desenvolvimento da imprensa no primeiro momento. Obviamente, porém, e como se pode imaginar, uma vez garantida a exclusividade, o investimento passa a ser mais seguro e desenvolve a indústria, mas não foram nenhum privilégio ou direito as molas propulsoras das primeiras impressões em Portugal.

Antes porém da atribuição de qualquer privilégio, e como já indicado, Valentim Fernandes já vinha atuando como impressor e também livreiro, tendo publicado no ano de 1495, em parceria com Nicolau de Saxónia o texto *Vita Christi*, de autoria de Ludolfo de Saxônia, considerado o primeiro livro ilustrado impresso em Portugal e umas das obras mais importantes impressas em língua portuguesa. Publicou também o *Regimento proveitoso contra a pertença* (sem data conhecida); *Votivale missarum secundum ritum Romane curiae* (10/04/1496) e a *Estoria de muy noble Vespesiano emperador de Roma* (20/04/1496).

Por outro lado, e ainda que haja fontes que indiquem que o primeiro privilégio de impressão tenha sido o que autorizou com exclusividade a Fernandes a imprimir a sua tradução das viagens de Marco Paulo, até pela sua indicação no corpo do texto, há quem duvide da atribuição do privilégio. É o entendimento, por exemplo, de Deslandes:

Apontámos brevemente algumas noticias que d'elle nos chegaram; são as que seguem: [...] ter traduzido do latim e do toscano em linguagem portugueza a celebre viagem de Marco Paulo aos paizes mais oríentaes no XIII século, bem conhecida dos doutos; o tratado do dominicano Pepino de Bolonha; uma carta da índia do genovez Santo Estevão; e as viagens de Nicolau Conti, escriptas por Poggio, florentino, secretario do papa Eugénio IV; traducção que deu na impressão em Lisboa no anno de 1502, dedicada a el-rei D. Manuel, prestando valioso serviço á litteratura portugueza e á historia dos nossos descobrimento; ter tido a 12 de fevereiro de 1503 o privilegio da impressão dos livros dos Regimentos (1881, p. 31).

Em linhas gerais, porém, e a toda a evidência, o livro de histórias de Marco Paulo é considerado o primeiro texto a ser publicado em língua portuguesa sob a autorização de um privilégio real. A indicação do privilégio vai impressa na própria folha do texto, como seria comum a partir de então. Posteriormente,

em algumas ocasiões o próprio privilégio vinha impresso na obra em si (como é o caso das edições dos Lusíadas de Camões de 1572) e em outras havia a mera indicação de sua existência, como é o caso do livro de Marco Paulo. Era também comum que os privilégios viessem indicados por meio de um documento oficial assinado pelo rei, por meio de cartazes, documento que não faz parte, porém do acervo das instituições portuguesas que guardam os documentos históricos que recontam a biografia do direito de autor.

Por outro lado, há suficientes indicações documentais históricas que alimentam o pioneirismo dos privilégios ser mesmo da obra editada por Fernandes em 1502, narrando as aventuras de Marco Paulo, especialmente a indicação expressa da existência do privilégio na própria obra original, após a indicação do texto da obra e antes mesmo da epístola e da introdução, segue a indicação do que seria a obra e o privilégio:

Ho livro de Nycolao veneto. Ho trallado da carta de hũu genovês das ditas terras.

Cõ privilegio del Rey nosso senhor. ~q nenhuũ faça a jmpressam deste livro. nẽ ho venda em todollos se regnos e senhorios sem liçẽça Valentim fernãdez so pena cõteuda na carta do seu privilegio (Portugal, 1502, p. 01).

Assim como em outros países, este privilégio inaugura a condição de permissionário ou outorgado àquele que poderia fazer com que as obras chegassem ao público por meio da multiplicação de exemplares pela sua reprodução, que, no caso em apreço, foi o impressor e livreiro Valentim Fernandes e não um autor. A dupla função de impressor e livreiro decorre do fato de que nas próprias oficinas em que se imprimiam os exemplares estes poderiam ser vendidos ao público em geral.

Como também acabou por tornar-se uma circunstância historicamente repetida, o privilégio de impressão foi atribuído a um investidor do setor da tipografia em detrimento de uma permissão exclusiva de impressão para qualquer autor. No caso dos privilégios em língua portuguesa, os primeiros que foram atribuídos a autores foram aqueles outorgados a Gonçalo de Baena e Balthasar Dias, respectivamente nos anos de 1536 e 1537, portanto, e, como já indicado, pouco mais de 30 anos após a atribuição a Fernandes.

Valentim Fernandes foi, portanto um pioneiro na tipografia em Portugal e figura exponencial do surgimento do direito de autor em sua fase ainda mais tenra, e recebeu várias vantagens em decorrência de suas atividades e reiteradas autorizações para imprimir. Dentre estas, a que lhe foi atribuída no ano seguinte ao primeiro privilégio datado de 1502, e que lhe garantiu o fornecimento de importante livro para o Reino, o *Regimentos dos Juizes e Officiais em Portugal*, cujo privilégio se passa também a analisar.

O REGIMENTOS DOS JUÍZES E OFICIAIS EM PORTUGAL E O PRIVILÉGIO DE 1503 ATRIBUÍDO A VALENTIM FERNANDES

Fernandes, pois, reitera-se, já vinha atuando com a tipografia antes de receber o privilégio para a impressão do livro com as histórias de Marco Paulo, inclusive com a impressão de incunábulo, e seguidamente foi beneficiado com o privilégio de impressão pelo rei Dom Manuel I para que pudesse editar e comercializar o livro do Regimento dos Juizes e oficiais, no ano de 1503.

A autorização, ao que parece, não foi um ato de ofício, tendo havido provocação do impressor para alcançar a referida autorização, pois Valentim Fernandes efetuou requerimento ao Comendador Brás A. Correia para que pudesse ocorrer a concessão de privilégio.

É como também interpreta os fatos inerentes à concessão do privilégio, Deslandes, que compilou ainda na data de 1881 os principais documentos históricos referentes às autorizações diversas e atribuições de privilégio no início da tipografia e das impressões em Portugal:

Teve e gozou [...] Valentim Fernandes [...] o privilégio da impressão dos livros dos Regimentos por alvará de 12 de fevereiro de 1503 que a seu requerimento foi apregoado pelos officiaes das justicas e a todos notificados pelos editaes afixados nos logares mais publicos das cidades (Delandes, 1881, p.13).

Controvérsias a parte sobre qual seria o primeiro privilégio documentalmente concedido, o privilégio datado de 1503 apresenta algumas curiosidades que, desde já, podem ser extraídas do alvará que lhe foi atribuído.

Em primeiro lugar, a qualificação apresentada por Valentim Fernandes para que recebesse o privilégio foi a de livreiro e não a de impressor: “pareceu Vallentim Fernandez *livreiro* e apresentou ao dito Comendador este alvará do dito senhor que tall he como se segue” (Portugal, 1502, p. 01, grifamos).

Em segundo lugar, o texto parece indicar que os livros para os quais o privilégio estava sendo atribuído encontravam-se já impressos e prontos para a comercialização antes da atribuição:

Nos el Rey per este noso alvará nos praz, pello trabalho que vallentym fernandez *tem levado na empresam dos livros dos Regymentos* que ora mandamos fazer pera todo o Reyno dos Juizes e officiaes, que nenhũa pesoa em nosos Reynos os nom posa impremir (Portugal, 1502, p. 01, grifamos).

Este argumento é também defendido por João José Alves Dias (1995, p. 24), que apontou que “nessa data já Valentim Fernandes teria, com probabilidade, entregue os livros aos serviços competentes (para a impressão)”. Isso porque, como corretamente aduz Dias, “não se faz pregão público e não se afixam ‘editais’ proibindo a edição por outrem de uma obra que ainda não existe, nem se anuncia que se vai imprimir uma obra ficando por isso todos proibidos de a fazerem” (1995, p. 4), como consequência deste fato. Curioso notar que a existência de livros impressos poderia conduzir à criação de um fato consumado por parte do impressor que, como consequência de alguma boa relação com a monarquia, bem como compreendido o entendimento de que os privilégios eram também, como já foi exposto, *ordens jurídicas particulares*, prepara um ambiente para que Fernandes se antecipasse à atribuição de um privilégio. Na contemporaneidade, seria acreditar em um direito e exercê-lo antes mesmo de que o mesmo seja considerado e atribuído.

Ora, não obstante o fato de que a figura de Valentim Fernandes abarcava a condição e o ofício de impressor e livreiro, além de suas outras atividades não diretamente relacionadas com tais ofícios, mas sempre consideradas de caráter acentuadamente cultas, o fato de que o privilégio fosse atribuído a um livreiro (ou a alguém que ostentasse, entre outras, a condição de livreiro) é de suma importância no início do desenvolvimento do direito de autor e da literatura.

Isto ocorre porque ainda que existisse na época uma acentuada promiscuidade entre o proprietário de todo o material da indústria de tipografia, o impressor, o editor e o livreiro (que seriam hoje as empresas gráficas, as editoras e as livrarias) a atuação e a função parecia estar relativamente delimitada. Enquanto o impressor parecia ser o sujeito que buscava as obras para que as mesmas pudessem efetivamente ser transformadas em produtos, os livreiros atuavam como comerciantes que ao fim e ao cabo distribuíam os produtos ao consumidor final.

Não se pode apontar com precisão o que teria ocorrido se no desenvolvimento do direito de autor se baseasse na atribuição de privilégios aos distribuidores finais, ou seja, aos livreiros. Mas ainda assim, cabe indicar que talvez a distinção entre o direito de propriedade ordinária e o conceito de propriedade intelectual sofresse, no futuro, interpretações diferentes das que lhes foram dadas naquela ocasião, mas esta ideia é mera especulação. Tudo isso, porém, não deixa de trazer curiosidade ao fato de um livreiro obter o privilégio de comercialização de produtos, ainda que o privilégio fosse considerado, genericamente, um privilégio de impressão.

De alguma forma, portanto, ainda que indireta, cabe destacar que a tradição da impressão, nos seus primórdios, chegou à Portugal já em seus primeiros capítulos, assim como a muitos territórios europeus, como consequência da conhecida diáspora germânica ocorrida no século XV após a invenção da imprensa.

Há porém, quem parece não concordar exatamente com estas ideias, argumentando que “estava já a tipografia acentuadamente desenvolvida quando fez a sua entrada na Hespanha, e o aspecto sumamente antiquado das primeiras produções aqui nascidas deve-se mais à imperícia dos executantes do que ao estado geral da nova arte gráfica” (Moniz, 1913, p. 3)⁸.

Também não há absoluta precisão quanto ao fato gerador da referida diáspora germânica, mas pode-se apontar duas ideias básicas que a justificam e que influenciam, pois o surgimento dos primeiros privilégios, tal como os de 1502 e 1503 atribuídos a Valentim Fernandes.

⁸ Hespanha, na citação, remete ao território que hoje abarca a Península Ibérica, ou seja, Espanha e Portugal.

A primeira delas seria o fato de que o mercado local não absorveria a quantidade de prensas originárias da região, argumento bastante razoável considerando que todo o advento criativo capitalista necessita de uma ampliação de mercado. Considerando que o restante da Europa necessitaria obviamente de uma circulação de bens produzidos por esta nova indústria, é razoável crer que a diáspora germânica decorreu de necessidade de ampliação de mercado, o que inclui, obviamente, a península ibérica, aqui amplamente nomeada. Há indicações, porém, de uma segunda justificativa bastante mais específica, e que se refere ao fato de que a sucessão do Arcebispo de Mogúncia (Mainz) teria provocado a partida dos assessores de Gutemberg para fora da cidade. A data mais provável para a morte de Gutemberg é o ano de 1468, o que significa dizer que antes disso o êxodo de seus assessores já teria ocorrido. Independentemente da razão real para o êxodo, o fato é que para o idioma e para a cultura portuguesas, este fator histórico foi suficiente para enquadrar Portugal como um país também pioneiro no desenvolvimento da tipografia e da imprensa, assim como ocorreu com outras nações europeias.

É importante também destacar que Valentim Fernandes iria acabar por ser reconhecido não somente pela sua importância como precursor na tipografia, como impressor e livreiro, mas também pela sua atuação como coletor⁹ de fatos acerca dos descobrimentos e das viagens a estes relacionadas, o que, num contexto da história portuguesa é um fato absolutamente relevante, especialmente pela importância crucial do pioneirismo português nas navegações e em todo o processo histórico dos descobrimentos. Ele seria, portanto, um entusiasta de aventuras e um contador de suas próprias histórias e de terceiros, o que se constitui como uma importante temática nos primórdios da imprensa, e também um importante gênero literário.

Além de sua consideração histórica como impressor e também entusiasta das impressões de obras de terceiros que contém aventuras, Valentim Fernandes é historicamente reconhecido por ter escrito os denominados *Manuscritos de Valentim Fernandes*, importante texto cuja temática também se refere a relatos

⁹ A utilização da expressão coletor de fatos é relevante (e comumente utilizada) considerando a distância da cotidianidade da vida dos centros urbanos de então das viagens e os grandes descobrimentos da época.

de viagens. Além deste texto, ele também é o responsável pela denominada “Certidão de Valentim Fernandes” ou “Ato Notarial de Valentim Fernandes” que se constitui como um manuscrito (dentre outros poucos e raríssimos da época) escrito em latim pelo próprio Valentim, para descrever a expedição datada de 1501/1502 em terras brasileiras, expedição da qual participou Américo Vespúcio. O referido documento é importante fonte que une a história de Portugal com a história do Brasil Colonial. O documento perdeu-se no tempo, e, ao que parece segundo a doutrina e amplas pesquisas documentais reiteradas, resta somente uma cópia dele¹⁰. Ainda que estes textos não se configurem como textos especificamente relacionados à história do direito de autor, relevam pela importância que tiveram na vida de Valentim.

Outra relevante e importante informação sobre a atuação de Valentim Fernandes como impressor e editor decorre do fato de que este, em certa medida, deixou sucessores diretos em suas atividades que eram então consideradas bastante nobres. Pode-se, pois, em alguma medida atribuir a Germão Galharde (*German Gaillard*) a condição de sucessor direto de Valentim Fernandes, tendo em vista ter aquele adquirido dos seus herdeiros o material tipográfico do livreiro germânico, que acabou sendo utilizado pelo tipógrafo de origem francesa.

Por outro lado, com a análise específica do privilégio atribuído na data de 1503 (e seu antecessor em 1502) é curioso notar como a atribuição de privilégios se deu num intervalo de tempo relativamente curto em diferentes países da Europa, mas o mesmo não se deu em relação às leis específicas sobre direito de autor que acabaram por conter um espaço grande entre o início de suas promulgações e respectivas vigências.

Neste sentido, a atribuição de um privilégio em Portugal na ocasião indicada e do privilégio anteriormente atribuído na Itália em 1469 para *Johannes de Speyes* - somente para situar a diferença temporal numa comparação explícita - mostra que até aquele momento histórico as atribuições de privilégio possuíam

¹⁰ Como indicam Amado e Figueiredo, o documento que se utiliza como fonte primária é um traslado também em idioma latim que teria sido escrito e autenticado por Silvério Wyenhorst, também tabelião assim como Valentim e que faz parte do que se denomina Códice Peutinger, por ter sido parte da coleção do Contado Peutinger, conselheiro do Imperador Maximiliano. O documento trasladado recebeu o nome *Navegação dos portugueses para além do círculo equinocial* (Amado; Figueiredo, 1997, p. 5).

uma relação estabelecida com o poder, especialmente as monarquias européias, e possibilitavam um elevado controle dos meios de informação.

Isto ocorria por uma razão evidente, que é o fato de que a atribuição de privilégios mantinha a possibilidade de controle exatamente nas mãos daqueles que os atribuíam e garantia uma certa subordinação ou, no mínimo, garantia de uma espécie de manutenção de poder. Não por acaso, a atribuição de privilégios se reveste de possibilidade de controle e censura. Neste sentido, deve-se recordar o fato de que o desenvolvimento econômico da imprensa traz o debate para o universo dos temas de relevo para a sociedade, o que inclui questões de ordem econômica e não necessariamente o ponto de vista dos empresários do setor da impressão ou tipografia em controlar o conteúdo. O controle do conteúdo, obviamente, era interesse do Estado, sendo que o que particularmente interessava ao empresariado eram as garantias econômicas para o investimento, como já fartamente se tem conhecimento. Os privilégios correspondem, pois, a um dos elementos que possibilitam um maior interesse no investimento e obviamente que esta circunstância decorre da exclusividade.

No caso do privilégio atribuído a Valentim Fernandes para os *Regimentos dos Juizes e officiaes* se constata, a toda à evidência, que desde o pedido para a atribuição do privilégio estes foram requeridos quando a obra objeto da exclusividade já estava impressa, como já antecipado. Os impressores/livreiros/editores, portanto, iriam compreender a necessidade de investimento para alcançar o seu interesse, com as especiais condições que historicamente iam sendo atribuídas nos diferentes ordenamentos jurídicos dos Estados de então, sendo, portanto, relevante compreender fundamentalmente o caráter econômico, como bem indica a lição de Lucas e Lucas (2001, p. 4):

O aparecimento da impressão traz ao debate uma dimensão econômica que provoca a intervenção real (monárquica). Os impressores, igualmente denominados livreiros e quem, na acepção atual do termo são ao mesmo tempo também editores vão, em efeito, solicitar os privilégios para rentabilizar os investimentos importantes que implicam nos trabalhos de revisão de manuscritos e nas operações de fabricação (produção).

Ora, no caso de Valentim Fernandes e do privilégio em análise, parecer ter havido uma garantia para a produção já efetuada, ou, dito de outra forma,

para um investimento já promovido. Ao mesmo tempo, parece ser razoável que o Estado tenha algum controle sobre a empresa que irá providenciar os exemplares que contenham os *Regimentos dos Juizes e officiaes*. Isso porque quando se pensa em censura, pode-se pensar em controle de conteúdo sob duas formas diferentes: 1 – ter antecipadamente conhecimento do conteúdo das obras a serem editadas e impressas e; 2 – ter certeza de que as obras que se tem interesse em editar e imprimir não irão ostentar outro conteúdo.

Para um eficaz controle, é fundamental que o Estado possa, no mínimo, acompanhar de perto as edições. No caso do privilégio de 1503 o Estado controlou completamente o seu conteúdo e o determinou ao impressor. E, ademais, o conteúdo era já também controlado antes mesmo de uma vinculação a um privilégio que autorizaria a sua impressão, por ser conteúdo definido pelo próprio Estado, pois se tratava do Regimento para Juizes e oficiais.

Há aqueles, portanto, que compreendem que o desenvolvimento da imprensa seria lento em decorrência de uma necessidade de manutenção do poder nas mãos do *status quo*, como é o caso de Sodré: “Como as trocas interessavam apenas a elementos de classes e camadas numericamente reduzidas entretanto o desenvolvimento da imprensa foi muito lento naquela fase, e ela foi facilmente controlada pela autoridade governamental” (Sodré, 1966, p. 02).

Como se pode concluir, o privilégio atribuído a Valentim Fernandes em 1503 traz relevantes temas de discussão nos primeiros momentos da biografia do direito de autor, especialmente no que se refere às relações de poder.

CARTA ATRIBUINDO A JACOBO CROMBERGER AS MESMAS GRAÇAS, PRIVILÉGIOS, LIBERDADES E HONRAS ATRIBUÍDAS AOS CAVALEIROS DA CASA REAL PORTUGUESA

Jacobo Cromberger era outro pioneiro impressor alemão, que além de Valentim Fernandes e outros pioneiros da tipografia, atuou em Portugal tendo ali também chegado como consequência da diáspora germânica.

É um sobrenome que historicamente se destaca nos primórdios da história da imprensa e do direito de autor pois acabou formando uma família de

impressores e livreiros na península ibérica. Jacobo Cromberger se estabeleceu em Sevilha e aí desenvolveu a sua imprensa, tendo sido beneficiário de privilégios importantes, como o privilégio das mercês objeto destas breves linhas.

Cromberger trabalhou com destacados impressores espanhóis, como por exemplo Estanislao Polo, e um curioso episódio de sua vida particular que trouxe reflexos para a vida profissional foi o fato de que ele se casou com a viúva de Polo e acabou por controlar a imprensa que havia sido de propriedade deste.

Por outro lado, Jacobo é bem mais referido por suas impressões na Espanha do que em Portugal pois sua carreira naquele país foi bastante longa e segundo consta, foi na Espanha, especialmente, em Sevilha, que sua produção teve maior destaque.

Posteriormente a família Cromberger seguiu o ofício do seu patriarca, tendo sido seu filho, Juan Cromberger, o fundador da imprensa na América (no México) e tendo sido seu neto, que receberia seu mesmo nome, seguidor do mesmo ofício.

No início de suas atividades, Jacobo chegou a editar cerca de 600 diferentes títulos diferentes, número bastante expressivo para a época. Tais dados servem como uma espécie de certificação para ilustrar e mostrar a magnitude das impressões de Cromberger. Como medida de comparação para se alcançar a dimensão de números de obras editadas e o número de exemplares circulantes, vale indicar as informações coletadas por Katzenstein, entre outros autores, que indica como a difusão dos livros se dava de forma tão resumida antes do advento da impressão pelos tipos móveis. A autora cita diversos números de exemplares em bibliotecas em quantidade absurdamente baixas: a biblioteca do imperador Carlos V da França, em 1364, possuía 900 exemplares, a biblioteca da Catedral de Estrasburgo 91 manuscritos, a do Louvre, considerado o “Paraíso dos Livros” possuía 1000 exemplares, entre outros exemplos. No mais, indica a autora, um doutor em Direito possuiria no máximo seis livros e um em Medicina, até cinco (Katzenstein, 1986, p. 343).

Por outro lado, é importante também salientar que Cromberger já possuía carreira no território espanhol antes de atuar em terras portuguesas, sendo já bastante prestigiado naquele país, ingressou em terras lusitanas a convite do Rei Manuel I que, ao conhecer a fama de Jacobo, o convidou para exercer seu

ofício em Portugal. Foi para este mesmo monarca que ele editou as relevantes Ordenações Manuelinas em 1521, ainda que esta não seja uma informação unânime entre os historiadores, não sendo, por exemplo, o entendimento de Norton:

Em 1521, surgiu uma coleção de ordenanças reais portuguesas em cinco partes, cada uma assinada por Cromberger, duas delas com a impressão em Évora e três, incluindo a última e única datada de 11 de março, como de Lisboa. As circunstâncias são um pouco misteriosas, pois há provas documentais da presença de Cromberger em Sevilha até 26 de janeiro, e o volume era um folio de mais de 500 folhas cuja impressão pode ter custado pouco tempo. Não são conhecidas outras impressões portuguesas, pensou que foi durante uma visita a Lisboa que morreu em 1528 (Norton, 1966, p. 13).

Cromberger foi convidado a exercer o ofício de impressor em território português, como dito, pelo próprio monarca. Mas o documento contendo a autorização e o privilégio para impressão era muito mais amplo, dando-lhe a condição de exercer seus ofícios e viver sua vida como um membro da casa real. Ou seja, mais do que a exclusividade para imprimir ou vender livros, Cromberger recebe a outorga para beneficiar-se de todas as condições inerentes a um membro da casa real portuguesa. Não se trata, portanto, de um simples privilégio de impressão.

Por outro lado, também há de se analisar não somente o conteúdo do documento, ou seja, o fato de que ele prevê privilégios, garantias e, obviamente a natureza de tais condições, mas também a natureza do documento em si. A compreensão desta também é relevante para se compreender o sentido histórico das atribuições de privilégio com a finalidade de construção de uma biografia do direito de autor.

O documento que se analisa não é um alvará ou um privilégio mas, em verdade, uma carta indicando todas as vantagens, privilégios e condições que foram atribuídas pelo monarca ao seu beneficiário, Jacobo Cromberger, até mesmo porque era assim que o documento se referia a si próprio e como começa a indicar a sua definição, já nas primeiras linhas: “Dom Manuell etc. Aquamtos esta nossa carta virem fazemos saber que, avendo nos Respeyto ao que em sua petiçam diz yacobo cromberger” (Portugal, 1508, p. 01).

A expressão carta será utilizada mais duas vezes ainda no curso do documento enquanto a expressão privilégio aparece também três vezes no mesmo documento em outras ocasiões, não havendo qualquer menção à expressão alvará.

Deslandes, por sua vez, entende que o documento deveria ser considerado um alvará, não obstante esta expressão não ter sido mencionada. Ainda assim, este autor irá referir, em sua obra de 1881 que:

Jacob Cromberger era alemão e impressor de livros. Foi convidado a servir em Portugal, onde requereu e alcançou a 20 de fevereiro do anno de 1508 a mercê de todas as graças, privilegios, liberdades e honras que então haviam os cavalleiros da real casa. O *alvará* da mercê concede a mesma distincção a todos quantos então exerciam ou de futuro viessem a exercer nobre arte da typographia (1881, p. 7, grifamos)

Deve se salientar que não há, entre o uso das expressões carta ou alvará, polêmica que interfira, neste caso, na natureza jurídica do documento ou mesmo nos direitos que deste emanavam. Isto porque alvará, ao fim e ao cabo, é documento que autoriza ou ordena determinados fatos e que possui valor jurídico. A diferença seria que um alvará atribui condições a determinadas pessoas e a obediência aos seus termos a terceiros. No caso de uma carta, seria um documento mais genérico, que simplesmente anunciaria uma determinada condição e que é exatamente o que parece ser o caso do documento ora comentado. Discussões referentes à natureza jurídica à parte, o que realmente se coloca como relevante em relação ao documento em apreço são outras questões, como por exemplo o seu caráter de privilégio, até porque esta é a expressão que emana dos primeiros documentos que autorizavam as impressões das primeiras obras publicadas num ambiente de análise do direito de autor e do direito da literatura. Releva pois, muito mais do que analisar a natureza jurídica em si do documento, compreender se os privilégios são condições antecedentes dos direitos, visto que estes são genéricos, enquanto aqueles são específicos. No mais, importa também compreender a natureza dos privilégios atribuídos, mais do que dos documentos em si mesmos.

A utilização da expressão privilégios, no documento analisado, se deu em conjunto com outras, quais sejam: graças, liberdades e honras. Todas estas

são condições que eram aplicadas aos cavaleiros da casa real portuguesa. Ou seja, a carta que ora se analisa atribuiu ao impressor Jacobo Cromberger muito mais do que somente a autorização para imprimir obras ou simplesmente livros, mas também outras condições valiosas que o mesmo recebeu por algumas razões, todas relacionadas entre si: por já ser um renomado impressor no território espanhol, por ser uma figura considerada de relevo social naquele país e por ter sido convidado diretamente por Dom Manuel I para atuar no território português.

Assim, Jacobo recebeu mais do que uma simples condecoração e permissão para impressão, mas todas as honras aplicáveis aos cavaleiros da real casa portuguesa. Ingressou no território português, por assim dizer, pela porta principal.

E repare-se, em nenhum momento se delimita qualquer atuação por parte do impressor alemão, nem se atribui limites ao que o mesmo poderia imprimir ou como poderia atuar no então incipiente mercado da indústria da impressão.

Muito pelo contrário, a interpretação do texto da carta permite que muito se possa atribuir ao seu beneficiário, como se percebe, por exemplo, neste pequeno trecho:

E mandamos a todollos officiaes e pesoas dos ditos nosos Regnos e senhorios a que esta nosa carta for mostrada e o conhecimento della pertencer que aos ditos ymprimidores, que o dito cabedall e as mais cousas teverem e dellas uzarem em proll destes nosos Regnos e senhorios, guardem o dito privilegio homras e liberdades asy e tam compridamente como em esta nosa carta he conteudo sem duvida nem embargo allgum que a ello lhe seya posto, porque asy he nosa mercê (Portugal, 1508, p. 01).

Não parece haver dúvidas, portanto, que a condição que Cromberger ostentava era altamente privilegiada, o que poderia conduzir a determinados conflitos com os seus colegas de ofício, ainda que não se tenha notícia de tais fatos. Por outro lado, pode-se obviamente concluir que a relação com o rei Dom Manuel I iria permitir um controle das obras que fosse publicadas e uma relação altamente promíscua entre o poder do Estado e a posição ostentada por Jacobo.

Crombeger, portanto, se comparado com Valentim Fernandes, e considerados ambos como os pioneiros dentre os pioneiros de um direito de autor embrionário e do direito da literatura, possuía privilégios mais amplos do que este, pelo menos no que se refere ao alcance genérico das benesses que lhe vieram a ser outorgadas.

De toda forma, se Jacobo Cromberger chegou a usufruir plenamente dos benefícios alcançados com o conteúdo e as atribuições decorrentes desta carta é algo que a biografia do direito de autor não pode apontar com absoluta segurança até o momento.

CONCLUSÃO

Como previamente indicado, este estudo teve como objeto de análise os três primeiros privilégios atribuídos no universo dos países de língua portuguesa e que não se constituíam, ainda, como privilégios autorais. Este processo histórico corresponde aos primeiros passos da biografia do direito de autor e do direito da literatura nos países de língua portuguesa e também no ambiente peninsular e mesmo europeu em geral.

Como consequência, o estudo propôs a compreensão dos sentidos diversos para a expressão privilégios com o objetivo de auxiliar na interpretação se o seu uso por parte da doutrina autoralista está de acordo com as várias acepções apresentadas por este artigo e se o privilégio se daria para a impressão por parte dos investidores ou uma consideração, desde já, dos autores.

Também do ponto de vista terminológico, o estudo apresentou diferenças na compreensão de expressões associadas aos privilégios, como as expressões carta e alvará, para que se pudesse compreender as diferentes acepções para a expressão privilégios, concluindo que, com mais razão, esta não poderia, exatamente ser sinônimo de carta, carta régia ou alvará. Por outro lado, também foram apresentadas as semelhanças e diferenças nas atribuições dos privilégios aos pioneiros do direito de autor e mais especificamente de um direito da literatura em Portugal: Valentim Fernandes e Jacobo Cromberger. A ambos pode-se atribuir a condição de beneficiários de privilégios de impressão,

desde com as peculiaridades hermenêuticas que o termo representa e foram apresentadas no decorrer do estudo, com particularidades que importam ao direito da literatura, como foi indicado.

Como conclusão geral, pode-se afirmar que os privilégios de impressão, ainda que possam ser considerados os antecedentes das leis nacionais de direito de autor, não representavam, no mais recôndito início da biografia do direito de autor, a atribuição de outorgas de poderes aos sujeitos-criadores. No particular caso de Portugal, somente no ano de 1536 haveria de se atribuir um privilégio especificamente a um sujeito-criador, que, neste caso era Gonçalo de Baena, seguido, no ano seguinte, de Balthasar Dias.

Por fim, e no caso da atribuição de direitos (e não mais privilégios) em países como Portugal e Brasil, esta decorrerá do alcance de determinados elementos relacionados à revolução francesa e, neste particular, obviamente que os resultados alcançados com esta irão impactar os países que receberam influência direta dos movimentos políticos revolucionários, o que inclui o surgimento do direito de autor em idioma português, especialmente no que respeita às suas constituições de caráter liberal. Ocorre que até se chegar aos movimentos revolucionários e liberais, o desenvolvimento histórico dos privilégios foi fundamental na sedimentação de ideias sobre a proteção da criação artística, intelectual e literária. Por outro lado, é importante compreender, ainda que as primeiras leis de países como Portugal acabam por ser bastante posteriores se comparadas com as primeiras leis de Inglaterra e França, países pioneiros na atribuição de legislações autorais.. Esta evolução, como se pode concluir, faz parte de momento histórico bastante posterior e, ainda que mereça indicação, será melhor compreendida por estudo particularmente voltado à análise dos movimentos históricos do século XVIII e XIX.

Se é verdade que o direito da literatura, pois, em língua portuguesa, terá início no século XVI com a atribuição de privilégios, e sendo certo que o autor (sujeito-criador) não estará incluído entre os seus primeiros privilegiados, tal circunstância também aponta para uma possível incompreensão, à época, da figura do autor.

Todo este entorno histórico ajuda a explicar, pois, porque o direito de autor, atualmente, ainda – ou cada vez mais – acaba sendo considerado um direito

inerente ao investimento, muito mais do que protetivo do processo criativo em si mesmo, fato que compreendo ser um equívoco da ordem estrutural e um efetivo desentendimento da função do direito.

REFERÊNCIAS

AMADO, Janaina; FIGUEIREDO, Luiz Carlos. A Certidão de Valentim Fernandes, documento pouco conhecido sobre o Brasil de 1500. **Textos de História**, v. 5, n. 2, p. 133-142, 1997. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/textos/article/view/5872/4853>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

DESLANDES, Venâncio Augusto. **Documentos para a história da typographia portuguesa nos séculos XVI e XVII**. Lisboa: Imprensa Nacional, 1881. Disponível em: <<https://ia800203.us.archive.org/12/items/documentosparaa12portgoog/documentosparaa12portgoog.pdf>>. Acesso em 02. mar. 2017.

DIAS, João José Alves. Os primeiros impressores alemães em Portugal. In: DIAS, João José Alves (Coord.). **O quinto centenário da “Vita Christi”**. Lisboa: Instituto da Biblioteca Nacional e do Livro, 1995. p. 15-27.

ESCUADERO, José António. **Curso de Historia del Derecho**; fuentes e instituciones político-administrativas. Madrid: Edisofer. 2012.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 7. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian. 2013.

HESPANHA, António **Manuel**. **Cultura jurídica europeia**; síntese de um milênio. Coimbra: Almedina, 2012.

GARCIA-GALLO, Alfonso. **Manuel de história del derecho español, metodología histórico jurídica, antología de fuentes del derecho español**; volumen II. Madrid: [s. ed.], 1971.

KATZENSTEIN, Úrsula E. **A origem do livro**: da idade da pedra ao advento da impressão tipográfica no ocidente. São Paulo: Hucitec; Instituto Nacional do Livro, 1986.

LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. **Direito de autor**. Coimbra: Almedina, 2011.

LUCAS, André; LUCAS, Henri-Jacques. **Droit d'auteur et droits voisins**. 2. ed. Paris: Litec, 2001.

MONIZ, José A. **Lições de Bibliologia**; a imprensa em Hespanha no século XV (notas subsidiárias). Lisboa: Guimarães, 1913.

NORTON, F. J., **Printing in Spain, 1501-1520**. Cambridge: Cambridge University Press, 1966.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. **Direitos de autor e liberdade de informação**. Coimbra: Almedina, 2008.

PORTUGAL, Privilégio impresso no livro com as histórias de viagem de Marco Paulo impresso por Valentim Fernandes, com indicação do privilégio real que lhe foi atribuído em sua capa para a impressão exclusiva da referida obra no ano de 1502. Privilégio atribuído por Dom Manuel I. Biblioteca Nacional de Portugal, biblioteca digital (<http://www.bnportugal.pt/>), catálogo das obras publicadas no ano de 1502.

PORTUGAL, Carta atribuindo a Jacob Cromberger as mesmas graças, privilégios, liberdades e honras atribuídas aos cavaleiros da casa real portuguesa Privilégio atribuído por Dom Manuel I. 1503. Exemplar microfilmado e arquivado no Arquivo Nacional da Torre do Tombo, com a cota: Chancelaria de Dom Manuel, livro V, fol. 6 v.

ROGEL VIDE, Carlos; DRUMMOND, Victor. **Manual de direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CRÍTICA À DOGMÁTICA DOS DIREITOS AUTORAIS DAS TRABALHADORAS E TRABALHADORES E SUA COLONIZAÇÃO PELOS DIREITOS DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Seferian Scheffer Machado, Gustavo¹

“Havia muros cercando todos os seus pensamentos, e ele parecia totalmente inconsciente disso, embora sempre se escondesse atrás deles.”
- *Os Despossuídos*, Ursula K. Le Guin

INTRODUÇÃO

Parece-nos impossível refletir acerca das dimensões dos direitos culturais sem tangenciar suas necessárias conexões com as relações laborais. Isso não se dá apenas por termos em conta que toda manifestação ou produto cultural é fruto do trabalho – ou seja, do previamente ideado “*dispendio produtivo de cérebro, músculos, nervos, mãos etc*” (MARX, 2013, p. 121) –, mas também em razão do delinear de tais direitos e a possibilidade de seu gozo estarem intimamente atrelados às formas e regimes de produção que predominam em nossa sociedade, sendo por eles diretamente determinados e funcionalizados para a reprodução do modo de produção capitalista.

Compreender o direito em geral e os direitos culturais em particular requer investigações que dialoguem com aspectos históricos, sociológicos e políticos que não se apartam da realidade concreta experimentada no mundo do trabalho, ainda que usual e idealisticamente possam ser tomadas como

¹ Professor de Direito e Processo do Trabalho na Universidade Federal de Lavras - UFLA. Bacharel em Direito, Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela FDUSP. Pesquisador-Líder do GPTC-USP e Coordenador do Núcleo de Estudos Trabalho, História e Direitos Sociais – UFLA.

“obra do espírito”, como é o caso do trato dos direitos autorais em nosso ordenamento jurídico².

Diante dessa constatação, algumas problemáticas fazem evidenciar de forma mais explícita a conexão entre direitos culturais e o labor. E nos desafiamos nesse breve artigo a enfrentar as contradições que exsurgem justamente de uma dessas manifestações aparentes, qual seja, o trato jurídico do direito autoral da empregada ou do empregado³, sobretudo quando confrontado com os direitos da propriedade industrial. Afinal, “as interações advindas do ato de criar penetram na área jurídica, gerando direitos e obrigações para as partes” desta relação de sujeitos de direito, e “o Direito do Trabalho não é alheio a esse fenômeno” (BARROS, 2016, p. 418).

Deixemos aqui desde logo evidenciado que não se trata de uma abordagem a partir da essencialidade da condição empregatícia, ou do lugar de mundo que trabalhadoras e trabalhadores explorados sob a forma do assalariamento se encontram. Ainda que tais fatos não possam ser desconsiderados, tal empreita por certo demandaria muito mais que um artigo. Nosso intuito é enfrentar a resposta jurídica à situação em que uma pessoa subsumida à lógica de exploração capitalista – inserta em uma relação jurídica convencionalmente tratada como de emprego –, no desdobrar desse liame e no exercício das suas atividades produtivas e criativas, se constitui enquanto autor. Ou, em outras palavras e seguindo o texto do art. 454, da CLT, enfrentar o trato jurídico das “invenções do empregado, quando decorrentes de sua contribuição pessoal e da instalação ou equipamento fornecidos pelo empregador” e outras situações a esta aproximadas.

² É emblemática a menção ao art. 7º, da Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/1998), que ao anunciar as “obras intelectuais protegidas” na forma da referida, as define como “as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”.

³ Cumpre frisar que nos limitaremos ao trato dos direitos autorais da trabalhadora e do trabalhador insertos em um vínculo empregatício, haja vista as distintas particularidades que contornam os direitos autorais decorrentes dos préstimos de servidoras e servidores públicos e de outros prestadores de serviços, também regulamentados em nosso ordenamento. Adstritos ao trato de trabalhadoras e trabalhadores subsumidos à lógica de exploração privada dada sob a forma do assalariamento, nossas reflexões se estendem a outras modalidades de trabalho legalmente chanceladas, de todo fraudulentas (art. 9º, CLT), de prestação de serviço autônoma e estágio.

O texto, seguindo proposta metodológica que há tempos animamos (SEFERIAN, 2013, 2017a, 2017c), traça uma abordagem dogmática da matéria, anunciando suas funcionalidades sistêmicas a partir da referência da crítica da economia política, a denotar o papel que a forma jurídica, nessa específica conformação, cumpre no seio da sociedade capitalista. Esta eleição metodológica nos serve, ainda, mesmo que superficialmente, para demonstrar os limites que se estabelecem no tensionamento de classe a partir das categorias típicas do direito burguês, que dadas suas condições imanentes não podem, e nem poderão, ser arranjadas na defesa dos mais genuínos interesses daquelas e daqueles que vivem da venda da sua força de trabalho, cumprindo, se tanto, um papel tático na luta classista.

A intenção do escrito passa, assim, partindo de sintomas presentes nos textos normativos, pelor evidenciar de contradições inerentes ao trato ordinário da temática dos direitos autorais e da propriedade industrial⁴ em nossos tempos, sem anunciar em tecla-e-tela soluções práticas às irresolúveis, ao menos por seus próprios fundamentos, encalacradas jurídicas. Para tanto tomaremos a sustentação da tradição marxista, bem como o trato da doutrina juslaboral sobre o assunto.

Propomos externar os marcos normativo-textuais que versam sobre a matéria – retomando ainda alguns textos revogados em nosso ordenamento –, com intuito de construir nosso repertório crítico, abordando a historicidade do direito, sua funcionalização na lógica de *desposseção permanente e ampliada* das pessoas que trabalham e seu fomento à concentração de capitais, tudo a partir das alterações colocadas em nosso ordenamento que intentaram – embalde! – fazer ruir os marcos para o trato da temática na forma do art. 454, da CLT. A incursão, assim, revelar-se-á passo inicial nesse edifício crítico, que não pretende, ao menos por ora, apontar respostas, soluções ou outras medidas que

⁴ A proposital indistinção que por vezes pode se perceber no trato categorial não importa, *in casu*, no fazer de tábula rasa das diversas nuances que distinguem as compreensões de direitos autorais e da propriedade industrial no âmbito da doutrina e jurisprudência – justrabalhistas ou não –, mas de parte dessa condição essencial que não distingue materialmente a natureza de ambos enquanto direitos da propriedade intelectual.

estruturalmente atenderiam aos anseios de trabalhadoras e trabalhadores nesse particular, sobretudo diante da convicção de que estas, como não poderiam deixar de ser, só caminhariam por vias políticas e antijurídicas.

MARCOS NORMATIVO-TEXTUAIS

Considerando ser este um trabalho que se propõe crítico ao trato jurídico do direito autoral da empregada e do empregado, bem como à forma como a propriedade intelectual é objeto de disputa classista ante a afirmação da propriedade industrial no bojo das relações de trabalho do Brasil contemporâneo, convém destacar os principais marcos normativo-textuais que se propõem a dar sustento à interpelação jurídica da matéria.

Há de se ressaltar que a eleição expositiva, iniciada a partir de referenciais dogmáticos, não denota um apego positivista ou uma sobrevalorização do caráter normativo-textual do direito. Muito pelo contrário. Denota que esta expressão aparente do direito, tal qual se constitui na modernidade burguesa, é prevalente na compreensão da juridicidade permeada pelo sistema romano-germânico e deve ser profundamente criticada desde suas próprias vicissitudes, tomando elementos jurídicos e não jurídicos. É uma parte, apenas, de uma crítica que se pretende totalizante, comportando outros e mais complexos elementos, e que reconhece, desde logo, seus limites.

Pautemos, então, o texto.

De início, é de se destacar que o direito autoral tem previsão expressa na Constituição da República de 1988, que o alça à condição de direito fundamental, como se depreende de seu art. 5º, XXVII e XXVIII:

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

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) 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;

Da mesma forma que confere aos “autores” tal direito, também salvaguarda os direitos da propriedade industrial em seu mesmo art. 5º, especificamente no inciso XXIX:

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

Desponta dali serem de todos “autores” – indiferentemente se pessoas naturais ou jurídicas – a titularidade dos direitos decorrentes de suas criações, obras ou produtos. Indistintamente, ao menos na forma, de seu lugar de classe. As distinções – como não poderiam deixar de ser, diante do grau de abstração idealista que permeia a redação de todo texto constitucional, não fazendo exceção a Constituição da República de 1988 – começam a ser demarcadas na legislação infraconstitucional, seja pretérita ou posterior ao pacto social firmado no desfecho do regime empresarial-militar.

Tais distinções colocam-se sobremaneira para definir, delimitar, o fator de maior importância no trato da questão: quem é, juridicamente, o autor e titular de um produto oriundo de uma relação de trabalho tipicamente capitalista?

Naquilo que se refere ao trato particular de temática eleita para o artigo, demarcando distinções entre direitos autorais de empregadas/empregados e empregadores, denota-se da CLT, desde sua redação original dada em 1º de maio de 1943 com a promulgação do Decreto-Lei n. 5.452, o específico lidar com a matéria. Versa, ao regulamentar o trato das “*invenções do empregado*” no desdobrar de sua relação com o empregador, em seu art. 454:

Art. 454. Na vigência do contrato de trabalho, as invenções do empregado, quando decorrentes de sua contribuição pessoal e da instalação ou equipamento fornecidos pelo empregador serão de propriedade comum, em partes iguais, salvo se o contrato de trabalho tiver por objeto, implícita ou explicitamente, pesquisa científica.

Parágrafo único. Ao empregador caberá a exploração do invento, ficando obrigado a promovê-la no prazo de um ano da data da concessão da patente, sob pena de reverter em favor do empregado a plena propriedade desse invento.

De forma sensivelmente distinta, porém, tratam os direitos da trabalhadora-autora e do trabalhador-autor as leis que se dispõem historicamente a reger os direitos autorais e a propriedade industrial em nosso país. Estas despontam - sintoma pelo qual bem se pode notar do intuito de prestigiar o interesse patronal em suas promulgações - nos momentos em que as ofensivas do capital se deram de forma mais acentuada em nossa realidade social. Foram expressões das contrarrevoluções preventivas colocadas em marcha globalmente, e que em nossa particularidade nacional assumiram feições peculiares, como escancaradamente se deu com o golpe de 1964 e o com o avanço do projeto neoliberal nos anos 1990, desde então ininterruptamente animado pelos governos do PSDB, PT e PMDB, com nuances e intensidades distintas.

Nesse sentido, por exemplo, notamos que no bojo da ditadura empresarial-militar, e investidos de poderes pelo Ato Institucional n.5, de 13 de dezembro de 1968, os Ministros da Marinha de Guerra, Exército e Aeronáutica Militar decretaram o Código de Propriedade Intelectual na forma do Decreto-Lei n. 1.005/1969. Trata-se do primeiro instrumento normativo que intenta realinhar os limites tensos entre os direitos autorais da trabalhadora e do trabalhador e a propriedade industrial, estabelecidos então pela CLT. Percebe-se a inflexão ao quanto proposto no texto do art. 454, da CLT, nos arts. 49 a 51 do referido Código:

Art. 49. Pertencem ao empregador os inventos do empregado realizados durante contrato de trabalho em que a atividade inventiva do assalariado tenha sido prevista ou decorra da própria natureza da atividade contratada.

§ 1º Salvo disposição expressa do contrato, a compensação do trabalho relativo à invenção limita-se ao salário ou à remuneração percebida pelo empregado.

§ 2º Para os efeitos dêste artigo, considera-se feita durante a vigência do contrato de trabalho a invenção cuja patente fôr requerida pelo empregado durante o ano seguinte à terminação do contrato, salvo ajuste em contrário.

§ 3º Sempre que a patente resultante de contrato de trabalho fôr requerida pelo empregador, esta circunstância e o nome do inventor serão, obrigatoriamente, mencionados no requerimento e na patente.

Art. 50. Pertencem ao empregado as invenções que realizar sem relação com seu contrato de trabalho e sem qualquer concurso do empregador ou utilização de instalações ou equipamentos de sua empresa.

Art. 51. As invenções do empregado não compreendidas no artigo 49, mas que hajam dependido de dados, meios e instalações do empregador, serão de propriedade comum, em partes iguais, garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração, assegurada ao empregado a remuneração que fôr ajustada.

§ 1º A exploração do objeto da patente deverá ser iniciada pelo empregador dentro do prazo de um ano, a contar da data da expedição da patente, sob pena de reverter em favor do empregado a plena propriedade do invento.

§ 2º O empregador poderá ainda requerer o privilégio no estrangeiro, desde que assegurada ao empregado remuneração correspondente, a ser estipulada.

§ 3º Caso não haja acôrdo quanto à remuneração, será ela fixada por arbitramento, mediante requerimento ao Diretor-Geral do Departamento Nacional da Propriedade Industrial, observado, no que couber, o disposto nos artigos 43 a 47.

§ 4º Em caso de alienação da patente, terá o empregador preferência, em igualdade de condições.

Ainda no curso do regime de exceção desmaquiada, promulgou-se outro Código da Propriedade Industrial, então pela Lei n. 5772/1971. Esta trazia em seu Capítulo XIV - "Do invento ocorrido na vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços", dispositivos que em muito seguiam a lógica do outrora decretado códice:

Art. 40. Pertencerão exclusivamente ao empregador os inventos, bem como os aperfeiçoamentos, realizados durante a vigência de contrato expressamente destinado a pesquisa no Brasil, em que a atividade inventiva do assalariado ou do prestador de serviços seja prevista, ou ainda que decorra da própria natureza da atividade contratada.

§ 1º Salvo expressa disposição contratual em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado será limitada à remuneração ou ao salário ajustado.

§ 2º Salvo ajuste em contrário, serão considerados feitos durante a vigência do contrato os inventos, bem como os aperfeiçoamentos, cujas patentes sejam requeridas pelo empregado ou pelo prestador de serviços até um ano depois da extinção do mesmo contrato.

§ 3º Qualquer invento ou aperfeiçoamento decorrente de contrato, na forma dêste artigo, será obrigatória e prioritariamente patenteado no Brasil.

§ 4º A circunstância de que o invento ou o aperfeiçoamento resultou de contrato, bem como o nome do inventor, constarão do pedido e da patente.

Art. 41. Pertencerá exclusivamente ao empregado ou prestador de serviços o invento ou o aperfeiçoamento realizado sem relação com contrato de trabalho ou prestação de serviços ou, ainda, sem utilização de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.

Art. 42. Salvo expressa estipulação em contrário, o invento ou aperfeiçoamento realizado pelo empregado ou pelo prestador de serviços não compreendido no disposto no artigo 40, quando decorrer de sua contribuição pessoal e também de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, será de propriedade comum, em partes iguais, garantido ao empregador o direito exclusivo da licença de exploração, assegurada ao empregado ou prestador de serviços a remuneração que fôr fixada.

§ 1º A exploração do objeto da patente deverá ser iniciada pelo empregador dentro do prazo de um ano, a contar da data da expedição da patente, sob pena de passar à exclusiva propriedade do empregado ou do prestador de serviços o invento ou o aperfeiçoamento.

§ 2º O empregador poderá ainda requerer privilégio no estrangeiro, desde que assegurada ao empregado ou prestador de serviços a remuneração que fôr fixada.

§ 3º Na falta de acôrdo para iniciar a exploração da patente, ou no curso dessa exploração, qualquer dos co-titulares, em igualdade de condições, poderá exercer a preferência, no prazo que dispuser a legislação comum.

Com redação um tanto quanto mais enxuta, carregando um sentido mais próximo ao da CLT, a Lei n. 5.988/1973, então conhecida como Lei de Direitos Autorais, também tratou do assunto em seu art. 36:

Art. 36. Se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes, conforme for estabelecido pelo Conselho Nacional de Direito do Autor.

§ 1º O autor terá direito de reunir em livro, ou em suas obras completas, a obra encomendada, após um ano da primeira publicação.

2º O autor recobrará os direitos patrimoniais sobre a obra encomendada, se esta não for publicada dentro de um ano após a entrega dos originais, recebidos sem ressalvas por quem a encomendou.

O advento e a popularização crescentes da informática na realidade tecnológica pátria acabaram reclamando fossem incorporadas às discussões da propriedade intelectual o trato de programas computacionais, inclusive naquilo que se refere à exploração do trabalho para seu desenvolvimento. Dessa forma, já a antiga lei que versava sobre “*propriedade intelectual sobre programas de computador*”, a Lei n. 7.646/1987, sinalizava no mesmo sentido que a maioria das demais leis não-trabalhistas sobre a matéria:

Art. 5º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador ou contratante de serviços, os direitos relativos a programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, servidor ou contratado de serviços seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos contratados.

§ 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho, ou serviço prestado, será limitada à remuneração ou ao salário convencionado.

§ 2º Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, servidor ou contratado de serviços, os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação ao contrato de trabalho, vínculo estatutário ou prestação de serviços, e sem utilização de recursos,

informações tecnológicas, materiais, instalações ou equipamentos do empregador ou contratante de serviços.

Desponta no bojo do ascenso neoliberal experimentado no país nos anos 1990 todo um conjunto de normas que passam a tratar da matéria, revogando o arcabouço normativo supracitado - exceção, vale ressaltar, ao texto Consolidado. A Lei n. 9.279/1996, por exemplo, que trata da propriedade industrial, tangencia a matéria em seus arts. 88 a 91:

Art. 88. A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.

§ 1º Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado.

§ 2º Salvo prova em contrário, consideram-se desenvolvidos na vigência do contrato a invenção ou o modelo de utilidade, cuja patente seja requerida pelo empregado até 1 (um) ano após a extinção do vínculo empregatício.

Art. 89. O empregador, titular da patente, poderá conceder ao empregado, autor de invento ou aperfeiçoamento, participação nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente, mediante negociação com o interessado ou conforme disposto em norma da empresa.

Parágrafo único. A participação referida neste artigo não se incorpora, a qualquer título, ao salário do empregado.

Art. 90. Pertencerá exclusivamente ao empregado a invenção ou o modelo de utilidade por ele desenvolvido, desde que desvinculado do contrato de trabalho e não decorrente da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.

Art. 91. A propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário.

§ 1º Sendo mais de um empregado, a parte que lhes couber será dividida igualmente entre todos, salvo ajuste em contrário.

§ 2º É garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração.

§ 3º A exploração do objeto da patente, na falta de acordo, deverá ser iniciada pelo empregador dentro do prazo de 1 (um) ano, contado da data de sua concessão, sob pena de passar à exclusiva propriedade do empregado a titularidade da patente, ressalvadas as hipóteses de falta de exploração por razões legítimas.

§ 4º No caso de cessão, qualquer dos co-titulares, em igualdade de condições, poderá exercer o direito de preferência.

Já a Lei n. 9.609/1998, conhecida como Lei do Software, dispõe de forma semelhante ao conteúdo da Lei de Propriedade Industrial, ainda que de forma mais sintética:

Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.

§ 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado.

§ 2º Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou assemelhados, do contratante de serviços ou órgão público.

§ 3º O tratamento previsto neste artigo será aplicado nos casos em que o programa de computador for desenvolvido por bolsistas, estagiários e assemelhados.

Expostos os marcos normativo-textuais que amparam o circunscrever jurídico da matéria em âmbito nacional, convém traçar algumas considerações pautadas na referência da crítica da economia política marxiana e sua melhor tradução ao debate jurídico.

CONTRADIÇÕES E FUNCIONALIDADES DA REGULAMENTAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS E DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Nosso ensaio de afronta à dogmática dos direitos autorais das trabalhadoras e trabalhadores e sua colonização pelos direitos da propriedade industrial reclama saltar de alguns pressupostos, que alicerçam a natureza dessa crítica.

É diagnóstico de maior importância, que determina os demais elementos constitutivos deste trabalho, a compreensão de que todos os direitos culturais – e os direitos autorais não fogem a essa regra, mormente quando consideram os bens culturais como sendo propriedades intelectuais – e da propriedade industrial compartilham de historicidade particular, se constituindo teórico-politicamente no bojo da modernidade, o que os atrela ao desenvolvimento do modo de produção capitalista. São expressões particulares da forma jurídica, indispensável ao alicerçar da relação social do capital e profundamente funcional à sua reprodução (PACHUKANIS, 2017). Por esse motivo, soaria assaz anacrônico tecer considerações acerca de direitos autorais no Egito antigo ou então direitos da propriedade industrial no forjar das corporações de ofício.

Tanto os direitos autorais quanto os da propriedade industrial se afirmam no momento que o direito assume sua conformação mais bem acabada, perfectibilizada, que é a juridicidade. Passam a ser verificados, pois, apenas no momento jurídico do direito, como desdobramento do que convencionamos chamar, pautado em Engels, Kautsky, Pachukanis e Bensaïd, de um “direito jurídico” (SEFERIAN, 2017b, p. 109-117). Não por outra razão o trato da matéria no âmbito do ordenamento pátrio avance e tome feições específico no desdobrar do desenvolvimento desigual e combinado do capitalismo brasileiro.

Daí tiramos outra premissa: a compreensão de que o direito autoral e da propriedade intelectual orbitam um campo específico, e pressupõem que

seus objetos diretos – o produto intelectual e material da humanidade – sejam interpelados necessariamente como propriedades. Seja ela de quem for. Da trabalhadora, do trabalhador ou do representante do capital. Essa camisa de força não é rompida pela lógica do direito autoral e estes certames – o da propriedade e o da juridicidade – não são amistosos àquelas e àqueles que se portam do nosso lado no enfrentamento de classe. O mando, nesse campo, é do adversário. Assim, mesmo que a regulamentação da matéria seja a mais protetiva aos interesses da trabalhadora ou do trabalhador na relação de emprego, segue tangenciando o produto social enquanto propriedade, o que de forma alguma, como já anunciou Marx em sua polêmica com Proudhon presente em *Miséria da Filosofia* (MARX, 2017), teria condão de transpor a ordem social presente. Essa baliza enseja uma compreensão que é profundamente individualista – tal qual a abordagem da propriedade (individual ou dos meios de produção) na ordem liberal burguesa – do produto social, que interdita também as perspectivas de que esse ferramental da salvaguarda do direito autoral da empregada-autora e do empregado-autor tenha um potencial antissistêmico, matéria em alguma medida trabalhada abstratamente na obra marxiana, mormente em sua *Crítica ao Programa de Gotha* (MARX, 2012).

O trato do produto social, fruto da criatividade e inventividade, enquanto propriedade é marca histórica em nosso ordenamento. Desde os primeiros dispositivos jurídicos que se voltaram à temática a abordagem seguiu essa tônica. É exemplo a previsão como crime, na forma do art. 261 do Código Criminal do Império do Brasil (Lei de 16 de dezembro de 1830), do ato de “*imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir quaesquer escriptos, ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos, ou traduzidos por cidadãos brasileiros*”, estando tal dispositivo inserto no seu título “*III – Dos crimes contra a propriedade*”. Seguem a mesma cadência os arts. 342 a 355 do Decreto 847, de 11 de outubro de 1890 (Código Penal dos Estados Unidos do Brasil), a Lei n. 496/1898 (primeira Lei Autoral pátria) e todas as Constituições brasileiras, desde a de 1891 até a presente.

Acompanhando essa lógica, é interessante ressaltar sintomaticamente que o texto constitucional vigente salvaguarda aos “autores” da obra ter o direito autoral ou da propriedade industrial *exclusivo* sobre tal produto social. Tal marca de exclusividade já permeia nosso ordenamento desde o art. 72,

§26º, da Constituição de 1891, e em âmbito infraconstitucional encontra eco na redação do art. 40, da Lei n. 5.772/1971, que se reproduz com algumas mudanças nas leis que advieram.

Essa nuance, que não parece de menor importância, faz revelar ao menos duas profundas contradições: a primeira exsurge do confrontar do direito exclusivo de utilização do produto social pelo “autor” e o imperativo de atenção ao “interesse social”, taxativamente projetado à propriedade industrial (art. 5º, XXIX, da CR/1988), mas de necessária observância a toda dimensão da propriedade (art. 5º, XXIII, da CR/1988). É claro que podemos ter a compreensão que a sociabilidade capitalista é, propriamente, uma expressão do social, mas tal vocábulo assume outro matiz no âmbito legislativo e se atrela à atenção das necessidades de toda sociedade, o que é profundamente incompatível com o gozo “exclusivo” de tal produto por um único sujeito, ou quando menos, por um reduzido grupo deles.

A outra contradição, derivada da primeira, decorre do fato de que a propriedade intelectual, ao contrário da propriedade de bens materiais, comporta plenamente uma utilização socializada sem que o uso por uma pessoa acarrete impeditivo a outra. O autor pode muito bem utilizá-la, sem problemas que outras pessoas também a utilizem. Diz Daniel Bensaid (2004, p.22), por exemplo, que *“enquanto o uso da terra é mutuamente exclusivo (o que é apropriado por um não pode ser usado por outro), o dos conhecimentos e dos saberes não tem ‘rival’*, isso profundamente amparado nas discussões conduzidas pelo professor de direito da Duke University James Boyle⁵ sobre aquilo que se caracterizaria um “segundo movimento de cercamentos”. Este, ao contrário do primeiro, não se daria nos campos de uso comum, tal qual ocorrido na Inglaterra entre os sécs. XV e XVIII, mas sim no âmbito das ideias (2003). Tal fato resultaria na necessidade do enrijecimento dos direitos da propriedade intelectual em proporção inversa aos custos de cópia e socialização

⁵ Em artigo do autor escocês, podemos encontrar reflexão muito próxima à do filósofo e militante francês: “Unlike the earthy commons, the commons of the mind is generally ‘non-rival’. Many uses of lad are mutually exclusive. If I am using the fiel for grazing, it may interfere with your plans to use it for growing crops. By contrast, a gene sequence, an MP3 file, or an image may be used by multiple parties; my use does not interfere with yours.”(BOYLE, 2003, p. 41)

dos produtos da inventividade humana (BOYLE, 2003, p. 42), sinais esses que, como demonstraremos, se expressam nitidamente na temática eleita para o escrito.

Resulta então que nosso exercício firma-se em recorte específico, mormente dado pelos elementos estruturais que condicionam a juridicidade, e que levam essa primeira redação a propor uma crítica interna, balizada nas perspectivas e profundas limitações do direito burguês. Assinalamos, assim, um ponto de enfrentamento que merece atenção – destacado entre outros tantos, como o reservar dos direitos morais do autor àquelas pessoas que trabalham, acompanhado da apropriação dos direitos materiais do autor pelo capital; a constituição do domínio público como alternativa tática para superação da ideia de propriedade intelectual; a exposição das linhas divisórias entre a permissividade de concessões de direitos autorais às pessoas empregadas e o conteúdo daquilo que é indispensável ao empregador; a projeção ampliada que as leis civis que versam sobre a matéria projetam à autonomia individual dos sujeitos da relação empregatícia; a definição dos marcos remuneratórios em compensação pela invenção obreira apropriada pelo empregador; os impactos trabalhistas da política econômica que favorece o registro nacional de patentes e a exploração das invenções no estrangeiro etc – a denotar essas contradições e funcionalizações burguesas do trato conferido à matéria.

APLICAÇÃO DA NORMA TRABALHISTA EM DETRIMENTO DO DIREITO COMUM: INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO, ESPECIFICIDADE E PREVALÊNCIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

A questão destacada para enfrentamento específico desponta dos critérios para eleição do texto normativo aplicável às situações concretas em que se verifica a necessidade de sopesar entre a prevalência do direito autoral de uma empregada-autora ou empregado-autor e o direito da propriedade industrial do empregador. Em larga medida, a problemática se reveste da resposta à questão acima aventada: quem é, juridicamente, o autor e titular de um produto oriundo de uma relação de trabalho tipicamente capitalista?

Inauguramos a abordagem com fato que nos serve de pedra de toque reflexiva, qual seja, a existência de norma trabalhista específica acerca da matéria que ora versamos, que não obstante a miríade de dispositivos normativos que advieram após a promulgação da CLT, deve seguir prevalecendo em casos como os abstratamente aqui tomados, como demonstraremos.

É bem sabido que dada a sua especificidade ou especialidade, deve a Consolidação das Leis do Trabalho ser aplicada ante outros instrumentos normativos que pretendam regulamentar relações laborais. O próprio texto Consolidado possui mecanismo de compatibilização de eventuais omissões da CLT, qual seja, a regra de subsidiaridade inscrita no seu art. 8^o, donde se extrai que o direito comum se aplica às relações empregatícias apenas em caso de omissão. Lógica idêntica, por certo, ao quanto taxativamente se depreende do seu art. 769, naquilo que se refere à matéria processual.

Tendo isso em vista, e possuindo a CLT dispositivo que textualmente trata da matéria – o já anunciado art. 454, da CLT –, descabido falar em omissão, não havendo que reclamar a observância do direito comum, cuja aplicação, como já dito, é apenas subsidiário no Direito do Trabalho. Nada que adveio com os Códigos de Propriedade Industrial ou as Leis de Direitos Autorais e Software caberia aplicar no âmbito do just trabalhista por esse simples e decisivo motivo.

E não só. É certo que a interpretação e aplicação do Direito do Trabalho requer a observância de toda uma série de princípios que instruem a matéria. A regra de subsidiaridade trabalhista era explícita e textualmente permeada pela

⁶ Dadas as diversas alterações advindas da contrarreforma trabalhista operacionalizada pela Lei n. 13.467/2017, a atual redação do art. 8o da CLT é a seguinte: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. § 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. § 2o Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. § 3o No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

necessidade de observância de tais princípios até o fatídico 11 de novembro de 2017, data que entrou em vigor a contrarreforma trabalhista implementada pela Lei n. 13.467/2017. Esta suprimiu da antiga redação do parágrafo único do art. 8º - “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste” – o conteúdo após a vírgula, recompondo-o em parágrafo primeiro. Há de se ressaltar, porém, que mesmo sendo a necessidade de compatibilidade com os princípios justralhistas removida do texto Consolidado, essa é imperativa, como não poderia deixar de ser, no trato da matéria.

Aqui cumpre destacar a lição de Jorge Luiz Souto Maior (2011, p. 632), ao discutir os elementos constitutivos do Direito Social, ramo do qual o Direito do Trabalho faz parte. Aquele, desde sua gênese, se alicerça a partir da “*perspectiva da progressividade, que carrega consigo a cláusula do não retrocesso*”, a ser sempre tomado a partir de referenciais não lineares e descontaminados de um certo ranço positivista, típico da ideologia do progresso (SEFERIAN, 2017b, p. 255-318). Dessa maneira, “*como efeito do princípio da melhoria da condição social do trabalhador, as normas trabalhistas são entendidas como normas de caráter mínimo, ou seja, constituem o mínimo que se possa conferir ao trabalhador, mas tendendo a uma necessária evolução*” (SOUTO MAIOR, 2011, p. 632).

Desta necessidade ancestral e indelével, que resiste aos esforços do setor patronal pátrio em tentar apagá-la, aliada e derivada da melhoria das condições sociais do trabalhador e da trabalhadora exsurge a necessidade de observância daquele que se coloca como mais relevante dos princípios especificamente trabalhistas, o Princípio da Proteção. Este, não podemos deixar de frisar, encontra sua definição mais bem-acabada na obra *Princípios de Direito do Trabalho*, de Américo Plá Rodriguez (1978). Em seu escrito, o professor uruguaio expõe como referido princípio se manifesta em três facetas, quais sejam, a do *in dubio pro operario*, da norma mais favorável, e da condição mais benéfica. No caso, o imperativo reclamado à aplicação é justamente aquele que menos ruído ou celeuma se faz a observar em sede juslaboral, o primado da norma mais favorável (à trabalhadora e ao trabalhador). Tal faceta da Proteção pode ser sintetizada na necessidade de, quando do confrontar de normas que versam sobre uma

mesma matéria, levar à aplicação aquela que privilegie o interesse obreiro, inclusive subvertendo a hierarquização normativa tipicamente positivista⁷.

Por essa razão, não nos restam dúvidas que seria a norma que desponta do art. 454, da CLT, a prevalecer frente aos demais dispositivos que versam sobre direitos autorais e da propriedade industrial. Dela se percebem qualidades marcantes que reclamam tal constatação.

A primeira delas é que o art. 454, da CLT, toma como regra geral a delimitação da propriedade intelectual comum entre empregada/empregado-empregador nos casos de exercício de atividade criativa decorrente do labor. Exceção única a essa hipótese é o caso da trabalhadora ou trabalhador serem contratados para prêmios de pesquisa.

Nota-se do artigo a observância da distinção tríptica de possibilidades de trato das invenções e inovações decorrentes da relação empregatícia, clivagem essa brevemente explanada por Magano (1986, p. 173) a partir da Lei n. 5.772/1971, que mantém sua lógica presente no ordenamento jurídico pátrio até os dias presentes:

“A nossa legislação, seguindo as diretrizes da doutrina moderna, distingue três espécies de invenções: a de serviço, a livre e a de estabelecimento (). A primeira corresponde (...) [à situação em que] sendo o empregado contratado para pesquisa, transfere automaticamente o direito de explorar as invenções que fizer ao empregador. A segunda (...) trata dos inventos feitos sem utilização de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, sendo a propriedade respectiva atribuível ao empregado. A terceira (...) consubstancia o invento realizado com a contribuição pessoal do empregado, mas também em virtude de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.”⁸

⁷ Sobre a faceta do Princípio da Proteção – considerando-a enquanto princípio autônomo, o que não corrobora com nossa leitura – e sua qualidade de subversão da hierarquia normativa positivista, Luiz Pinho Pedreira da Silva: “O princípio da norma mais favorável é o mais amplo, em termos de proteção, e o único incontestavelmente específico do Direito do Trabalho, pois nenhuma outra disciplina jurídica e em nenhum caso, ao menos no Brasil, admite-se a aplicação de norma hierarquicamente inferior com desprezo da hierarquicamente superior.– (1999, p. 65)

⁸ No mesmo sentido, e de forma mais aprofundada, vide Orlando Gomes e Elson Gottschalk (1967, p.264-265).

Podemos notar que da mesma sorte que o conteúdo das demais leis, o art. 454, da CLT, segue tal toada. Assim, à sua luz, as invenções de serviço são aquelas que resultam de liame em que a empregada ou empregado é contratado para atividades de pesquisa. As invenções livres, cujo trato é implícito ao conteúdo normativo, por óbvia consequência de que – ao menos ainda! – as garras apropriadoras do capital não recaem sobre as atividades do obreiro fora do seu tempo à disposição do trabalho (art. 4º, da CLT), levam à certa compreensão de que é exclusivamente da pessoa trabalhadora-autora o direito sobre seu produto inventivo fora do trabalho⁹. E, por fim, seguindo a regra geral, derivando a atividade laboral alguma invenção ou outro advento, e não sendo a contratação da empregada ou empregado para fins de pesquisa, presume-se a convergência de energias empregada/empregado-empregador para tal resultado, ensejando na propriedade comum do invento.

Confrontando todas as normas que advieram após a CLT, podemos destacar duas tentativas de inflexão profundas, com intuitos flagrantes de ampliação da apropriação dos frutos do trabalho dentro de uma dinâmica de *desposseção permanente e ampliada* das empregadas e empregados: a primeira, no sentido de alterar a presunção de propriedade comum dos inventos (tal qual previsto no art. 454, da CLT) para que então se presuma a propriedade do empregador; e a segunda, no sentido de ampliar as circunstâncias em que a propriedade exclusiva do empregador quanto aos direitos decorrentes do invento seja caracterizada.

Por exemplo, percebe-se do Decreto-Lei n. 1.005/1969, em seu art. 49, uma pretendida ampliação dos casos em que se configuram as invenções de serviços, que deixam de ser apenas nos casos em que a relação de emprego é tipicamente voltada à pesquisa, passando também a resultar de todo caso que “*a atividade inventiva do assalariado tenha sido prevista ou decorra da própria natureza da atividade contratada*”, abrindo inclusive flancos para que sejam

⁹ A garantia de que o fruto do exercício criativo da trabalhadora ou do trabalhador, sem qualquer conexão com a relação de emprego, não pode ser apropriada pelo empregador – presente em diversos dispositivos, como no art. 50, do Decreto n. 1.005/1969, art. 41, da Lei n. 5.772/1971, art. 5o, parágrafo segundo, da Lei n. 7.646/1987, art. 90 da Lei n. 9.279/1996 e art. 4o, parágrafo 2o, da Lei 9.609/1998 – é apenas a expressão textual do óbvio ululante, cuja dispensabilidade do conjunto normativo é patente.

embutidos nesse tipo amplo toda e qualquer atividade de trabalho. E não só: inaugura-se com referido Código de Propriedade Industrial movimento para alteração das presunções quanto a natureza da invenção, sobretudo quando se verifica do § 2º do mesmo artigo, o intento de constituir presunção de que a invenção foi decorrente da relação de emprego pelo simples fato do empregador realizar o registro da patente, afrontando a lógica de prestígio de presunção a matérias de interesse das trabalhadoras e trabalhadores, tal qual dimana do texto Consolidado e da principiologia trabalhista.

Cumuladas aos sinais da ofensiva patronal acima expostas, a Lei n. 5.772/1971 amplia ainda mais as margens da apropriação despossessora do capital, mormente ao dilatar, daquilo que outrora se limitava às invenções/inventos da empregada ou do empregado, a amplitude das garras patronais sobre os “*aperfeiçoamentos realizados durante a vigência de contrato*”. Nota-se ainda a sofisticação da perversidade inscrita no art. 49, § 2º, do Decreto n. 1.005/1969, isso ao projetar a Lei à autonomia individual privada, ao arripio de toda a histórica compreensão da teoria da hipossuficiência do trabalhador e da trabalhadora na relação empregatício, os destinos do gozo da invenção/invento/aperfeiçoamento.

A tônica da ampliação da apropriação segue com a Lei n. 9.279/1996. Tais margens passam a ser ainda mais largas, inserindo, por meio do seu art. 88, o “*modelo de utilidade*” como objeto de despossessão do trabalhador. Readequam-se também as redações das normativas despossessoras, mantendo chave abertíssima que tudo comporta, ao apontar ser uma invenção de serviços aquela decorrente de “*contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva*”.

Afinal, o que é atividade inventiva? Por certo não pode ser aquela do trabalhador intelectual, apenas, inclusive diante do imperativo de indistinção de naturezas laborais (art. 3º, parágrafo único, da CLT). Todo trabalho, no frigrir dos ovos, pode ser considerado como inventivo!

Por fim, a Lei n. 9.609/1998 também amplia a margem de possibilidade de consideração das invenções de serviço e restrição às demais, isso ao considerar que as atividades resultantes de vínculos empregatícios voltados à “*pesquisa e desenvolvimento*”, ou quando da realização de invento “*que decorra da própria*

natureza dos encargos concernentes a esse vínculo”, não haveria que se falar em interesse do trabalhador.

É perceptível, por conta de todas essas movimentações advindas das leis civis que versam sobre os direitos autorais e da propriedade industrial, um tendencial alargamento das possibilidades de consideração da invenção de serviços e uma conseqüente atrofia das hipóteses em que se afiguram as invenções livres e de estabelecimento. Tais fatos, por si só, denotam um prestígio ampliado dos interesses patronais pelos marcos normativos advindos dos processos políticos de ofensiva do capital, e uma crescente retrocesso dos direitos autorais da empregada-autora e do empregado-autor, denotando o debilitar do trabalho nessa correlação de forças.

Seja diante da perspectiva da melhoria da condição social da trabalhadora e do trabalhador – que entendemos dever passar pelas dimensões sociais, econômicas e político-revolucionárias (SEFERIAN, 2017b, p. 326) –, em larga medida incorporado em nossa Constituição da República na forma de seu art. 7º, *caput*, seja pela observância do Princípio da Proteção e de sua faceta da norma mais favorável, soa inadmissível a aplicação, para o trato da matéria, de qualquer preceito normativo que não o inscrito no art. 454, da CLT. Ainda que em patamares rebaixados¹⁰, trata-se da norma mais favorável às trabalhadoras e trabalhadores.

Mas nada queda de forma assim tão tranquila no Reino da Dinamarca.

Tentando fugir do inescapável, foram diversos os exercícios que buscaram legitimar a intenção patronal e flexibilizadora advinda da enxurrada de normas não-trabalhistas que pretendiam regulamentar a matéria. Exercícios inclusive promovidos por teóricos justrabalhistas. Tangenciemos aqui três referências de destaque, amplamente citadas na seara do Direito do Trabalho, que sustentam em seus cursos e obras a revogação do art. 454, da CLT, a reclamar a aplicação

¹⁰ Convém ressaltar que diversas experiências regulatórias denotam melhores patamares de proteção a quem trabalha. Por exemplo, Magano (1986, p. 173) menciona a então vigente “Lei francesa n. 78.742, de 13 de julho de 1978, [que] atribui inteiramente ao empregado a propriedade” da invenção em que convergem energias do empregador e empregada/empregado, desde que a contratação não seja para essa finalidade. Também trata do assunto, apontando margens mais amplas da participação obreira no produto social, Bensaïd (2004, p. 24-25).

das Leis de Direitos Autorais, do Software e os Códigos de Propriedade Industrial no trato da matéria. Nos escritos de Alice Monteiro de Barros (2016, p. 417), por exemplo, bem se depreende o advogar da tese patronal:

“A CLT dispunha sobre o direito a invenções do empregado no art. 454, revogado pela Lei n. 5.772, de 1971, que, posteriormente, foi revogada pela Lei n. 9.279, de 1996 (Lei de Propriedade Industrial).”

Em sentido idêntico caminha a posição de Maurício Godinho Delgado (2006,p.608):

“A CLT (antigo art. 454) normatizava a situação jurídica envolvente aos direitos intelectuais relativos a inventos efetivados pelo empregado no curso do contrato de trabalho. O preceito celetista foi revogado, no início dos anos 70, pelo Código de Propriedade Industrial (Lei n. 5.772/71), que passou a tratar inteiramente da mesma matéria, regulando-a nas últimas três décadas”

Por sua vez, Valentin Carrion (1998, p. 300) diz que “o art. 454 da CLT foi tacitamente revogado pelo art. 40 do antigo Código de Propriedade Industrial (L. 5.772/71)”. Nenhum dos doutrinadores age com acerto, e pensamos que isso se dê por conta de descuido na leitura dos dispositivos normativos ou por um simples e cômodo reproduzir da cantinela que desde o regime de exceção se instala quanto ao trato da temática.

O recobrar dos textos normativos pode nos ajudar nessa recomposição de narrativas.

Primeiramente, é curioso notar que os doutrinadores e a doutrinadora referenciados apontam que a revogação do art. 454 da CLT se deu por fruto da Lei n. 5.772/71. É de se indagar a razão que os levam a projetar nessa Lei o ocorrido, e não no Código de Propriedade Industrial instituído pelo Decreto n. 1.005/1969, que o antecede em anos e que segue a mesma má técnica na elaboração textual que a lei mencionada. Diz-se isso por conta de tanto o Decreto, em seu art. 172¹¹, quanto a Lei, em seu art. 130¹², conterem cláusula revogatória

¹¹ “Art. 172. O presente Código entrará em vigor sessenta dias depois da data de sua publicação, devendo, dentro deste prazo, ser decretada sua regulamentação, bem como a reestruturação do Departamento Nacional da Propriedade Industrial, revogadas as disposições em contrário.”

¹² “Art. 130. Revogam-se o Decreto-Lei n. 1.005, de 21 de outubro de 1969, e demais disposições em contrário.”

geral, exceção à pontual e específica revogação do primeiro instrumento pelo segundo¹³. Ainda que anteriores à Lei Complementar n. 95/1998 – que em seu art. 9º aponta que “*a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas*” –, a boa técnica legiferante já reclamava tal procedimento. E mais, ante a incompatibilidade do art. 4º, do Código Civil de 1916¹⁴, à principiologia justralhista – de forma ainda mais explícita e fortemente externada no revogado parágrafo único do art. 8º da CLT –, não haveria que se falar em revogação implícita do art. 454, Consolidado. Assim, o que se verifica *in casu* é um colidir de intentos entre normas que versam sobre uma mesma matéria, com direcionamentos distintos, e que a cômoda opção doutrinária, colonizada pelo direito comum, sinaliza pela revogação tácita – haja vista que nenhum dispositivo legal revogou expressamente o art. 454, da CLT – de norma mais favorável às trabalhadoras e trabalhadores.

A argumentação torna-se ainda mais insustentável diante do fato que a Lei 5.998/1973, posterior ao Código de Propriedade Industrial que supostamente teria revogado o art. 454, traz em seu art. 36 conteúdo em todo semelhante às previsões Consolidadas, e aos olhos dos referidos doutrinadores e doutrinadora em nada viria a transpor os marcos precarizantes da norma patronal.

A má compreensão pode decorrer também da falta de percepção das funcionalidades do direito por tais autores e autora. Alice Monteiro de Barros (2016, p. 414) apontará, por exemplo, que “*as criações do gênio humano são protegidas*” tendo “*o objetivo da tutela (...) a conservação da obra pelos criadores*”. Parece não entender, ou omite sua real compreensão, de que no enfrentamento entre direito autoral obreiro e o direito da propriedade industrial não se está a eleger o responsável pela “conservação da obra”, mas sim a sinalização de quem gozará de seus trunfos, o que no bojo da sociedade ditada pela mercadoria

¹³ Da mesma forma, a Lei n. 9.279/1996, em seu art. 244 revogará expressamente a “Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971, a Lei nº 6.348, de 7 de julho de 1976, os arts. 187 a 196 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, os arts. 169 a 189 do Decreto-Lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945, e as demais disposições em contrário”, seguindo a praxe e o mal uso das revogações genéricas.

¹⁴ “Art. 4º. A lei só se revoga, ou derroga por outra lei; mas a disposição especial não revoga a geral, nem a geral revoga a especial, senão quando a ela, ou ao seu assunto, se referir, alterando-a explícita ou implicitamente.”

significa quem lucrará com ela, fator decisivo no cenário do modo de produção capitalista.

4. CONCLUSÃO

Com o presente texto, esperamos ter promovido crítica à dogmática dos direitos autorais das empregadas e empregados, sinalizando as fissuras pelas quais a colonização do direito da propriedade industrial acaba por tentar miná-la. Apontando algumas tendências externadas no âmbito legislativo – mormente no que se refere a uma pretendida inflexão quanto as presunções de natureza das invenções, bem como a ampliação dos casos em que se afiguram as invenções de serviço –, esperamos ter demonstrado a crescente margem de apropriação do setor patronal frente ao produto do trabalho, em larga medida silenciosamente acatada pela mais respeitada doutrina trabalhista.

Na disputa por hegemonia, nessa guerra de posições ideológica que se dá no campo da propriedade intelectual, tais entendimentos acabam por dar guarda à prevalência da colonização da Propriedade Industrial sobre o direito autoral da empregada ou do empregado. Nota-se, assim, que a passividade e a reprodução irrefletida das narrativas hegemônicas só acabam por trazer benefício aos interesses patronais, sendo fundamental – como se nota nesse simples exercício de “escovar a legislação a contrapelo”, para nos arvorarmos na adaptação da expressão benjaminiana – o constante desvelar dos discursos na elaboração da teoria jurídica, ainda que calcada na pobre e pura dogmática.

O que se reclama é romper os muros de uma dogmática tradicional e acomodada.

De fato, o artigo rudimentarmente revela que a reivindicação da propriedade intelectual é algo que não cabe aos trabalhadores e trabalhadoras. A estes é fundamental erodir, dia após dia, até o triunfo final, outros muros, aqueles que se colocam nos meios de reprodução da sua vida social, na afirmação da sua existência, na realização desse tão bom e belo ato que é viver. Muros estes que não só são concretos, e de concreto, mas também cerceadores de nossos pensamentos e das nossas inventividades.

Todavia, quando nos jogam nessa arena, coloca-se como dever tensionar ao máximo o controle do produto – o que ocorre, em nossa sociedade e infelizmente, pela mediação da propriedade individual e dos meios de produção – em detrimento da lógica de acumulação do capital. É certo que os marcos mais protetivos à trabalhadora e ao trabalhador, no caso, ainda que impassíveis de cumprir qualquer mister revolucionário, servem de importante mecanismo de pressão negativa às ganas de acumulação do capitalista, podendo cumprir papel tático no enfrentamento de classe.

De toda forma, o real direito que as trabalhadoras e trabalhadores devem buscar é, sim, o domínio público, que se constitui enquanto antidireito, a alicerçar o controle e o gozo coletivos e sociais do produto do trabalho pautado pela ação política.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed., São Paulo: Ltr, 2016.

BENSAÏD, Daniel. “O domínio público contra a privatização do mundo”. In: **Outubro**, n.10, 2004, p. 17-29.

BOYLE, James. “The seconde enclosure movement and the construction of the public domain”. In: **Law and Contemporary Problems**, n. 66, inverno/2003, p. 33-74. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol66/iss1/2>.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 23ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed., São Paulo: LTr, 2006.

GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Vol. I, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1967.

LE GUIN, Ursula K. **Os despossuídos**. Trad. Susana L. de Alexandria. São Paulo: Aleph, 2017.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**: direito individual do trabalho, vol. II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1986, p. 172-173).

MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. Livro I: o processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. **Crítica ao programa de Gotha**. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2012.

_____. **Miséria da filosofia**. Trad. José Paulo Netto. São Paulo: Boitempo, 2017.

PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)**. Coord.: Marcus Orione. Trad. Lucas Simone. São Paulo: Sundermann, 2017.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio, São Paulo: Ltr/USP, 1978.

SEFERIAN Scheffer Machado, Gustavo. _____. “Alienação em Duas Mãos: Trabalho Eleitoral, Precarização e Estranhamento Político”. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; GNATA, Noa Piatã Bassfeld. (Org.). **Trabalhos Marginais**. São Paulo: LTr, 2013, p. 119-127.

_____. “Contrarreforma Trabalhista, Dano Extrapatrimonial e Previsibilidade do Negócio Burguês: Uma Abordagem Materialista-Histórica”. In: MARTINS, Juliane Caravieri, BARBOSA, Magno Luiz e MONTAL, Zélia Maria Cardoso. (Org.). **Reforma trabalhista em debate**: direito individual, coletivo e processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2017a, p. 41-48.

_____. **Direito do trabalho como barricada**: sobre o papel tático da proteção jurídica do trabalhador. Tese (doutorado) defendida junto à Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP, 2017b.

_____. “‘Todos os acordos são precários’: considerações iniciais sobre a impossibilidade da extinção do vínculo empregatício por acordo de contratantes”. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. SEVERO, Valdete Souto. (Org.). **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017c, p. 375-386.

SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

CIBERCULTURA: MÚLTIPLAS PERSPECTIVAS NA SOCIEDADE INFORMACIONAL

Marcos Wachowicz¹



SUMÁRIO: 1. Sociedade Informacional: Noções Fundamentais. 2. As Fases da Revolução Tecnológica: eletrônica, digital, Internet, Internet 2.0, e a Internet das coisas. 3. A Internet e o Surgimento da Cibercultura. 3.1. A Cibercultura e suas novas formas de expressão. 3.2. Cibercultura e mudança de hábitos e comportamentos. 4. Cibercultura e o Impacto das Tic's. 5. Considerações Finais. Referências.

RESUMO

O presente estudo sobre a Cibercultura e suas múltiplas perspectivas na Sociedade Informacional busca apresentar uma reflexão sobre o seu surgimento, florescimento e fortalecimento no plano sócio/cultural. A partir de uma abordagem interdisciplinar dos aspectos históricos, jurídicos, sociológicos e culturais desse novo fenômeno tecnológico e cultural que é inerente ao uso massivo das novas Tecnologias da Informação e Comunicação – TIC's, apresenta de forma sistematizada as fases desta Revolução Tecnológica, suas novas formas de expressão e comunicação que estão subjacentes na Cibercultura. Analisa-se também os impactos das TIC's para compreender a mudança de hábitos e comportamentos que estão presentes na Cibercultura.

Palavras-chaves: Sociedade Informacional – Cibercultura – Revolução Tecnológica – Internet – Ciberespaço.

¹ Professor de Direito na Universidade Federal do Paraná. Professor permanente no Curso de Pós-Graduação – programas de Mestrado e Doutorado em Direito PPGD/UFPR. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR, Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa – Portugal. Coordenador-líder do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial – GEDAI/UFPR. Autor da obra: Propriedade Intelectual do software e a Revolução da Tecnologia da Informação. E-mail: marcos.wachowicz@gmail.com

1. SOCIEDADE INFORMACIONAL: NOÇÕES FUNDAMENTAIS

A literatura acerca da Sociedade Informacional permeia todos os ramos do conhecimento humano, consistindo em um novo desafio para as ciências humanas, biológicas e exatas compreendê-la e conceituá-la.²

As novas Tecnologias da Informação e Comunicação (denominadas por TIC's) já apontam para o que a informação e a comunicação estão se constituindo no decorrer deste século XXI, como também, apontam as múltiplas perspectivas da cultura, tudo decorrente da mudança dos comportamentos humanos no Ciberespaço (Internet) que propiciou o advento da Cibercultura, na qual o acesso à informação, a comunicação, a liberdade de expressão na Internet é fundamental para o desenvolvimento da Sociedade Informacional.

Ao contrário do que definem os dicionários, o conceito de Informação tem sentido específico e diverso para a Teoria da Comunicação.³ A palavra informação para esta teoria implica não só a liberdade de expressão como a

² Neste sentido, numa abordagem filosófica ver Pierre Levy:LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 2000, *passim*; _____. **As tecnologias da inteligência**: 9. ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 2000, *passim*; _____. **O que é virtual**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 1999, *passim*. Numa abordagem sociológica ver Manuel Castells: CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. vol. I, Sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 1999, *passim*; _____. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. vol. II. O poder da identidade. São Paulo: Paz e Terra, 1999, *passim*; _____. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. vol. III. O fim do milênio. São Paulo: Paz e Terra, 1999, *passim*; _____. **Novas perspectivas críticas em educação**. Porto Alegre: Editora Artes Médicas, 1996, *passim*. Na perspectiva jurídica, encontramos o pensamento de José de Oliveira Ascensão: ASCENSÃO, José de Oliveira. **As auto-estradas da informação e a sociedade da informação. Estudos jurídicos**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 11; _____. **Direitos autorais na Internet**. Curitiba: Verba Iris, ano II, n. 1, ago/99, p. 7-26; _____. **A Sociedade da Informação**. "Direito da Sociedade da Informação". vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, *passim*. Numa abordagem das contradições dos processos sociais ver: MORIN, Edgar. **Para sair do século XX**. 30.^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1986, *passim*; GARAUDY, Goger. **Apelos aos vivos**. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1981 *passim*. SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Record, 2000, *passim*.

³ Verbetes Informação definida nos dicionários como: 1. Ato ou efeito de informar-se; informe; 2. Dados acerca de alguém ou algo; 3. Conhecimento, participação; 4. Comunicação ou notícia trazida ao conhecimento de uma pessoa ou do público; 5. Instrução, direção.

liberdade de escolha, que se materializa quando um sujeito seleciona uma mensagem.⁴

Este processo intitulado Revolução da Tecnologia da Informação é estudado em dois momentos distintos⁵: a Primeira e a Segunda Revolução da Informação.

(i) **PRIMEIRA REVOLUÇÃO DA INFORMAÇÃO**: Atribui-se a esta os inventos e evoluções decorrentes da Revolução Industrial, que propiciaram, no final do século XIX e início do século XX, grandes evoluções nas tecnologias de informação. Neste sentido, pode-se citar a introdução do telégrafo, que permitiu a transmissão elétrica, via cabo, de sinais codificados; e o invento do telefone, que permitiu a comunicação a distância. Além disso o rádio ampliou para horizontes ainda maiores a possibilidade de comunicação existente na época.⁶

(ii) **SEGUNDA REVOLUÇÃO DA INFORMAÇÃO**: Refere-se a um novo campo do saber denominado Cibernética, que é definido por Raymond RUYER como a “ciência do controle por meio de máquinas de informação, sejam estas máquinas naturais, como as máquinas orgânicas, ou artificiais”.⁷ A Cibernética surgiu nos Estados Unidos durante o século XX, mais especificamente na década de 40, oriunda do encontro dos matemáticos N. WIENER e Von NEUMANN com os físicos e técnicos V. BUSH e BIGELOW e, ainda, com os

⁴ Neste sentido ver: RIBEIRO, Francisco Carlos. **Hayel e a Teoria da Informação – uma análise epistemológica**. São Paulo : Annablume, 2002., p. 27; SHANNON, Claude; WEAVER, Warren. **The Mathematical theory of communication**. London : The University of Illinois Press, 1949, p. 8,9.

⁵ Neste sentido ver: WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade Intelectual do Software & Revolução da Tecnologia da Informação**. Curitiba: Juruá, 2004, p144.

⁶ DANTAS, Marcos. A lógica do capital-informação. *A fragmentação dos monopólios e a monopolização dos fragmentos num mundo de comunicações globais*. 2.ª ed. Rio de Janeiro : Ed. Contraponto, 2002, p. 113; GERMAN, Christiano, German. **O Caminho do Brasil rumo à era da informação**. São Paulo : Fundação Konrad Adenauer, 2000, p. 13.

⁷ RUYER, Raymond. **A cibernética e a origem da informação**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1972, p. 11 – traduzido do original francês *Lacybernétique et L’Origine de L’Information*, by Ernest Flammarion, Paris, 1954.

fisiologistas W.B. CANNON e Mac COLLOCH.⁸ Contudo, foi com SHANNON e WEAVER,⁹ em especial por suas ideias sobre o papel da comunicação e dos computadores na sociedade, que a cibernética influenciaria profundamente os debates sobre o futuro econômico, político e industrial da sociedade pós-industrial da década de 70.¹⁰

Nos anos 80, pode-se perceber que sua influência atingiu autores como Alvin TOFFLER¹¹ e Peter DRUCKER.¹² E, nos anos 90, Pierre LEVY¹³ e Manuel CASTELS.¹⁴

⁸ Neste sentido: RUYER, Raymond. **A cibernética e a origem da informação**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1972, p. 140; WIENER, NORBERT. **Cibernética y Sociedad**. Mexico: Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 1981, p. 17-1; GARCIA, Dino Santis. **Introdução à Informática jurídica**. São Paulo: USP, 1976, p. 21.

⁹ Neste sentido Norbert Wiener em seu livro *The human use of beings. Cybernetics and society* publicado em 1948: “*Cibernética, que derivé de la voz griega Kubernetes o timonel, la misma raíz de la cual los pueblos de Occidente han formado gobierno y sus derivados. Por otra parte, encontré más tarde que la voz había sido usada ya por Ampère, aplicada a la política, e introducida en otro sentido por un hombre de ciencia polaco; ambos casos datan de principio del siglo XIX. He escrito un libro más o menos técnico intitulado Cibernética, que apareció en 1948. Respondiendo a ciertos pedidos para que pusiera esas ideas al alcance de los profanos, publiqué en 1950, la primera edición de Ciberética y sociedad. Desde entonces, el tema, que consistía en esa época en unas pocas ideas compartidas por los doctores Claude Shannon, Warren Weaver y yo, se ha convertido en un campo permanente de investigación.*” WIENER, Norbert. **Cibernética y sociedad**. Mexico: Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 1981, p. 17.

¹⁰ “As ideias de Wiener, em especial sobre o papel que comunicação e as máquinas de pensar deveriam representar na sociedade, influenciaram profundamente a geração que iniciou sua carreira nos anos 70. O contexto cultural no qual a microinformática alçou vôo e depois todos os temas da nova sociedade de comunicação foram amplamente alimentados, às vezes, em referência direta, com frequência sem o saber, pelas ideias que Norbert Wiener havia semeado. BRETON, Philippe. PROULX, Serge. **Sociologia da Comunicação**. São Paulo: Editora Loyola, 2002, p. 79.

¹¹ “A Terceira Onda começa assim uma verdadeira nova era: a idade dos veículos de comunicação desmassificados. Uma nova infosfera está emergindo juntamente com a nova tecnosfera. E esta terá um impacto de longo alcance nessa esfera, a mais importante de todas, a que está dentro dos nossos cérebros. Pois tomadas em conjunto, estas mudanças revolucionarão a nossa imagem do mundo e nossa habilidade para lhe encontrar sentido”. TOFFLER, Alvin. **A Terceira Onda**. 4.ª Ed. São Paulo: Editora Record, 1980. p. 170.

¹² Neste sentido: DRUCKER, Peter. **Sociedade Pós-Capitalista**. São Paulo: Pioneira; São Paulo: Publifolha, 1999, *passim* _____. O Gerente Eficaz. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1968, *passim*.

¹³ Neste sentido encontra-se: LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 9. São Paulo: Editora 34, 2000, *passim*; _____. **A tecnologias da inteligência**: 9. ed. São Paulo: Editora 34, 2000, *passim*; _____. **O que é virtual**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 1999, *passim*; _____. A Conexão Planetária. O mercado, o ciberespaço, a consciência. São Paulo: Editora 34, 2001, *passim*.

¹⁴ Neste sentido ver: CASTELLS, Manuel. **A era da Informação: economia, sociedade e cultura**. Vol. I, Sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 1999, *passim*. _____. **A era da Informação: economia, sociedade e cultura**. Vol. II. “O poder da Identidade”. São Paulo: Paz e Terra, 1999, *passim*. _____. Manuel. **A era da Informação: economia, sociedade e cultura**. Vol. III. “O fim do milênio”. São Paulo: Paz e Terra, 1999, *passim*; _____. **Novas Perspectivas Críticas em Educação**. Porto Alegre: Editora Artes Médicas, 1996, *passim*.

Da mesma forma que a Revolução Industrial não eliminou a agricultura, mas a marginalizou como fonte de renda, de trabalho e de poder, o advento da Revolução da Informação fez migrar o capital para a própria informação, sua distribuição e recuperação. A sociedade e a economia transformam-se rapidamente com o declínio acentuado dos custos de *hardware* e *software*, o que veio a possibilitar o acesso a um número cada vez maior de usuários, formando uma rede mundial de computadores, chamada por Pierre LÉVY de ciberespaço. LÉVY foi o primeiro a cunhar o termo cibercultura como sendo aquela produzida no ciberespaço que é um novo meio de comunicação que surge da interconexão de computadores, na qual ela emerge e se transforma.

O Ciberespaço para LÉVY vai além da infraestrutura material da comunicação digital na Internet, inclui também as informações que estão armazenadas e os seres humanos que navegam e exploram esse universo digital. Por outro lado, o termo Cibercultura para LÉVY representa o conjunto de técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que desenvolvem juntamente com o crescimento do Ciberespaço.¹⁵

2. AS FASES DA REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA: ELETRÔNICA, DIGITAL, INTERNET, INTERNET 2.0 E A INTERNET DAS COISAS

A Revolução da Tecnologia da Informação¹⁶ tem sido, por alguns autores, analisada em função da evolução técnica dos equipamentos, marcada

¹⁵ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 2000, p. 19.

¹⁶ A nova Revolução da Tecnologia da Informação tem recebido inúmeras denominações: Manuel Castells a chamou Revolução das Novas Tecnologias de Informação em sua obra *A Sociedade em Rede (A era da informação: economia, sociedade e cultura)*, v.1. São Paulo, Paz e Terra, p. 49; enquanto Jean Lojkin nomeou-a Revolução Informacional em sua obra **A revolução Informacional**. São Paulo: Cortez, 1999, p. 27; assim como Jeremy Rifkin apontou como a Era do Acesso em seu livro **A Era do Acesso: transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia**. São Paulo: Makron Books, 2001, p. 3; e ainda Pierre Lévy a denomina de Tecnologias Intelectuais em sua obra **As Tecnologias da Inteligência. O futuro do pensamento na era da informática**. Rio de Janeiro: Editora 34, 2000, p. 19. Entre tantas outras classificações, denota-se pontos comuns a todas é que no cerne desta revolução está o uso do computadores como instrumento vital da comunicação, da economia e da gestão do poder.

por gerações de computadores, tal perspectiva enfatiza o desenvolvimento tecnológico e suas características internas,¹⁷ em detrimento de fatores externos, de igual modo relevante, tais como a interatividade, a comunicação e a massificação do uso cotidiano pelo seu humano do computador¹⁸. (i)

É, assim, a partir desta perspectiva sócio e tecnológica da Revolução da Tecnologia da Informação que se entabula sua divisão em fases distintas:

- (i) **FASE ELETRÔNICA** entendida como aquela dos primeiros computadores surgidos em 1930/40;
- (ii) **FASE DIGITAL** quando os computadores passaram a ter monitores e teclados para interagir com os usuários com os computadores pessoais a partir de 1970;
- (iii) **FASE DA INTERNET** entendida como sendo aquela decorrente do uso massivo da rede mundial de computadores a partir de 1995, com o processo de expansão da rede mundial de computadores;
- (iv) **FASE DA INTERNET 2.0** quando os usuários passa também a ser produtores de conteúdo a partir de 2005; e,
- (v) **FASE DA INTERNET DAS COISAS** (do inglês, *Internet of Things*) quando a partir de 2015 percebe-se que a rede mundial passaria

¹⁷ “As arremetidas e vicissitudes tecnológicas ocorridas, influenciaram boa parte dos autores a classificarem os computadores em cinco gerações. **A primeira**, abrange a época iniciada no ano de 1940 até 1952, compreendendo os computadores concebidos à base de válvulas a vácuo, cuja aplicação destinava-se preponderantemente à seara militar. (...) **A segunda geração** compreende o período situado entre 1952 e 1964, quando os transistores substituíram as válvulas, acarretando conseqüentemente mais velocidade e confiabilidade, com sensível diminuição no tamanho das máquinas e redução do consumo de energia. (...) **Na terceira geração** (1964 a 1971), a característica maior fora a dos circuitos integrados, surgidos em 1964, proporcionando a possibilidade de miniaturização dos computadores. (...) **A quarta geração** envolve o período balizado pelos anos de 1971 a 1981, tendo como fator de relevância o surgimento do microprocessador. (...) **A quinta geração** inicia-se em 1981 e mantém-se até os dias atuais, onde a cada momento surgem novidades tanto no campo do software quanto no do hardware, dentre tais inovações podemos mencionar: I – a inteligência artificial; II – linguagem natural; III – a altíssima velocidade no processamento de dados”. PIMENTEL, Alexandre Freire. **O Direito Cibernético. Um enfoque Teórico e Lógico-Applicativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 16, 17 e 18.

¹⁸ CASTELLS, Manuel. **A era da Informação**. São Paulo: Paz e Terra. 1999, p. 50.

paulatinamente a conectar todos os dispositivos eletrônicos utilizados no dia-a-dia.¹⁹

A inclusão tecnológica do Brasil na Fase da Internet, vale dizer, no processo de expansão mundial da rede ocorreu, a quase três décadas passadas, em 1988, quando a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) realizou a conexão através de um convênio com o *Fermi National Accelerator Laboratory* – Fermilab.²⁰ No ano seguinte, a Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e o Laboratório Nacional de Computação Científica (LNCC) de Petrópolis se conectaram à rede através de *links* com universidades norte-americanas. O governo federal, em 1992, com a criação da Rede Nacional de Pesquisa (RNP) pelo Ministério da Ciência e Tecnológica, criaria a infraestrutura para conexão das principais capitais do país, distribuindo acesso à rede para universidades, fundações de pesquisa e órgãos governamentais.

O ápice deste processo tecnológico de expansão mundial da rede se deu em janeiro de 1992, quando a *World Wide Web* – *www* ou *web*, criada por Bernes-Lee, incentivado por Robert Cailiau, permitiu a qualquer usuário o acesso e uso comercial das informações da rede.

A *web* consistia na reunião de duas tecnologias já existentes: a do hipertexto e a da internet. Bernes-Lee, utilizando a técnica de hipertexto através do protocolo *Hypertext Transfer Protocol* – HTTP, possibilitou a conexão ou o *link* entre distintas páginas da *web* criadas na linguagem *Hypertext Markup Language* – HTML.

Desta forma, operacionalizou-se o acesso às informações e à sua utilização comercial a qualquer usuário, desde que este utilizasse provedores de serviços de internet.

¹⁹ “Internet das coisas é um conceito tecnológico em que todos os objetos da vida cotidiana estariam conectados à internet, agindo de modo inteligente e sensorial. Também conhecida por IoT (Internet of Things, em inglês), consiste na ideia da fusão do “mundo real” com o “mundo digital”, fazendo com que o indivíduo possa estar em constante comunicação e interação, seja com outras pessoas ou objetos (...) foi o cientista Kevin Ashton, em 1999, que utilizou pela primeira vez a expressão “internet das coisas” para se referir ao uso de tecnologias que pudessem interconectar diversos aparelhos e objetos diferentes, ajudando a facilitar e organizar a vida das pessoas. A partir do artigo “A Coisa da Internet das Coisas”, publicado por Ashton, esta expressão começou a se popularizar por todo o mundo.” Disponível no link: <https://www.significados.com.br/internet-das-coisas>. Acessado em: 12/junho/2017.

²⁰ Cf.: VIEIRA, Eduardo. **Os bastidores da Internet no Brasil**. São Paulo : Manole, 2003, p. 8.

3. A INTERNET E O SURGIMENTO DA CIBERCULTURA

A partir de 1995 com início da Fase da Internet, que se caracteriza pela criação da Rede Mundial de computadores e a conexão de todos os tipos de redes informáticas, denominadas por Pierre LÉVY de Ciberespaço ou “o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial de computadores e das memórias dos computadores”²¹

Contudo, foi na Fase da Internet 2.0 que o ser humano é potencialmente emissor e receptor em um ambiente digital, cuja criação só foi possível por meio de programas de computador. Os avanços tecnológicos dos computadores, o aumento da capacidade de armazenamento e processamento, a miniaturização de seus elementos físicos internos de funcionamento e processamento da informação e, principalmente, a fusão do processo de informação com novas tecnologias de comunicação da informação são exemplos claros do desenvolvimento da cibercultura descrita por Pierre LÉVY.²²

Assim, a cibercultura teria com a interatividade e o fluxo das informações existentes na web uma nova forma de interação social, completamente diferente dos veículos e meios tecnológicos anteriores de comunicação da informação, cuja relação é passiva. A título de exemplo: o telefone possibilitava a interação limitada de comunicação de um terminal a outro receptor da informação; o rádio e a televisão possibilitavam a comunicação de um emissor para uma pluralidade de receptores passivos cuja interação se restringia a receber a informação.

Com a web a interação é de todos os usuários concomitantemente com todos os usuários. A interatividade digital é uma relação técnico-social, como aponta André Lemos:

A interatividade digital é um tipo de relação técnico-social e, nesse sentido, um equipamento ou um programa é dito interativo quando seu utilizador pode modificar o comportamento ou o desenrolar.

²¹ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 2000, p. 92.

²² Neste sentido ver: LEVY, Pierre. “**Sobre la cibercultura**”, in Revista de Occidente, n. 206, Madrid, 1998, p. 13 y ss.

A tecnologia digital possibilita ao usuário interagir, não mais apenas com o objeto (a máquina ou a ferramenta), mas com a informação, isto é, com o conteúdo.

Isto vale tanto para emissão da televisão interativa digital, como para os ícones das interfaces gráficas dos micro-computadores (...) A interação homem-tecnologia tem evoluído a cada ano no sentido de uma relação mais ágil e confortável. Vivemos hoje a época da comunicação planetária fortemente marcada por uma interação com as informações, cujo ápice é a realidade virtual.

A interatividade caminha para a superação das barreiras físicas entre os agentes (homens e máquinas) e para uma interação cada vez maior do usuário com as informações, e não com objetos (...)

Esta nova qualidade da interatividade (eletrônico-digital), com os computadores e o ciberespaço, vai afetar de forma radical a relação entre o sujeito e objeto na contemporaneidade. Se os objetos (interatividade mecânico-analógica) reagem de forma passiva, como por exemplo, a maçaneta de uma porta, o que para Manzine caracteriza uma interação assimétrica, os novos objetos eletrônico-digitais interagem de forma ativa (interação simétrica), num diálogo entre agentes. O objeto físico transforma-se em um objeto-quase-sujeito, uma forma de interlocutor virtual. Com a interatividade digital, desmaterializa-se toda a relação do sujeito com o objeto, do objeto com a natureza e da natureza com o objeto.²³

Assim é que na Fase da Internet 2.0 a evolução dos meios de comunicação com a informática possibilitou uma interatividade do ser humano e sua relação com o mundo, e evoluiu sua forma de expressão, no que tange aos modos de comunicação e de informação propiciando as condições tecnológicas do florescimento da Cibercultura, que é portadora de novas formas de expressão e comunicação a nível global.

3.1 A Cibercultura e suas novas formas de expressão

As repercussões da evolução das novas tecnologias da informação influíram decisivamente para o surgimento da Cibercultura, isto, para além do

²³ LEMOS, André. *Cibercultura. Tecnologia e vida social na cultura contemporânea*. Porto Alegre: Editora Sulina, 2002. p. 121-122.

plano teórico de interação entre os modelos e sistemas da Internet, vieram influir de forma decisiva nas mais diferentes esferas relacionadas à práxis humana, quer seja na forma de se expressar, quer seja no modo de acessar a informação.

O impacto das novas tecnologias da informação pode ser verificado como um movimento global e interdependente em que praticamente todos os setores individuais e coletivos existentes na sociedade, em maior ou menor grau, foram afetados.²⁴

A convergência de mídias para a internet com a conversão digital e a criação de ambientes virtuais, permitiu o surgimento de novas formas de expressão e comunicação que fizeram florescer a Cibercultura, a qual vêm sendo objeto crescente de estudos deste então.

3.2 Cibercultura: mudança de hábitos e comportamentos

A Cibercultura enseja novos hábitos e comportamentos, cuja velocidade assimilação no meio social e cultural estão ligadas inexoravelmente ao contexto acesso ao meio tecnológico, a ponto de que, pensar na exclusão tecnológica é também na exclusão cultural na Sociedade Informacional.²⁵

É preciso ter-se claro que é na mudança de hábitos e comportamentos sociais daqueles que têm acesso a esta tecnologia, originando modificações nos relacionamentos pessoais e profissionais, gerando conseqüentemente novas posturas, tendências e profissões, agora dependentes do meio digital.

²⁴ “La sociedad humana es un sistema mundial integrado, que depende vitalmente de una trama orgánica de interconexiones e interdependencias”. MASSUDA, Y. **La sociedad Informatizada como sociedade post-industrial**. Trad. Cast. De J. Ollero y Ortiz Chaparro, Madrid : Fundesco & Tecnos, 1984, p. 173.

²⁵ Neste sentido ver: “A percepção das questões subjacentes a produção do conhecimento, sua difusão e acessibilidade na Sociedade Informacional não pode se pautar pelo reducionismo de cingir a questão no tratamento de imposição de limites ao direito de autor face aos direitos eminentemente fundamentais. Antes, deve perceber os novos paradigmas emergentes da Sociedade Informacional, portadora de novos valores éticos. Desta forma, constitui um dos maiores desafios para o Direito a percepção sistêmica da nova Revolução Tecnológica da Informação, na medida em que implica mudanças nos conceitos e a construção de novos marcos regulatórios.” WACHOWICZ, M., PRONER, C. **Inclusão Tecnológica e Direito a Cultura: Movimentos rumos à sociedade democrática do conhecimento**. Florianópolis: Editora Funjab, 2012. p. 33.

A psicologia foi surpreendida pelo início de relacionamentos pessoais originados em ambientes virtuais, nas denominadas salas de *chats* na internet, nas quais vários internautas se conectam simultaneamente, trocam e-mails sobre os mais diversos temas, sem nunca terem se conhecido pessoalmente ou, ainda, navegam horas ininterruptas pelos dados e malhas virtuais da Internet. Navegar na Internet como analisa André Lemos, é uma reconstrução de informações onde o escritor e o leitor muitas vezes se confundem sob uma forma de interatividade digital com interfaces e informações, senão vejamos:

“Navegar no ciberespaço é andar num labirinto onde escritor e leitor se confundem, aventureiros e conformistas convivem lado a lado. Como espaço relacional, o ciberespaço é mapa dado para aqueles que seguem, objetiva, racional e eficazmente suas ruas, avenidas e becos, ou portais, sites e máquinas de busca no ciberespaço. Mas ele é também um espaço aberto a reconstruções, colocando o *ciber-flâneur*, como o screener (Rosello, 1994) dos hipertextos, como aquele que não é mais um leitor no sentido canônico, mas um devorador de tela, um aventureiro que, ao mesmo tempo em que segue o percurso dado, as estruturas de *links* da Rede (ou seja, lê o ciberespaço), constrói e deixa traços, na construção de seus caminhos imprevisíveis (ou seja, ele escreve o ciberespaço). (...) A *ciber-flânerie* é *flânerie* por espaços relacionais criados por estruturas de informação eletrônica (*sites*, *home-pages*, portais, documentos), sob a forma de interatividade digital com interfaces gráficas e informações binárias (textos, sons, imagens fixas e animadas)”.²⁶

As atividades informativas inerentes ao setor quaternário também criaram novas profissões,²⁷ destinadas ao desenvolvimento de novas técnicas comunicacionais, como a dos *webdesigners*.²⁸ Estas novas especificidades profissionais, dentre outras, dadas as exigências de especialização ligadas aos

²⁶ LEMOS, André. Ciber-flânerie. In SILVA, Dinorá Fraga da. FRAGOSO, Suely. **Comunicação na cibercultura**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2001, p. 48.

²⁷ Dentre as novas profissões cita-se: diretor de tecnologia da informação, diretor de *e-business*, gerente de *e-commerce*, administrador de bancos de dados, analista de tráfego em *site*, gerente de loja virtual, analista de tecnologia da informação, programadores de *sites*, vendedor de banners, arte-finalista de *sites*, *webdesigner* e *webmasters*.

²⁸ *Webdesigners* – são desenhistas industriais, especializados na concepção estética de páginas de internet.

avanços da comunicação eletrônica²⁹ e globalização de mercados e culturas, excluem parcela significativa da sociedade, cuja inclusão requer um esforço conjunto do Estado, mercado e sociedade civil.

As repercussões da Revolução da Tecnologia da Informação no que se refere ao seu impacto no plano social ganham grande visibilidade nas relações laborais, nas quais o progresso tecnológico vem a: diminuir a autonomia do trabalhador; acentuar seu componente de rotinas; reforçar um autoritarismo tecnocrático na atividade empresarial; produzir novas formas de fadiga derivada da atividade laboral; e induzir a fenômenos psicossomáticos decorrentes do isolamento laboral, advindo da relação homem/máquina, que rompe com as possibilidades de comunicação social através do trabalho. Este processo foi acentuado pela mudança do trabalho, antes realizado na sede da empresa, e agora incorporando modalidades de trabalho domiciliares.

Neste contexto, competirá ao Direito a tarefa de criar e adaptar, à vida digital, a aplicação dos direitos fundamentais historicamente conquistados.

4. CIBERCULTURA E O IMPACTO DAS TIC'S

Na Cibercultura o impacto das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação – TIC's no plano cultural é profundo, uma vez que afeta e altera o modo de convivência do próprio ser humano em sociedade.

Com efeito, pelo uso de bens informáticos, a democratização do acesso aos meios de comunicação e informação, existentes na Internet, permitiu basicamente:

- (i) **DIFUSÃO DIVERSIFICADA DE PADRÕES CULTURAIS**, independentemente de hegemonias;
- (ii) **PROPAGAÇÃO DE DOUTRINAS RELIGIOSAS**, independentemente das barreiras territoriais; e,
- (iii) **DIVULGAÇÃO DE IDEOLOGIAS POLÍTICAS**, independentemente das fronteiras dos estados.

²⁹ Cf.: CASCON, Fernando Carbajo. **Publicaciones electrónicas y Propiedad Intelectual**. Madrid: COLEX editorial, 2002, p. 197.

Os novos instrumentos tecnológicos informáticos, na medida em que foram assimilados nos mais diversos setores da sociedade, nas esferas públicas e privadas do convívio humano, chegaram a tornar-se parte do modo de pensar,³⁰ comunicar e agir cotidianamente.

Assim, o impacto da tecnologia da informação propiciou atitudes mais críticas³¹ ou de conformismo nos próprios consumidores dos produtos da indústria cultural tecnológica.

Ademais, o acesso a mercados antes impossíveis de alcançar fez surgir um novo comportamento cultural globalizado, onde as tendências da moda, dos costumes e da tradição já podem ser vistas e repetidas em todas as partes do planeta.

Os reflexos desta tecnologia são mais visíveis na cultura jovem de se vestir, nas expressões idiomáticas utilizadas, na música, arquitetura, cinema e aparelhos eletrônicos consumidos.

Esta uniformização dos padrões culturais, gerada em muito pelo advento da nova tecnologia, traz também aspectos preocupantes. Dentre eles destaca-

³⁰ Em sentido crítico Neil Postman: “Ao automatizarem a operação de empresas políticas, sociais, e comerciais, os computadores podem ou não tê-las tornado mais eficientes, mas com certeza desviaram a atenção da questão: se essas empresas são ou não necessárias ou como poderiam ser melhoradas. Uma universidade, um partido político, uma denominação religiosa, um procedimento religioso e até as reuniões do conselho de empresas não são melhorados com a automatização de suas operações. Eles são tornados mais imponentes, mais técnicos, talvez mais autoritários, mas permanecerão intactos os defeitos de suas suposições, ideias e teorias. Em outras palavras, a tecnologia do computador ainda não chegou perto da prensa tipográfica em seu poder para gerar pensamento radial e substantivo nos campos social, político e religioso. Se a imprensa foi, como David Riesman chamou, “a pólvora da mente”, o computador, com a sua capacidade de amaciar instituições e ideias insatisfatórias, é o talco em pó da mente”. POSTMAN, Neil. **Tecnopólio. A rendição da cultura à tecnologia**. Trad. De Reinaldo Guarany. São Paulo: Editora Nobel, 1994, p. 122.

³¹ Neste sentido é que Antônio-Enrique Pérez LUÑO afirma que: “lo que caracteriza a nuestra sociedad postindustrial informatizada es el de haber engendrado una cultura en la que la información y la comunicación han devenido el símbolo emblemático de nuestra convivencia. Así, frente al protagonismo de la fábrica en la sociedade industrial, como entidade productora de objetos matriales, en la sociedad pos-industrial informatizada han pasado a detrenar ese protagonismo los grandes centros de producción de saberes e informaciones: universidades, institutos de investigación, centros de documentación y bancos de datos, bibliotecas... Una sociedad basada en libre flujo de informaciones no puede ser nunca una sociedad pasiva, acritica y unidimensional, porque siempre que exista libertad para producir y difundir informaciones se ampliarán las posibilidades de conocimiento, la crítica y, en su caso, el disenso”. LUÑO, ANOTNIO-ENRIQUE PÉREZ. **Nuevas tecnologías sociedad y derecho. El impacto-jurídico de las N.T. de la información**. Madri : Fundesco, 1987, p. 44.

se a padronização de costumes e da linguagem, ocasionando o aumento da discriminação e intolerância aos grupos menos afetados ou excluídos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A percepção dos paradigmas de valores éticos interativos envolvidos na Revolução da Tecnologia da Informação é fundamental para a elaboração de normas positivas que irão disciplinar as relações ético-jurídicas na sociedade da informação. Ou seja, a elaboração de normas jurídicas que não contemplem os novos paradigmas e valores, que não vislumbrem a dimensão integral da sociedade da informação, estará fadada, mesmo antes de sua edição, à obsolescência, ultrapassada pela dinâmica da revolução tecnológica.

O Direito que, como ciência, analisa o comportamento do ser humano na sociedade e o projeta, no futuro, em novos planos ideais, regrado por normas jurídicas, foi tomado de surpresa com a dinâmica da Revolução da Tecnologia da Informação, cuja capacidade de gerar fatos novos quase imobiliza o legislador. Este se vê impossibilitado de acompanhar as contínuas mudanças tecnológicas, em especial porque sua percepção dos novos paradigmas da sociedade da informação e da própria ruptura que marca a transição do velho para o novo plano ideal ainda está ligada aos procedimentos e pensamentos da ciência do início do novo século.³²

Neste sentido, Boaventura de SOUZA SANTOS, admitindo que as sociedades e as culturas são intervalares, afirma que as mesmas estão em

³² A crítica contundente de Boaventura de SOUZA SANTOS ao direito moderno é de que: “Ao direito moderno lhe foi atribuída a tarefa de assegurar a ordem exigida pelo capitalismo, cujo desenvolvimento, ocorreria num clima de caos social que era, em parte, obra sua. O direito moderno passou, assim, a constituir um racionalizador de Segunda ordem da vida social, um substituto da cientificação da sociedade, o *ersatz* que mais se aproxima – pelo menos no momento – da plena cientificação sociedade que só poderia ser fruto da própria ciência moderna. Para desempenhar essa função, o direito moderno teve de submeter à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência moderna e tornar-se ele próprio científico. A cientificação do direito moderno envolveu também a sua estatização, já que a prevalência da ordem sobre o caos foi atribuída ao Estado moderno, pelo menos transitoriamente, enquanto a ciência e a tecnologia a não pudessem assegurar por si mesmas. SOUSA SANTOS, Boaventura de. **A crítica da razão indolente**. Contra o desperdício da experiência. São Paulo: Ed. Cortez, 2000, p. 119.

trânsito, no movimento que define como sendo a transição entre o paradigma da modernidade falido e um paradigma emergente, ainda não identificável.³³

Assim, partindo do pensamento de SOUZA SANTOS, pode-se entender que o Direito deve ter em conta, no processo de regulamentação da Revolução Tecnológica, a tensão existente entre a regulamentação e a emancipação social; que na transição paradigmática o Direito meramente regulador deve ser afastado, num processo de questionamento epistemológico, que envolva sobretudo o autoconhecimento produzido pelos juristas, o chamado “pensamento jurídico” e a “dogmática jurídica”.

O Direito das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação – TIC’s é, sem dúvida, uma nova esfera jurídica que está despertando o interesse não apenas de juristas, mas de sociólogos, antropólogos, psicólogos e acadêmicos, uma vez que a ciência do Direito não concebe, por si só, respostas satisfatórias para a solução de conflitos no Ciberespaço decorrentes dos novos comportamentos humanos inerentes a Cibercultura, em especial por sua vinculação aos primados conservadores do Direito.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **As auto-estradas da informação e a sociedade da informação. Estudos jurídicos.** Coimbra: Almedina, 1999.

_____. **Direitos autorais na Internet.** Curitiba: Verba Iris, ano II, n. 1, ago/99.

_____. **A Sociedade da Informação.** “Direito da Sociedade da Informação”. vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

BRETON, Philippe. PROULX, Serge. **Sociologia da Comunicação.** São Paulo : Editora Loyola, 2002.

³³ SOUSA SANTOS, Boaventura de. **A crítica da razão indolente.** Contra o desperdício da experiência. São Paulo : Ed. Cortez, 2000, p. 120.

CASCON, Fernando Carbajo. **Publicaciones electrónicas y Propiedad Intelectual**. Madrid: COLEX editorial, 2002.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. vol. I, Sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. vol. II. O poder da identidade. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. vol. III. O fim do milênio. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **Novas perspectivas críticas em educação**. Porto Alegre: Editora Artes Médicas, 1996, *passim*.

DANTAS, Marcos. A lógica do capital-informação. **A fragmentação dos monopólios e a monopolização dos fragmentos num mundo de comunicações globais**. 2.^a ed. Rio de Janeiro : Ed. Contraponto, 2002.

DRUCKER, Peter. **Sociedade Pós-Capitalista**. São Paulo: Pioneira; São Paulo: Publifolha, 1999

_____, O Gerente Eficaz. Rio de Janeiro: Zahar Editores.

GALINDO, Fernando. **Direito e Informática**. Madrid : Ed. La Ley- Actualidad, 1998.

GARAUDY, Goger. **Apelos aos vivos**. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1981.

GARCIA, Dino Santis. **Introdução à Informática jurídica**. São Paulo: USP, 1976.

GERMAN, Christiano, German. **O Caminho do Brasil rumo à era da informação**. São Paulo : Fundação Konrad Adenauer, 2000.

LEMONS, André. Ciber-flânerie. In SILVA, Dinorá Fraga da. FRAGOSO, Suely. **Comunicação na cibercultura**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2001.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 2000.

_____. **As tecnologias da inteligência**: 9. ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 2000

_____. **O que é virtual**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 1999.

LUÑO, ANOTNIO-ENRIQUE PÉREZ. **Nuevas tecnologías sociedad y derecho. El impacto-jurídico de las N.T. de la información**. Madri : Fundesco, 1987.

- MASSUDA, Y. **La sociedad Informatizada como sociedade post-industrial**. Trad. Cast. De J. Ollero y Ortiz Chaparro, Madrid : Fundesco & Tecnos, 1984.
- MORIN, Edgar. **Para sair do século XX**. 30.^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1986.
- PIMENTEL, Alexandre Freire. **O Direito Cibernético. Um enfoque Teórico e Lógico-Applicativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- POSTMAN, Neil. **Tecnopólio. A renição da cultura à tecnologia**. Trad. De Reinaldo Guarany. São Paulo: Editora Nobel, 1994.
- RIBEIRO, Francisco Carlos. **Hayel e a Teoria da Informação – uma análise epistemológica**. São Paulo: Annablume, 2002.
- RUYER, Raymond. **A cibernética e a origem da informação**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1972.
- SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.
- SHANNON, Claude; WEAVER, Warren. **The Mathematical theory of communication**. London: The University of Illinois Press, 1949.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. **A crítica da razão indolente**. Contra o desperdício da experiência. São Paulo : Ed. Cortez, 2000.
- TOFFLER, Alvin. **A Terceira Onda**. 4.^a Ed. São Paulo: Editora Record. 1980.
- VIEIRA, Eduardo. **Os bastidores da Internet no Brasil**. São Paulo : Manole, 2003.
- WACHOWICZ, M., PRONER, C. **Inclusão Tecnológica e Direito a Cultura: Movimentos rumos à sociedade democrática do conhecimento**. Florianópolis: Editora Funjab, 2012.
- WACHOWICZ, Marcos. **Propriedade Intelectual do Software & Revolução da Tecnologia da Informação**. Curitiba: Juruá, 2004.
- WIENER, Norbert. **Cibernética y Sociedad**. Mexico: Consejo Nacional de Ciencia y Tecnologia, 1981.

DIREITOS CULTURAIS E HEGEMONIA OCIDENTAL

DERECHOS CULTURALES Y HEGEMONIA OCCIDENTAL

Gilmara Benevides Costa Soares Damasceno¹



RESUMO

Este artigo foi construído a partir da análise historiográfica dos eventos que serviram de cenário à construção das principais revoluções burguesas no século XVIII e XIX. A pesquisa tem como objeto a perspectiva da construção cultural ocidental e a internacionalização dos direitos humanos no direito internacional. O principal objetivo desta pesquisa é o introduzir e discorrer sobre a noção de cultura como fundamento para a construção dos direitos culturais e o caráter dúbio de sua universalidade como instrumento de poder. Enfim este artigo procura fazer refletir sobre a chegada ao século XXI, sobre a alteridade e sobre o reconhecimento dos direitos culturais no âmbito do direito internacional: pode-se dizer que existe uma evolução no âmbito do direito internacional das conquistas em direitos humanos e em direitos culturais? Provavelmente apenas exista somente um crescente aumento de sua visibilidade. Tanto o reconhecimento quanto a positivação dos direitos culturais na esfera do direito internacional estão atrelados a debates acadêmicos, morais e políticos, que por sua vez estão atrelados à retórica e a prática políticas construídas nas diferentes sociedades, logo no plano do direito interno das sociedades que os criam.

Palavras-chave: Teoria dos Direitos Humanos. Direito Internacional. Direitos Culturais.

¹ Historiadora pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Mestre em Antropologia Cultural pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Doutoranda em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Escritora. Pesquisadora do LABIRINT – Laboratório Internacional de Investigação em Transjuridicidade. <http://www.labirint.co/> Membro associado ao *International Law Association* - Ramo brasileiro (ILA-BRASIL) <http://www.ilabrasil.org.br/> E-mail: gilmara.benevides@yahoo.com.br

RESUMEN

Este artículo fue construido a partir del análisis historiográfico de los eventos que sirvieron de escenario a la construcción de las principales revoluciones burguesas en el siglo XVIII y XIX. La investigación tiene como objeto la perspectiva de la construcción cultural occidental y la internacionalización de los derechos humanos en el derecho internacional. El principal objetivo de esta investigación es el introducir y discutir sobre la noción de cultura como fundamento para la construcción de los derechos culturales y el carácter dudoso de su universalidad como instrumento de poder. En fin, este artículo trata de reflexionar sobre la llegada al siglo XXI, sobre la alteridad y sobre el reconocimiento de los derechos culturales en el ámbito del derecho internacional: se puede decir que existe una evolución en el ámbito del derecho internacional de las conquistas en derechos humanos y en derechos culturales? Probablemente sólo exista un aumento creciente de su visibilidad. Tanto el reconocimiento como la positividad de los derechos culturales en la esfera del derecho internacional están vinculados a debates académicos, morales y políticos, que a su vez están vinculados a la retórica y la práctica políticas construidas en las diferentes sociedades, desde el punto de vista del derecho interno de las sociedades que los crean.

Palabras clave: Teoría de los Derechos Humanos. Derecho internacional. Derechos culturales.

INTRODUÇÃO

Até o século XV inexistia uma expressão equivalente a “eu tenho um direito”, de modo que a noção de direitos conhecida nos dias atuais são resultados dos desdobramentos jurídicos iniciados após as revoluções burguesas dos séculos XVIII e XIX. A Declaração da Independência dos Estados Unidos, elaborada em 1776, já trazia em seu primeiro rascunho sobre as “verdades sagradas e inegáveis: que todos os homens são criados iguais e independentes” e que destes derivam os “direitos inerentes e inalienáveis como a preservação da vida, a liberdade e a busca da felicidade” (HUNT, 2009, p. 13).

Os direitos apresentados como verdades consideradas “autoevidentes” foram dispostos no texto final da declaração norte-americana na qualidade de direitos inalienáveis. Posteriormente eles foram inseridos na versão final daquele documento. Por sua vez, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, elaborada durante a Revolução Francesa, não faz referência ao rei, à nobreza ou à igreja: declara que os direitos naturais são inalienáveis e sagrados do homem. Tampouco atribuem soberania à nação, somente ao

monarca. O documento diz que todos são iguais perante a lei, todavia não faz sequer referência ao povo. A declaração se refere a “homem”, “todo homem”, “todos os homens”, “todos os cidadãos”, “cada cidadão”, “sociedade” e “toda sociedade” (HUNT, 2009, p. 14).

A Declaração da Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão são documentos históricos imprescindíveis à construção jurídica do princípio da dignidade humana, além de importantes para a positivação dos direitos naturais e fundamentais, muito embora Marx tenha elaborado duras críticas à sociedade burguesa por tratar diferenças de classe da sociedade civil apenas como diferenças sociais da vida privada – insignificantes à vida política, e Tocqueville tenha percebido que “na América liberal e democrática os brancos se negam a reconhecer aos negros “os tratados gerais da humanidade” (LOSURDO, 1996, p. 26 e 37).

A positivação dos dos direitos humanos ocorreu ao mesmo tempo do uso dos termos: “cultura”, “civilização” e “nacionalismo” mesmo que seus usos sejam anteriores à Revolução Industrial inglesa, de modo que tais expressões se instalaram como ideologia após a Revolução Francesa. Como é sabido, tanto a Revolução Industrial quanto a Revolução Francesa foram movimentos que concorreram para a conformação do capitalismo liberal burguês e levou seus efeitos para fora da Europa, sob a forma de expansionismo econômico².

De modo que o colonialismo foi diretamente impulsionado pelo romantismo na épica dos exploradores que abriram o caminho da “civilização” entre povos “exóticos”. Neste contexto, o romantismo impulsionou o nacionalismo, o pan-nacionalismo e o incipiente capitalismo, “convertendo a empresa capitalista numa missão histórica [tradução própria]” (PRATS, 1997, p. 24).

Após este preâmbulo e – como consequência do recorte histórico desta pesquisa sobre Teoria dos Direitos Humanos – é possível partir do pressuposto de que os direitos humanos são uma construção cultural. Como consequência

² De acordo com Hobsbawn (1977, p. 72): somente após a Revolução Industrial inglesa e a Revolução Francesa haveria o período de domínio global de uns poucos regimes ocidentais, em particular pelo regime britânico, este sem precedentes na história.

lógica deste pressuposto, pode-se dizer que as declarações de direitos humanos elaboradas desde as suas origens no século XVIII são uma construção cultural ocidental. O objeto desta pesquisa é a análise dos direitos humanos como construção cultural ocidental, a sua internacionalização nos mais diversos instrumentos no direito internacional e os seus desdobramentos como a positivação dos direitos culturais no século atual.

O direito à cultura e posteriormente a criação dos direitos culturais encontram-se intimamente relacionados ao direito à liberdade, à dignidade e à felicidade dos indivíduos e da coletividade humana. Além do mais, buscam assegurar à pessoa humana o direito à cultura, a participar e exercer livremente a vida cultural de uma comunidade, o direito ao patrimônio e aos bens culturais, sendo cabível ao Estado cumprir um papel nesta relação cujo dever de tutela dos interesses coletivos está declarado nos mais importantes diplomas internacionais.

Mas quando se parte do pressuposto de que os direitos humanos são uma construção cultural e que as declarações de direitos humanos são documentos elaborados por ocidentais desde as suas origens no século XVIII e seus desdobramentos se internacionalizaram até o presente século XXI, então existe um problema a ser desenvolvido a partir dos mais diferentes referenciais teóricos, inclusive conflitantes. De tais embates surge a seguinte pergunta: se os direitos humanos são uma construção cultural ocidental, a quem interessam os direitos culturais?

O principal objetivo desta pesquisa é o introduzir e discorrer sobre a noção de cultura como fundamento para a construção dos direitos culturais e o caráter dúbio de sua universalidade. A hipótese tratada aqui é a de apesar de uma construção cultural ocidental cada vez mais universalizada por instrumentos jurídicos no âmbito do direito internacional, apesar das contradições e paradoxos é possível criar um diálogo multicultural a partir dos direitos culturais a partir previsão de inserção de tais direitos. O referencial teórico utilizado neste artigo abrange ideias as mais diversas sobre a construção teórica dos direitos humanos, portanto a bibliografia que consta como referência é de autores com perspectivas distintas.

Como recorte metodológico a abordagem utilizada é o método dedutivo-indutivo, em cujo artigo teórico buscou-se os fundamentos historiográficos

e das ciências sociais a partir de levantamento bibliográfico. A divisão desta análise foi estruturada da seguinte maneira: na primeira parte introduzimos os direitos humanos como produto da época moderna e aqui desenvolve-se sobre a construção dos direitos humanos em Karl Marx (2009) e em Michel Villey (2007).

Na segunda parte trata-se da universalização dos direitos humanos e a perspectiva multiculturalista de tais direitos para Joaquín Herrera Flores (2009). Em seguida na terceira e última parte busca-se a compreensão sobre o conceito de “cultura” e seus usos ideológicos a fim de tornar universais padrões ocidentais de cultura. Encerramos o estudo apresentando os instrumentos de positivação dos direitos culturais e a análise crítica de sobrevivência dos direitos humanos como os conhecemos hoje segundo Douzinas (2009).

2. OS DIREITOS HUMANOS COMO PRODUTO DA ÉPOCA MODERNA

Ao longo da Idade Média (sécs XIII-XV), na Europa os ciclos sucessivos de profunda crise econômica provocaram convulsões sociais, fome, guerras, migrações, revoluções internas e choques culturais intensos, cujos resultados para as próximas gerações seriam irreversíveis. Em meio ao complexo cenário do fim do mercantilismo e de dissolução da organização sócio-política feudal, foram se fortalecendo as desafiadoras correntes doutrinárias do liberalismo político-econômico.

Neste cenário de profundas turbulências sócio-culturais foram elaborados os principais documentos jurídico-filosóficos que hoje são a fonte de direitos naturais: a Carta Magna celebrada na Inglaterra em 1215; *Bill of Rights* de 1689, também aprovada na Inglaterra; a Constituição dos Estados Unidos da América de 1787; a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e outra com a mesma denominação de 1783, ambas aprovadas em decorrência da Revolução Francesa (1789) (SILVA, 2009, p. 658).

Em fins do século XIX se instalou uma divisão inédita em duas esferas: uma econômica e outra política baseadas no mercado auto-regulador que até então inexistia na vida tribal, no feudalismo ou no mercantilismo: “Tudo

se transforma em mercadoria. A economia de mercado é artificial [...] E completamente, a sociedade humana tornou-se um acessório do sistema econômico” (MELLO, 2004, p. 849).

Domenico Losurdo (1996, p. 24) diz que durante uma viagem à Inglaterra em 1833, Alexis de Tocqueville percebeu o grande contraste entre a miséria em massa de um lado e a riqueza de poucos de outro lado, tais eram os resultados da relação de desigualdade material levada ao extremo e substancial escravidão. Mas levando-se em conta a relação dos direitos de liberdade-igualdade, qual a relação entre a construção da liberdade sem que houvesse a construção de um mínimo de igualdade?

Eis o motivo da crítica de Karl Marx à sociedade liberal da sua época e aos direitos humanos: a dominação econômica permite tyrannizar aqueles que estão em condições de absoluta precariedade econômica, privando-o da liberdade porque a desigualdade de condições econômico-sociais dissolve a liberdade, mesmo que esta permaneça solenemente garantida e consagrada no plano jurídico-formal (LOSURDO, 1996, p. 23 e 25).

Apesar de Marx não ter desenvolvido uma teoria geral do direito, Wolkmer (2004, p. 15) acredita que ela pode ser encontrada ao longo de algumas de suas obras: em *A Questão Judaica, Crítica ao Programa de Gotha e Ideologia Alemã* há subsídios para a compreensão de suas ideias acerca dos direitos do homem, o direito como superestrutura ideológica e o ideal do que seja justiça na sociedade.

Em *A Questão Judaica* Marx traçou uma crítica aos direitos humanos de natureza formal e liberal-individualista e é possível perceber o motivo pelo qual Marx critica as sociedades burguesas representadas pelas Declarações Americana e Francesa do século XVIII. Quando da apreciação dos direitos humanos na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, Marx distinguirá a existência dos “direitos do homem” e os “direitos dos cidadãos” levando em conta a Constituição de 1793:

Quem é o homme [homem] diferente do citoyen [cidadão]? Ninguém senão o membro da sociedade civil. Porque é que o membro da sociedade civil é chamado “homem” (pura e simplesmente “homem”), por que é que os seus direitos são chamados direitos do homem?

A partir de quê nós explicamos esse fato? A partir de que relação do Estado político com a sociedade civil, a partir da essência da emancipação política (MARX, 2009, p. 63).

Para Marx os direitos do homem não são outra coisa senão os direitos do membro da sociedade burguesa, do homem egoísta, do homem separado do homem/humanidade e da comunidade. Os direitos naturais e imprescritíveis de tais homens são a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade. Sobre isto, o conservador Edmund Burke (2012, p. 30) escrevera: “O poder de perpetuar a propriedade em nossas famílias é uma das mais valiosas e interessantes circunstâncias pertencendo a, e a que tende mais à perpetuação da sociedade ela mesma”.

A crítica de Marx sobre estes direitos não poderia ser mais precisa: a liberdade é o direito de fazer e empreender tudo o que não prejudique nenhum outro dentro da lei quando se trata do homem como uma “mônada isolada, virada sobre si própria”. Portanto segundo Marx, o direito humano à liberdade não se baseia na vinculação, mas no isolamento do homem em relação ao homem. É o “direito desse isolamento”, o direito do “indivíduo limitado”, “limitado a si”. A aplicação prática do direito humano à liberdade “é o direito humano à liberdade privada” que não é mais do que, arbitrariamente, “gozar a sua fortuna e dispor dela; o direito do interesse próprio” (MARX, 2009, p. 64).

A crítica de Marx à liberdade individual como base da sociedade civil liberal, atrelada aos “direitos aos próprios interesses” é o que faz como que os homens encontrem nos outros não a realização, mas a barreira de sua liberdade. E quanto ao direito à igualdade? É apenas a igualdade à liberdade como reconhecimento de que cada homem seja considerado como essa “mônada que repousa sobre si própria” protegida pela lei. Enfim sobre o conceito de segurança: “a sociedade civil não se eleva acima do seu egoísmo. A segurança é, antes, o asseguramento do seu egoísmo” (MARX, 2009, p. 65).

Marx entende que nenhum dos “direitos do homem” vai além do homem egoísta, membro da sociedade civil defensor de seus interesses privados, isolado da comunidade, “muito longe de ser apreendido como ser genérico” (MARX, 2009, p. 66). O oposto disto é o ser genérico que se confunde com a própria vida genérica, a sociedade, um quadro exterior aos indivíduos. Para Losurdo

(1996, p. 32): “a insistência de Marx no “homem” como “ente genérico” só pode ser compreendida no contexto da luta pela construção do conceito universal de homem”.

Para explicar sobre o surgimento deste indivíduo no seio da sociedade burguesa liberal, Marx remonta à dissolução da velha sociedade feudal e de sua separação política – a separação do indivíduo, singular para com o todo – de tal modo que a sociedade feudal foi dissolvida no seu fundamento, no homem. “Mas no homem tal como ele era realmente fundamento dela, no homem egoísta. Esse homem, o membro da sociedade civil, é agora a base, o pressuposto, do Estado político. É por ele reconhecido como tal nos direitos do homem” (MARX, 2009, p. 68).

Para Marx, a emancipação política é a última etapa de emancipação humana. A superação do indivíduo de sua condição de membro da sociedade civil – da condição de egoísta independente – para tornar-se um cidadão como pessoa moral. Só quando retoma em si o cidadão genérico, abstrato: “só quando reconheceu e organizou as suas forças próprias como forças sociais e, portanto, não separa mais de si a força social na figura da força política – [é] só então [que] está consumada a emancipação humana” (MARX, 2009, p. 72).

Em fins do século XIX surgiram os partidos socialistas com o apoio das classes trabalhadoras “em expansão em seus países, e inspirados na crença da inevitabilidade histórica de sua vitória” (HOBSBAWN, 1995, p. 31). O ideário novo, de cunho social passou a constar na Constituição do México de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919. Inclusive, a Revolução de Outubro de 1917 impulsionou decisivamente o processo de “descolonizar e reconhecer o direito de autodeterminação também dos povos em certo tempo considerados bárbaros” (LOSURDO, 1996, p. 38).

Pela primeira vez se dispôs sobre a condição comunitária, social dos direitos integrados no corpo social e a consagração dos direitos individuais, o que corresponde ao surgimento de uma paliçada defensiva do indivíduo perante o Estado bem como perante a dominação econômica de outros indivíduos (BANDEIRA DE MELO, 2011, p. 212).

A eclosão da Primeira Guerra (1914-1918) envolveu – à exceção da Espanha, dos países baixos, dos três países escandinavos e da Suíça – todas as

demais grandes potências dos países europeus. A resposta a esta necessidade de proteção coletiva foi a idealização de uma instância decisória internacional, em que os estados pudessem participar como membros e ali discutir seus problemas de maneira transparente e democrática, em que se realizaram as primeiras conferências sobre a paz.

Mas a criação da Liga das Nações a partir do Tratado de Versailles, em 1919, mostrou ser ineficaz. Permaneceu a necessidade de proteção coletiva e por isso foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU) em 24 de outubro de 1945, que se aproveitou da estrutura da Liga das Nações e se sustentou sobre o seu principal instrumento jurídico: a Carta das Nações Unidas, publicada naquele mesmo ano³.

Em meados do século passado os direitos econômicos, sociais e culturais começaram a ser configurados como afirmação dos princípios de igualdade, da dignidade da pessoa humana e de defesa de direitos coletivos, até então abafados pelo estado liberal. Tais direitos surgiram como complemento aos direitos individuais e políticos, fortalecendo a defesa da dignidade da pessoa humana diante do Estado. Isto implicou necessariamente na existência de prestações positivas cumpridas por uma força estatal ativa, promotora do bem-comum e reguladora do processo econômico e social – processo este que antes estava entregue às forças do livre mercado e à iniciativa privada (ALCALÁ, 2011, p. 608).

Nem todos os teóricos dos direitos humanos entenderam dessa maneira, por exemplo Michel Villey. Em suas discussões sobre os direitos humanos, Villey apresenta a sua visão conservadora sobre os paradoxos e contradições inerentes aos direitos econômicos, sociais e culturais. Diga-se que Villey sequer os tem na conta de “direitos” no sentido do positivismo jurídico, apenas de meros ideais para que se alcance a realização da liberdade individual.

Para Villey a discussão sobre os direitos humanos é um produto da filosofia moderna, cuja impotência é manifesta devido às suas formulações indeterminadas e inconsistentes, inclusive pela construção irreal de documentos

³ O Brasil aprovou a Carta pelo Decreto-lei 7.935, de 3.9.1945 que foi promulgada pelo Decreto 19.841, de 22.10.1945, tendo entrado em vigor naquele ano.

internacionais pretensamente universais que prometem demais a vida, a cultura, a saúde igual para todos: “um transplante de coração para todo cardíaco? Haveria, só com dinheiro de todo francês “à saúde”, com o que esvaziar o orçamento total do Estado francês, e cem mil vezes mais!” (2007, p. 6).

Villey critica os fundamentos etnocêntricos e utópicos daquilo que acredita ser uma construção do sonho liberal de se “universalizar o *way of life* americano” e comenta que “talvez os votos dos socialistas vão nesse sentido. É, antes, o resultado contrário do que esperaria na arte jurídica” (2007, p. 6 e 7).

O teórico remete à Marx em *A Questão Judaica* e às suas críticas às formulações contidas na Constituição de 1793 quando diz que esses direitos do homem são “formais” – não são para todos, mas somente para alguns – “serviram para a destruição da monarquia, mas a substituíram por uma oligarquia. Significam a dominação política da classe burguesa; na economia, do capitalismo. Um terceiro fruto dos direitos do homem” (VILLEY, 2007, p. 161).

Por um lado Villey concorda com Marx sobre o fato de que a proteção dos direitos à liberdade, à propriedade e à liberdade contratual dos proprietários das forças produtivas em face aos direitos dos trabalhadores a um mínimo vital aumenta as desigualdades. Mas por outro lado, Villey defende que o direito ao trabalho, à saúde, ao lazer e à cultura não são fáceis de se realizar: cumpri-los quer dizer cercear outros direitos, como o direito de greve e as liberdades. De modo que, para Villey, há uma certa literatura cristã progresista que cultiva o sonho de “reconciliar os direitos do homem de 1789 e os ‘direitos sociais e econômicos’. Mas é a quadratura do círculo” (VILLEY, 2007, p. 8).

3. DIREITOS HUMANOS E HEGEMONIA OCIDENTAL

Norberto Bobbio (2004) faz uma análise sobre o período histórico e os meandros da Revolução Francesa e da elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e de seu “núcleo doutrinário”. Para Bobbio este núcleo doutrinário foi seguido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, elaborada em 1948, que para Bobbio é a “herança da grande Revolução”.

Para Bobbio, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão está para o século XVIII assim como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão está para o XX, pois ambas foram elaboradas como um forte caráter universalista e cosmopolita. A criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos foi elaborada pela comunidade internacional após a Segunda Guerra, no ano de 1948.

Desde o seu nascedouro a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi acompanhada por uma campanha ocidental de estabelecimento de padrões da condição de direitos humanos como resultado da sua universalização jurídica pelo triunfo da universalidade e da humanidade: “A lei dirige-se a todos os Estados e a todas as pessoas humanas e declara suas prerrogativas de fazerem parte do patrimônio da humanidade, que substituiu a natureza humana como a base retórica dos direitos...” (DOUZINAS, 2009, p. 128).

Após 1945, com a criação da ONU, foram arquitetados dois sistemas de proteção dos direitos fundamentais: o sistema global⁴ e o sistema regional⁵. Atualmente há também uma proclamação de direitos humanos para o mundo árabe-islâmico, ainda que inexistam um sistema árabe-islâmico de proteção dos direitos humanos. Desde a sua origem a organização internacional enfrenta duras críticas por parte de Estados que professam o islamismo e de alguns países asiáticos devido ao caráter etnocêntrico ocidental de suas decisões no âmbito internacional⁶.

⁴ Foi criado a partir da Carta da ONU em 1945 e desenvolvendo-se posteriormente com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que foi depois complementada (material e processualmente) por dois Pactos concluídos em Nova York em 1966: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. “Ao conjunto desses textos dá-se o nome de Carta Internacional dos Direitos Humanos, que nada mais é que o conjunto de todos esses instrumentos internacionais que compõem o sistema global de proteção” (MAZZUOLI, 2011, p. 13).

⁵ Ainda de acordo com Mazzuoli (2011, p. 14): “o segundo tipo de sistema (afeto às regiões do planeta) tem sua estruturação a carga de organizações continentais específicas, no continente Europeu, Americano e Africano, respectivamente, quais sejam: a) o Conselho da Europa; b) A Organização dos Estados Americanos; e c) a União Africana”.

⁶ De acordo com Frota (2015, p. 664) os Estados de maioria islâmica passaram a questionar a Declaração Universal dos Direitos Humanos a partir da Revolução Islâmica do Irã, em 1979. Como resultado do ressurgimento dos movimentos islâmicos conservadores no período da Guerra Fria entre os Estados Unidos e a União Soviética e à derrota árabe (do Egito, Jordânia e Síria) para Israel na Guerra Árabe-Israelita de 1967, foram criados então a Declaração Universal Islâmica dos Direitos Humanos de 1981 e Declaração do Cairo sobre os Direitos Humanos no Islã em 1990.

No sistema global de proteção aos direitos humanos a positivação dos direitos civis e políticos, bem como dos direitos econômicos, sociais e culturais começou a ser pensada em 1951 e passou a constar na Carta Internacional de Direitos do Homem – documento composto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo; e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A Carta foi aprovada em 1966, mas só entrou em vigor internacionalmente dez anos depois, quando se alcançou o número de ratificações necessárias⁷.

A Resolução 41/128, aprovada pela Assembleia Geral da ONU elaborou a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986. A declaração reconhece que todas as formas de violação dos direitos inseridos na Carta Internacional dos Direitos Humanos são resultado do colonialismo, do neocolonialismo, do *apartheid* e de todas as formas de racismo e discriminação racial, de dominação estrangeira e ocupação, de agressão e ameaças contra a soberania nacional, de unidade nacional e de integridade territorial e ameaças de guerra. Tais violações representam sérios obstáculos ao desenvolvimento, bem como aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

No sistema regional de proteção aos direitos humanos, dentre os órgãos criados em 1948 no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) está a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A Comissão tem por “principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos além de servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria” (artigo 106). A Carta da OEA prevê dentre os inúmeros os tópicos relativos à sua natureza e propósitos: justiça e a proteção aos direitos humanos, o cumprimento das obrigações regionais por meio da ação cooperativa, seu desenvolvimento econômico, social e cultural (artigo 2º).

A Carta da OEA também prevê a “unidade espiritual do Continente” (artigo 3º, *m*) e cita dentre com base no “respeito à personalidade cultural dos

⁷ A Carta Internacional dos Direitos do Homem foi aprovada em dezembro de 1966 e entrou em vigor em 23 de março de 1976, sendo ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

países americanos e exige a sua estreita colaboração para as altas finalidades da cultura humana”. Mais adiante, em seu artigo 17 diz que cada Estado tem o direito de desenvolver “livre e espontaneamente, a sua vida cultural, política e econômica” e que para o exercício da liberdade, “o Estado respeitará os direitos da pessoa humana e os princípios da moral universal”.

A Carta da OEA intenciona que os Estados deverão cooperar entre si para atender às suas necessidades no tocante à educação, promover a pesquisa científica e impulsionar o progresso tecnológico para seu desenvolvimento integral. Assim, conforme o artigo 48: “considerar-se-ão individual e solidariamente comprometidos a preservar e enriquecer o patrimônio cultural dos povos americanos”. Em decorrência, portanto, os Estados devem assegurar “a toda a população”, o gozo dos bens da cultura e “promoverão o emprego de todos os meios de divulgação para o cumprimento de tais propósitos”.

Outro instrumento jurídico do sistema regional é a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, que se antecipou em alguns meses à Declaração Universal dos Direitos Humanos e é interpretada apenas como uma carta de intenções. Em seu preâmbulo, a Declaração Americana aduz que “é dever do homem exercer, manter e estimular a cultura por todos os meios ao seu alcance, porque a cultura é a mais elevada expressão social e histórica do espírito”. Em seu artigo 13, estabelece ainda que toda pessoa “tem o direito de tomar parte na vida cultural da coletividade, de gozar das artes e de desfrutar dos benefícios resultantes do progresso intelectual e, especialmente, das descobertas científicas”.

Por sua vez a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos – ou Pacto de São José da Costa Rica⁸ – foi assinado durante a Conferência Especializada sobre Direitos Humanos, em 1969. Em seu preâmbulo, a Convenção reitera o acordo firmado para a criação de “condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos”.

⁸ Internalizada a partir do Decreto nº 678, de 6.11.1992, o Brasil promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que entrou em vigor internacional em 18.7.1978.

O Pacto de São José da Costa Rica assegura (artigo 16, 1) a liberdade de associação a todas as pessoas, em seu “direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza”. Foi criada uma comissão cuja função principal é a de promover a observância e a defesa dos direitos humanos no exercício do seu mandato: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ou apenas Comissão.

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica é o principal documento de proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito regional, além do Protocolo Adicional à Convenção em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – ou Protocolo de San Salvador⁹. Em seu artigo 14 o Protocolo instala o Direito aos Benefícios da Cultura.

A partir da estrutura da ONU foram criadas as agências especiais como a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), que entrou em vigor em 4 de novembro de 1946. O papel da UNESCO, uma agência que promove a cooperação internacional entre seus Estados Membros e os Membros Associados, nas áreas de educação, ciência, cultura e comunicação. A finalidade precípua desta agência é a de criar condições de debate, fundamentado no respeito pelos valores humanos e pelos direitos culturais em sua diversidade, mesmo com base em padrões ocidentais.

O Comentário Geral nº 21 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais elaborado em 2009 no âmbito da UNESCO indica que os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais são dinâmicos e se amoldam a situações e novidades, inclusive a violações. Além disso, faz um alerta sobre as consequências negativas das privatizações, da eleição de prioridades pelo mercado financeiro que não envolvem a vida cultural, ou da própria desregulação de atividades ou setores nos quais o Estado possa atuar para a proteção de tais direitos no âmbito dos organismos internacionais (COSTA, 2017, p. 127).

⁹ Entraram em vigor internacional e passou a vigorar no Brasil ao mesmo tempo, promulgado pelo Decreto nº 3.321, de 30.12.1999.

De acordo com a perspectiva crítica desenvolvida por Herrera Flores (2009, p. 76), o grande paradoxo atualmente no terreno da internacionalização dos direitos humanos é: se por um lado há maior consolidação e proliferação dos textos internacionais, por outro lado há o aprofundamento das desigualdades decorrentes do aprofundamento dos processos da globalização. Para Herrera Flores não haverá proteção dos direitos humanos caso não sejam potencializadas as políticas de desenvolvimento “integral, comunitário, local e, logicamente, controlável pelos próprios afetados, inseridos no mesmo processo de respeito e consolidação dos direitos” (FLORES, 2009, p. 76).

A fim de superar o problema Herrera Flores apresenta quatro condições e quatro deveres básicos para a construção de uma “teoria realista e crítica dos direitos que não esteja encerrada atrás das grades da jaula de ferro da teoria tradicional” (FLORES, 2009, p. 60). Dentre as quatro condições estão: a) assegurar a visão realista do mundo, politizada, na qual se pode aprofundar o entendimento da realidade; b) firmar um pensamento de combate de forte caráter conscientizador com vistas à mobilização; c) construir um pensamento crítico em relação ao capitalismo; e d) construir uma plataforma teórica crítica tanto social quanto cultural a partir da união de vontades coletivas.

Quanto aos cinco deveres básicos “para se construir esse caminho sem imposições colonialistas em universalistas e tendo sempre em vista a necessidade de gerar espaços de luta pela dignidade” (FLORES, 2009, p. 67), deve-se levar em consideração: a) o reconhecimento de que devemos reagir culturalmente no mundo em que vivemos; b) o respeito como forma de conceber o reconhecimento; c) a reciprocidade como base para “devolver o que tomamos dos outros para construir os nossos privilégios”; d) a responsabilidade sobre o dano cometido aos outros, refere-se às políticas e práticas coloniais; e) redistribuição ou seja: o estabelecimento de “regras jurídicas, fórmulas institucionais e ações políticas e econômicas concretas” para assegurar necessidades vitais à dignidade humana.

Herrera Flores propõe uma cultura de direitos humanos a partir de uma abertura epistemológica, a capacidade de reagir culturalmente, além de uma abertura intercultural que pretende uma coexistência universal; além de uma abertura política que cria as condições institucionais que aprofundam e radicalizam o conceito de democracia: “para nós, esse é o único caminho

para uma nova cultura dos direitos que atualize o princípio de esperança que sustenta a toda ação humana consciente do mundo em que se vive e da posição que se ocupa nele” (FLORES, 2009, p. 68).

4. CULTURA, DIREITOS CULTURAIS E MULTICULTURALISMO

A construção histórica do sentido dado à palavra “cultura” na modernidade é diferente daquele conhecido desde o seu surgimento na antiguidade clássica. O sentido utilizado nos tempos atuais se distancia de seu uso a partir do radical latino e de sua origem mais remota atrelada à ideia de cultivo do campo, ao cuidado com o gado. O sentido contemporâneo da palavra passou a se impor no século XVIII como consta no Dicionário da Academia Francesa (edição de 1718) e é então quase sempre seguido de um complemento: “fala-se da “cultura das artes”, da “cultura das letras”, da “cultura das ciências”, como se fosse preciso que a coisa cultivada estivesse explícita” (CUCHE, 2002, p. 19-20).

A palavra “cultura” passou a libertar-se gradualmente de seus complementos realacionados a “formação” ou a “Educação” do espírito, em oposição a “natureza”¹⁰. O pensamento iluminista concebia a cultura como traço de distinção humana, como um acúmulo de saberes transmitidos ao longo da história, era o reflexo do intenso debate sobre o universalismo e o humanismo filosófico à época. Em relação aos ingleses e aos alemães, pode-se dizer que a palavra “cultura” era uma expressão bastante conhecida pelos franceses.

Os conceitos difundidos pelo Iluminismo repercutiram em toda a Europa ocidental, principalmente nas grandes metrópoles portanto o termo “cultura” foi transposto para o alemão como *Kultur* e foi evoluindo para um

¹⁰ É importante lembrar que desde o século XVIII um dos principais expoentes contra o Antigo Regime, Jean-Jacques Rousseau, escreveu o livro *Emílio ou da Educação*, publicado em 1762, vinte e sete anos antes da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que é de 1789. *Emílio* é um tratado sobre a Educação sob os moldes do pensamento Iluminista, cujo ideário influenciou diretamente a Revolução Francesa. No livro Rousseau trata do desenvolvimento da formação cidadã pela Educação, portanto coloca a dimensão humana como seu ponto central. Muito embora tenha sido tratado como um romance literário, a pretensão de *Emílio* é o da uma obra filosófica sobre a natureza da condição humana e a Educação como sua forma de aprimoramento cultural.

sentido mais particular do que a palavra em francês que, à época, era o idioma corrente entre toda a burguesia europeia, logo da própria burguesia alemã. A noção alemã atendia à consolidação de diferenças nacionais, por isso é vista hoje como uma forma de particularismo que se opõe à ideia francesa universalista de “civilização”.

Ao longo do século XIX o termo passou a ser amplamente utilizado em alemão e em inglês, referindo-se à configuração ou à generalização do espírito, àquilo que informava o modo de vida de determinado grupo social. Ainda naquele século, pela primeira vez o termo cultura foi usado no plural, como “culturas”.

No início do século XX, com o choque de rivalidade entre os nacionalismos francês x alemão durante seu enfrentamento na Primeira Guerra (1914-1918), houve um novo debate ideológico que confrontou as duas concepções de cultura: uma particularista e outra universalista. Depois dessa fase houve um declínio na França do uso de “cultura” em sua acepção coletiva, pois a ideologia nacionalista francesa deveria se diferenciar claramente, até em seu vocábulo, de sua rival alemã.

Em suas origens a corrente universalista se debruçava sobre os aspectos simbólicos e materiais do estudo da cultura e de seus estágios progressivos devido ao forte caráter evolucionista. Tal concepção acreditava no poder de reconstituição do conjunto cultural original do passado.

Por sua vez a corrente relativista se esforçava para desmontar a noção iluminista de “raça” nas populações humanas ao atacar a imprecisão do termo, utilizando-se o conceito de “culturas” e criticando as leis universais da evolução dos grupos humanos. De fato, buscava uma análise indutiva, de contato com a realidade, a fim de interpretar o vínculo do indivíduo aos costumes de sua cultura (CUCHE, 2002, p. 31-32).

Na visão dos relativistas a pretensão de universalidade desses instrumentos representa a arrogância do imperialismo cultural do mundo ocidental e das suas próprias crenças: “A noção internacional de direitos humanos é identificada como uma noção construída pelo modelo ocidental. O universalismo induz, nessa visão, à destruição da diversidade cultural (PIOVESAN, 2012, p. 218).

Após a Segunda Guerra (1939-1945) a Declaração Universal dos Direitos Humanos traz um rol no qual estão dispostos os direitos humanos e

as liberdades fundamentais sob um texto construído por consenso e de alcance universal, elaborado por ocidentais acerca de direitos acatados pela sociedade internacional. A partir dessas premissas foram inseridos os direitos culturais, nos artigos 22¹¹ e 27¹² do referido diploma (STAMATOPOULOU, 2007).

Ao longo da década de 1960 vieram outros processos históricos, dentre os quais o demorado processo de lutas de descolonização na Ásia e na África, movimentos de resistência contra a *apartheid* na África do Sul, bem como o movimento negro dos Estados Unidos e a insurgência do movimento feminista e estudantil. Neste cenário profunda crise econômica, social e cultural, os direitos culturais passaram a constar em diversos diplomas internacionais.

No âmbito do direito internacional as regras que dispõem principalmente sobre os direitos culturais passaram a levar em consideração aquilo que foi traçado na Carta Internacional dos Direitos Humanos. Os direitos culturais surgiram como um direito universal cujo titular é o ser humano numa perspectiva individual (como assegurado pelo artigo supracitado 27, 1, 2, da Declaração Universal dos Direitos Humanos).

Ao mesmo tempo também passaram a ser vistos como uma obrigação dos Estados de assegurar o exercício desses direitos pelo ser humano, numa perspectiva individual (reconhecido no artigo 15, §§1º e 2º¹³, do PIDESC), cujos destinatários são os Estados e a uma obrigação dos Estados em assegurar o

¹¹ Artigo 22, Declaração Universal dos Direitos Humanos. “Todo o homem, 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 de sua personalidade”.

¹² Artigo 27, Declaração Universal dos Direitos Humanos. “Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam. 2. Todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria”.

¹³ Artigo 15 (1,2), Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. “1. Os Estados partes no presente Pacto reconhecem a todos o direito: a) De participar na vida cultural; b) De beneficiar do progresso científico e das suas aplicações; c) De beneficiar da proteção dos interesses morais e materiais que decorrem de toda a produção científica, literária ou artística de que cada um é autor. 2. As medidas que os Estados Partes no presente Pacto tomarem com vista a assegurarem o pleno exercício deste direito deverão compreender as que são necessárias para assegurar a manutenção, o desenvolvimento e a difusão da ciência e da cultura”.

exercício desses direitos a grupos sociais e minorias étnicas (conforme disposto no artigo 27¹⁴, do PICDP).

Apesar da crescente internacionalização dos direitos humanos no século passado e do aparente triunfo da cultura dos direitos econômicos, sociais, culturais como direitos humanos... de modo paradoxal o século XX foi o cenário de massacres, de genocídio, da faxina étnica que já existiu: a era do Holocausto. Um momento único na história em que “nenhuma outra época da história houve um hiato maior entre os pobres e os ricos no mundo ocidental, e entre o Norte e o Sul globalmente” (DOUZINAS, 2009, p. 20).

Para Costa Douzinas (2009, p. 3) tanto o colapso do comunismo quanto a eliminação do *apartheid* marcaram o fim do dois últimos movimentos mundiais que desafiaram a democracia liberal. Em nível internacional, o edifício modernista foi comprometido no momento de conclusão do processo de descolonização e do relativo aumento do poder dos países em desenvolvimento, criando um prospecto de defesa bem sucedida de seus interesses. “A imposição de políticas econômicas, culturais, legais e militares buscava a reafirmação da hegemonia ocidental” (2011, p. 1).

Na década de 1970 o processo de globalização se intensificou e nele surgiram grandes conglomerados econômicos multinacionais que têm como sustentação poderosas redes informacionais e de telecomunicações. A Guerra Fria pautou a agenda geopolítica internacional do pós-guerra até o início dos anos de 1990 e criou enormes barreiras à “universalidade pretendida pelos Direitos Humanos em sua Declaração de 1948, tendo esta sido secundarizada e subsumida pelas pretensões universalizantes de cada uma das particularidades em confronto: a liberal e a socialista real” (SILVEIRA, 2008, p. 251).

De acordo com Douzinas (2009) o atual objetivo dos direitos humanos é o de resistir à dominação e à opressão pública e privada da ordem pós-1989. Os direitos humanos surgiram como ideal alardeado no cenário do mundo

¹⁴ Artigo 27, Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos. “Nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não devem ser privadas do direito de ter, em comum com os outros membros do seu grupo, a sua própria vida cultural, de professar e de praticar a sua própria religião ou de empregar a sua própria língua”.

globalizado e hoje são o fado da pós-modernidade em que a energia das sociedades está na busca pelo cumprimento da promessa do Iluminismo: “fomos bem-fadados – ou condenados – a travarmos as batalhas crepusculares do milênio da dominação ocidental e das escaramuças iniciais do novo período sob as divisas duais de humanidade e direito” (DOUZINAS, 2009, p. 3).

Herrera Flores (2009) analisou a Declaração Universal dos Direitos do Homem a fim de discutir o lugar dos direitos humanos no mundo contemporâneo e a partir disto ele tece a sua fundamentada crítica à geopolítica de acumulação capitalista apoiada na exclusão – “que recebeu o nome de liberalismo” – e insere neste cenário o debate sobre o multiculturalismo e os efeitos da globalização.

Em sua crítica Herrera Flores propõe um debate sobre a prática multicultural dos direitos, afastando-se aqui do multiculturalismo¹⁵ conservador e aproximando-se do multiculturalismo liberal de tendências progressistas: “por isso propomos uma prática não universalista nem multidisciplinar, mas sim intercultural” (FLORES, 2009, p. 166).

Os direitos humanos no mundo contemporâneo precisam de uma visão complexa sobre a racionalidade de resistência e das práticas interculturais, “nômades e híbridas” para enfim poder superar aquilo que chama de obstáculos universais e particularistas que impedem a sua análise comprometida a décadas. Não à toa, os direitos humanos constituem o principal desafio para a humanidade nos primórdios do século XXI (FLORES, 2009, p. 23).

Ao contrário de Michel Villey, que entendia os direitos humanos como meros ideais indeterminados, para Herrera Flores os direitos humanos não são unicamente declarações textuais como são produtos unívocos de uma cultura determinada. Os direitos humanos são os meios discursivos, expressivos e normativos que pugnam por “reinsere os seres humanos no circuito de reprodução e manutenção da vida” e assim ajudar a “abrir espaços de luta e de reivindicação”. São processos dinâmicos que permitem a abertura “e a

¹⁵ O principal teórico do multiculturalismo (ou pluralismo cultural) até hoje é Charles Taylor (1994), logo no início de seus escritos Taylor defende que as diversas culturas devem ser respeitadas por possuírem certa presunção de legitimidade e assim deve-se prover o reconhecimento das minorias étnicas dentro de uma política estatal contra os efeitos da homogeneização provocada pela globalização, principalmente em uma localidade, cidade ou país onde exista uma predominante vivência multiétnica e cultural.

consequente consolidação e garantia de espaços de luta pela dignidade humana” (FLORES, 2009, p. 169).

Neste cenário a positivação dos direitos culturais tem sido construído ao mesmo tempo em que o debate político, multiculturalista. Aliás, a criação de um rol de direitos culturais é bastante recente, que teve início com a Declaração de Viena, elaborada durante a Conferência de Direitos Humanos de Viena, que ocorreu em junho de 1993. Herrera Flores defende a compreensão da dimensão política inserida neste processo cultural, pois “os problemas culturais estão estreitamente interconectados com os problemas políticos e econômicos” (FLORES, 2009, p. 154).

Muito embora a Declaração de Viena tenha seguido na mesma linha universalista da Declaração Universal dos Direitos Humanos e tenha rejeitado a noção de relativismo cultural, ainda em seu artigo 5º aduz que a comunidade internacional tem que levar em consideração o “significado das especificidades nacionais e regionais e os antecedentes históricos, culturais e religiosos”.

Quase uma década após à Declaração de Viena, pela primeira vez na história foi criado um diploma internacional para o reconhecimento dos valores da diversidade cultural como direitos humanos: a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural foi adotada pela Conferência Geral da UNESCO na sua 31ª sessão em 2001. Não à toa, em seu artigo 1º intitulado “Identidade, Diversidade e Pluralismo”, nela convencionou-se que a diversidade cultural é patrimônio comum da humanidade, na qual se manifesta a originalidade e pluralidade de identidades.

A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural convencionou em seu artigo 7º a sobre o patrimônio cultural como forma de criatividade, “devendo ser preservado, valorizado e transmitido às gerações futuras”. O artigo 11 incentiva ao estabelecimento de parcerias entre o setor público, o setor privado e a sociedade civil para garantir a preservação da diversidade cultural como forma de “desenvolvimento econômico”.

Quatro anos depois foi publicada a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais foi assinada em Paris, em outubro de 2005. A Convenção traz a definição de “diversidade cultural” em seu artigo 4º. A iniciativa do documento é a de proteger e de promover a diversidade

das expressões culturais (artigo 8º), indicando que “as partes poderão adotar quantas medidas considerarem necessárias para proteger e preservar expressões culturais” e sobre a promoção da cooperação internacional (artigos 12 e 17).

A declaração internacional mais atual e abrangente sobre os direitos culturais é a Declaração de Friburgo sobre os Direitos Culturais, criada em 2007. Ela define o termo cultura em seu artigo 2º, bem como “identidade cultural” e “comunidade cultural”. Em seu artigo 3º a Declaração de Friburgo dispõe sobre identidade e patrimônio culturais como direitos culturais. Inclusive, a definição de *cultura* utilizado no presente diploma internacional faz referência à *Mondiacult* e à Declaração Universal dos Direitos Culturais.

O grupo que elaborou a Declaração de Friburgo está firmemente baseado numa concepção universalista, apesar de igualmente ocidental. Os componentes do grupo tentaram esclarecer no texto da declaração que consideraram as diferenças entre os direitos culturais de modo genérico e aqueles direitos criados exclusivamente para a proteção de grupos especiais como as minorias ou os povos não-representados (COSTA, 2017, p. 169).

No ano de 2013 foi elaborado um relatório pelo Conselho dos Direitos Humanos no âmbito da ONU sobre direitos culturais cuja relatora Farida Shaheed (atuou entre 2009-2012 e 2012-2015) apresentou os direitos culturais sob diversos aspectos¹⁶. A titular responsável pelo próximo relatório é Karima Benounne (2015-2018), hoje ela segue a missão de Farida Shaheed, seu objetivo é identificar os direitos culturais e monitorar as ações de proteção aos direitos da esfera cultural diante de normas internacionais (COSTA, 2017, p.110).

¹⁶ ... um conjunto de questões, tais como a expressão e a criação, especialmente no âmbito de diversas formas materiais e não materiais de expressão artística; a informação e a comunicação; a língua; a identidade e o pertencimento a comunidades múltiplas, diversas e mutantes; a construção de sua própria visão do mundo e a liberdade de adotar um modo de vida específico; a educação e a formação; o acesso, a contribuição e a participação na vida cultural; o exercício de práticas culturais e o acesso ao patrimônio cultural material e imaterial (RELATÓRIO, 2013).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia original deste artigo é a de fazer refletir sobre a chegada ao século XXI, sobre a alteridade e sobre o reconhecimento dos direitos culturais no âmbito do direito internacional. Após todo o exposto pode-se cair na tentação de se defender que existe uma evolução no âmbito internacional de conquistas em direitos humanos e em direitos culturais quando se olha para trás e percebe o longo caminho de construção de legislações internacionais construídas.

Mas será que existe mesmo uma evolução de conquistas em direitos humanos e em direitos culturais? Os direitos culturais não são vistos hoje apenas como um direito de titularidade individual, mas um exercício coletivo de direitos individuais. Muito embora tais direitos tenham sido construídos coletivamente, a princípio essa construção ocorreu de forma arbitrária e a partir de uma visão de mundo etnocêntrica ocidental e desde então tenha sido defendida por um grupo étnico sobre os demais.

Provavelmente enquanto os direitos humanos e, em específico os direitos culturais, forem o resultado de uma construção cultural ocidental cujos interesses sirvam somente aos ocidentais para desumanizar outros grupos humanos ou excluí-los; se estes interesses forem somente para conduzir o padrão econômico-social-cultural ocidental como um *continuum* do colonialismo segundo Douzinas (2011, p. 8); se estes interesses forem para expandir a equidade liberal a toda a humanidade então é preferível dizer que não existe evolução neste processo.

Tudo o que se pode depreender até o presente momento é que só existe um crescente aumento de sua visibilidade sobre os debates em torno dos direitos culturais. Mesmo porque tanto o reconhecimento quanto a positivação dos direitos culturais na esfera do direito internacional estão atrelados a debates acadêmicos, morais e políticos, que por sua vez estão atrelados à retórica e a prática políticas construídas nas diferentes sociedades, logo no plano do direito interno de cada sociedade, grupo étnico e governos estatais.

Pode-se inferir que haja ainda um caminho árduo a ser trilhado na seara das políticas culturais, a partir do multiculturalismo, para que se possa retomar a ideia de universalismo inicial do projeto sobre os direitos humanos,

pois “na pós-modernidade o discurso dos direitos perdeu sua coerência e seu universalismo iniciais” e reconhecer que nos dias atuais os direitos humanos só têm “paradoxos a oferecer” (DOUZINAS, 2009, p. 24 e 38).

6. REFERÊNCIAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: uma Aproximação Latino-Americana. In: PIOVESAN, Flávia, GARCIA, Maria (org.). **Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Col. Doutrinas Essenciais, v.3. Edições Especiais Revista dos Tribunais 100 anos, 2011.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. In: PIOVESAN, Flávia, GARCIA, Maria (Org.). **Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Col. Doutrinas Essenciais, v.3. Edições Especiais Revista dos Tribunais 100 anos, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7a. Impressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a Revolução em França: e sobre os Procedimentos de Certas Sociedades em Londres em relação a esse evento**. 2012. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=0aY9AAAACAAJ>> Acesso em 12 de Nov. de 2017.

COSTA, Rodrigo Vieira, TELES, Mário Ferreira de Pragmácio. **Cultura e... Direitos Culturais**. CASTRO, Flávia Lages de, RODRIGUES, Luiz Augusto Fernandes (Orgs). 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CUCHE, Denys. **A Noção de Cultura nas Ciências Sociais**. 2. Ed. Bauru: EDUSC, 2002.

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

_____. Os Paradoxos dos Direitos Humanos. Tradução de Caius Brandão. In: **Pensar os Direitos Humanos: desafios à Educação nas sociedades Democráticas**, v. 1, n. 1, 2011.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (re) invenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Reflexões sobre os Direitos Humanos no Mundo Muçulmano**. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/ligaarabe/ligaarabe.html> > Acesso em: 20 de Nov. de 2017.

HOBSBAWN, Eric. **La Era de la Revolución: 1789-1848**. Buenos Aires: Crítica, 2009.

_____. **A Era dos Extremos: o Breve Século XX: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

_____. **Nações e Nacionalismos desde 1780: programa, mito e realidade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

HUNT, Lynn. A invenção dos direitos humanos: uma história. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: **Companhia das Letras**, 2009.

LOSURDO, Domenico. **Marx, a tradição liberal e a construção histórica do conceito universal de homem**. In: Educação & Sociedade, v. 17, n. 57, dez. 1996. Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista5/5rev2.htm> > Acesso em: 27 de Nov. 2017.

MARX, Karl. **Para a Questão Judaica**. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos: uma Análise Comparativa dos Sistemas Interamericano, Europeu e Africano**. São Paulo: RT, 2011.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque Melo. **Curso de Direito Internacional Público**. 15 Ed. Vol. I, Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2004.

RELATÓRIO DA ONU SOBRE DIREITOS CULTURAIS. 2013. Disponível em: < <http://observatoriodadiversidade.org.br/site/pesquisa/linha-do-tempo/> > Acesso em: 20 de Nov. de 2017.

PIOVESAN, Flávia, **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRATS, Llorenç. **Antropología y Patrimonio**. Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 1997.

SILVA, Fernando Fernandes. **O Direito Internacional, os Direitos Humanos e os Direitos Culturais**. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do, JUBILUT, Liliana Lira (Org.). O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. **Educação em/para os direitos humanos: entre a universalidade e as particularidades, uma perspectiva histórica**. 2008. Disponível em: <www.dhnet.org.br/dados/livros/edh/br/fundamentos/16_cap_2_artigo_08.pdf>. Acessado em: 19 de Nov. de 2017.

STAMATOPOULOU, Elsa. **Cultural Rights in International Law: Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and Beyond**. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

TAYLOR, Charles. TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento**. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

VILLEY, Michel. **O Direito e os Direitos Humanos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

WOLKMER, Antônio Carlos. Marx, a Questão Judaica e os Direitos Humanos. In: **Revista Sequência**, n.º 48, p. 11-28, jul. de 2004. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15230>> Acessado em 20 de Nov. de 2017.

A MALDIÇÃO DE JOÃO E MARIA: APELOS DE UMA ETNIA IDENTITÁRIA¹

A MALDIÇÃO DE HANSEL E GRETEL: APELOS DE IDENTIDADE ÉTNICA

Carlos Velázquez²



RESUMO

Tomando como premissa as observações de Stuart Hall, donde constata que, contrário a algumas expectativas, as construções identitárias contemporâneas rumam para uma pluralidade efêmera e uma paradoxal procura por referenciais étnicos, em perspectiva transdisciplinar de base bibliográfica e documental, induzo a hipótese de que tais características identitárias respondem a um estágio imaturo do sistema socioeconômico global, carente de articulação com referenciais que transcendam a autorreferenciação signíca e cultural. Dado que esta reflexão procura extroverter-se a limiares signícos, seu prosseguimento repousa em articulações simbólicas, norteadas pelo paradigma qualitativo junguiano. Finalmente, na culminância do exercício indutivo, confirmo a pertinência da hipótese lançada.

Palavras chave: Identidade; Etnia; Símbolo; Capitalismo; *Puer*.

ABSTRACT

Taking as its premise the comments of Stuart Hall, where it notes that, contrary to some expectations, contemporary identity constructions head for an ephemeral plurality and a paradoxical demand for ethnic reference, in transdisciplinary perspective of bibliographic and documentary base, I induces the hypothesis that such identity characteristics match to

¹ Trabalho apresentado no GT “Novas (e velhas) tecnologias do gênero: biopoder, micropolíticas e dispositivos” do V Congresso Internacional em Estudos Culturais

² Prof. Titular da Universidade de Fortaleza – Unifor. Estágio pós-doutoral em Estudos Culturais, Universidade de Aveiro, e-mail: caveru@unifor.br

an immature stage of global socio-economic system, lacking in articulation with references that go beyond the semiotic and cultural auto referenciation. Since this reflection seeks to transcend signic thresholds, its continuation rests on symbolic joints guided by Jungian qualitative paradigm. In the culmination of the inductive exercise, I confirm the relevance of the hypothesis launched.

Keywords: identity; ethnicity; symbol; capitalism; *Puer*.

INTRODUÇÃO

Um bom número de visões consagradas, hoje podemos observar, talvez por causa de sua inexatidão, esperavam, ou ainda esperam, que a sociedade globalizada sustentasse construções identitárias amplas e unificadamente universalistas. Não obstante, o que se observa não confirma as expectativas. Constata-se, em vez disso, uma fragmentação identitária que procura cifrar a diversidade de suas experimentações em abreviações étnicas incapazes, portanto, de ancorar construções mais profundas. No corpo desta reflexão, aliou-me à descrença de que a forma globalizada do sistema capital possa abrigar identidades mais consistentes, apoiado na hipótese de que essas posturas identitárias correspondem a comportamentos infantis que, por algum motivo, estagnaram-se na negação da própria superação para estágios mais amadurecidos.

O principal problema com uma hipótese como esta é que sua elaboração e tratamento são impossíveis a partir de referências exclusivamente racionais. A racionalidade nos faz humanos, portanto, criticar a humanidade em termos racionais é falar a nós, sobre nós, e a partir de nós mesmos. Esta autorreferencialidade está pressuposta em nossos sistemas semióticos, pois a elaboração dos signos que racionalmente medeiam nossos reportes objetivos é nossa. É portanto mister devolver substancialidade ao signo, atrever-se a lidar com o inefável que sempre resulta na interação com o objeto, isto é, articular, pela imaginação, a racionalidade com seus substratos irracionais (VELÁZQUEZ, 2015). É nesta direção que procuro recurso na pesquisa qualitativa de paradigma junguiano (PENNA, 2004), para, pela via do símbolo, extrair da fantasia uma hipótese diferente e posteriormente induzi-la perante

um corpo teórico multidisciplinar. Há sempre o risco da elaboração subjetiva destas relações, deixando-se novamente prender pela autorreferência que, em princípio, pretendia-se ultrapassar. Quanto a isso, embora não seja garantia absoluta, procedo ao confronto intersubjetivo, donde resultam colorações insuspeitas que, quase holograficamente, trazem à participação o objeto em pauta, o assim chamado “terceiro analítico” (MARONI, 2006). Por último, incapazes como somos os humanos de afastarmo-nos demasiadamente da interface semiótica, é necessário assumir a parcialidade e transitoriedade das conclusões, tanto quanto a possibilidade de que o encontro descritivo de processos simultâneos em um mesmo objeto se revelem paradoxais.

DE VOLTA À ETNIA

De acordo com Stuart Hall, a despeito de previsões, tanto liberais quanto marxistas, de que construções identitárias centradas no apego ao local, ao particular, à tradição e às raízes cederiam lugar a identidades mais racionais e universalistas, “(...) a globalização não parece estar produzindo nem o triunfo do ‘global’ nem a persistência, em sua velha forma nacionalista, do ‘local’” (HALL, 2014, p.56) Se bem é verdade que a globalização tem um “(...) efeito pluralizante sobre as identidades, produzindo uma variedade de possibilidades e novas posições de identificação, e tornando as identidades mais posicionais, mais políticas, mais plurais e diversas; menos fixas, unificadas ou trans-históricas” (HALL, 2014, p.51), o que se constata na observação de movimentações sociais contemporâneas é uma paradoxal tendência de volta à etnia. Stuart Hall cita Bauman, não apenas para endossar a validade desta observação, mas para que este nos esclareça que essa demanda contemporânea por referências étnicas tem, no entanto, caráter e funcionalidade simbólicos (cf. BAUMAN, 1999).³

No texto de Bauman o termo símbolo transparece o significado de uma representação convencionalizada socialmente. Embora este sentido coincida

³ Diante da impossibilidade de verificar a fonte de Hall, remeto o leitor a esta referência que, embora não corresponda textualmente, confirma as ideias da cita.

com a interpretação costumeira de semioticistas como C. S. Peirce (2003), por exemplo; em vista de uma oportunidade de estender os limites desta análise lamentaria verme circunscrito a tal estreiteza. Não há espaço neste trabalho para discutir os textos peircianos, por isso, limitar-me-ei a sugerir, na esperança de futuras discussões, que uma convenção pode também celebrar-se entre o signo e diversas qualidades objetais. Destarte, um símbolo pode convencionar, isto é, combinar, ajustar entre si, características de objetos vários cuja associação não necessariamente encontra correspondência na realidade mas, metaforicamente, relaciona-se com sensações, pulsões, elaborações ou experiências menos evidentes. Neste sentido empregam o termo Lévi-Strauss (2010) e Lacan (1995) e, aliás, este sentido emana da observação peirciana de que o símbolo pode relacionar-se com seu objeto “(...) por um instinto natural ou por um ato intelectual” sem a necessidade de uma conexão factual entre signo e objeto (PEIRCE, 2003, p.76). Para Laplanche & Pontalis, em psicanálise, o símbolo, em sentido amplo, seria um “modo de representação indireta e figurada de uma ideia, de um conflito, de um desejo inconsciente” (1994, p.476) e é nessa direção que Jung (2009) adverte que “Significado *simbólico* e *semiótico* são coisas bem diversas.” (p.443) Uma expressão que por analogia representa abreviadamente algo conhecido é semiótica; enquanto que uma expressão simbólica se apresenta como “(...) a melhor formulação possível, de algo relativamente desconhecido, não podendo, por isso mesmo, ser mais clara ou característica (...) [um símbolo representa] o indizível de *forma insuperável*.” (p.444)

Isto posto, gostaria de focar a atenção sobre dois termos que protagonizam a análise de Hall: identidade e etnia. Identidade decorre do radical *identitat* que, por sua vez, deriva da palavra *idem*, que em latim significa igual, o mesmo. A identidade supõe pois uma confluência de elementos que se tornam uma amálgama única, uma mesma coisa, uma unidade. Por outro lado, etnia tem por radical o grego *étnhos*, que decorre do indo-europeu *swedh-no*, que indica o próprio, o peculiar da unidade (GÓMEZ DE SILVA, 1998).

Tendo superado, ao menos nos limites deste texto, o que Lévi-Strauss designou como a “utopia do século, que é construir um sistema de signos em um único nível de articulação” (2010, p.44), podemos perceber uma estreita

relação entre identidade e etnia, pois a segunda caracteriza a unidade que define à primeira. Caracterização esta que, em articulação “semiótica”, tendemos a relacionar com noções conhecidas como local, nação, raça ou tradição. No entanto, como é próprio do símbolo, ao dizer de Jung, esta articulação escurece e complexifica na medida em que a estendemos para o substrato da organicidade natural, com seus modos e dinâmicas implícitas. Citei a “utopia do século”, de Lévi-Strauss, pois parecemos pensar que uma amálgama identitária é possível na exclusiva confluência de elementos culturais, esquecendo que a esfera cultural, étnica (peculiar) da humanidade, está inscrita na natureza e depende dela.

Este é, talvez, o maior complicador nesta articulação pois, dada a incapacidade da espécie humana para sobreviver no meio natural, a cultura, em oposição à natureza, alça-se como esfera de perenidade da espécie (cf. FLUSSER, 2011, FREUD, 1995, LÉVI-STRAUSS, 2010). Incluir a natureza em análises sobre nós mesmos implica ponderar a viabilidade e a pertinência de nossa permanência enquanto espécie, e isso é assustador (MORIN, 1970).

Diferentes de outros animais que nascem mais ou menos prontos para enfrentar o meio natural, os marsupiais abandonam prematuramente o útero materno para, em uma bolsa externa, completar a gestação até o ponto em que serão capazes de responder adequadamente à natureza. Os humanos também abandonamos prematuramente a proteção do útero materno, não obstante, a bolsa que deveria completar nossa gestação não é biológica, mas cultural (CAMPBELL, 2005). O problema é que, se bem têm havido – e há marginalmente – sociedades empenhadas em direcionar seu desenvolvimento cultural a um entendimento harmônico com a natureza, é dizer, a completar a maturação de suas crias para enfrentar o externo, este não é o caso da cultura moderna ocidental (cf. CAMPBELL, 2008, ELIADE, 2001).

Como, por que e em que momento ocorreu esta ruptura tem sido objeto de vários epistemes. Não obstante, dada a complexidade do objeto, há sempre, em cada abordagem, algo da ordem do inefável que se renova e fortalece no confronto ou na articulação multidisciplinar. Por este motivo, tentarei, a seguir, aproximar dessa ruptura por um viés simbólico. Ciente de que as verbalizações que conseguir extrair do mitologema a seguir correspondem a minha postura perante o objeto, exponho-a na tentativa de colaborar com a elucidação da

problemática lançada por Hall, ao tempo que a submeto à possibilidade de expansão pelo confronto.

Selecionei o conto “João e Maria” (GRUPO ANAYA, 2001), colhido pelos irmãos Grimm, em primeiro lugar pelos arquétipos que apresenta em jogo, mas também porque é uma história colhida nos albores do século XIX à proximidade da Hansa, tempo e lugar fortemente significativos na afirmação das atividades burguesas que definiram o espírito da cultura moderna. Como é sabido, o conto em questão não é da autoria dos Grimm, eles colheram-no da tradição popular, a qual, em sua dinâmica, pode ter introduzido na narrativa indicativos de acontecimentos então vigentes.

VIZINHO A UMA GRANDE FLORESTA...

João e Maria moravam numa casinha vizinha a um grande bosque com seu pai, que era lenhador, e sua madrasta. Eram pobres, mas nesse tempo a pobreza no país recrudescera e a família não conseguia sequer o pão de cada dia. A madrasta propôs ao marido que abandonassem as crianças no bosque e este, mesmo rejeitando a ideia, não conseguiu se impor à mulher, pois tampouco foi capaz de oferecer uma alternativa para angariar recursos.

O tema da mãe que até um certo momento se mostra indulgente e protetora para depois cobrar feições ameaçadoras de expulsão e desamparo é recorrente em relatos mitológicos. Corresponde a um estágio natural no amadurecimento das crias que algumas civilizações humanas praticam, com a mesma finalidade, de forma ritual (ELIADE, 2001) e pedagógica (JUNG, 1990, p.73). Uma imagem clara desta passagem pode ser encontrada na mãe pássaro que, após ter alimentado seus filhotes no ninho durante algum tempo, expulsos, obrigando-os a voar e a procurar alimento por si. Simbolicamente, é o que Jung denominou a “mãe terrível” (2011). Não obstante, o símbolo positivo da díade parental, o pai que, enquanto símbolo convexo tende a ser conivente com a expulsão, geralmente constitui um modelo a alcançar externamente. No caso de João e Maria o pai é omissivo, incompetente e sem iniciativa. Este detalhe é importante pois, perante uma situação dificultosa, a resposta criativa que podemos oferecer é proativa, portanto, simbolizada positivamente. João e Maria

carecem de referência positiva e, por isso, sob a luz da lua, que é também um símbolo de assistência materna (JUNG & KERÉNYI, 2011, p.189), conseguem apenas formular uma resposta negativa: a regressão à proteção parental.

Por outro lado, há que considerar que, no século XIX, quando esta história foi contada, a mecanização da indústria se expandia, a partir da Inglaterra, para o resto da Europa, desvalorizando o trabalho artesanal e condenando à pobreza extrema os trabalhadores substituídos pelas máquinas. Nestas circunstâncias, os recursos proativos de que o pai dispunha foram intempestivamente retirados e, as crianças, à falta desse modelo, viram-se obrigados a formular uma resposta atípica. Voltaremos sobre esta hipótese.

Mas, a madrasta/mãe terrível não abandonou seu papel e expulsou seus filhotes num lugar mais profundo na floresta. Esta vez, incluso a Grande Mãe, a mãe natureza, confabulou na tarefa fazendo com que os passarinhos desaparecessem o caminho de volta ao comer as migas de pão que João havia deixado como marcas. Como nos esclarece Campbell (1988), a internação na floresta representa uma atitude introspectiva —própria de quem procura recursos para fazer frente a um novo conflito— e, enquanto deslocamento negativo, internação no desconhecido, no inconsciente, é também um movimento em direção ao âmago do símbolo materno. Não é pois estranho que no fundo da floresta se encontre a bruxa, aquela que, em seus feitiços, detém os segredos da transformação. A bruxa cega que come crianças pois, a regressão é tão intensa que alcança as camadas funcionais mais profundas, instintivas, deglutição e digestão sem qualquer crivo analítico, portanto, privadas de visão. Sempre simbolicamente, a criança reassumida no âmago materno torna-se, novamente, objeto de transformação. Como diz Jung, o complexo edípico —a penetração na mãe— se converte em complexo de Jonas, o qual, no ventre da baleia, foi iniciado nos mistérios profundos de transformação da matéria divinizada —a origem de formas vivas no oceano— para, amadurecido pela experiência, retornar à vida na superfície (2011, p.488). É o mito primitivo da “vagina dentada” (CAMPBELL, 2005, pp.71-72) que deglute e dilacera o herói até que este aparece capaz de destruir os dentes ameaçadores e transformar o mostro (a natureza bruta) em seu complementar fértil. À dilaceração do herói geralmente precede sua reconstrução pela figura materna também renovada, a jovem virgem que acode à fundação de um novo ciclo (MENDES, 2014). É

o sujeito que transcende sua puerilidade pois, tendo completado sua gestação na bolsa cultural, ressurgiu capaz de harmonizar-se com o externo.

A julgar pelos estudos de psicologia analítica, João e Maria, como é típico dos mitos (Apolo e Ártemis, Osiris e Isis, Mictlantecuhtli e Mictecacihuatl, etc.), representam a bipolaridade sexual de uma unidade psíquica: *Animus* e *Anima*. Quando a vida consciente de um indivíduo é masculina, seu complementar inconsciente é feminino, a *Anima*, e vice-versa, o inconsciente masculino de uma personalidade feminina é o *Animus* (FRANZ, 2010). Assim, nas entranhas da bruxa, o aspecto masculino do infante em transformação é fortalecido —João foi muito bem alimentado para que engordasse— enquanto que o aspecto feminino é iniciado nos mistérios da transformação, pois a bruxa faz Maria trabalhar exaustivamente no preparo de seus projetos, ela tornou-se uma aprendiz. O auge dos preparos deveria ser a deglutição e digestão, isto é, a transformação da psique em processo de amadurecimento e, para o efeito, o elemento transformador é o fogo. Maria foi instruída a acender o fogo da fôrnalha e ela percebeu que, cozinhar o irmão, seria apenas a segunda intenção: a bruxa tencionava, primeiramente, cozinhá-la também. Segundo Jung:

A fôrnalha (como o “tripé” incandescente no *Fausto*) é um símbolo materno. Deste último saem Páris e Helena, o par real da alquimia; na fôrnalha, segundo a tradição popular, são assadas as crianças. O athanor dos alquimistas, isto é, o forno de fundição, significa o ventre, enquanto o alembicus ou a cucurbita, o vas Hermetis, representam o útero. (JUNG, 2011, p.200)

E ainda relata Kerényi:

(...) Demeter como ama (...) recebe sob seus cuidados Demofonte, o filho mais jovem do rei. Todas as noites ela o deita secretamente no fogo: um procedimento peculiar para provê-lo de imortalidade. (JUNG & KERÉNYI, 2011, p.169)

Eis a formulação inesperada sobre a qual, enquanto resposta de João e Maria, prometi voltar. A infância que protagoniza esta história recusou-se à transformação: Maria enganou a bruxa e não apenas conseguiu escapar, mas assassinou a limiar de transformação com seus próprios recursos.

Embora este desenlace não seja típico em mitos de tradições mais longas, o conto de João e Maria não é o único que sinaliza essa recusa. Na versão originalmente colhida por Jacobs do conto “Os três porquinhos”, o terceiro porquinho não apenas conseguiu escapar do lobo (mais um símbolo destrutivo da natureza) devido à afirmação e ao fortalecimento de sua proteção cultural —a casa de tijolos— como cozinhou o lobo num caldeirão e o devorou no jantar (GRUPO ANAYA, 2001). Outro João alcançou, escalando um pé de feijão, os tesouros do gigante (referência parental desde a perspectiva da criança) enganou-o e provocou sua morte a fim de apossar-se da gansa que põe ovos de ouro, ovos de luz, de fogo, células férteis destinadas a regenerar a vida (a Grande Mãe), e que ele transformou em riqueza.

Maria libertou seu irmão ainda sob a tensão ameaçadora da bruxa, não obstante, a infância preservada não se apressou a fugir: como na história do pé de feijão, antes de partir, João e Maria arrombaram os pertences da bruxa e apossaram-se de suas riquezas materiais. De volta a casa, as crianças depararam-se com a correspondência externa de seus feitos nas entranhas do inconsciente: a madrasta também havia morrido e o pai, aos prantos, lamentava a ausência das crianças sem portanto tomar qualquer iniciativa. Como nos três porquinhos, esta história culmina com três crianças: João, Maria e o pai, livres da ameaça de amadurecer e ver-se compelidos a enfrentar o mundo externo, sem desconsiderar que Maria, dada sua fixação no assustador confronto com a bruxa, passará a ser a criança-mãe que recusa sua transformação em “mãe terrível” e se concebe, portanto, apenas como mãe protetora. Nossos aventureiros serão felizes para sempre, em casa, sob os cuidados da bolsa cultural prolongada, com a ameaça do trabalho banida para sempre e a segurança de obterem tudo o necessário —e mais que isso— graças aos recursos que indevidamente extraíram da natureza e que, a partir de então, circulam significados como valores de troca.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A capitalização é uma atitude vital infantil. Na natureza, qualquer cria, por encontrar-se em estágio de desenvolvimento, precisa capitalizar recursos a fim de atingir seu tamanho adulto e fortalecer suas habilidades para responder

à intempérie. Naturalmente, durante o período de crescimento, as atitudes do infante são egoístas e suas respostas torpes e inconseqüentes. Mas isto é um estágio a ser superado, pois não existe mãe, no caso a natureza ou a própria cultura que, mesmo que assim o desejasse, tenha condições de qualquer tipo para sustentar indefinidamente um filho que na recusa de amadurecimento se torna parasita (HILLMAN, 2008). Talvez por debaixo de toda idealização marxista esteja a intuição desta obviedade, e ela possa sustentar de forma mais simples, e portanto mais franca e direta, qualquer previsão de colapso do sistema capital; não obstante, como diz Duarte, “(...) o próprio sistema capitalista mundial se muniu de condições artificialmente produzidas no sentido de, por assim dizer, ‘burlar’ a sua vigência.” (2001, p.28) Este é o ponto em que a história triunfante de João e Maria cobra contornos de maldição: o passarinho que recusou-se a abandonar o ninho e capitalizou recursos para além de seu tamanho de jovem-adulto acabará por vencer, com sua obesidade, a resistência do próprio ninho. E o que é pior, suas asas, nunca confrontadas com o externo, descobrir-se-ão, na vertigem da queda, com suas capacidades atrofiadas.

João e Maria formam o casal ancestral fundador de uma nova era. É evidente que a inversão do antigo sistema monárquico exigiria um novo nascido, uma infância renovada; mas também é evidente que esta infância só poderá supor “identidades mais universalistas”, como tenciona Hall, (2014, p.56) na medida em que se assuma como estágio.

Entre muitas outras passagens históricas, a crise internacional de 1929 poderia ter sido um bom marco histórico de transformação. João estava gordo, era um mercado saturado, o que supõe uma diminuição drástica de necessidades. Estava na hora de entrar no forno para que, a exemplo da Fênix, das cinzas da cremação surgisse uma existência nova, revigorada, ponderada e, sobretudo, melhor adaptada; em uma palavra, madura. Mas Maria tinha uma russa escondida na manga: iniciada pela bruxa, soube nubilar o real e fortalecer a ilusão, a *maia* ao modo védico. Em um passe de mágica Maria assentou as bases da utopia do século: um sistema de signos autorreferenciado. Utopia encarnada pela indústria que, para além de produzir excessiva e indiscriminadamente, passara também a produzir as necessidades de seus consumidores (BAUDRILLARD, 1995). Nunca mais João e Maria sofrerão agruras por excessos, haverá sempre

apetites renovados. A sociedade de consumo é um *puer aeternus*, um sempre crescente e guloso demandante, confiante na inesgotabilidade de seus recursos pois são de origem mágica, pertenciam à bruxa, e agora são dinheiro. Ele e somente ele é capaz de produzir mais dinheiro... ou, pelo menos, é nisso que o infante acredita.

Mas, transformar-se em que? Em socialismo? Em comunismo? Acho que não. E afinal pouco importa. Um autêntico ato criativo não pode ser inteiramente projetado (JUNG, 2012). A coragem de incluir o desconhecido tem por recompensa respostas luminosas, porque são inesperadas. Não é justamente isso o que esperamos da criatividade? Por enquanto, continuamos a usar os velhos recursos pueris para evitar o sacrifício necessário à transformação. O “(...) efeito pluralizante sobre as identidades, produzindo uma variedade de possibilidades e novas posições de identificação, e tornando as identidades mais posicionais, mais políticas, mais plurais e diversas; menos fixas, unificadas ou trans-históricas” que Hall observa e atribui à globalização (2014, p.51), também faz sentido se comparado à transformação compulsiva que muitos infantes da mitologia praticaram na tentativa de confundir e dissuadir seus verdugos. Zagreu, o primeiro Diôniso, filho de Zeus e Perséfone, quis fugir do esquartejamento pelos titãs, enviados de Hera, metamorfoseando-se num touro e noutras criaturas (KURY, 2009). Outro exemplo, entre muitos, está na história do herói celta *Gwion* quem, em fuga da ameaça mortal da bruxa *Ceridwen*, transformou-se em peixe, em lebre, em pássaro e, finalmente, em grão de trigo; forma sob a qual a bruxa, transfigurada em galinha preta, acabou por engoli-lo (WOOD, 2011, pp.100-101).

Peço desculpas por concluir meu texto com mais uma obviedade: é impossível constituir uma unidade quando se negam partes do todo. Se nos atermos ao sentido profundo do termo, a conquista de uma identidade, também profunda pois a almejamos autêntica, depende da transcendência do estágio ególatra e desajeitado da infância para uma entrega amorosa, madura e responsável, da sociedade humana para com seu entorno. Amor de respeito mútuo entre potencialidades e limitações, e com o compromisso tácito de transformar-se juntos. Somente nessas condições um apelo étnico poderá ser mais que fundamentalismo cego, diáspora em desespero, incompetência

mendicante, academicismo, eugenia, curadoria, fanatismo, tráfico, terrorismo ou o último grito da moda.

REFERÊNCIAS

- BAUDRILLARD, J. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 1995.
- BAUMAN, Z. **Modernidade e ambivalência**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- CAMPBELL, J. **O poder do mito. Episódio 1: A mensagem do mito** USAApostrophe S. Productions, Inc. In association with Alvin H. Perlmutter, Inc., , 1988.
- CAMPBELL, J. **As máscaras de Deus**. 7ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2005.
- CAMPBELL, J. **Mito e transformação**. São Paulo: Ágora, 2008.
- DUARTE, R. Mundo “globalizado” e estetização da vida. In: RAMOS DE OLIVEIRA, N.; ZUIN, A. A. S.; PUCCI, B. (Eds.). . **Teoria Crítica, estética e educação**. Campinas, SP: Autores Associados/UNIMEP, 2001. p. 27–42.
- ELIADE, M. **Nascimento y renacimiento**. 1ª ed. ed. Barcelona: Kairós, 2001.
- FLUSSER, V. **Natural:mente - Vários acessos ao significado de natureza**. São Paulo: Annablume, 2011.
- FRANZ, M. L. VON. **Animus e Anima nos contos de fadas**. Rio de Janeiro: Verus, 2010.
- FREUD, S. **Le malaise dans la culture**. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.
- GÓMEZ DE SILVA, G. **Breve diccionario etimológico de la lengua española**. 2ª ed. México: FCE, 1998.
- GRUPO ANAYA (ED.). **Los mejores cuentos de nuestra vida**. Madrid: Anaya, 2001.
- HALL, S. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lamparina, 2014.

- HILLMAN, J. **O livro do Puer - ensaios sobre o Arquétipo do Puer Aeternus**. 2ª ed. São Paulo: Paulus, 2008.
- JUNG, C. G. **O Eu e o Inconsciente**. 3ª ed. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1990.
- JUNG, C. G. **Tipos psicológicos**. 3ª ed. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.
- JUNG, C. G. **Símbolos da transformação**. 7ª ed. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.
- JUNG, C. G. **O espírito na arte e na ciência**. Petrópolis: Vozes, 2012.
- JUNG, C. G.; KERÉNYI, K. **A criança divina: uma introdução à essência da mitologia**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.
- KURY, M. DA G. **Dicionário de mitologia grega e romana**. 8ª ed. v. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- LACAN, J. **O Seminário, livro 4: A relação do objeto**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995.
- LAPLANCHE, J.; PONTALIS, J. B. **Vocabulaire de la psychanalyse**. 12ª ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1994.
- LÉVI-STRAUSS, C. **O cru e o cozido**. 2ª ed. São Paulo: Cosac Naify, 2010.
- MARONI, A. Psicanálise e ciências sociais: tecendo novos caminhos de pesquisa. **Jornal de Psicanálise**, v. 39, n. 71, p. 231–246, 2006.
- MENDES, P. V. O sacrifício. In: VELÁZQUEZ, C. (Ed.). **Sob o olhar do MITHO**. Saarbrücken: NEA, 2014. p. 75–98.
- MORIN, E. **O homem e a morte**. 2ª ed. Lisboa: Publicações Europa América, 1970.
- PEIRCE, C. S. **Semiótica**. 3ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.
- PENNA, E. M. D. O paradigma junguiano no contexto da metodologia qualitativa de pesquisa. **Psicologia USP**, v. 16, n. C, p. 71–94, 2004.
- VELÁZQUEZ, C. **Mas afinal, o que é estética? Por uma redescoberta da educação sensível**. Lisboa: Chiado Editora, 2015.
- WOOD, J. **O livro celta da vida e da morte**. São Paulo: Pensamento, 2011.

INFLUÊNCIA DOS CONDICIONAMENTOS CULTURAIS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

INFLUENCE OF CULTURAL RESTRICTIONS ON HUMAN RIGHTS EFFECTIVENESS

Marcus Pinto Aguiar¹



RESUMO

O presente trabalho analisa a efetivação de direitos humanos a partir de um contexto de universalização de mecanismos internacionais em interação com a ordem pública nacional, com influência dos movimentos de difusão de culturas globais e locais. Dessa forma, justifica-se pela relevância dos elementos culturais em sua diversidade de expressões que condicionam as estruturas mentais e afetivas humanas, a partir de elementos de exacerbado individualismo e concorrência, ou, contrariamente, de um espírito de fraternidade preñado de valores que fomentem o respeito, o cuidado pelo outro e a concretização dos direitos humanos. Por meio de revisão bibliográfica, principalmente na área de direito internacional de direitos humanos e da cultura, além da análise de documentos convencionais supranacionais, conclui-se que a produção normativa está condicionada, individual e coletivamente, pelas expressões culturais acolhidas no contexto social, e que, por isso, influenciam a eficácia do processo de efetivação de direitos.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Cultura; Diversidade Cultural; Educação.

¹ Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR; Pós-graduado em Direito Civil e Direito do Trabalho; Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará; Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da UNIFOR; Mediador Judicial pelo NUPEMEC/CE; Docente da graduação do Curso de Direito do Centro Universitário INTA. marcupaguair@hotmail.com

ABSTRACT

This paper seeks to contribute to the research on the realization of human rights from an universal context of international mechanisms to protect and promote the human person, in the face of numerous realities of their daily lives that are in conflict with the enhancement of human dignity and the dissemination of global and local cultures. Despite institutional structures and regulatory systems, whether in international level, or national one, it is clear that they have not acted with the necessary effectiveness to ensure the tangible and intangible assets, equally and appropriately, to the autonomous conduct of the various plans of human lives. Due to these, it presents the importance of cultural elements in its diversity of expressions that can condition the human mental structures negatively, from an individualistic and competitive exacerbation culture, or the diffusion of a spirit of brotherhood full of values that promote respect and care for each other. Thus, the normative production is conditioned, individually and collectively, by cultural expressions accepted in the social context, decisively influencing the effectiveness of human rights fulfillment process. The bibliographical research conducted here in the field of international human rights law and culture, understands that it is impossible to reach by himself the ideal of a dignified life for all, making himself necessary measures to strengthen educational and teaching processes aimed at the realization that human rights are instruments to flight for concrete human actions appreciation of the human person.

Keywords: Human Rights; Culture; Cultural Diversity; Education.

INTRODUÇÃO

Os movimentos de universalização dos direitos humanos, especialmente a partir da Segunda Guerra Mundial, trouxeram esperanças quanto à possibilidade de alcançar para cada uma das pessoas humanas do planeta, uma vida que pudesse ser reconhecida por todos como digna de um ser humano, isto é, dotada de condições materiais e imateriais adequadas ao desenvolvimento das capacidades humanas, de forma a lhes dar a autonomia necessária para desenvolver e efetivar seus projetos de vida.

Entretanto, diante da realidade concreta que se mostra no mundo atualmente, percebe-se que os direitos humanos não foram capazes de dar a todos as mesmas condições básicas para a promoção de uma existência digna. Assim, o trabalho busca compreender alguns dos condicionamentos que se opõem à maior eficácia na efetivação desses direitos por meio dos sistemas de proteção e promoção que lhes resguardam.

A pesquisa mostra inicialmente que a diversificação do conceito de direitos humanos e que dificuldades políticas e econômicas postas pelos Estados e organizações particulares, enfraquecem os movimentos de concretização dos mesmos, ensejando uma análise de alguns elementos cruciais para a superação destas barreiras.

Dessa forma, entendendo a cultura como um elemento da formação individual e social da pessoa humana, o trabalho aponta para a busca de se compreender melhor os modos de difusão cultural e sua capacidade de afetar tanto o conteúdo da produção normativa como as ações voltadas para a valorização da pessoa humana por meio de tais direitos.

Lembra ainda, a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no esclarecimento acerca da necessidade de se valorizar não apenas os direitos humanos, mas também, seus deveres correlatos, e aqui, especialmente, o dever de agir em prol do outro, a partir de um espírito de fraternidade que leve cada um a reconhecer que os próprios projetos de vida estão intrinsecamente unidos aos dos outros, quando se considera o contexto sociocultural de cada comunidade.

Nesse sentido, utilizando-se de pesquisa bibliográfica acerca do direito internacional dos direitos humanos, e da antropologia e sociologia jurídicas, chama a atenção para a responsabilidade que cada indivíduo tem pelo outro e pela comunidade, no seio da qual desenvolve sua personalidade e potencialidades. Todavia, é necessário superar o *Zeitgeist* – espírito do tempo - contemporâneo, prenhe de valores que exacerbam o individualismo, o dinheiro e a competição, por meio da difusão de valores humanitários de respeito e cuidado com o outro, próprio do espírito de fraternidade proposto pela Declaração Universal de 1948, como anteriormente referido.

Assim, o presente trabalho se justifica pelo alerta aos condicionamentos culturais e as possibilidades de superá-los por meio do ensino e da educação que difundam valores capazes de animar pessoas a superar condicionamentos de uma cultura economicista dominante, para que o direito, como produto cultural, possa efetivamente contribuir para a produção e reprodução das condições materiais e imateriais próprias de uma existência humana digna nesse mundo.

1 DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO CULTURAL

O direito é compatível com o sistema ideológico que o (im)põe e reflete os interesses dos que detêm o poder de fazê-lo; por isso, é imprescindível, especialmente no campo dos direitos humanos, que sua interpretação e aplicabilidade sejam apropriadas aos contextos nos quais se inserem, sob pena de se tornarem apenas formulações técnico-formais, sem concretização de suas potencialidades na realidade fática da vida humana concreta. Nesse sentido, é preciso analisar criticamente como a questão da universalidade de tais direitos se apresenta frente à realidade social multicultural que os constrói.

Para além dos direitos, as pessoas têm necessidades de bens, materiais e imateriais, para satisfazer seus desejos e interesses, no contexto existencial de seus planos de vida. Desse modo, o direito é um dos instrumentos para garantir a justa e igualitária distribuição destes bens, com a finalidade de promover o desenvolvimento integral das pessoas humanas.

Os Estados, entretanto, que participam de consensos multilaterais transnacionais, que tomam assento nos organismos criados para garantir a paz e que tem o dever de efetivar os meios e os bens necessários para valorizar a pessoa humana, são também os primeiros a realizar violações de direitos humanos; e permitem, sob o manto da sua soberania, que corporações financeiras e comerciais, de capital internacional e nacional, promovam também a iniquidade contra seus cidadãos e contra os de outras nações que estão em seus territórios.

O que mudou a partir da criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA) e dos inúmeros Tratados Internacionais de Direitos Humanos (TIDH) ratificados? Só para citar os dois organismos transnacionais mais caros à realidade dos países latino-americanos.

Com certeza, a ação destes e muitos outros têm proporcionado melhorias nas condições de vida de algumas pessoas, aliviado o sofrimento e evitado a morte de muitos, em seus combates incansáveis por um mundo melhor para todos. Mas também não há dúvidas que estes mesmos organismos enfrentam graves limitações políticas para realmente fazer de todos e de todas, “sujeitos de direitos humanos”.

Desse modo, direitos humanos e suas lutas precisam ser contextualizados nas realidades históricas das pessoas e dos povos, assim como os diversos documentos internacionais multilaterais (tratados, pactos, convenções, etc.), pois eles certamente estão eivados de elementos próprios da cultura e da realidade social, local e global, em que nasceram.

Por isso, entre as questões que se referem aos direitos humanos que polemizam os estudos acerca de sua teoria e prática, estão as que tratam dos esforços de fundamentação e efetivação, uma vez que a teorização de tais direitos não pode prescindir da busca para alcançar as condições de obtenção dos recursos necessários para a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, na realidade concreta da vida, isto é, teorizar direitos humanos não é apenas uma aproximação explicativa da prática, ela é criada principalmente para interferir na vida humana.

Não há dúvidas da importância dos direitos humanos para o mundo contemporâneo e que a tentativa de compreendê-los e efetivá-los tem sido uma tarefa hercúlea, para a qual muitos têm se empenhado ao longo da história, especialmente, a partir do século XIX, para se ficar apenas no recorte temporal mais caro para este trabalho.

Da mesma forma, a efetividade dos direitos no contexto de vida das pessoas precisa ser adequadamente problematizada para que não se criem perspectivas idealistas que sirvam apenas para a manipulação ideológica da maior parte da população mundial, querem incluídos, querem excluídos, dos bens necessários para a garantia de uma existência humana digna.

Assim, não é suficiente a ideia de que as pessoas têm “o direito a ter direitos”, pois o direito não se basta a si mesmo, isto é, sua simples declaração ou proclamação não garante as condições materiais e imateriais necessárias para que se tenha saúde, educação, cultura, transporte, liberdade, meio ambiente saudável, entre tantos direitos humanos.

No entanto, aqui se reconhece que o valor ético, inerente aos direitos humanos, ganha em possibilidade de concretização a partir de sua positivação, pois escapam da armadilha de se tornar apenas “ideais morais”, como afirma Martinez (2004, p.190). Entretanto, entende-se que positivar direitos remete não apenas a sua dimensão normativa (posta no ordenamento jurídico) e

axiológica, mas culmina com sua aplicabilidade social – dimensão sociológica (CAMPOS, 2006, p.60).

Nesta linha de pensamento, as teses realistas acerca da fundamentação dos direitos humanos, entendem que o positivismo não é o fim de um processo, mas uma “condição para o desenvolvimento de técnicas de proteção dos direitos fundamentais” e não apenas instrumento de consideração formal dos direitos, pois para que estes sejam concretizados, se faz necessária a práxis social e o reconhecimento das condições reais existentes (LUÑO, 2010, p.61).

Logo, o intuito desta proposta não é desqualificar a importância da positivação (legalista) dos direitos humanos, quer no plano nacional, principalmente de forma constitucionalizada, quer no plano internacional, especialmente por meio dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos (TIDH), pois, reconhecidamente, imprimem uma agenda política, jurídica e social, que promove diálogos e debates em torno das contínuas e crescentes necessidades humanas, em prol da aplicabilidade de tais normas na realidade da vida das pessoas.

Desse modo, como esta realidade é retratada na cotidianidade instaurada localmente, inserida no âmbito estatal, tais direitos humanos fundamentais funcionam como “paradoxais limites habilitantes”, isto é, têm a função de limitar a insaciabilidade dos poderes (públicos e privados), que tendem a se contrapor aos direitos para empobrecer a democracia política. Desse modo, os direitos fundamentais são vistos como instrumentos de ampliação da participação no contexto democrático em suas diversas dimensões, tais como, social, civil e política (FERRAJOLI, 2005, p.15).

Assim, sem dúvida que a temática dos direitos humanos tem despertado a atenção de cientistas de diversos campos e demais interessados pela existência humana, gerando grandes debates intelectuais, assim como despertado intensas paixões pela defesa da vida humana, além de sofrer distorções de seu autêntico sentido por parte dos canais midiáticos sensacionalistas que mais se interessam pela espetacularização da vida, o mesmo se dando com grande parcela da classe política, interessada, sobretudo, numa retórica vazia e confusa acerca dos direitos humanos, e não na busca de um direcionamento democrático do Estado e da sociedade para solucionar as grandes mazelas da humanidade.

Observa-se, ainda, que várias outras atividades humanas (artísticas, sociais, culturais, por exemplo) têm procurado referenciar suas manifestações com base nos direitos humanos; da mesma forma, atividades pastorais de igrejas e movimentos sociais de luta pelos direitos de minorias e vítimas do menoscabo e da violação de direitos, quer pela ordem pública, quer privada, juntam-se àquelas, trazendo, como consequência, a ampliação e diversificação do conceito de direitos humanos, tornando-o muitas vezes ambíguo e vago, frente à equivocidade de seu significado (LUÑO, 2010, p.25). Por essa razão, afirma Bobbio (2004, p.17) que algumas tentativas de definição dos direitos humanos promovem mais “vagueza conceitual” do que precisão, mesmo fenômeno que abate o conceito de cultura.

Assim, na busca para compreender os movimentos dinâmicos que procuram uma aplicabilidade prática dos direitos humanos e que culminam com processos de ampla realização para garantir dignidade às mais variadas escolhas de vida humana, diversas perspectivas de análise se apresentam como possíveis.

Nesse sentido, o presente trabalho procura contribuir para a compreensão das influências que os processos jurídico-normativos, construídos em torno dos direitos humanos, sofrem a partir da cultura local e sua interrelação com o *Zeitgeist*² contemporâneo, animado por um sistema que promove valores que entendem a autorrealização humana como reconhecimento social pelo que se tem e/ou aparenta ter, promovendo o individualismo exacerbado como motivação das ações humanas.

Muito se tem dito e feito na tentativa de mudança das estruturas institucionais, dos processos jurisdicionais e do conteúdo normativo para que seja alcançado o ideal de promoção da dignidade da pessoa humana por meio da efetivação dos direitos humanos. Não se pode desmerecer o valor de tais ações, todavia, é preciso considerar a influência que o contexto cultural

² Expressão alemã que pode ser traduzida como espírito do tempo ou da atualidade cujo significado remete à mentalidade predominante de determinada cultura e sociedade em um contexto temporal e espacial específico. Pode-se entender também como o espírito ou mentalidade do mundo, em uma perspectiva de cultura global.

exerce na produção dessas normas e construção de instituições, condicionando (in)diretamente as pessoas que participam desses processos.

Nessa perspectiva, a pessoa humana, ao entrar no mundo e enquanto nele estiver, enfrenta os desafios de sua dúplici dimensão: individual e social. Uma vez que ela não nasce sozinha, mas inserida no contexto familiar e, mais amplamente, social; de modo que seu processo de individualização e identificação própria não se dá fora das relações sociais, muito ao contrário, são estas que vão contribuindo na formação de hábitos, costumes, juízos, valores e modos de ver e pensar, a si mesmo, o outro e o mundo.

Assim, esses elementos preñes de significados simbólicos formam a ambiência cultural e, nela, o direito é produzido também para integrar as pessoas, mas, sem perder a consciência de suas individualidades e nem deixar de reconhecer sua interdependência, cujo fundamento se encontra na solidariedade social, de abrangência universal e com potencialidade para promover a união entre os homens.

Desse modo, o processo de produção e reprodução da vida humana somente se dá na sociabilidade; e o direito tem como principal fundamento a vida social, no caso, mais especificamente, a solidariedade humana, diretriz para as condutas que devem cooperar com a construção da sociedade³, inclusive exigidas também dos agentes estatais, pois imprescindível para o desenvolvimento do indivíduo.

Nesse sentido, as prerrogativas de direitos humanos tem, obrigatoriamente, correspondência nos “deveres humanos”, aqui entendidos, principalmente, no sentido de ajustar a exacerbação de uma cultura individualista ao necessário equilíbrio social, que não cultua direitos individuais puros, mas os compreendem na realidade concreta da vida - da sociedade - espaço essencial para a promoção da dignidade da pessoa humana, fundamento dos direitos humanos.

O que impede que pessoas humanas, dotados de razão e consciência, na condição de agentes do Estado ou representantes de empreendimentos privados, não reconheçam a igual dignidade que seus pares portam, a ponto

³ Solidariedade não se confunde com filantropia ou caridade, mas implica em uma nova concepção de sociedade pautada em políticas concretas que reformule as relações entre indivíduos, sociedade, Estado e demais indivíduos (FARIAS, 1998, p.190).

de não cumprirem não apenas com o dever de respeito, de igual consideração do outro ou de amor ao próximo, mas também com seus deveres jurídicos? O que lhes falta ou lhes sobra?

Nessa perspectiva, deve-se atentar para a verificação de uma manifestação racional como atributo de uma racionalidade arrogante, capaz de gerar mais exclusão social e justificar *status* sociais considerados superiores, agora baseados na inteligência, expressão mais adequada à contemporaneidade. É o que Bourdieu (2001, p.55) chama de “racismo da inteligência”, fonte de legitimação de outro modo de dominação que atribui à incapacidade intelectual a origem das mazelas do outrora pobre.

Desse modo, entende-se que palavras, ideias e pensamentos são importantes, assim como declarações também o são, como meios de animar e fortalecer condutas, mas nada realizam por si só; a materialidade dos direitos e deveres se dá pela ação humana no mundo.

Não é sem razão que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em seu artigo primeiro, antes de elencar os diversos direitos inerentes à pessoa humana, indica o mais fundamental dever⁴ de cada pessoa humana e o modo adequado de cumpri-lo. O dever é o de agir, para o outro, em relação ao outro, isto é, a proteção como respeito e a promoção como conduta de vida, sempre tendo a outra pessoa como centro, fundamento e limite das ações humanas para garantir a efetivação de direitos humanos e a dignidade de vida.

Ainda a mesma Declaração alerta para o modo como deve ser implementado o dever de agir - “com espírito de fraternidade” - considerando cada pessoa existente como membro de uma mesma família humana, conforme disposto já no Preâmbulo da Declaração de 1948, em igual consideração de respeito e cuidado, e outorgando a responsabilidade individual pela construção harmoniosa da coletividade.

⁴ Como um fecho do rol de direitos da Declaração Universal de 1948, seu artigo 29 se refere à visceral relação que cada indivíduo tem com sua comunidade, pois *é locus* de seu desenvolvimento pessoal; e à obrigação que todos têm para com ela, como espaço relacional e de realização da personalidade de cada um que se faz nela presente. Assim, dispõe o artigo 29: “1.O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade” (ONU, 1948).

Assim, além da razão e da liberdade (pressupostos kantianos da dignidade), faz-se necessária a ação concreta⁵, também reveladora da dignidade. Há aqui o estabelecimento de uma obrigação moral e jurídica⁶. Nesse sentido, como sustenta Maurer (2005, p.82), “a dignidade necessita não apenas, e principalmente, de uma realização pelos atos verdadeiramente humanos, mas também das condições externas que lhe permitirão essa atuação, circunstâncias afetivas, sociais, econômicas, estatais, etc.”. Condições estas que poderiam ser alcançadas por meio da devida efetivação dos direitos humanos fundamentais.

É possível difundir e infundir tal espírito de fraternidade? A fraternidade é um dever, e como tal, pode ser exigido do outro? É da ordem do direito? Pode-se falar de responsabilidade fraternal? É um valor construído culturalmente? Entende Martínez (2004, p.37) que a fraternidade ou solidariedade está “na raiz de alguns dos direitos econômicos, sociais e culturais e também dos novos direitos, como os que se referem ao meio ambiente”.

Desse modo, o direito e os direitos humanos muito podem contribuir na divulgação de valores éticos e solidários, insuflados pelo espírito de fraternidade e unidade entre as pessoas, mas é necessário também aqui um novo modo de olhar o outro e de agir no mundo; de modo que operadores jurídicos, juntamente com atores sociais e políticos, aceitem a proposta de trabalhar de forma integrada na construção de novas estruturas e instituições, isto é, pessoas com uma nova mentalidade e um novo espírito capaz de valorizar e promover a pessoa humana.

⁵ Pode-se acolher, nessa perspectiva, duas dimensões da dignidade. A primeira, a dignidade fundamental, estreitamente unida à qualidade de ser humano, dignidade humana, absoluta. E a outra, a dignidade de ação ou atuada, que remete aos atos humanos que podem tratar ou agir indignamente (MAURER, 2005, p.81).

⁶ A Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 1º, estabelece para os Estados-Parte a obrigação de “respeitar” os direitos e liberdades reconhecidos pela mesma (OEA, 1969). O dever de respeitar implica na proibição de violação de quaisquer direitos por parte dos agentes públicos estatais, por ação ou omissão. Logo, significa ainda, mais fundamentalmente, o respeito pela dignidade humana, de onde se pode entender um legítimo direito de respeito à dignidade da pessoa humana, passível de ser exigido, não apenas em face do Estado, mas também frente às pessoas que o violem, uma vez que a dignidade implica em um dever recíproco entre as pessoas humanas.

Assim, para difundir o espírito de fraternidade é necessário traçar estratégias para se estabelecer um novo processo de educação e formação⁷, que possa abranger a difusão de conhecimentos, sentimentos, valores e habilidades que proporcionem um desenvolvimento integral da pessoa humana, oferecendo-lhe competências e autonomia para criar e desenvolver seus próprios projetos de vida, e capacitando-os a reconhecer o valor do outro ser humano.

Nesse sentido, não se pode depender apenas da educação formal ofertada pelo Estado e particulares, muitas vezes alheios às reais necessidades humanas e voltadas apenas aos interesses de dominação econômica e/ou política. É preciso ampliar o debate acerca dos valores que a sociedade considera fundamentais para a coexistência de seus membros e base de relações com outros, especialmente com as comunidades nacionais minoritárias e imigrantes, que nem sempre são considerados como parte do mesmo grupo formador da nação e historicamente excluídos.

Esses valores, que se expressam na Constituição do Estado, e servem de guias e limites para as ações dos agentes estatais precisam se tornar um consenso básico que anima as relações intersubjetivas do contexto sociocultural e difundidas por meio de ações coordenadas sem necessariamente significar homogeneização cultural ou dirigismo estatal no âmbito da formação humana, mas sim instrumentos de integração social e promoção de uma sociedade fraterna, cujos pilares sejam a prevalência dos direitos humanos e a busca pela solução pacífica de conflitos⁸.

⁷ O Preâmbulo da Declaração de 1948 chama a atenção para o ensino e a educação como instrumentos essenciais para a promoção de direitos e liberdades, aliados à adoção de medidas concretas para implementá-los na vida de todas as pessoas (ONU, 1948).

⁸ De acordo com o artigo 4º da Constituição Federal, o Brasil deve se reger, em suas relações internacionais, pelos princípios da “prevalência dos direitos humanos” (inciso II) e “solução pacífica de conflitos” (inciso VII) (BRASIL, 2017). Defende-se entretanto, a reprodução simétrica desses mesmos princípios, no modo de agir do Brasil para com os indivíduos e as diversas comunidades que fazem parte do contexto nacional, de modo a reger também, as decisões tomadas pelos agentes estatais no exercício de suas competências constitucionais.

2 CONDICIONAMENTOS CULTURAIS NA PRÁXIS JURÍDICA E SOCIAL

Para melhor compreensão da influência da cultura na visão de mundo dos seres humanos e nas ações humanas, e no modo de pensar, elaborar e interpretar as normas jurídicas, refutando a neutralidade, enquanto pressuposto da ciência do direito, e, como tal, da interpretação e aplicação dos direitos humanos, apresenta-se aqui a relevância da diversidade cultural e da própria cultura como elementos condicionantes e caracterizadores do processo de identificação individual e coletiva, para breve avaliação dos modos de pensar e agir dos atores envolvidos nas atividades das instituições políticas e jurídicas, e assim, justificar a necessidade de comunicação de uma cultura (local e mundial) fundada no espírito de fraternidade e de uma ética solidarista para alcançar a finalidade de proteção e promoção da pessoa humana, por meio da eficaz concretização dos direitos humanos.

Nessa mesma perspectiva, entende a Constituição da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) que a difusão da cultura e da educação deve estar a serviço da dignidade do homem, isto é, precisa promover valores e bens que atendam as necessidades humanas que lhes permitam expressar e desenvolver suas potencialidades ao longo de suas existências, animando-os em suas atividades profissionais para a mesma finalidade (UNESCO, 1948).

Entende-se que tal influência move intérpretes/aplicadores do direito, não como robôs com uma programação já previamente determinada, sem autonomia para fugir de condicionamentos culturais, quer sejam advindos da esfera local, quer mundial, mas como seres que constroem a si mesmos, a sociedade e suas instituições, direcionados por parâmetros postos culturalmente, e assim, têm suas capacidades intelectual e sensitiva, profundamente influenciadas pela cultura e seus padrões socialmente estruturados.

Além disso, como objeto cultural, construído pelo homem e por ele sendo influenciado, acredita-se que a substância – conteúdo essencial - das expressões e dos padrões culturais pode ser moldada para atender às reais necessidades humanas, e não simulacros de realidade, capazes de reduzir a pessoa humana à condição de instrumento, contrário ao seu caráter de dignidade existencial.

Assim, faz-se necessário compreender algumas questões acerca da cultura, da diversidade cultural e do entrelaçamento entre a cultura local e a global, não com a intenção de abranger o vasto plexo que envolve o estudo da cultura, mas para esclarecer, no escopo deste trabalho, sua repercussão na vida e nas ações humanas e assim, propor alternativas para a promoção da pessoa humana, inserida em um contexto local⁹ e global que cultua o individualismo e a busca da felicidade como fim do prazer pessoal com a realização de seus próprios interesses e desejos, sem levar em consideração o outro ser humano.

Para o escopo deste trabalho, são utilizadas as definições estabelecidas nas declarações da UNESCO por se entender que as mesmas foram construídas por meio da participação de representantes de variadas concepções de vida, e que podem, nesse sentido, aportar elementos de unidade na diversidade cultural própria da humanidade.

Assim, em 1982, na cidade do México, realizou-se a Conferência Mundial Sobre as Políticas Culturais – MONDIACULT – cujos objetivos fundamentais estavam a compreensão das principais questões relativas à cultura e o estabelecimento de diretrizes para entrelaçar ações de políticas culturais e desenvolvimento a partir da cooperação internacional. A partir desse contexto, a Conferência estabeleceu que:

A cultura deve ser considerada como o conjunto dos traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças (UNESCO, 1982).

Nessa perspectiva, compreende-se que cada tempo traz consigo características próprias marcantes, advindas das condições econômicas, políticas e sociais que influenciam diretamente na produção normativa, enquanto meio de ordenar as outras dimensões existenciais, influenciando e sendo influenciado por elas, em uma dinâmica de integração e retroalimentação, na perspectiva ideal de servir à pessoa humana e sua coletividade.

⁹ Importante a leitura do trabalho de Bauman (1999, p.26) acerca da “incorporeidade” do poder e a perda de vínculos de identidade e pertencimento com a comunidade local, diante do processo de globalização.

Desse modo, é no contexto existencial, de tempo e de espaço, que se manifesta a cultura, como sistema de produção, comunicação e reprodução de significados e signos, que se interpretam dentro de cada realidade, tendo a pessoa humana como produtor da cultura e por esta sendo moldado, não apenas na dimensão psicológica, mas na realidade da vida como um todo, por meio de ações sociais.

Assim, tais ações fomentam as diversas expressões culturais e se manifestam concretamente na vida política, social, jurídica e econômica da existência humana, de forma a não se poder dissociar a análise cultural da ação humana real, sobre pena de se construir uma teoria cultural que não descreva adequadamente o papel da cultura na vida humana.

Daí a justa crítica à concepção de uma natureza humana uniforme, independente de tempo e de lugar, vista sob o domínio de um padrão cultural universal, pois, como afirma Geertz (1989, p.47), “não existem de fato homens não modificados pelos costumes de lugares particulares”.

Contemporaneamente, vale ressaltar que os meios de comunicação de massa¹⁰ (cinema, televisão, rádio, jornais e revistas) e as mídias digitais (*internet*, *smartphones* e redes sociais) provocaram uma revolução nos processos de comunicação e conseqüentemente, nos relacionamentos entre pessoas e entre estas e demais instituições públicas e privadas; de forma que culturas locais passaram também a sofrer influências de padrões culturais criados em instâncias transnacionais com acesso direto ou indireto àquelas, fazendo crer verdadeira a percepção de Morin (2011, p.3) - “um prodigioso sistema nervoso se constituiu no grande corpo planetário”.

Nessa perspectiva, Morin apresenta tais mídias como fontes de cultura, uma cultura de massa¹¹ ou *mass-culture*, e a classifica como “a primeira cultural universal da humanidade” (MORIN, 2011, p.6). Tal cultura é promotora do que o autor considera como a segunda industrialização, a “industrialização

¹⁰ Meios de comunicação de massa são instrumentos de comunicação que difundem produtos com formatos padronizados, aos moldes industriais, para alcançar o maior número de pessoas possível e produzir comportamentos homogêneos, caracterizadores da denominada sociedade de massa.

¹¹ Informa Morin (2011, p.3) que “seus conteúdos essenciais são os das necessidades privadas, afetivas (felicidade, amor), imaginárias (aventuras, liberdades), ou materiais (bem-estar)”.

do espírito”, pois penetra no interior¹² do homem para insuflar-lhe o desejo insaciável pelos bens culturais, para domesticá-lo segundo padrões estabelecidos, a partir da reestruturação dos seus afetos e da sua racionalidade. Desse modo, pode-se falar também de um homem universal¹³ como um homem imaginário que em qualquer lugar projeta e se identifica com os símbolos que lhe falam contemporaneamente por meio da linguagem, principalmente audiovisual, integradora das realidades imaginárias de culturas transnacionais com suas realidades particulares concretas (MORIN, 2011, p.35).

Para realizar a integração da cultura local com a produzida transnacionalmente, e assim, fazer surgir uma cultura universal, a cultura de massa encontra sua “força de difusão mundial” na estimulação de valores afetivos e na promoção do homem moderno que “aspira a uma vida melhor, o homem que procura sua felicidade pessoal e que afirma os valores da nova civilização” (MORIN, 2011, p.157). Tudo perfeitamente justificável, sem imposições, apenas consumido a partir da oferta de um mercado afinado com e integrado aos desejos humanos de autorrealização. É a liberalização do hiperindividualismo pelo consumo da própria vida, sem preocupação ou culpa pelo que se passa com o outro.

Assim, a dinâmica de integração de culturas tem sua velocidade imposta pelas características de cada sociedade, de acordo com seus processos históricos, e a confluência de suas múltiplas dimensões (sociais, políticas, jurídicas e econômicas), de forma a identificar sociedades mais tradicionalistas - menor velocidade de mudanças - e sociedades mais maleáveis. Assim, nos extremos deste espectro de dinamicidade cultural, encontram-se sociedades nacionalistas ou etnocêntricas, e sociedades fragmentadas pela descontinuidade de seus valores, as “sociedades líquidas”¹⁴.

¹² Esse processo de interiorização dos valores culturais, segundo Morin (2011, p.5), “se efetua segundo trocas mentais de projeção e de identificação polarizadas nos símbolos, mitos e imagens da cultura [que] fornece pontos de apoio imaginários à vida prática, pontos de apoio práticos à vida imaginária; ela alimenta o ser semirreal, semi-imaginário que cada um secreta no interior de si (sua alma), o ser semirreal, semi-imaginário que cada um secreta no exterior de si e no qual se envolve (sua personalidade)”.

¹³ Morin (2011, p.35) afirma que “o homem universal não é apenas o homem comum a todos os homens. É o homem novo que desenvolve uma civilização nova que tende à universalidade”.

¹⁴ Aqui se faz referência à característica atual da sociedade, adjetivada como “líquida”, referindo-se ao estado da matéria que se adapta às mais diversas formas, carecendo de maior estabilidade estrutural, tal como Bauman adjetiva diversas expressões para qualificá-las a partir desse estado: amor, vida, modernidade e tempo (BAUMAN, 2001, p.8).

A partir da intensificação do processo de globalização, percebe-se uma emergência maior, contemporaneamente, de sociedades que cultuam a mudança, a novidade, isto é, valores mais voláteis, de satisfação imediata e individualista, as denominadas sociedade de consumo, pós-moderna, entre outras denominações para caracterizar os grupamentos humanos nesse contexto de interação global.

Nesse sentido, enfrentando a questão de modo mais concreto, tem-se que pessoas e instituições¹⁵, como produtos e produtores dessa cultura, agem, no mundo, animadas por este espírito (*Zeitgeist*) impaciente pela próxima novidade, sem compromisso com vínculos mais duradouros, despreocupados e descompromissados com deveres, mas ansiosos por direitos para satisfazer sua individualidade.

Desse modo, pelas consequências destrutivas à humanidade e as outras espécies do planeta, faz-se necessário promover urgentemente uma nova revolução, que atualize e supere à Francesa, que muito ficou a desejar em relação à efetivação do princípio da fraternidade, apesar de integrado normativamente à Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, como fundamento de inúmeros tratados, pactos e convenções, direcionados à proteção e à promoção de direitos humanos.

Este espírito fraterno, de dimensões política e jurídica, conduz à busca da prevalência da dignidade humana em sua dimensão prática, não apenas na perspectiva individual, mas também coletiva, superando (e adequando) os desejos por liberdade e igualdade que só a unidade da espécie humana pode gerar, pelo reconhecimento da necessidade fundamental do homem de amar (de verdade e na verdade) ao próximo, tanto aquele que se insere no seu contexto de vida, como aquele que é membro da uma irmandade para além do sangue ou de ideais, mas simplesmente por existir e ser humano.

Apesar do esforço dos que militam pela concretização universalista dos direitos humanos, pode-se questionar se a proliferação de documentos internacionais de proteção e promoção de direitos humanos não está também

¹⁵ No contexto desse trabalho quer se realçar a influência da cultura, como processo de formação do homem em sua integralidade corpórea, mental e espiritual; e que esse, como agente no mundo real, reflète tais condicionamentos nas suas ações e construções, como é o caso das ordens jurídicas nacionais e internacionais, base dos Sistemas Internacionais de Proteção e Promoção de Direitos Humanos.

permeada por este espírito de perene mudança, de ânsia pelo fazer, de culto às novas conquistas, sem uma eficiência maior pela real efetividade dos que já estão postos, revelando certo “fetichismo legal”, tal como entende Cunha Filho (2004, p.169) para a dimensão constitucional, mas perfeitamente cabível para a supranacional; logo, “uma curiosa técnica de postergar a implementação de comandos constitucionais [e internacionais], precisamente regulamentando-os em normas, que, se sabe, tendem a ser ineficazes”.

Assim, no que se refere à questão das mudanças dentro da sociedade, é importante atenção na qualidade desta mudança, que tanto pode conduzir ao desenvolvimento humano, em todas as suas dimensões, ou apenas a transformações que sustentem uma mentalidade reducionista da pessoa humana, comparável ao mero consumidor, por exemplo, no caso da sociedade de consumo; de modo que, no contexto intersubjetivo, há uma perene busca de meios de aproximação de uns para com os outros, porque a pessoa humana é essencialmente um ser relacional; entretanto, esse processo se dá na atualidade intermediado pelas coisas, pelos objetos, de modo a mitigar o pertencimento autêntico à comunidade, substituindo-a pelos bens que lhe cercam.

Daí o conceito de cultura ter sido exaustivamente apropriado para explicar os processos de individualização e socialização ao ponto de justificar sua aplicação para os diversos campos de expressão humana, ou seja, além da adjetivação corriqueira – cultura jurídica, cultura política, cultura de massa, cultura de descarte, cultura da ética, e por aí vai – a expressão alcança uma amplitude e diversidade conceitual imensa¹⁶.

Desse modo, o conceito de cultura, assim como o de direitos humanos, por conta das expectativas que porta e das inumeráveis aplicações, reveste-se de uma versatilidade que atribui a si mesmo, a capacidade de explicar quase todos os problemas humanos¹⁷. Daí a necessidade de especificá-lo para ajustar

¹⁶ Geertz (1989, p.14) cita alguns dados referentes a esse “pantanal conceptual” para definir a expressão cultura.

¹⁷ Existem diversas perspectivas científicas para explicar a ideia de cultura, tais como a antropologia, sociologia, etnografia, entre outras, de modo que a mesma pode ser concebida como uma interligação entre estruturas e essências. Assim, Morin (2009, p.76) a entende como “palavra armadilha [...] palavra mito que tem a pretensão de conter em si completa salvação: verdade, sabedoria, bem-viver, liberdade, criatividade ...”.

adequadamente o foco de sua utilização e para assegurar sua importância (GEERTZ, 1989, p.14).

Assim, a cultura, na concepção de Geertz (1989, p.56), não é vista apenas como padrões de comportamentos, mas, principalmente, como “um conjunto de mecanismos de controle para governar o comportamento”, e que satisfaz a fundamental necessidade de ordenação humana, necessária ao seu autodomínio e a sua existência inter-relacional, cujo fim tem sido – ou deveria ser - a humanização do homem.

Logo, ao se afirmar que, através da cultura, o homem vai se conformando a sua condição humana, pode-se inferir que para seu desenvolvimento são essenciais valores culturais, capazes de nutrir biopsíquica e espiritualmente cada ser da espécie. Desse modo, a cultura além de ser instrumento para o crescimento econômico, ao oferecer oportunidade de trabalho e renda, é também meio pelo qual, indivíduos e sociedades, formam e firmam sua identidade, um valor que produz autoestima e oportunidades de realização pessoal, ou contrariamente, pode aprisiona-los na mediocridade¹⁸ existencial.

Daí a luta que até hoje se trava no cenário internacional quanto à questão da natureza dos produtos culturais, pois, de um lado, o grupo capitaneado pelos Estados Unidos da América, representante principalmente de seus interesses corporativos e econômicos, entendem que estes são bens de comércio como qualquer outro e, por isso, não cabem restrições de mercado impostas pelos Estados, pois sua regulação se dá por intermédio de organismos cujas diretrizes estão prioritariamente voltadas ao desenvolvimento econômico, como a Organização Mundial do Comércio (OMC) e a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI).

Por outro lado, o grupo liderado pela França tem defendido que tais produtos, bens e serviços são de natureza cultural, distinta da comercial, porque aportam valores cujos conteúdos identificam indivíduos e coletividades. Tal distinção tem se mostrado fundamental para a proteção e promoção da diversidade cultural e o fortalecimento de movimentos contra a hegemonia

¹⁸ Aqui entendida como uma condição mediana frente às potencialidades inerentes à própria vida que ficam muito aquém do que se pode realizar.

da cultura de massa globalizada, cujo principal fórum de diálogo tem sido a UNESCO¹⁹.

Logo, ao se levar em conta a dimensão transversal da cultura, percebe-se que as demais dimensões sociais estão permeadas pela influência das características culturais locais e globais. Assim, por exemplo, costuma-se falar de uma cultura jurídica, como um modo de fazer e de pensar particular nessa esfera, mas que sofre influências de uma cultura maior que a abarca, quer nacional, quer transnacional.

A diversidade cultural revela o que de mais semelhante os homens possuem e, superando o pensamento etnocentrista²⁰, trata as diferenças não como incompletudes, mas oportunidades para o desenvolvimento pessoal e coletivo da humanidade; proposição bem distinta da apropriação da teoria evolucionista feita pela ciência da antropologia nascente que justificou o processo de colonização a partir do século XVI, como meio de contribuir para o progresso dos novos povos, que se encontravam em estágios evolutivos considerados inferiores e, assim, sob a ótica do colonizador, necessitavam aprender, assimilar e reproduzir as civilizações superiores, no caso, a europeia.

Não se pretende negar a dinâmica das trocas culturais e o necessário movimento interculturalista, como forma de promoção da diversidade e da convivência harmônica entre as inúmeras manifestações culturais e suas potencialidades nascentes; deve-se, entretanto, estabelecer políticas adequadas para se evitar a submissão de umas a outras, ao ponto de desaparecer as mais fracas. Por isso, contemporaneamente, é preciso uma maior reflexão também acerca da natureza dos bens culturais, pois, como afirma Álvarez (2015, p.77):

A separação dessa dualidade, razão de intensas discussões, não deve ocultar o fato de que, na realidade, existe interação dinâmica entre os dois níveis, já que toda obra cultural comunica valores e reflete uma identidade cultural, mas só se realiza na medida em que

¹⁹ Para ampliar os debates em torno da natureza dos produtos culturais, conferir Álvarez (2015, p.72-77).

²⁰ Concepção que entende a diversidade cultural como resultado das fases evolutivas em que se encontram os diversos grupos humanos; e que influencia diretamente, como afirma Laplantine (2007, p.70), em “leis universais do desenvolvimento da humanidade”.

é vista, ouvida e sentida por intermédio dos meios de distribuição nos mercados culturais.

Assim, cultura pode ser entendida de maneira ampla como tudo que humaniza o ser humano, por meio de um processo social de aprendizagem e transmissão, e que, coletivamente, identifica um determinado povo com seus modos de ver, pensar, sentir e agir no mundo; e também, mais especificamente, a cultura se identifica com determinadas expressões, notadamente as artísticas. Nesse sentido, a diversidade cultural se manifesta por meio de variados modos de transformação da natureza, inclusive a humana, e por meio da criação de significados e símbolos para harmonizar os relacionamentos humanos.

Afirma-se então, que a cultura produz o desenvolvimento humano em duas perspectivas. A primeira, individual, por meio do desenvolvimento espiritual humano, isto é, ao fomentar o processo particular de cada um de autoconhecimento e autorrealização. E a segunda, inseparável da anterior, por meio da promoção dos movimentos de socialização e harmonização dos relacionamentos coletivos. Nesse sentido, as dimensões individual e coletiva se retroalimentam de forma a contribuir cada qual com o próprio desenvolvimento da outra; desse modo, a cultura é o fundamento da realização do processo de identificação individual e social.

Diante desse novo cenário, há que se fazer uma justa avaliação da importância da cultura, da diversidade cultural e dos direitos culturais, como expressão dos direitos humanos, todos com a finalidade primeira de valorização da dignidade da existência humana. E tal avaliação se faz adequada e real quando se leva em conta a relevância da força das ações políticas e econômicas no contexto praticamente hegemônico do sistema capitalista, com sua peculiaridade quase intransponível de hipervalorização do protagonismo do capital financeiro e das ações que conduzem ao crescimento prioritário do mesmo.

Como é possível difundir uma cultura de solidariedade social, prenehe do espírito de fraternidade, frente à dinamicidade e abrangência de uma *Leitkultur* animada pelo espírito de seu tempo que tem fundamentos economicistas e se enraíza em valores segregacionistas, egocêntricos e uniformizadores?

Lembra-se que a *Leitkultur*²¹, cujo significado remete à cultura dominante, isto é, aquela que condiciona de forma essencial às ações econômicas, políticas e sociais em determinada sociedade que, na perspectiva desse trabalho, ao se aproximar da ideia de Morin, acima referida, de uma cultura universal, reproduz-se localmente enquanto instrumento de reprodução de valores produzidos em esfera transnacional, impondo relações simbióticas. Dessa forma, é vista como instrumento de submissão cultural, mesmo condescendendo com alguns aspectos particulares da cultura dominada, e fonte de conflitos nas sociedades plurais vigentes.

Apesar do debate acerca da *Leitkultur* predominar na Alemanha – restrita à ambiência geopolítica estatal - por conta dos fluxos migratórios, principalmente de turcos e árabes no país tedesco, e da manifestação de políticos considerados de direita, esse fenômeno não pode ser considerado restrito a este país, haja vista o recrudescimento de ideias nacionalistas e de superioridade racial que se alastram por toda a Europa, e que terminam por disseminar o medo e o ódio entre as pessoas, e corroer o frágil tecido social que tem nos ideais democráticos multiculturais sua urdidura para a construção de um futuro comum e solidário (HABERMAS, 2010).

Nesse perspectiva, a cultura do capital é a substância da cultura de massa, conforme entendida por Morin, e traz em si o germe de uma desmedida valorização do eu, desequilibrando a equação existencial que implica de um lado a necessidade de autoafirmação do ser humano como indivíduo único e irrepetível e, de outro, seu anseio relacional em face do outro, de integração a uma rede de pares na qual, e somente nela, pode desenvolver-se integralmente, isto é, humanizar-se.

Assim, a cultura do capital, com sua visão de mundo e rede de estímulos afetivos e cognitivos, mediada pelos bens, principalmente pelo capital financeiro, polariza as ações humanas no intuito de direcioná-las primária e

²¹ *Leitkultur*, que significa “cultura dominante”, é uma expressão cunhada pelo sociólogo teuto-árabe Bassam Tibi com a intenção de defender a ampla submissão - “aderência social” - dos imigrantes à cultura alemã (ou de qualquer país receptor) como forma de evitar conflitos internos (KUMANOFF, 2004).

preferencialmente à satisfação individual, em detrimento da solidariedade, da cooperação, da partilha, enfim, de uma ética solidária.

Daí porque politicamente, em princípio, os regimes fundados na democracia substancial, estariam mais afeitos a propiciar com justiça os meios e bens necessários à comunicação de uma cultura contra-hegemônica, que tenha potencialidades para produzir e reproduzir valores adequados ao restabelecimento do equilíbrio do homem consigo mesmo, com os outros e com a biodiversidade.

Por outro lado, afirma-se que esta mesma espécie de democracia, nasce a partir de valores sociais como expressão de padrões culturais fundados na justa e na adequada estima individual, que permite uma sadia abertura ao outro, por meio de ações movidas pelo espírito de fraternidade e por uma ética solidarista, cuja diretriz é o diálogo e a responsabilidade mútua.

É possível superar esses condicionamentos biopsíquicos fomentados pelos padrões culturais que se apresentam à pessoa humana desde seu nascimento para o mundo? Morin, referindo-se à “esfera noológica”²², apresenta a problemática da noologia, isto é, referente às regras e aos princípios de ações do cérebro ou do espírito humano, como um novo campo de estudo para reanálise da cultura ou dos fenômenos noológicos (MORIN 2009, p.68). Desse modo, pode-se falar de um processo transracional (noológico ou espiritual) capaz de escapar dos simulacros propostos à vida privada das pessoas que tem na produção cultural burocratizada sua essência.

Nesse sentido, alerta Morin (2009, p.194) que, para alcançar o desenvolvimento humano em sua multidimensionalidade, é preciso escapar às armadilhas ideológicas, que em seus extremos figuram o capitalismo e o socialismo, pois a abolição de um ou outro, faz apenas surgir “uma nova classe dominante, uma nova estrutura opressora”. É preciso compreender, assim, a concepção da sociedade sob dois aspectos, um, a estrutura gerativa, revelador de suas normas e padrões (*patterns*), aos moldes de um programa,

²² Para debate mais amplo sobre a “noosfera” e fenômenos relativos à aproximação humana para além das relações físicas, conferir Chardin (2006).

ou programas; e dois, a estrutura fenomenal, sua organização concreta e sua práxis (MORIN, 2009, p.197).

Vê-se, então, que as crises contemporâneas e suas soluções não estão apenas no aspecto fenomenal, nas práticas sociais, políticas, jurídicas e econômicas, mas se revelam presentes também no âmago da estrutura gerativa que produz e reproduz os indivíduos e a sociedade – a própria cultura.

Desse modo, afirma-se aqui que não são suficientes alterações normativas, institucionais e/ou sistêmicas para garantir a efetividade dos direitos humanos a cada uma e a todas as pessoas, mas é necessário fundamentalmente que se realize um processo de comunicação de uma cultura, isto é, um modo de pensar, sentir e agir, individual e coletivo, que esteja em harmonia com a prática e o exercício de tais direitos para proteger e promover a pessoa humana, com a finalidade de conduzi-la ao desenvolvimento integral de si mesma – humanização – e de suas interrelações sociais.

As propostas de comunicação e difusão desses valores culturais que revelam uma humanidade essencialmente relacional, necessariamente passam pela conscientização e práticas políticas da sociedade, de um sistema de educação voltado principalmente para o autoconhecimento individual e dos instrumentos necessários para uma cultura de paz e de fraternidade, além de uma formação ética e cidadã.

CONCLUSÃO

Ao analisar a importância dos sistemas internacionais de proteção e promoção de direitos humanos e as dificuldades de efetivação de tais direitos, por mais que sejam um consenso ético pretensamente universal, e que a razão humana tem proclamado como essenciais para a valorização adequada da vida humana, percebe-se que as instituições e a produção normativa que foram amplamente desenvolvidos para garantir a dignidade humana não são suficientes para alcançar esse ideal e precisam se apropriar dessa realidade para ganhar em eficiência.

Para além dos esforços que são diuturnamente realizados para concretizar tais direitos igualmente na vida de todos, é necessário lembrar a importância do agente humano na realização de tal finalidade; e, por mais que os direitos humanos se refiram às pessoas como pressupostos para seu desenvolvimento, não são reconhecidos para muitos desses seres, que ficam apenas na condição de objeto de estudo desse campo.

Nesse sentido, é necessário que se compreenda a influência da cultura no condicionamento das pessoas concretas que atuam no sistema jurídico, integrado aos demais, político, econômico e social, para se verificar a possibilidade da difusão de uma cultura que esteja mais em conformidade com os valores de respeito e de cuidado com o outro, e que possa influir (in)diretamente nos meios de proteção e promoção de direitos humanos fundamentais, instrumentos para garantir os bens materiais e imateriais necessários para a realização dos múltiplos projetos de vida que coexistem na mesma comunidade e em sua dimensão global.

Instâncias supranacionais como a UNESCO têm proporcionado um amplo espaço de debate, centrado na diversidade cultural e na abertura para o diálogo e a cooperação internacional, para fomentar ações e estratégias que permitam uma coexistência saudável, segura, pacífica e solidária entre pessoas e povos. Além disso, reforçam a relevância do papel de uma educação e formação humanas harmonizadas aos valores referidos.

Assim, compreende-se que a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, ao proclamar, em seu artigo primeiro, o dever de agir com espírito de fraternidade para garantir direitos e liberdades a todos, aponta para a necessidade de conscientização de que todos fazem parte da mesma família humana, e como tal, partilham ideais comuns em meio a diversidade própria da humanidade. E mais, compartilham a própria existência por meio de sua humanidade, fazendo cada um responsável pela vida do outro e pela da comunidade como um todo.

Desse modo, entende-se que o ensino e a educação, como quer também a Declaração de 1948, voltados para a conscientização e empoderamento das capacidades humanas, precisa superar os obstáculos postos pela proposta estatal de domesticação mental e formação prioritariamente voltada ao mercado

profissional, de forma a produzir e reproduzir as condições de vida adequadas a uma existência humana digna.

Logo, é preciso escapar e superar os padrões culturais condicionadores de valores próprios de uma vida baseada no individualismo exacerbado, e difundir, pelo ensino e educação, uma cultura cujo enfoque esteja fundado nos direitos humanos e na conscientização da unidade universal da humanidade, com base na diversidade de expressões culturais do contexto social em que está inserida; pois não são as instituições e os documentos normativos em si que têm a capacidade de realizar uma dignidade existencial para todos, mas pessoas animas por uma renovada visão de mundo e animadas por um autêntico espírito de fraternidade, ambos formados nas relações socioculturais da cotidianidade de vida.

BIBLIOGRAFIA

ÁLVAREZ, Vera Cíntia. **Diversidade cultural e livre comércio: antagonismo ou oportunidade?** Brasília: FUNAG, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. 10 reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos 2.** Título original: Contre-feux 2: pour un mouvement social européen (2001). Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15.jul.2017.

CAMPOS, Germán J. Bidart. **Teoría general de los derechos humanos**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2006.

CHARDIN, Teilhard de. **O fenômeno humano**. Tradução de José Luiz Archanjo. São Paulo: Cultrix, 2006.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **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.

FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. 2 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1989.

KUMANOFF, Nicolas. **What is Leitkultur?** In a raging debate, Leitkultur is the operative term. The Atlantic Times. A monthly newspaper from Germany. Online archive from december.2004. Disponível em: <http://www.atlantic-times.com/archive_detail.php?recordID=69>. Acesso em: 25.jul.2017.

LAPLANTINE, François. **Aprender antropologia**. Tradução de Marie-Agnès Chauvel. São Paulo: Brasiliense, 2007.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, Estado de derecho y constitución**. 10 ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Leadership and Leitkultur**. The New York Times. The Opinion Pages, out.28, 2010. Traduzido do alemão por Ciaran Cronin. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2010/10/29/opinion/29Habermas.html?_r=0>. Acesso em 25.jul.2017.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Dykinson, 2004.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e

direito constitucional. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Aleixo e Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, p.61-87.

MORIN, Edgar. **Cultura de massas no século XX: o espírito do tempo – 2**, Necrose. Tradução de Agenor Soares Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

MORIN, Edgar. **Cultura de massas no século XX: o espírito do tempo – 1**, Neurose. Tradução de Maura Ribeiro Sardinha. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Proclamada pela Assembleia Geral da ONU, em Paris, em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 4.jul.2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA (UNESCO). **Constituição da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura**. Adotada em Londres, em 16 de novembro de 1945. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001472/147273por.pdf>>. Acesso em: 15.ago.2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA (UNESCO). **Declaración de México sobre las Políticas Culturales**. Conferencia mundial sobre las políticas culturales México D.F., 26 de julio - 6 de agosto de 1982. Disponível em: <http://portal.unesco.org/culture/es/files/35197/11919413801mexico_sp.pdf/mexico_sp.pdf>. Acesso em: 12.mar.2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 15.jul.2017.

A SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO ENQUANTO MECANISMO DE FOMENTO DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA

Júlia Bagatini¹

Luiz Gonzaga Silva Adolfo²



RESUMO

O artigo tem como tema principal a democracia e a sociedade de informação, esta enquanto elemento fomentador da participação política e, portanto, democrática. O problema que impulsiona a pesquisa é se a sociedade de informação se mostra um mecanismo propulsor da participação democrática. Para tanto, a sociedade de informação é vista, no presente trabalho, como uma mudança de cultura escrita para uma cultura da multimídia. Nesse sentido, os objetivos do ensaio são a análise da democracia, seja ela direta ou indireta, a partir de um breve esboço histórico, especialmente do Brasil, assim como a verificação da sociedade de informação, perpassando por conceitos básicos como a globalização e o ciberespaço. Ao fim, pretende-se responder a problemática inicial que deu ensejo ao trabalho, verificando se a sociedade de informação se mostra um *locus* adequado e privilegiado de participação democrática. A temática encontra sua relevância, entre outros, a partir do momento histórico brasileiro, em que muitos referem ver a democracia brasileira abalada a partir do processo de *impeachment* sofrido no ano de 2016, pela então Presidente da República, assim como pelo afastamento de Parlamentares, inclusive representante da Casa Legislativa Federal e, também, pelos inúmeros casos de corrupção de representantes políticos, estampados pela

¹ Doutoranda em Direito pela UNISC. Mestre em Direito pela UNISC, com bolsa CAPES. Especialista em Direito Administrativo pela FGF. Graduada em Direito pela Unijuí. Integrante dos grupos de pesquisa “Intersecções jurídicas entre o direito público e privado”, coordenado pelo Prof. Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis. Advogada. Professora da FAI Faculdades. E-mail: juliabagatini@bol.com.br.

² Possui Mestrado em Direito pela UNISINOS (2000) e Doutorado pela UNISINOS (2006). Tem experiência de 24 anos em ensino superior, com atuação e experiência docente em pesquisa, extensão, prática jurídica e pós-graduação. Professor do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação (Mestrado) da UNISC. Professor do Curso de Direito da ULBRA. Coordenador do Curso de Direito da ULBRA – Gravataí. Membro da APDI e ABDA.

mídia, notadamente pela *internet*. De igual forma, verifica-se que a partir das mídias sociais, advindas da sociedade de informação, mostram-se um meio privilegiado e adequado de participação política e, portanto, democrática.

Palavras-chave: Democracia; Sociedade de Informação; Ciberespaço; Participação Política.

ABSTRACT

The article's main theme democracy and the information society, while this developer element of political participation and therefore democratic. The problem that drives the research is that the information society shows a mechanism propelling democratic participation. Therefore, the information society is seen in this work, as a change of culture written for a culture of multimedia. In this sense, the objectives of the trial are the analysis of democracy, whether directly or indirectly, from a brief historical sketch, especially in Brazil, as well as the verification of the information society, passing on basic concepts such as globalization and cyberspace . At the end, we intend to answer the initial problem that gave rise to work, making sure that the information society is showing an adequate and privileged locus of democratic participation. The theme finds its relevance, among others, from the Brazilian historical moment in which many refer see Brazilian democracy shaken from the impeachment process suffered in the year 2016 by the then President of the Republic, as well as the Parliamentary clearance, including representative of the Federal Legislature and also by the numerous cases of corruption of political representatives, printed by the media, especially the internet. Similarly, it appears that from the social media, arising from the information society, are shown a privileged and appropriate means of political participation and therefore democratic.

Keywords: Democracy; Information Society ; cyberspace ; Political Participation.

1. INTRODUÇÃO

A democracia, entendida como vontades da sociedade expressa pela participação política dos cidadãos, nem sempre foi compreendida como nos dias atuais. Desta forma, o texto pretende, inicialmente trazer um estudo acerca do seu histórico, perpassando da Grécia Antiga aos dias atuais, com ênfase no histórico da (não)democracia no Brasil.

Nesse sentido, o objetivo, após a análise da democracia no Brasil, é a verificação da sociedade de informação, enquanto uma cultura da multimídia, ou seja, a passagem de uma cultura escrita para uma nova fase: a Era informacional. Desta forma, analisa-se a internet como simbologia desse novo momento

histórico, assim como suas ferramentas de interação, como as mídias sociais, por exemplo.

Ao fim, o que se pretende é verificar se as mídias sociais, advindas dessa nova cultura, que é a sociedade de informação, se mostra realmente um *locus* adequado e privilegiado de participação política e de exercício da democracia.

2 DEMOCRACIA: BREVE NOTÍCIA HISTÓRICA

Democracia é um sistema de governo no qual os cidadãos é que trazem as decisões políticas e de poder. Tal sistema pode ser direto ou indireto. A democracia direta é aquela em que todos os cidadãos tomam a decisão de poder político, enquanto a indireta é aquela realizada por seus representantes eleitos.

A democracia nem sempre foi discutida ou compreendida como nos dias atuais. Desta forma, necessário se faz um estudo do seu histórico, dos primórdios a hodiernidade, notadamente no Brasil, com objetivo de melhor compreensão da sua interação com a sociedade de informação.

Nesse sentido, verifica-se que a primeira forma de organização democrática que se tem notícia no mundo se deu na Antiguidade Clássica, na Grécia Antiga, sendo “os gregos [...] os primeiros a pensar sistematicamente sobre política, a observar, descrever e, finalmente, formular teorias políticas” (FINLEY, 1988, p. 27).

A cidade de Atenas foi o local onde deu-se a maior profundidade acerca da ideia de democracia na Grécia Antiga, já que lá se tratava de uma democracia de participação direta dos cidadãos - nem todos fossem considerados cidadãos para época - embora os romanos também discutissem acerca da temática.

Há autores, entretanto, que referem que Roma nunca implantou de fato uma democracia, na antiguidade. A democracia era chamada, para os Romanos, de República, que era interpretada como sendo “a coisa pública” ou “os negócios do povo” (DAHL, 2001, p. 23). Roma visava a expansão do seu sistema de República, tornando cidadãos todos os povos conquistados, que, saindo da condição de súditos, poderiam participar da vida política.

Roma não adaptou sua estrutura institucional de governo para fazer frente ao crescimento demográfico populacional. As assembleias, que aconteciam, eram, por vezes, inacessíveis ao cidadão romano comum, tendo em vista o vasto território, o que demandava dos cidadãos interessados em participar das decisões do Estado um elevado custo, desmotivando e esvaziando tais locais (SOUZA, 2014).

Em Atenas, em contrapartida, a democracia era exercida com base em ampla participação popular nos debates públicos, o que era “o reconhecimento do direito dos habitantes de participar ativamente da vida da cidade, de onde se podiam tomar decisões políticas” (GORCZEWSKI, 2011, p. 36).

Assim, a democracia ateniense tinha por característica central a permissão que era dada a todo cidadão (desde que não fosse mulher, estrangeiro, criança ou escravo) de participar da assembleia soberana, demonstrando a opção pelo modelo de democracia direta, ao invés da democracia representativa, que eles sequer conheciam (SOUZA, 2014).

Essas assembleias soberanas aconteciam nas praças públicas atenienses, chamadas de *ágora*, cuja origem se pode encontrar no verbo *agorien*, que significa deliberar, tomar decisões. Tais espaços serviam de palco para a exteriorização da democracia direta, em que os cidadãos que desejassem participar tinham garantido o direito de voto e de voz, chamado de *isegoria*, ou seja, direito universal de falar na assembleia (SOUZA, 2014, p. 22).

Aristóteles divergia da ideia que os Romanos tinham de democracia, pois entendia que as eleições para a assembleia eram eleições “aristocráticas, não democráticas: elas introduzem o elemento da escolha reflexiva, da seleção das melhores pessoas, os *aristoi*, em vez do governo por todos” (FINLEY, 1998, p. 32).

Séculos depois, Jean-Jacques Rousseau, um dos contratualistas que deu azo à Revolução Francesa, ainda no que tange ao histórico da democracia, trouxe tal ideia, mas esta intimamente ligada à vontade geral. Ou seja, a vontade geral não enquanto aspiração da maioria, mas sim como ambição de todos, isto para ele era a democracia (ROUSSEAU, 2009).

Nesse sentido, a partir da vontade geral que se verifica a implementação de uma democracia direta, já que o indivíduo é que participa – ativamente – do processo de criação da lei, que posteriormente irá se submeter³.

Desta forma, Rousseau refere que o povo é soberano, já que não irá ceder, como diria Locke, nem mesmo transferir, como diria Hobbes, seus direitos ao Estado, ele mesmo cumprirá a lei e a fará. O súdito e o soberano são a mesma pessoa: quando tiver na função de cumprir a lei será um súdito e quando estiver na função de fazer a lei será um Soberano (ROUSSEAU, 2009).

Nesse sentido, para a cidade de Atenas e para Rousseau a ideia de democracia era a democracia direta, isto é, a participação direta de todo cidadão na vida política do Estado.

Para que seja possível ter um verdadeiro corpo político, baseado na vontade geral, em defesa da liberdade, enquanto essência da humanidade, todos os participantes do Estado devem estar presentes nas deliberações, para que não se quebre o caráter geral. Para isso, não precisaria, necessariamente, haver unanimidade, segundo Rousseau, mas nenhum voto poderia ficar de fora. Assim, “no lugar de cada pessoa particular, de cada contratante, este ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros como a assembléia de votantes, o qual recebe deste mesmo ato sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade” (ANDRIOLI, 2016).

Nas democracias contemporâneas, os significados atribuídos ao termo são distintos daqueles empregados de forma clássica, consoante supramencionado. A “democracia tem significados diferentes para povos diferentes em diferentes tempos e diferentes lugares” (DAHL, 2001, p. 13). Desta forma, a democracia contemporânea vai ser representada conforme seja a faceta da sociedade que a adota.

Para Bobbio, “a regra fundamental da democracia é a regra da maioria” (1997, p. 19), sendo o “Estado Liberal pressuposto histórico e jurídico do Estado Democrático” (1997, p. 19).

³ Rousseau aqui, inclusive, faz a crítica aos demais contratualistas Hobbes e Locke, já que para estes, há um representante que cria a lei e os representados que apenas a obedecem, não havendo liberdade e nem democracia, portanto.

A ideia de democracia no Brasil é algo recente, havendo ainda necessidade de sua consolidação.

O país após a proclamação de sua independência, em 1822, que se deu de forma pacífica, por meio de negociação de classes, experimentou, em 1824 sua primeira Constituição, outorgada ainda no período Imperial. Tal Carta regulamentou os direitos políticos, permitindo que todos os homens, maiores de 25 anos e que tivessem renda mínima de 100 mil réis, votassem (votação essa apenas para deputados, já que o senado era indicado e o imperador vitalício). Nesse período as eleições eram indiretas e mulheres, pobres e escravos não tinham o direito ao voto. Verifica-se a ideia de uma democracia mitigada e indireta.

Em 1891 advém a segunda Constituição brasileira, a qual apenas inseriu na possibilidade de votantes a insignificância de renda mínima. Em 1932, por meio do Código Eleitoral, surge a possibilidade de a mulher votar.

Nesse mesmo período, Primeira República, o país passa por uma fase de instabilidade, alternando-se ditaduras e regimes democráticos. Em 1934 uma nova Constituição foi promulgada, estabelecendo a democracia como regime vigente. Por meio de votação indireta, Getúlio Vargas foi eleito Presidente da República.

Em 1937, apoiado pelos militares, Vargas articula um golpe e inaugura um período ditatorial que adentra a década seguinte, tendo fim apenas em 1945. O Presidente outorga a Constituição de 1937, fortemente influenciada pela Constituição da Polônia, ficando por isso conhecida como “Constituição polaca”. Seu cunho autoritário era inegável (SOUZA, 2014).

A democracia parece aparecer após Vargas ser retirado do poder pelos militares (CARVALHO, 2013). Nesse momento, há a extensão do direito de voto e uma preocupação com o processo eleitoral, que passa a contar com maior lisura.

Surge em 1946 uma nova Constituição, por meio de promulgação, a qual trouxe o direito a igualdade e a liberdade de manifestação do pensamento. Nesse período, verifica-se um avanço na democracia e nas liberdades individuais, entretanto, tal avanço foi cerceado em 1964, por um golpe perpetrado por militares, no qual não se verificou a ideia de democracia.

A Constituição de 1946 manteve as conquistas sociais do período anterior e garantiu os direitos civis e políticos até então conquistados. A democracia representativa apareceu fortalecida e o voto secreto e direto foi institucionalizado (CARVALHO, 2013).

Em 1967, foi promulgada mais uma Constituição, que teve vigência até 1968, sendo que nesse período verifica-se a retirada dos direitos políticos e civis.

Para Leal (2012, p. 57), a segunda metade do século XX foi exemplo de regimes ditatoriais e de força, que geraram as mais horrendas e predadoras violações possíveis, dirigidas, em especial, aos movimentos de resistência ou àqueles subversivos da ordem imposta.

Após o período autoritário acima descrito verificou-se o retorno da ideia da democracia, no Brasil, sendo que em 1985, José Sarney assumiu como o primeiro presidente civil depois de 21 anos de regime militar. Nesse período, houve convocação de nova Assembleia, que trouxe a atual Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988.

A promulgação da CF/88 restabelece a democracia no Brasil, a partir de predicados de Estado Democrático de Direito e com fundamentos de soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e livre iniciativa e o pluralismo político (art. 1º).

Nesse sentido, desde a CF/88 o Brasil mostra-se um país democrático, sendo que sua participação popular se dá por meio da democracia representativa, isto é, indireta.

Agra (2005, p. 71) menciona que não há possibilidades de se instalar no Brasil uma democracia direta, como se verificava em Atenas ou na ideia de Rousseau, isto porque os problemas enfrentados pelo país exigiriam uma qualidade de participação no debate público que demandaria pessoas com conhecimento técnico superior ao da média da população (SOUZA, 2014).

No mesmo sentido, para Bobbio (1987, p. 38-39), por exemplo, há o reconhecimento que, contemporaneamente, a democracia representativa (indireta) é a única forma de democracia existente. Inclusive, refere:

Não existe nada de secreto no Governo Democrático? Todas as operações dos governantes devem ser conhecidas pelo Povo Soberano,

exceto algumas medidas de segurança pública, que ele deve conhecer apenas quando cessar o perigo (BOBBIO, 1997, p. 86).

Nesse sentido, questiona-se se o uso cada vez maior dos mecanismos trazidos pela sociedade de informação, como a internet, e mais especificamente as mídias sociais, não seriam uma possibilidade, embora tímida e inicial, do retorno da democracia direta, a exemplo da ateniense, mencionado no início do texto.

3. SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO: ANÁLISE A PARTIR DA INTERNET

A sociedade de informação é uma mudança de uma cultura escrita para uma cultura da multimídia. Analogicamente pode-se dizer que tal mudança ocorreu, de forma assemelhada, em 500 a. C., na Grécia antiga, onde havia a predominância da língua falada, sendo que após duas gerações foi sendo substituída pela cultura escrita (KOLB, ESTENBAUER, RUCKENBAUER, 2001).⁴

A internet mostra-se um símbolo dessa atual estrutura da sociedade de informação, isto porque as tecnologias experimentadas e revolucionárias para os períodos históricos, a exemplo, da televisão, do computador, da máquina a vapor, do tear mecânico, são mecanismos importantíssimos, mas que encerram uma relação unilateral, na qual o indivíduo é mero receptor da tecnologia. Já a internet, é “um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global” (CASTELLS, 2003, p. 8).

A informação produzida até então se enquadrava no conceito da unilateralidade, porquanto produzida e passada aos receptores, no que se convencionou apodar de informação de um para todos, justamente pela mínima possibilidade de interação existente entre

⁴ Nesse sentido, interessante leitura de Jean-William Lapierre, em *Qué es ser ciudadano* (2003), em que, no décimo capítulo trata sobre as “inovações na comunicação”, mencionando que as sociedades arcaicas ou tradicionais somente se comunicam pela palavra e, portanto, por uma relação de presença e de proximidade.

produtor e receptor de uma determinada mensagem. Nesse processo, o emissor é o exclusivo produtor da informação, como acontece com notícias ou informações produzidas e veiculadas por panfletos, jornais, revistas, livros e até mesmo a televisão. Todos esses meios, portanto, representam o que se chama de mídias clássicas, ou mídias tradicionais, que se contrapõem com o que hoje se reconhece como novas mídias (SOUZA, 2014, p. 64).

Nesse sentido, verifica-se uma passagem, na sociedade de informação, de mero expectador das tecnologias, para um verdadeiro lidador e operador de tais tecnologias, visando a comunicação com outras pessoas.

A internet, que surge num contexto de globalização, por meio da comunicação em rede, exige que a sociedade e o Estado tenham uma nova postura, frente a facilidade e rapidez da informação. A ideia de globalização⁵ aproximou, por meio da tecnologia, independentemente da distância territorial.

A internet surge aproximadamente em 1962, a partir de um programa denominado *Advanced Research Projects Agency* – ARPA, criado pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos. O objetivo deste programa era superar a tecnologia da União Soviética, que havia lançado, em 1957, satélites no espaço (CASTELLS, 2003).

Assim, em 1969, nos Estados Unidos instalam-se os primeiros nós da rede, que em 1973 atingiam o número de quinze, a maioria localizados em Centros Universitários. Em 1978 surge o protocolo intrarrede (IP), que gerou o protocolo TCP/IP, padrão que a *Internet* utiliza até os dias atuais para operar.

Em 1990 a ARPANET já estava obsoleta e foi retirada de operação. A partir de então, estando liberta do ambiente militar, o governo estadunidense transfere a administração da *Internet* para *National Science Foundation* – NSF, que não conseguiu manter o controle sobre ela. Como já estava em domínio público o conhecimento sobre a tecnologia de comunicação em rede, a NSF delegou o domínio da *Internet* para a iniciativa privada (SOUZA, 2014).

⁵ Para alguns, “globalização” é o que devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros, é a causa da nossa infelicidade. Para todos, porém, “globalização” é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo “globalizados” – e isso significa basicamente o mesmo para todos (BAUMAN, 1999).

Lévy (2010, p. 31) explica que os computadores abriram uma nova fase de automação da produção industrial, dando ensejo à robótica, às linhas de produção flexíveis e às máquinas industriais com controles digitais. Propiciaram também a massiva automação do setor terciário, como bancos e seguradoras, que buscaram sistematicamente o aumento dos “ganhos de produtividade por meio de várias formas de uso de aparelhos eletrônicos, computadores e redes de comunicação de dados”, que aos poucos tomaram conta do conjunto de todas as atividades econômicas, fenômeno que ainda hoje representa essa tendência.

A difusão do uso da internet foi rápida no mundo inteiro, sendo que Castells (2003, p. 08), inclusive, denominou esta fase, como “sociedade em rede”. Outras denominações surgiram, como a sociedade de informação, sociedade informacional, ciberespaço, embora haja distinções terminológicas entre elas⁶. A exemplo do Ciberespaço, em que Lévy (2010, p. 94) define como sendo “o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores”.

Independentemente das diversas definições, entende-se aqui que sociedade de informação é uma nova maneira de comunicar-se, que advém do mundo globalizado e é altamente representado por meio da internet.

Nesse sentido, a partir da internet, a forma mais comum e muito utilizada ainda de comunicação deu-se por meio do correio eletrônico, e-mail, posteriormente surgiram novas formas de comunicação via internet, como a comunicação instantânea, por meio do *Messenger* (MSN), hoje substituído pelo Skype. Ainda, verifica-se a comunicação por meio de *blogs*, *youtube*, e, de redes sociais, sendo a mais utilizada hodiernamente, o *facebook*.

As redes sociais que se formam pela *Internet*, a exemplo do *facebook*, representam um local de grande debate, discussão e tomada de decisão, seja sobre o assunto que for, tendo em vista que é nesse ambiente plural e dinâmico, que a comunicação se faz mais pulsante e vívida (SOUZA, 2014).

⁶ Ascensão (2002, p. 84) prefere a utilização da expressão “sociedade da comunicação”, posto que o que se pretende impulsionar com as novas tecnologias é a comunicação, sendo que apenas em sentido lato é que se pode qualificar a comunicação com o adjetivo de informação.

Assim, no próximo item, dá-se a análise sobre o espaço da internet, enquanto sociedade de informação, verificando como ele tem contribuído e como pode contribuir para a democracia participativa no Brasil.

4. SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO ENQUANTO MECANISMO DE FOMENTO DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA

A internet, enquanto espaço de participação e comunicação social, mostra-se, cada vez mais, um espaço de participação política, por meio de manifestações dos cidadãos⁷. Em setembro de 2011, por exemplo, por meio da rede mundial de computadores (internet), cerca de vinte mil pessoas se mobilizaram e marcaram protestos contra a corrupção na esplanada dos Ministérios, em Brasília, em pleno desfile de comemoração ao dia da pátria.

De igual forma, manifestantes foram às ruas no ano de 2013, requerendo o fim da corrupção, trazendo para as vias públicas uma série de reclamações e inconformidades. As hashtags *#VemPraRua* e *#OGiganteAcordou* se disseminaram pelo país e protestos eclodiram em todas as regiões. Os manifestantes marcavam os protestos via Internet, sem qualquer interferência relevante de partidos políticos (SOUZA, 2014).

Nesse sentido, verifica-se que a organização desses – e outros – movimentos sociais deu-se por meio de cidadãos (não políticos partidários) nas mídias sociais, notadamente pelo *facebook*, sendo que sua repercussão pode ser acompanhada no *youtube*, por meio de vídeos, assim como no *twitter*, em que se verifica vários *hashtags* de protestos.

Castells (2013, p. 178), inclusive, trazendo a situação brasileira e a expansão do problema social escancarado por meio das mídias sociais assim se manifestou:

⁷ Nesse sentido, existe o termo “ativismo digital”, que significa uma nova forma de ação política, sendo uma maneira de fazer política por meio de suportes cibernéticos, buscando a veiculação de um ideal por meio de uma mídia de grande alcance, é o ativismo contemporâneo praticado em rede, através da *internet*. (OLIVEIRA, 2016).

ACONTECEU TAMBÉM NO BRASIL. Sem que ninguém esperasse. Sem líderes. Sem partidos nem sindicatos em sua organização. Sem apoio da mídia. Espontaneamente. Um grito de indignação contra o aumento do preço dos transportes que se difundiu pelas redes sociais e foi se transformando no projeto de esperança de uma vida melhor, por meio da ocupação das ruas em manifestações que reuniram multidões em mais de 350 cidades.

No primeiro semestre de 2016, o Brasil experimentou um processo de *impeachment* contra a Presidente da República, a qual, em maio desse ano, foi afastada temporariamente pelo Senado Federal do seu cargo. Nesse sentido, verifica-se a participação social das mais variadas classes econômicas e diferentes faixas etárias, por meio de opiniões, nas mídias sociais.

Nesse sentido, cidadãos participaram, com opiniões, conquanto muitas vezes infundadas, desse processo decisório. Verificou-se a ideia de participação política por meio das redes sociais, notadamente do facebook. Embora não haja uma democracia direta no Brasil, pode-se constatar uma pressão social, por meio das mídias sociais, que fizeram com que os representantes parlamentares, por meio da democracia indireta, se posicionassem acerca do processo de *impeachment*, independentemente se contrários ou não.

Assim, verifica-se que a internet, notadamente as redes sociais, cada vez mais têm mostrado a participação da sociedade nos processos de participação política, é o que ocorreu, por exemplo, com a legislação n. 12.965/2014, chamada de Marco Civil da Internet. Tal regulação teve ampla participação popular, por meio da internet, já que a legislação nasceu de um amplo debate público, no ano de 2009, fomentado pelo Ministério da Justiça em parceria com o Centro de Tecnologia e Sociedade, da Fundação Getúlio Vargas (FVG).

Na ocasião, era possível a sociedade civil, empresarial, cidadãos comuns, representantes da área acadêmica se manifestar na plataforma CulturaDigital.br, a fim de colaborar na construção do anteprojeto de lei para regulamentação civil da internet brasileira.

O anteprojeto de lei foi inovador por adotar uma plataforma que permitia uma maior interação entre os participantes, garantindo que cada contribuição fosse vista e comentada por todos os outros usuários engajados no debate (BRASIL, 2016).

Nesse sentido, a partir do amplo debate que foi possível a partir da sociedade de informação, o Executivo, em 2011, encaminhou o projeto de lei do Marco Civil ao Congresso Nacional, que foi aprovado em 22 de abril de 2014 (BRASIL, 2016).

Desta forma, por meio da sociedade de informação que estamos insertos, mais especificamente da internet, a participação popular, de forma bastante democrática, parece estar sendo cada vez maior. Inclusive, é possível tratar de uma democracia direta, em que os próprios cidadãos se manifestem na política do Estado, via sociedade de informação.

A internet traz uma maior descentralização política, com a participação efetiva do cidadão. Nesse sentido, o então Ministro da Justiça, Eduardo Cardozo referiu: “A participação de cada cidadão com ideias, críticas e avaliações é fundamental para que possamos construir uma regulamentação moderna e adequada às necessidades da sociedade” (BRASIL, 2016).

A título de exemplo, quanto a força das mídias sociais, na participação política, verifica-se que os EUA utilizam as plataformas virtuais nas eleições presidenciais de 2008. O candidato Obama, consoante explica Guzzi (2010, p. 31-32), buscou “angariar eleitores levando adiante uma arquitetura de campanha muito bem direcionada a rede virtual”.

A autora acima mencionada explica que a campanha criou uma comunidade – MyBarackObama.com – com objetivos de divulgar a campanha e também angariar fundos, tendo ocorrido grande arrecadação, cerca de 750 milhões de dólares foram arrecadados e 67% desse valor veio das contribuições via *web* (SOUZA, 2014).

A democracia, enquanto participação popular nas decisões políticas do Estado, no Brasil, via internet, encontra-se em construção, nesse sentido:

Sem dúvidas a relação que se está estabelecendo entre as novas mídias e a participação popular tem o condão de alterar as estruturas da democracia clássica, que agora se apresenta mais aberta e começa a mostrar uma nova faceta, capaz de modificar as teorias de base do sistema democrático, envolvendo uma participação quiçá mais qualitativa, porquanto espontânea, e não apenas a advinda pelo voto, que muitas vezes, por ser obrigatório, representa mais um dever do que um direito (SOUZA, 2014).

A democracia representativa não se mostra suficiente. A democracia real e que se busca deve consagrar a ideia de participação ativa da população, o que é possível com a ideia da sociedade de informação, via internet.

Assim, as mídias advindas na sociedade de informação representam uma efetiva forma de participação e também fiscalização da atividade política, tendo em vista a comunicação interativa, que permite a inserção das mais variadas opiniões, sugestões e críticas, servindo isso como elemento disseminador de informação.

5. CONCLUSÃO

A internet, enquanto espaço de participação e comunicação social, mostra-se, cada vez mais, um espaço de participação política, por meio de manifestações dos cidadãos. Tal fato pode ser visto pelas amplas manifestações ocorridas no presente ano acerca do processo de impeachment da, hoje afastada, Presidente da República Dilma Vana Rousseff.

A sociedade de informação, enquanto meio de comunicação entre cidadãos é um local privilegiado de discussão sobre diversos temas, inclusive, política.

Dessa forma, verifica-se, a partir da internet, com suas mídias sociais ou plataformas virtuais, de um engajamento maior do cidadão nos processos decisórios do Estado, o que faz com que se consolide, cada vez mais a ideia de democracia, inclusive, a pensar, futuramente, em uma democracia não apenas representativa, mas de forma direta.

Assim, ao que parece a era da sociedade da informação, representada nesse texto pela internet, mostra-se como um espaço de fomento à participação política democrática.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

AGRA, Walber de Moura. **Republicanism**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ANDRIOLI, Antônio Inácio. **A democracia direta em Rousseau**. Disponível em: < http://www.espacoacademico.com.br/022/22and_rousseau.htm>, acesso em 18 maio 2016

ARISTÓTELES, Política. Trad. de Mário da Gama Kury. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1985. Disponível em: < [https://ddqbbg.dm2301.livefilestore.com/y3mE7618X8G1-d6pRtzzKITqgYe4dHEKNj1peZ-qAe6gtLOFXoT7XV_h-sHikSQhURj6jN11X0Mic6YCSdbyieXZrOZc6yBlqhjhrpPSyH4Ve353ssVQ0bOiJoZLgrM5WodOFIVA7uVOCU9pweZI9a_8Q/ARIST%C3%93TELES%20-%20A%20Pol%C3%ADtica%20\(completo\).pdf?psid=1](https://ddqbbg.dm2301.livefilestore.com/y3mE7618X8G1-d6pRtzzKITqgYe4dHEKNj1peZ-qAe6gtLOFXoT7XV_h-sHikSQhURj6jN11X0Mic6YCSdbyieXZrOZc6yBlqhjhrpPSyH4Ve353ssVQ0bOiJoZLgrM5WodOFIVA7uVOCU9pweZI9a_8Q/ARIST%C3%93TELES%20-%20A%20Pol%C3%ADtica%20(completo).pdf?psid=1)>, acesso em 18 maio 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

_____. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

_____. **O futuro da democracia**. Uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BRASIL. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/noticias/2015/04/marco-civil-nova-lei-nasceu-de-um-debate-publico-e-democratico>, acesso em 18 maio 2016.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil – o longo caminho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Tradução: Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução: Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

FINLEY, Moses I. **Democracia antiga e moderna**. Tradução: Waldéa Barcelos. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

GORCZEWSKI, Clovis e MARTIN, Nuria Beloso. **A necessária revisão do conceito de cidadania**: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

GUZZI, Drica. **Web e participação**: a democracia no século XXI. São Paulo: Editora SENAC, 2010.

LAPIERRE, Jean-William. **Que és ser ciudadano?** Madrid: Biblioteca Nueva, 2003.

LEAL, Rogério Gesta. **Verdade, Memória e Justiça no Brasil** – responsabilidades compartilhadas – morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro. De quem é a responsabilidade? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência**: o futuro do pensamento na era da informática. Tradução de Carlos Irineu da costa. São Paulo: Editora 34, 2010.

_____. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2010.

_____. **Ciberdemocracia**. Tradução: Alexandre Emílio. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.

OLIVEIRA, Rafael Santos de; *et al.* **Ciberativismo do consumidor 2.0**: limites e oportunidades ao exercício do direito de expressão no ciberespaço. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10238>. Acesso em: 07 jun. 2016.

RAUCH, Wolf. Ética da Informação. **O problema sob a ótica da ciência da informação**. Trad. Paulo Astor Soethe. In: KOLB, Anton; ESTERBAUER, Reinhold; RUCKENBAUER, Hans-Walter (Orgs.). **CIBERÉTICA**: responsabilidade em um mundo interligado pela rede digital, São Paulo: Edições Loyola. 1998.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução Paulo Neves. Porto Alegre, RS:L&PM, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2011.

SOUZA, Liége Alendes de. **As redes sociais virtuais como instrumento de construção do espaço público e perseguição da democracia substancial no Brasil**: (Im)possibilidades contemporâneas. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/images/stories/curso-24/dissertacoes/2014/liege_alendes_de_souza.pdf>, acesso em 18 maio 2016.

Os direitos culturais existem. Deixaram de ser uma categoria negligenciada dos direitos humanos, como vinha sendo denunciado internacionalmente, para se tornarem relevantes e, em alguns casos, objeto de interesse acadêmico, social, político e, até mesmo, econômico.

Na última década, os direitos culturais não estão sendo apenas reconhecidos, mas, ato contínuo, sofrendo um processo de reposicionamento: emergem das profundezas da indiferença e se deslocam para o centro dos grandes acontecimentos. Não seria exagero afirmar que, pela primeira vez da nossa história recente, os direitos culturais estão sendo, de fato, compreendidos.

Estamos nos primeiros passos, sim, é bom confessar, lutando, ao mesmo tempo, pelo reconhecimento de tais direitos, sem descuidar da militância pelo seu exercício, que urge nos dias atuais, principalmente em razão do avanço do pensamento conservador em todas as searas, sobretudo no campo da cultura.

A série "Direitos Culturais - Múltiplas Perspectivas" faz parte dessa construção doutrinária, que vem buscando consolidar a terminologia, testar categorias, evoluir teoricamente e respaldar o Direito da Cultura como uma área de atuação dentro e fora do mundo jurídico.

Textos cuidadosamente selecionados sobre o patrimônio cultural e memória social; políticas culturais e fomento à cultura; direitos autorais e conexos; e, por fim, direitos culturais e transversalidades dão a exata noção de como estamos maduros, atentos e comprometidos com relação à valorização desse campo outrora negligenciado.

Os direitos culturais, sim, existem! Boa leitura.

Mário Pragmácio

Doutor em Direito e Presidente do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais.

ISBN: 978-85-7826-645-5



9 7 8 8 5 7 8 1 2 6 6 4 5 5