

**O SISTEMA JUDICIAL DE PROTEÇÃO À CULTURA NO ORDENAMENTO
BRASILEIRO, POLÍTICAS PÚBLICAS E LEGISLAÇÃO PARA A CULTURA:
ASPECTOS GERAIS DE UM SISTEMA JURÍDICO CULTURAL**

*THE JUDICIAL SYSTEM TO PROTECTION OF CULTURE IN BRAZILIAN LEGAL
ORDER, PUBLIC POLICY AND LEGISLATION TO CULTURE: GENERALITIES OF A
CULTURAL JURIDICAL SYSTEM*

Gustavo Rosa Fontes¹

RESUMO

O direito à cultura é protegido no ordenamento jurídico brasileiro por instrumentos jurídicos, judiciais e legislativos. Trata-se de um direito de caráter eminentemente coletivo, e, por isso mesmo, merece uma proteção especial, em consideração a esta característica. Além disso, o direito à cultura exige a elaboração de políticas culturais, voltadas à proteção, promoção e universalização do acesso aos bens e serviços culturais, de modo que existem mecanismos e programas próprios voltados a este objetivo, tais como o Programa Nacional de Apoio à Cultura (lei n. 8.313/1991), o Programa Nacional de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional – PRODECINE (lei n. 8.685/1993), o Programa de Cultura do Trabalhador (lei n. 12.761/2012), além de incentivos via renúncia fiscal para apoio à cultura. Cabe observar também que a estrutura administrativa brasileira dispõe de diversos órgãos voltadas à questão cultural, como o Ministério da Cultura e entidades a ele vinculadas. Passamos por um momento chave para a discussão do tema, haja vista que recentemente foi acrescentado o artigo 216-A, à Constituição Federal, introduzindo em nível constitucional o Sistema Nacional de Cultura.

Palavras-chave: Cultura; Direitos Culturais; Tutela judicial coletiva; Políticas Culturais; Emenda Constitucional n. 71.

¹ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas/AM; bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Amazonas – FAPEAM.

ABSTRACT

The right to culture is protected in the Brazilian legal order, by, juridical, judicial and legislative instruments. It is a right eminently collective, and, therefore, deserves special protection, in consideration of this feature. Moreover, the right to culture requires the development of cultural policies aimed at protecting, and promoting universal access to cultural goods and services, so that there are mechanisms and programs geared themselves to this purpose, such as the National Program Support to Culture (Law n. 8.313/1991), the National Development Support of National Cinema - PRODECINE (Law n. 8.685/1993), the Program of Culture for Workers (Law n. 12.761/2012), plus incentives via tax breaks to support culture. It should be noted also that the Brazilian administrative structure have several organs, focused on cultural issues, such as the Ministry of Culture and entities linked to it. We pass through a key time for discussion of the topic, considering that recently was added the article 216-A, to the Federal Constitution, introducing, in constitutional level, a Culture National System.

Keywords: Culture; Cultural Rights; Collective law suit protection; Cultural Policies; Constitutional Amendment 71.

1 INTRODUÇÃO

O direito à cultura desponta neste ano como um importante tema a ser debatido, não somente nos meios políticos, no âmbito da administração pública, mas também no âmbito jurídico. Isso em consideração à profunda alteração que se pretende implementar no cenário jurídico cultural, diante da Emenda Constitucional n. 71 de 29 de novembro de 2012. Difícil afirmar, a esta altura, qual o alcance desta, modificação legislativa, especialmente em relação aos âmbitos judicial, político e administrativo, no sistema brasileiro. Entretanto, vislumbra-se uma maior preocupação quanto ao assunto nestes meios.

O direito à cultura, pois, possui conteúdo demasiado impreciso, da forma que é delineado nos artigos 215, 216 e o recém-criado artigo 216-A, todos da Constituição Federal, dado seu caráter coletivo, que de um lado se revela um direito social (direito fundamental de segunda geração), e de outro, coletivo ou difuso (direito fundamental de terceira geração). Assim, como direito social, é possível observar as normas que o instituem possuem caráter geral, amplo, cuja eficácia depende de diversos atores e fatores, tal como uma política pública adequada, bem como instrumentos judiciais eficazes a lidar com a natureza destes direitos.

Portanto, nem sempre é claro identificar a natureza de determinados direitos, especialmente quando se trata de diversas facetas (coletiva e individual) de um mesmo fenômeno (cultura). Por isso, é preciso realizar uma análise cuidadosa, de modo a permitir uma proteção mais eficaz, e a consequente maior efetivação do direito à cultura.

Nesse contexto, a defesa judicial do direito à cultura envolve a aplicação de mecanismos normativos e processuais. Ao mesmo tempo em que o direito à cultura constitui um direito pertencente à coletividade – demonstrando, nesse caso, sua natureza difusa; – também é possível vislumbrar direitos afetos à cultura pertencentes a determinados grupos sociais, unidos por uma relação jurídica em comum – direito coletivo em sentido estrito – e, ainda, outros em que se revela em seu aspecto individual, mas derivados de uma origem comum, e, por isso, homogêneos. Por isso, a defesa judicial do direito coletivo à cultura pode tomar sentidos diversos, submetendo-se a normas e mecanismos processuais próprios a cada caso.

Além disso, é preciso lembrar que o direito à cultura depende em grande parte da atuação da Administração Pública, ou seja, da formulação de programas e políticas públicas

voltadas ao tema, sempre tendo em vista o contexto social, político e cultural de sua aplicação. É nesse âmbito, em especial, que a Emenda Constitucional n. 71 provoca grandes mudanças, o que instiga especial atenção ao tema.

Diante destas considerações, o objetivo deste trabalho será delinear as nuances deste sistema cultural, tendo em vista a estrutura administrativa e o ordenamento jurídico brasileiro, aludindo a algumas de suas principais normas protetivas, em especial a Constituição Federal; em um segundo momento, este esforço se dará em abordar os principais mecanismos judiciais de proteção destes direitos, com ênfase nos mecanismos de processo coletivo; e, por fim, quais as diretrizes gerais a respeito da formulação de uma política cultural, tendo a legislação como parâmetro.

Diante destas considerações, o objetivo deste trabalho será abordar os principais mecanismos judiciais de proteção destes direitos, com ênfase nos mecanismos de processo coletivo; em um segundo momento, buscaremos delinear diretrizes a respeito da formulação de uma política cultural, tendo a legislação como parâmetro; e, por fim, analisaremos as nuances deste sistema cultural, tendo em vista a estrutura administrativa e o ordenamento jurídico brasileiro, aludindo a algumas de suas principais normas protetivas, bem como a Constituição Federal.

Para isso, os métodos utilizados nesta pesquisa foram, quanto aos fins, exploratório-descritivo e, quanto aos meios, o bibliográfico, utilizando do corpo normativo do ordenamento brasileiro, envolvendo legislação, jurisprudência, com apoio da doutrina jurídica e estudos sociais. Assim, buscamos estabelecer as linhas gerais do sistema cultural brasileiro, identificando seus princípios e dificuldades.

2 O CARÁTER COLETIVO DO DIREITO À CULTURA E A TUTELA COLETIVA JUDICIAL

O Direito à Cultura pode ser encarado sob a perspectiva subjetiva, ou seja, como um direito exigível individualmente; também de caráter social (segunda dimensão dos direitos fundamentais), inserido, pois, no Título destinado à Ordem Social na Constituição Federal. A par disso, o direito à cultura é encarado como um direito coletivo ou difuso (terceira dimensão dos direitos fundamentais). Isso significa que sua efetivação depende da consideração deste

caráter coletivo, sem o que restará impossível a efetivação do direito subjetivo que daquele decorre.

É interessante que, a partir disso, é possível perceber a relação que se desenvolve, de modo cada vez mais próximo, entre Meio Ambiente (artigo 225, CF) e Cultura (arts. 215, 216 e 216-A, CF). É a ideia de Meio Ambiente Cultural, ou seja, a perspectiva de que não é possível a concepção de meio ambiente afastada do aspecto sociocultural. A formação do Patrimônio Cultural depende, pois, também da proteção dos aspectos ambientais, que envolve a própria cultura, e vice-versa.

Exemplo dessa percepção é a chancela da Paisagem Cultural do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, lançada pela Portaria n. 127/2009 deste órgão. Segundo o artigo 1º deste regulamento, Paisagem Cultural Brasileira é **“uma porção peculiar do território nacional, representativa do processo de interação do homem com o meio natural, à qual a vida e a ciência humana imprimiram marcas ou atribuíram valores”** (IPHAN, 2009). Percebe-se nesta definição o esforço conceitual que por tantos anos os doutrinadores do denominado “Direito Ambiental Cultural”.

Estes parênteses são importantes para a compreensão da ampliação dos instrumentos de formação do patrimônio cultural, e consequentemente, maior efetividades dos direitos relacionados à cultura. Por isso é possível afirmar que também o artigo 225, da Constituição Federal, se estende de forma a alcançar a proteção à Cultura, se ligando de forma visceral ao que dispõem os artigos 215, 216 e 216-A. Como consequência, servirá de apoio à interpretação das normas relacionadas a cultura, em consideração à noção de sistema que paira sob as normas do ordenamento jurídico, em especial a própria Constituição. *In verbis*, o artigo 225, da Constituição Federal:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Como já se ventilou acima, o direito à cultura não pode ser encarado sob uma única perspectiva, em relação à sua titularidade: o que se quer dizer é que, levando em consideração sua natureza coletiva – tal como em outras questões, como o Meio Ambiente – o direito à Cultura é, por um viés, um direito pertencente à coletividade (**art. 215, CF: o Estado garantirá a todos (...)**), e, por outro, também é um direito que pode ser exercido por

determinados grupos ou pelos indivíduos separadamente, mas derivados de uma situação em comum.

No primeiro caso, trata-se de um típico direito difuso, segundo a classificação comumente adotada doutrinariamente em relação aos direitos coletivos, e inserida no ordenamento jurídico de maneira inovadora pelo Código de Defesa do Consumidor; no segundo caso, o direito à cultura pertencente a um determinado grupo, unidos por uma relação jurídica em comum – direito coletivo em sentido estrito; por fim, é um direito individual homogêneo, quando deriva de uma origem comum, mas pertence ao patrimônio jurídico de cada indivíduo, separadamente. Cabe observar, porém, que em qualquer desses casos, o direito à cultura revela um interesse social coletivo. Estas noções levam à adoção de mecanismos de proteção próprios, especialmente em consideração aos aspectos processuais atinentes a sua defesa judicial.

O artigo 81, parágrafo único, do Código de Defesa do consumidor, *in verbis*, traz as referidas definições:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - **interesses ou direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, **os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;**

II - **interesses ou direitos coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, **os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;**

III - **interesses ou direitos individuais homogêneos**, assim entendidos **os decorrentes de origem comum.(grifos nossos)**

Zavascki (2005, p. 03 e 04) lembra que o Código de Processo Civil passou por um ciclo de mudanças, transformando-se da ideia de uma tutela jurídica voltada aos direitos subjetivos individuais, e, a partir 1985, a uma nova fase com a introdução de novos instrumentos de tutela de demanda coletiva, tutela de direitos transindividuais, e, finalmente, a própria ordem jurídica abstratamente considerada. A isso se seguiu o aperfeiçoamento destes instrumentos, com o surgimento de leis específicas à tutela coletiva dos direitos e a ampliação do papel do Ministério Público, nesse contexto, como legitimado extraordinário na defesa dos interesses difusos e coletivos se revela decisivo, especialmente com a Ação Civil Pública.

A par da discussão a respeito da distinção entre interesses e direitos coletivos², o código consumerista traz ao ordenamento jurídico brasileiro, pela primeira vez, um ponto de vista de proteção ampla dos direitos coletivos. Ao lado deste diploma, é possível encontrar outros mecanismos de importante alcance na proteção de direitos coletivos, formando um microsistema processual coletivo (cf. DIDIER, 2009, p. 49 e ss.), tais como: a Ação Civil Pública (art. 129, III, da CF e lei n. 7.347/85), a Ação Popular (art. 5º, LXXIII da CF e lei n. 4.717/65), o Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX, CF e Lei n. 12.016/09), as Ações Diretas de Constitucionalidade e Inconstitucionalidade (art. 103, CF e lei n. 9.868/99).

Vale lembrar que estas ações próprias à tutela coletiva não excluem outras formas de defesa judicial destes direitos, especialmente as que estão vinculadas ao direito material objeto de proteção, tais como: a ação de Improbidade Administrativa, as ações civis tradicionais, especialmente as fundadas em legislação própria à proteção de interesses difusos, como o Código de Defesa do Consumidor (parágrafo único do art. 81, 91 e ss., da lei n. 8.078), o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei n. 8.069, arts. 208 e ss.), o Estatuto do Idoso (lei n. 10.741, arts. 78 e ss.), a lei n. 7.853/1989, destinada à proteção e apoio às pessoas com deficiência (art. 3º), entre outros.

Não se deve esquecer que o tema que tem tomado repercussão nos meios acadêmicos, no que diz respeito à elaboração de um “Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos” – coordenado pela professora Ada Pellegrini Grinover – cuja pretensão é consolidar os avanços do pensamento processual mais progressista, em relação aos direitos coletivos (LEONEL, 2006, p. 185). É importante se ter em mente que, independente de um código de processos coletivos, é inquestionável que há no ordenamento jurídico brasileiro um sistema processual coletivo, formado pelo conjunto de normas acima mencionadas, entre outras.

2.1 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

²Em geral, a doutrina alude à distinção entre interesses públicos primário e secundário. O primeiro diz respeito ao interesse da coletividade, segundo o qual deverão atuar os órgãos da Administração, bem como dos Poderes Legislativo e Judiciário; o segundo se identifica com os interesses imediatos da administração pública, que devem se delinear aos limites daquele: “o interesse coletivo primário ou simplesmente interesse público é o complexo de interesses coletivos prevalente na sociedade, ao passo que o interesse secundário é composto pelos interesses que a Administração poderia ter como qualquer sujeito de direito, interesses subjetivos, patrimoniais, em sentido lato, na medida em que integram o patrimônio do sujeito (...)” (BANDEIRA DE MELLO, 2009, p. 650).

A ação civil pública tem previsão constitucional no artigo 129, inciso III, da Carta Maior, onde se consagra a legitimidade do Ministério Público a sua propositura em defesa dos “interesses difusos e coletivos”:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a **ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;**

Além disso, é regulamentada pela lei n. 7.347/85, que a criou, e teve seu objeto ampliado pela Constituição Federal de 1988, para a defesa de interesses difusos e coletivos, do meio ambiente e do patrimônio público e social. Também foi modificada por diversas leis posteriores, adicionando-se novas hipóteses: a proteção das pessoas portadoras de deficiência (Lei n. 7.853/89), dos investidores no mercado de valores mobiliários (Lei n. 7.913/89), das crianças e adolescentes (ECA — Lei n. 8.069/90), dos consumidores (CDC — Lei n. 8.078/90), das pessoas atingidas por danos à ordem econômica (Lei n. 8.884/94) (MAZZILI, 2001, p 109).

Zavascki (2005, p. 48) explicita que a Ação civil pública é composta por diversos mecanismos voltados à tutela preventiva, reparatória e cautelar de quaisquer direitos e interesses difusos e coletivos. De fato, o artigo 1º da lei n. 7.347 provê grande alcance às ações de responsabilidade por danos morais e materiais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por infração à ordem econômica, à ordem urbanística e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Indica o autor, por isso, que as leis que posteriormente vieram a regulamentar de forma específica direitos de natureza coletiva seguiram, na essência, a linha procedimental desta lei, adotando-se sua aplicação de forma subsidiária.

Um aspecto de maior importância da Lei de Ação Civil Pública é a institucionalização legislativa do acesso à justiça, atribuindo a legitimidade de propor esta ação ao mesmo tempo a organismos públicos e privados, em conjunto ou separadamente (cf. MIRRA, 2004, p. 137). Ainda, cabe mencionar que é atribuída a legitimidade às associações civis promoverem esta ação, desde que constituídas há pelo menos 1 (um) ano e “inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”. O juiz poderá dispensar a pré-constituição “quando haja manifesto interesse social evidenciado pela

dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido” (art. 5º, §4º, da lei n. 7347/85) e, também, é garantida a gratuidade do acesso à justiça, exceto no caso de comprovada litigância de má-fé (art. 17 da lei n. 7.347/85). Além das associações, também estão legitimados o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, e os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, nos termos do artigo 5º da lei da ação civil pública.

Percebe-se, portanto, haver uma ampla legitimação ativa, de forma a conferir uma maior proteção aos direitos difusos e coletivos. Nesse contexto, a participação da sociedade civil se revela decisiva como instrumento de racionalização do poder:

Trata-se de uma tentativa de gestão racional de determinados setores da vida coletiva, que tem a seu favor não apenas a fé iluminista no valor educativo da participação, mas ainda a convicção da necessidade de busca de novas formas de democracia, adequadas aos progressos e aos riscos da revolução técnico-científica (GRINOVER apud MIRRA, 2004, p. 143)

Cabe acrescentar que o Ministério Público se destaca como um órgão da sociedade, embora formalmente um órgão do Estado (id., p. 147). Além de figurar como legitimado ativo destas ações, o *parquet* deverá atuar como fiscal da lei (*custus legis*). Também deverá assumir a titularidade ativa no caso de desistência infundada de associações (art. 5º, §1º, da lei n. 7.347).

Importante mencionar, em relação aos legitimados ativos, que estes poderão habilitar-se como litisconsortes (art. 5º, §2º), bem como os Ministérios Públicos da União, Estados e Municípios (art. 5º, §5º). Por fim, instrumento importante de solução de controvérsias e proteção efetiva a direitos difusos é o compromisso de ajustamento, tomado dos interessados pelos órgãos públicos legitimados, tendo força de título executivo extrajudicial (art. 5º, §6º).

A decisão promulgada na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, em caso de procedência ou improcedência por pedido infundado. No caso de improcedência, vale lembrar que não fará coisa julgada material no caso de deficiência de provas, possibilitando a qualquer dos legitimados renovar a demanda, trazendo novos elementos (art.16). Mirra lembra que estas disposições têm por objetivo evitar submeter o réu a reiteradas ações infundadas, diminuindo, também, os inconvenientes aos co-titulares do interesse em causa e, ainda, impedir “o conluio entre o autor legitimado e o réu para a propositura de ações simuladas, as quais, devido à atuação insatisfatória do demandante na produção de provas, poderiam ser

julgadas improcedentes, com a garantia da coisa julgada fraudulentamente obtida” (id., p. 139).

O art. 13 da lei n. 7.347 prevê a destinação das indenizações em dinheiro decorrentes das ações em defesa dos direitos difusos a um fundo, gerido por Conselhos federal ou estaduais, devendo estes recursos ser destinados à reconstituição dos bens lesados. Discussão importante neste respeito é a vinculação dos recursos às respectivas áreas (espacial e material) cujos direitos foram violados. Por exemplo, se a violação de direitos culturais ensejaria a destinação dos valores à manutenção ou promoção do sistema nacional de cultura, ou formação de patrimônio cultural, etc..

Em relação à vinculação por localidade, o Decreto Federal n. 1.306/1994, que regulamenta o Fundo de Direito Difusos (FDD) no âmbito federal, impõe a obrigatoriedade de aplicação dos recursos no mesmo local onde ocorreu o dano (art. 7º e parágrafo único do Decreto n. 1.306/1994). Merece atenção as considerações de Silva (2006), argumentando que tal vinculação ensejaria a destinação de grande parte dos recursos de forma bastante restritiva, já que há concentração em poucas áreas, em especial referente às multas aplicadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Dessa forma, “se os valores revertidos ao Fundo fossem afetados de acordo com a origem (matéria e localidade), a maior parte dos recursos disponíveis seriam aplicados em prol da defesa da concorrência” (SILVA, 2006, p. 91).

Ainda que parem dúvidas sobre a efetividade do FDD, com maior sucesso se dá a reparação via Fundo dos direitos individuais homogêneos, pelo mecanismo denominado *fluid recovery*. A “recuperação fluida” é um instrumento de liquidação e execução verdadeiramente coletiva. Os valores arrecadados deverão ser objeto de liquidação pelos interessados (titulares dos direitos individuais homogêneos lesados) que deverão se habilitar na demanda. Este dispositivo evita com que os agentes causadores do dano saiam impunes, possibilitando que demandas que seriam excessivamente custosas consideradas individualmente, sejam reparadas no processo coletivo, de maneira mais econômica e célere.

Ainda, caso os interessados não se habilitem, o artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor admite que um dos entes legitimados extraordinariamente promova a liquidação do direito reconhecido em sentença coletiva, em nome dos titulares de direitos individuais homogêneos. Ou seja, no caso em que, decorrido o prazo de um ano sem que estes

interessados promovessem, individualmente e em número compatível com a gravidade do dano, a liquidação e execução do valor que lhe é devido, qualquer um daqueles legitimados (art. 82, CDC) poderia fazê-lo de forma coletiva. E, assim, o produto da execução seria revertido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD), previsto no artigo 13 da lei de Ação Civil Pública (lei n. 7.437/85). Nesse caso, há uma legitimação extraordinária residual, pois surge somente após o lapso temporal de um ano do trânsito em julgado, e devidamente chamados à habilitação os interessados (cf. ABELHA apud DIDIER, 2009, p. 378).

2.2 A AÇÃO POPULAR

A Ação Popular está prevista no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal de 1988, e é regulamentada pela lei n. 4.717/65. Sua característica de maior relevo é a ampla legitimação atribuída, ou seja, o fato de que é possível a qualquer cidadão manejá-la, de maneira gratuita. Trata-se de ação que tem por objetivo a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe. Além disso, é instrumento hábil à proteção da moralidade administrativa, do meio ambiente, e do patrimônio histórico e cultural. É o que se depreende do texto constitucional, *in verbis*:

Art. 5º.

(...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Segundo Zavascki (2005, p. 69), a ação popular surge no ordenamento jurídico constitucional a partir da Constituição de 1934, perdurando até a atual – com exceção da Carta de 1937, outorgada pelo Estado Novo. É um remédio de tradição consolidada, mas que ao longo da evolução legislativa e constitucional ganha maior detalhamento, adquirindo sentido mais amplo, até culminar na atual conformação acima citada.

O autor destaca entre seus principais avanços a alteração do conceito de patrimônio, dada pela lei n. 6.513/77, incluindo os “bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico” (*id.*, p. 70), e, com a Constituição Federal de 1988, acrescentando aos bens tuteláveis por esta via o meio ambiente e a moralidade administrativa. Importante ressaltar que a característica de maior realce da ação popular é seu exercício por qualquer

cidadão, para a defesa de direitos coletivos (*id.*, p. 71), e por isso mesmo, alinhando-se ao rol de direitos políticos fundamentais.

Além de instrumento típico de cidadania – entendido o cidadão como aquele que não apresente pendências cívicas, militares e eleitorais exigíveis por lei – é também, pois, voltado principalmente à defesa do interesse público, ainda que possa gerar reflexo em posições subjetivas (cf. MENDES, 2009, p. 590). Nesse sentido, a defesa do interesse público pelo cidadão revela o aspecto transindividual do objeto da ação popular, como argumenta Zavascki:

A transindividualidade dos interesses tutelados por ação popular fica evidenciada, não apenas quando seu objeto é a proteção do meio ambiente ou do patrimônio histórico e cultural (direitos tipicamente difusos, sem titular determinado), mas também quando busca anular atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou de entidades de que o Estado tenha participação (2005, p. 72).

Lenza (2009, p. 746), elenca os seguintes requisitos referentes à propositura da ação popular: **a lesividade** ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural e **a legitimidade**, ou seja, a qualidade de cidadão. O que é imprescindível, portanto, ao jurista e ao juiz, é a delimitação do que se entende por lesividade.

A lesividade não estará presente sempre que houver a diminuição do patrimônio público, pois esta constatação em si não pressupõe uma lesão. Na verdade, esta ocorrerá ou em razão de violação à moralidade administrativa – que é, em si, uma ilegalidade – ou por uma redução do patrimônio decorrente de ato ilegítimo. Para Zavascki (*op. cit.*, p. 75), não há que se falar em lesividade quando se trata de ato legítimo. Isso porque a lesividade pressupõe a ilegalidade ou ilegitimidade do ato, porquanto a simples redução do patrimônio público não enseja a lesão.

Ainda, este ato não pode ser suscetível de convalidação, lembrando que a nulidade se trata de uma sanção jurídica. Por isso que “opera em plano exclusivamente jurídico, pois decorre (= tem como causa necessária) da injuridicidade (= ilegitimidade, ilegalidade) do ato, e não dos efeitos materiais que ele acarreta” (*id.*, p. 76).

Em relação à violação à moralidade ou princípio da moralidade administrativa (art. 37, CF), sua problemática exige a consideração de que se trata de uma cláusula normativa aberta,

o que exige uma delimitação de seu conteúdo. Deve-se ter em conta que a sua força sancionadora supõe os princípios da tipicidade e da irretroatividade das normas.

O conteúdo do princípio da moralidade deve necessariamente ser extraído de um sistema normativo previamente existente, conhecido e acessível a todos os seus destinatários e determinado democraticamente, isto é, por quem tem o poder de produzir regras de conduta (= normas jurídicas) (*id.*, p. 78).

Os vícios dos atos administrativos por quebra da moralidade se revelam, portanto, de causas subjetivas. Há um descompasso entre sua expressão formal e sua expressão formal, pois a intenção do agente não se compatibiliza com os fins próprios à função que ele exerce (*id.* P. 79).

2.3 O MANDADO DE SEGURANÇA E O MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

O mandado de segurança tem previsão constitucional no art. 5º, LXIX, e sua modalidade coletiva, no art. 5º, LXX. Trata-se também de remédio constitucional que visa à proteção de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, contra ato ou omissão ilegal de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partidos políticos e a organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída há, no mínimo, um ano, em defesa dos interesses de seus membros.

Interessante observar que o artigo 21 da lei n. 12.016/2010 consagrou a posição dominante na jurisprudência, em relação ao mandado de segurança movido por partidos políticos, associações e organizações sindicais, na defesa de direito líquido e certo de seus membros, no sentido da desnecessidade de autorização especial. Segundo Mendes (2009, p. 580), não se trata de uma nova modalidade da ação constitucional, mas de uma forma diversa de legitimação *ad causam*, por substituição processual – enquanto a hipótese do art. 5º, LXX, é caso de representação processual.

Além disso, o parágrafo único do referido artigo afirma que esta ação coletiva se destina à proteção de direitos coletivos ou transindividuais e de direitos individuais homogêneos. Não é destinado, pois, à defesa de direitos difusos *strictu sensu*, pois nesse caso não há uma legitimidade daquelas entidades à utilização desta via para direitos desta natureza, como o meio ambiente, e, no caso da cultura, se considerada abstratamente como bem de toda a coletividade.

Isso significa que o objeto de tutela do mandado de segurança são aqueles direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular “grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”, ou ainda, “os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados, ou membros do impetrante” (art. 21, parágrafo único, I e II).

Vale observar que estes conceitos claramente derivam da definição dada no parágrafo único, I e II, do artigo 81 do Código de Defesa do consumidor, supramencionado, que serve de parâmetro em relação às outras leis que tratam da tutela coletiva de direitos.

Percebe-se, por fim, que a lei n. 12.016/2010 veio a esclarecer dúvidas e fortalecer a segurança jurídica, especialmente no que se refere ao mandado de segurança coletivo, já que a legislação anterior não tratava especificamente desta modalidade. Coube à doutrina e à jurisprudência delinear os contornos deste mecanismo, até a atual configuração legislativa, que o consagrou em nível infraconstitucional.

2.4 AS AÇÕES DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE E DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

A par de todo o regramento e de profunda discussão doutrinária acerca do instituto do Controle de Constitucionalidade de atos normativos, aqui o que se busca é destacar o caráter de proteção a direitos coletivos dado por estas ações constitucionais de controle, notadamente, neste caso, o direito à cultura, em seu aspecto coletivo. Trata-se, indubitavelmente, de instrumentos do mais amplo alcance, especialmente em razão da extensão de seus efeitos. Além disso, possibilita a discussão de lei em tese, o que não é possível por outras vias de tutela coletiva, como a própria ação civil pública.

Dessa forma, cumpre asseverar que a ação declaratória de constitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade são instrumentos do chamado controle concentrado de constitucionalidade, em contraposição ao controle difuso – este realizado nas ações comuns, sejam individuais ou coletivas, a partir do caso concreto. O que diferencia as primeiras neste ponto é justamente o seu caráter abstrato, a discussão de constitucionalidade de ato normativo em tese. Segundo José Afonso da Silva (2005, p. 49), o controle difuso ou jurisdição constitucional difusa é o exercício do controle constitucional reconhecido a todos os

componentes do poder judiciário. O controle concentrado, por sua vez, é deferido ao tribunal de cúpula ou a uma corte especial – no caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal.

O artigo 103 da Constituição Federal traz o rol de legitimados à propositura destas ações – o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Prevê a ação direta de inconstitucionalidade por omissão – modalidade que se relaciona com o mandado de injunção (art. 5º, LXXI, CF), outra forma de controle de constitucionalidade por omissão, nesse caso, pela via concreta.

Cabe afirmar, então, que o controle de constitucionalidade deriva do chamado princípio da supremacia das normas constitucionais. É um princípio basilar do ordenamento jurídico, de forma que todas as normas do ordenamento devem estar em conformidade à normas da Constituição, ou devem ser extirpadas deste ordenamento, formando a ideia de sistema jurídico.

Zavascki (op. cit., p. 249) acentua que o traço distintivo do controle abstrato de constitucionalidade é justamente o seu caráter objetivo. Isso significa que neste processo “faz-se atuar a jurisdição com o objetivo de tutelar, não direitos subjetivos, mas sim a própria ordem constitucional, o que se dá mediante solução de controvérsias a respeito da legitimidade da norma abstratamente considerada”. Complementa o autor que, neste caso, não existem partes no processo, mas entes legitimados.

Além disso, as ações de controle de constitucionalidade concentrado possuem natureza dúplice: a aptidão de formular juízos de constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas, em seu julgamento de mérito. Isso quer dizer que a procedência da ação direta de inconstitucionalidade enseja a declaração de nulidade da norma atacada, obtendo efeitos retroativos e *erga omnes* e vinculantes. De outra forma, sua improcedência acarreta a declaração de constitucionalidade da norma atacada, com os mesmos efeitos. *Mutatis mutandis*, à ação declaratória de constitucionalidade se observa as mesmas assertivas (cf. ZAVASCKI, p. 252).

Quanto aos efeitos da sentença, como se mencionou, muito se assemelham aos efeitos próprios da ação civil pública (art. 16 da lei n. 7.347/85), atuando: de forma retroativa (*ex tunc*), ou seja, desde a data em que a norma inconstitucional começou a produzir efeitos ou desde o momento em que deveria ter produzido efeitos a norma constitucional; *erga omnes*,

ou seja, seus efeitos valem contra todos, mesmo os que não fizeram parte da relação processual; e vinculante, ou seja, em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal (art. 28, da lei n. 9.868/99).

3 POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS CULTURAIS

A efetivação aos direitos culturais, tendo em vista a análise acima exposta, depende essencialmente da elaboração e planejamento de políticas públicas e programas voltados à efetivação destes direitos, constituindo-se em prestações positivas incumbidas aos órgãos e agentes do Estado. Segundo Canotilho, os direitos sociais possuem, de um lado, uma dimensão inerente à existência do cidadão, à sua dignidade (dimensão subjetiva); e, de outro, um aspecto impositivo, voltado ao legislador, ou “deveres de prestações aos cidadãos” (CANOTILHO, 2003, p. 476).

Neste sentido, Freire Júnior, dando enfoque à necessidade de efetivação dos direitos fundamentais, se propõe a conceituar a expressão “políticas públicas”: “(...) de um modo geral, a expressão pretende significar um conjunto de ou uma medida isolada praticada pelo Estado com o desiderato de dar efetividade aos direitos fundamentais ou ao Estado Democrático de Direito” (2005, p. 47). Acrescenta, ainda, que é possível se falar na existência de um direito constitucional à efetivação da Constituição, aduzindo que “a abstinência do governo em tornar concretos, reais, os fins e objetivos inseridos em tais princípios e diretrizes, constituirá, inelutavelmente, uma forma clara de ofensa à Constituição e, conseqüentemente, de violação de direitos subjetivos dos cidadãos” (*id.*, p. 49)

Para Bucci, a expressão “Políticas Públicas” deve ser entendida como “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (...) são ‘metas coletivas conscientes’(...)” (BUCCI, 2002, p. 241). A autora ressalta, ainda, que há uma interpenetração entre as esferas jurídica e política, argumentando que a comunicação entre Direito e Política é necessária, no sentido de permitir a interação entre os atores sociais, de modo que seja possível inferir deste relacionamento uma ação política coordenada e socialmente útil (*ibidem*).

Na formulação de uma política pública eficiente deve-se buscar, portanto, o diálogo constante entre os diversos atores sociais, de forma que seja possível propiciar o alcance dos

fins instituídos pela Constituição – ou seja, a busca de um Estado igualitário, pautado nos princípios da justiça social. É interessante notar também que esta troca de informações torna possível auferir as técnicas mais adequadas, de acordo com a atividade social que se quer efetivar, “que determinadas atividades sociais são mais propícias a uma ou outra técnica” (*id.*, p. 246).

Em relação ao caráter programático de grande parte das normas definidoras de direitos sociais, cabe afirmar que muitas vezes acarreta na necessidade ulterior legiferante, ou seja, a elaboração de instrumentos normativos que regulamentem as formas de efetivação de tais direitos. Por outro lado, estas mesmas normas diversas vezes conferem a incumbência de efetivar os direitos sociais a outros agentes, que não o legislador.

De fato, há uma correspondência entre a formulação da constituição dirigente, especialmente a partir da obra de José Joaquim Gomes Canotilho, e a ideias de um direito administrativo voltado para a concretização, pela Administração Pública, dos ditames constitucionais e, em decorrência, de políticas públicas. A ideia da Constituição programático-dirigente, cuja atualização deve ser feita pelo legislador, com base no conceito de reenvio dinâmico, é bastante pertinente à abordagem adotada neste trabalho. Assim como Canotilho trata da cooperação do legislador infraconstitucional na ‘determinação’ e ‘conformação material’ da Constituição, o enfoque das políticas públicas destaca o papel da administração na ‘determinação e conformação’ material das leis e das decisões políticas a serem executadas no nível administrativo. (BUCCI, 2002, p. 246)

A eficácia das políticas públicas depende do grau de articulação entre os poderes e agentes públicos envolvidos na promoção destas ações. Mas também a própria sociedade civil deve trabalhar em conjunto aos atores estatais quando da elaboração de planos de governo, especialmente em relação às áreas mais sensíveis de cada população. Deve-se, então, atentar à forma de aplicação destes programas, bem como a correta aplicação dos recursos a eles destinados.

Sob estas considerações, é necessário o estabelecimento de uma política cultural. Marilena Chauí defende que a política cultural deve se basear sob o aspecto de uma **democracia cultural**. Assim, esta seria fundada em uma definição alargada de cultura, identificando-a com símbolos, valores, ideias, objetos, práticas e comportamentos pelos quais uma sociedade define para si as relações com o espaço, a natureza, o tempo e o homem. A cultura deve ser vista como um trabalho de criação, buscando a inovação, a criatividade, como resultado de reflexão e crítica. Os sujeitos da cultura são os sujeitos históricos da sociedade, que articulam o trabalho cultural e a memória social. (CHAUÍ, 2006, p. 72)

Para Silva, “A questão da política cultural está exatamente no equilíbrio que há de se perseguir entre um Estado que imponha uma cultura oficial e a democracia cultural” , sendo garantido pela própria Constituição a liberdade de criação, expressão e de acesso às fontes de cultura nacional. O autor caracteriza a ideia de democracia cultural sob os seguintes aspectos: a) não tolher a liberdade de criação, b) expressão e de acesso à cultura; criar condições para a efetivação dessa liberdade num clima de igualdade; c) favorecer o acesso à cultura e o gozo dos bens culturais à massa da população excluída (SILVA, 2001, p. 209).

Ademais, conseguimos identificar, no âmbito das políticas públicas relacionadas à cultura, alguns aspectos especificamente ligados a esta, destacando-se no contexto constitucional e de efetivação dos direitos aí inscritos. Entre eles, se destacam a valorização das culturas populares em face das indústrias culturais de massa; a questão da distribuição de equipamentos culturais, de modo a proporcionar o acesso aos bens culturais; a formação do gosto, com apoio da Educação, de forma a ampliar o interesse da população em geral pelos variados bens culturais, desvinculando-a à imposição das indústrias; e, por fim, a questão do financiamento cultural, especialmente em relação às leis de incentivo à cultura.

A par disso, a política cultural está indissociavelmente ligada a uma política educacional. A formação do gosto possibilita não só a criação de indivíduos capazes de fruição estética, mas também com capacidade de compreensão e crítica, de percepção de diferenças, e de relativização das próprias crenças e gostos (SILVA, 2007, p. 29).

Bastos ressalta o papel da educação na proteção do patrimônio cultural, afirmando que é através dela que são transmitidos os conhecimentos básicos do indivíduo, possibilitando seu desenvolvimento intelectual, sua inserção na sociedade a qual pertence e sua formação como cidadão. “As escolas devem incentivar as manifestações culturais e artísticas dos educandos, e, sobretudo lhes ensinar o valor da preservação do patrimônio nacional cultural” (BASTOS, 1998, p. 702).

No entanto, vale também lembrar a opinião de Teixeira Coelho, que afirma que há um grupo que “de boa fé, por ignorância ou descuido, confunde cultura com educação e quer transformar o teatro, o cinema, a biblioteca ou o centro de cultura em substitutivos para um sistema educacional” (COELHO, 1989, p. 10). E, por isso, cabe a afirmação de que “a Educação ensina e faz conhecer as obras, a função da cultura é a de as fazer amar”(CAUNE, apud SILVA, 2001, p. 208)

Garcia Canclini, em consideração à formulação de políticas públicas para o fortalecimento da América Latina no âmbito global, defende que para atingir este objetivo deve-se proceder à consolidação do patrimônio histórico material (monumentos, sítios arqueológicos, bosques, artesanatos) e imaterial ((línguas, tradições e conhecimentos socialmente benéficos). Aduz, ainda, que muitos países europeus sem grande expressividade no âmbito global conseguem proteger sua produção de conteúdo cultural por meio de leis de proteção, valorizando seu cinema e televisão.

É impensável fortalecer o que ainda existe em termos de cultura e sociedades nacionais [...] sem empreender projetos como região que a permita crescer e realocar-se no mundo. Essa perspectiva significa colocar no centro as pessoas e as sociedades, não os investimentos nem indicadores financeiros ou macroeconômicos, que articulam, de forma difusa, a América Latina. A pergunta-chave não é com o que ajustes econômicos internos vamos pagar melhor as dívidas, mas que produtos materiais e simbólicos próprios (e importados) podem melhorar as condições de vida das populações latino-americanas, e potencializar nossa comunicação com os demais (GARCIA CANCLINI, 2003,p. 33-34).

Nesse sentido, o autor defende que deve se proceder à consolidação do patrimônio histórico material (monumentos, sítios arqueológicos, bosques, artesanatos) e imaterial ((línguas, tradições e conhecimentos socialmente benéficos). Afirma, ainda, que muitos países europeus sem grande expressividade no âmbito global conseguem proteger sua produção de conteúdo cultural por meio de leis de proteção, valorizando seu cinema e televisão.

4 A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA, LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO, PROMOÇÃO E INCENTIVO À CULTURA, E A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 71/2012

A estrutura administrativa da cultura é o conjunto de órgãos que, em maior ou menor grau, aplica as políticas voltadas à preservação, promoção e acesso à cultura. Dessa forma, estes órgãos são responsáveis pela criação de programas, prêmios, bolsas, editais, e outros instrumentos para a concretização do direito à cultura, tal como ele é delineado na Constituição Federal, bem como nas legislações federais, estaduais e municipais. Fazem parte deste conjunto, no âmbito federal, o Ministério da Cultura, as Secretárias estaduais e municipais da cultura, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, as fundações, agências voltadas à cultura, e outras organizações de terceiro setor, podendo incluir entre estas entidades como o SESC, SENAI, SESI, e outras, que possuem, em alguns estados, importante papel na produção cultural.

A estrutura organizacional do Ministério da Cultura é regulamentada, atualmente, pelo Decreto n. 7.743/2012. Segundo o Anexo I deste diploma, ao Ministério da Cultura compete a Política Nacional da Cultura e a proteção do patrimônio histórico e cultural. Sua estrutura organizacional é descrita pelo art. 2º do Anexo I do Decreto n. 7.743/2012, dividindo-se em órgãos de assistência direta e imediata ao Ministro de Estado; órgãos específicos singulares; órgãos descentralizados: (Representações Regionais); órgãos colegiados; entidades vinculadas. Dentre estas últimas, vale mencionar que estão incluídas as autarquias, como o IPHAN, a ANCINE e o Instituto Brasileiro de Museus – IBRAM e as fundações, como a Fundação Casa de Rui Barbosa – FCRB, a Fundação Cultural Palmares – FCP, a Fundação Nacional de Artes - FUNARTE e a Fundação Biblioteca Nacional - FBN.

Portanto, a estrutura do Ministério da Cultura é modelada de acordo com os seus objetivos, quais sejam, a formulação de uma política nacional da cultura e a proteção do patrimônio histórico e cultural. É importante mencionar que estas atribuições são decorrentes do disposto nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal. Além disso, a legislação infraconstitucional forma um sistema legal da cultura, criando mecanismos para implementação e efetivação destes direitos.

A lei n. 8.313 de 1991, conhecida como lei Rouanet, configura um dos mais importantes diplomas legislativos neste âmbito. Ela estabelece os princípios de políticas culturais no âmbito federal, bem como institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC), com o objetivo de captar e canalizar recursos para o setor. Além disso, prevê a implementação do PRONAC, através do Fundo Nacional da Cultura (FNC), dos Fundos de Investimento Cultural e Artístico (FICART) e dos incentivos a projetos culturais.

É nesse sentido que Silva (2007, p. 173), destaca que o sistema de financiamento cultural se dá por três mecanismos: os recursos orçamentários, compostos por recursos destinados ao FNC, somados aos recursos orçamentários das Instituições Federais de Cultura (MINC, entidades vinculadas e Fundações); os incentivos fiscais, direcionados às pessoas físicas e jurídicas, mediante dedução de parcelas de impostos para doação e apoio direto a

atividades culturais; e os fundos de investimentos, FICART e FUNCINE³, ainda de pouca efetividade.

A modalidade do incentivo fiscal implica na renúncia de parte da receita fiscal pelo Estado, possibilitando a alocação de recursos para a cultura por meio do patrocínio ou do mecenato. Os incentivos fiscais são parte do sistema de financiamento que se constituem em instrumento do poder público para direcionar recursos privados a seguimentos estratégicos (*id.*, p. 199).

Vale observar que o artigo 4º da lei n. 8.313 fixa critérios aos quais deverão obedecer os projetos culturais submetidos à análise do Ministério da Cultura, para que possam receber recursos do Fundo Nacional da Cultura. Além disso, as Instrução Normativa n. 1 de 2012 do Ministério da Cultura, em conformidade com a lei n. 9.874, estabelecem procedimentos para apresentação, execução, acompanhamento e prestação de contas das propostas culturais, relativos aos mecanismos de incentivos fiscais do PRONAC.

A lei n. 8.685/1993, (lei do Audiovisual), com as alterações dadas pela Medida Provisória n. 2.228 de 2001, cria o Programa Nacional de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional (Prodecine), a Agência Nacional do Cinema (ANCINE) e o Fundo de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional (FUNCINE). O objetivo principal desta lei é a criação de mecanismos de fomento à produção audiovisual no Brasil, especialmente na forma de renúncia fiscal do Estado, via dedução fiscal do imposto sobre a renda de particulares. A aprovação de propostas de projetos de produção audiovisual será submetida à ANCINE, e a agência cuidará da destinação dos recursos via fomento direto ou indireto.

O Plano Nacional da Cultura (PNC), previsto no 3º do artigo 215, da Constituição Federal, foi instituído recentemente pela lei n. 12.343/2010, que cria, também o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais - SNIIC. Em conformidade ao referido dispositivo constitucional, que exige a duração plurianual do PNC, o artigo 1º da lei n. 12.343 prevê sua duração pelo período de 10 (dez) anos, revisado periodicamente, tendo sua primeira

³ Lei n. 8.685 de 1993 (lei do Audiovisual), com as alterações dadas pela Medida Provisória n. 2.228 de 2001, cria o Programa Nacional de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional (Prodecine), a Agência Nacional do Cinema (ANCINE) e o Fundo de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional (FUNCINE) (SILVA, 2007, p. 173).

revisão a ser realizada após 4 (quatro) anos da publicação da lei (art. 11). Este Plano estabelece os princípios, objetivos e atribuições do poder público na elaboração de políticas culturais, em âmbito nacional, e tem por finalidade o planejamento e implementação de políticas públicas de longo prazo, voltadas à proteção e promoção da diversidade cultural. O SNIIC é um instrumento de controle, monitoramento e gestão de políticas culturais, obrigando a União, os Estados, Municípios e Distrito Federal à sua atualização permanente (arts. 9 e 10).

Outro recente diploma legislativo para a cultura é a lei n. 12.761/2012, que institui o Programa de Cultura do Trabalhador, criando também o “vale-cultura”. Trata-se de uma tentativa de ampliação do acesso à cultura, para permitir, estimular e incentivar o uso dos bens culturais pela população. Nesta lei, o sentido que se dá à cultura é o vinculado às atividades de cunho artístico e cultural, em especial às artes visuais, artes cênicas, audiovisual, literatura, humanidades e informação, música e patrimônio cultural.

O vale-cultura é destinado aos trabalhadores que perceba até 5 (cinco) salários-mínimos mensais, e para os que percebam além deste limite, desde que garantido à totalidade daqueles outros. Além disso, o valor despendido para aquisição do vale-cultura poderá ser deduzido do imposto de renda pela pessoa jurídica beneficiária tributada com base no lucro real, no limite de 1% do imposto sobre a renda devido; poderá deduzir também como despesa operacional neste mesmo caso, desde que inscrita no Programa de Cultura do Trabalhador. Estas deduções serão aplicadas em relação ao valor distribuído ao usuário (art. 10, §§1º a 4º, da lei n. 12.761).

Finalmente, a Emenda Constitucional n. 71 de 29 de novembro de 2012 acrescentou o art. 216-A à Constituição Federal, cria a previsão do Sistema Nacional de Cultura, instituindo um “processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais” (Art. 216-A, *caput*, CF). Trata-se de um sistema descentralizado e organizado em regime de colaboração, fundamentado nas diretrizes do Plano Nacional de Cultura.

O §1º do referido artigo elenca os princípios estruturantes do Sistema Nacional de Cultura, destacando de forma central a diversidade das expressões cultura e a universalização do acesso aos bens e serviços culturais. A principal característica destes princípios, sobressaindo-se especialmente por sua consagração em nível constitucional, são a

democratização dos processos decisórios, com participação e controle social (inciso X), a descentralização (inciso XI), e a ampliação progressiva dos recursos dos orçamentos públicos para a cultura (inciso XII). O §2º estrutura o Sistema Nacional da Cultura em cada nível federal, devendo, por isso, cada ente observar esta estrutura na elaboração dos respectivos Sistemas. Os §§3º e 4º, finalmente, preveem a edição de leis em cada nível da Federação, portanto, em âmbito federal, estaduais, municipais e no Distrito Federal, por leis próprias. Nesse sentido é que o Ministério da Cultura publicou o Guia de Orientações para os Estados (2011) e o Guia de Orientações para os Municípios (2011), para implementação dos respectivos Sistemas Estaduais e Municipais de Cultura, disponibilizando, inclusive, modelos para projetos de lei.

5 CONCLUSÃO

O Direito à Cultura possui um caráter eminentemente coletivo, o que não exclui o direito subjetivo individual a que faz jus cada cidadão. Desta característica sobressalente, deriva um regramento especial para a sua proteção: de um lado, um sistema judicial de proteção a direitos coletivos, que possui instrumentos próprios a defesa destes direitos, assegurando maior efetividade na sua tutela. De outro, a estrutura administrativa e legal voltada à cultura sustenta um sistema jurídico de proteção à cultura.

No referido sistema, incluímos o Ministério da Cultura, bem como as entidades a ele vinculadas, como o IPHAN, a ANCINE, as Fundações, já referidas acima; os instrumentos previstos na legislação cultural, como: o Plano Nacional da Cultura previsto no 3º do artigo 215, da Constituição Federal, foi instituído recentemente pela lei n. 12.343/2010; o Programa Nacional de Apoio à Cultura, implementado pelo Fundo Nacional da Cultura, bem como pelos Fundos de Investimento Cultural e Artístico (FICART) (lei n. 8.313/91); o Programa de Cultura do Trabalhador, criado pela lei n. 12.761/2012; o Programa Nacional de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional (Prodecine), a Agencia Nacional do Cinema (ANCINE) e o Fundo de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional (FUNCINE), todos criados pela lei n. 8.685/1993, (lei do Audiovisual), com as alterações dadas pela Medida Provisória n. 2.228 de 2001.

Finalmente, o Sistema Nacional da Cultura, que ganha relevo especial em razão da Emenda Constitucional n. 71/2012, que incluiu à Carta o art. 216-A. Vale observar que o que se pretende é a implementação de um sistema descentralizado e organizado em regime de

colaboração, que visa a promoção e gestão conjunta da cultura por todos os entes federados. Além disso, pode-se notar um intuito maior de universalização do acesso aos bens e serviços culturais.

Observe-se que, até o presente momento, alguns estados e municípios já elaboraram a legislação específica prevista neste dispositivo constitucional, tais como: o Sistema Estadual de Cultura do Acre, criado pela lei estadual n. 2.312, de 25 de outubro de 2010; o Sistema Estadual de Cultura de Rondônia, instituído pela lei n. 2.746, de 18 de maio de 2012; a Política Estadual de Cultura, da Bahia, prevista na lei n. 12.365 de 30 de novembro de 2011; o Sistema Estadual de Cultura do Ceará, instituído pela lei n. 13.811, de 16 de agosto de 2006; o Sistema Municipal de Cultura de Ananindeua (PA) – SMC, de instituído pela lei municipal n. 2.518, de 1º de julho de 2011; o Sistema Municipal de Cultura de Santa Bárbara D’oeste (SP), criado pela lei municipal n. 3.373 de 13 de março de 2012; o Sistema Municipal de Cultura de Rio Branco (AC), instituído pela lei n. 1.676 de 20 de dezembro de 2007; o Sistema Municipal de Cultura de Boca do Acre – SMC, pela lei n. 003 de 28 de junho de 2012; o Sistema Municipal de Cultura de Belém, pela lei n. 8.943, de 31 de julho de 2012.

Portanto, o cenário brasileiro atual promete uma nova perspectiva em relação aos direitos culturais, da mesma forma que outros direitos coletivos e sociais têm ganhado espaço – o que se pode notar, por exemplo, em relação ao meio ambiente (art. 225, CF), objeto de atenção especial em 2012, quando da realização da Conferência Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (CNUDS) no Rio de Janeiro (Rio +20). Vislumbra-se, assim, oportunidade à discussão e questionamentos a respeito das políticas e programas com aquele objetivo, ou seja, uma democracia cultural, e a consagração dos objetivos previstos nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal.

BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)**, Vol. 8. São Paulo, 1998, 9 v.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa**. Congresso Nacional. Brasília, 1988.

BRASIL. Decreto n. 7.743. **Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Cultura**. Presidência da República, Brasil, 2012.

BRASIL. Lei n. 10.741. **Estatuto do Idoso**. Congresso Nacional, 2003.

BRASIL. Lei n. 12.016. **Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências**. Congresso Nacional, 2012.

BRASIL. Lei n. 12.343. **Institui o Plano Nacional de Cultura - PNC, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais - SNIIC e dá outras providências**. Congresso Nacional, 2010.

BRASIL. Lei n. 12.761. **Institui o Programa de Cultura do Trabalhador; cria o vale-cultura; altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, e 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências**. Congresso Nacional, 2012

BRASIL. Lei n. 4.717. **Lei de Ação Popular. Regula a Ação Popular**. Congresso Nacional, 1965.

BRASIL. Lei n. 7.347. **Lei de Ação Civil Pública. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências**. Congresso Nacional, 1985.

BRASIL. Lei n. 7.853. **Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências**. Congresso Nacional, 1989.

BRASIL. Lei n. 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Congresso Nacional, 1990.

BRASIL. Lei n. 8.078. **Código de Defesa do Consumidor**. Congresso Nacional, 1990.

BRASIL. lei n. 8.313. **Lei Rouanet. Restabelece princípios da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e dá outras providências**. Congresso Nacional, 1991.

BRASIL. **Lei n. 8.685 de 1993. Lei do Audiovisual. Cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual e dá outras providências.** Congresso Nacional, 1993.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2003.

CHAUÍ, Marilena. **Cidadania Cultural: o direito à cultura.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006, 147 p.

COELHO, Teixeira. **O que é Ação Cultural?.** São Paulo: Brasiliense, 1989, 96 p.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo.** v.4. 3.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2009.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedé. **O controle Judicial de Políticas Públicas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 47.

GARCIA CANCLINI, Nestor (org.) et. al.; LABORDE, Elga Perez (trad.). **Políticas culturais para o desenvolvimento: uma base de dados para a cultura.** Brasília: UNESCO, 2003. 236 p.

INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 1 DE 2012. Estabelece procedimentos para apresentação, recebimento, análise, aprovação, execução, acompanhamento e prestação de contas de propostas culturais, relativos ao mecanismo de Incentivos Fiscais do Programa Nacional de Apoio à Cultura – Pronac, e dá outras providências. Ministério da Cultura, Brasil, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos.** Saraiva, São Paulo, 13ª ed., 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente.** 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. 428 p. ISBN 8574534994.

PORTARIA N. 127 DE 2009. Estabelece a Chancela da Paisagem Cultural Brasileira. Instituto Nacional do Patrimônio Histórico e Cultural, Brasil, 2009.

SILVA, Érica Barbosa. **A fluid recovery no sistema brasileiro e a efetivação dos direitos coletivos,** in Salles, Silva e Nusdeo (orgs.), Processos coletivos e tutela ambiental, Santos: Leopoldianum, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Ordenação Constitucional da Cultura.** São Paulo, Malheiros: 2001, 250 p.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. Porto Alegre: UFRGS, 2005. Tese de doutorado em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.