

**DIREITOS A CULTURA E
MANIFESTAÇÕES CULTURAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:
DESAFIOS À SOCIEDADE BRASILEIRA.**

*Cultural rights and cultural events in the Federal Constitution:
Challenges to the Brazilian society*

Agostinho Geraldo GOMES*

Resumo: Neste trabalho, sob a perspectiva jurídico-filosófica, abordo os direitos culturais elencados na Constituição Brasileira analisando-os estruturalmente quanto à fundamentalidade, natureza principiológica e posições jurídicas a eles pertinentes. E, ainda, apresento os conceitos jurídicos de manifestações culturais, patrimônio cultural e da própria cultura. A partir destas conceituações, extraídas do próprio enunciado normativo, conduzo a argumentação no sentido de inquirir os desdobramentos, tanto no âmbito prático, quanto no normativo, que se impõem como necessários para a plena irradiação dos efeitos dos direitos culturais. Desdobramentos que, em não sendo de competência exclusivamente estatal, apresentam-se sob a forma de desafios à sociedade civil brasileira.

Palavras-chaves: Cultura; Direitos culturais; Manifestações culturais; Tolerância; Diversidade cultural.

Abstract: The present work, based on legal-philosophical perspective, discusses the cultural rights discriminated in the Brazilian constitution, analyzing them structurally as the fundamentality, principle nature and relevant legal politics related to them. And yet, legal concepts about cultural events, cultural heritage and culture itself are presented here. From these concepts, extracted by the legal norm, the argumentation is conducted in order to investigate the ramifications, both in practical matters as the normative, which are necessary to the full propagation of the cultural rights effects. These ramifications, which are not exclusively state jurisdiction, are presented as challenges to the Brazilian civil society.

Key words: Culture; Cultural rights; Cultural events; Tolerance; Cultural diversity.

* Advogado, graduado em Filosofia (PUC-Campinas) e Direito (PUC-Campinas); com especialização em História e Filosofia da Cultura e da Educação no Brasil (Unicamp) e MBA- Exec. Finanças (Ibmec-SP). Mestrando em Direito - Direitos Fundamentais Sociais (Unimep).

1. Introdução: Uma abordagem jurídica e reflexiva sobre Cultura

Pensar os direitos culturais, a própria cultura e suas formas de expressão no âmbito jurídico e filosófico, portanto de uma forma sistêmica, tem sido objeto tanto de minha pesquisa acadêmica quanto de minha inquietação enquanto cidadão.

Adotarei no presente trabalho uma metodologia que, sob a ótica dogmática, tratará exclusivamente dos direitos fundamentais sociais relativos à cultura, positivados e vigentes na Constituição Federal Brasileira (CF), buscando extrair, o mais possível, a compreensão dos enunciados normativos a eles concernentes de forma analítica. A partir dessa compreensão, o objetivo é refletir, filosófica e juridicamente, sobre os desdobramentos que necessariamente se farão sobre a sociedade civil brasileira, principalmente na irradiação dos sentidos dos direitos fundamentais à cultura. Tal metodologia em nada é eclética ou demasiado heterodoxa, como bem ensina Alexy (2011, p. 32), ainda que as Teorias dogmática e filosófico-jurídicas se diferenciem isso “não significa que não haja relações entre elas”.

2. Direitos Culturais: direitos fundamentais sociais

A Cultura encontra-se positivada em nossa Constituição no Título VIII (Da Ordem Social), no Capítulo III (Da Educação, da Cultura e do Desporto) e Seção II (Da Cultura), especificamente nos artigos 215, 216 e 216-A.

É possível notar que a Cultura não se encontra elencada, explícita e literalmente, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), nem no art. 5º, nem tampouco no art. 6º, claro está que, *lato sensu*, ela se faz presente em vários incisos do art. 5º, v.g., incisos IV, VI, IX, entre outros. Quanto ao direito à educação, no art. 6º, há quem vislumbre uma relação intrínseca e necessária com a cultura, porém não se pode adotar uma interpretação *lato sensu*. O que se questiona aqui é a fundamentalidade dos direitos culturais, ou seja, se são de fato direitos fundamentais, uma vez que, topograficamente, não estão elencados como tais no texto constitucional.

Para tanto se faz necessário avançar um pouco além da dimensão analítica e adentrar na dimensão empírica da teoria dogmática (no que a diferencia de um positivismo jurídico puro); isto porque na busca de uma plena compreensão do direito positivo vigente, como bem diz Alexy (2011, p. 34), “*a dimensão empírica não se esgota com a descrição do direito nas leis, pois inclui também a descrição e prognóstico da práxis jurisprudencial, ou seja, não só o direito legislado, mas também o direito jurisprudencial*”.

Nesse sentido, esclarecedor tem sido o entendimento dado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quanto à autoaplicabilidade das normas que versam sobre direitos e garantias

fundamentais (art. 5º, § 1º), que como bem ressalta o Prof. Dr. Richard Pae Kim, “*vem sendo interpretado de forma a alcançar também os direitos sociais que, de forma geral, mas não de forma taxativa, estão elencados no art. 6º, caput, da Constituição Federal, e que são, à toda evidência, também fundamentais*” (KIM, 2012, p. 13; grifo nosso)

Assim sendo, os direitos culturais, ainda que elencados fora do Título II da Constituição Federal e não estando, portanto, topograficamente inseridos no rol dos direitos fundamentais, podem o ser assim considerados pela aplicação extensiva ao conceito de fundamentalidade, conforme o referido entendimento jurisprudencial do STF.

Preferi esse caminho para justificar o grau de fundamentalidade dos direitos culturais ao invés de recorrer ao já consolidado, porém demasiadamente utilizado, argumento à irradiação advinda do princípio da dignidade humana (artigo 1º, inciso III, da CF), que na esfera cultural caberia por excelência uma vez que cultura e dignidade humana relacionam-se de tal forma que não se sabe, efetivamente, qual gerou qual, tamanha a sincronia e interdependência em suas gêneses.

3. Direitos culturais: natureza e posições jurídicas

O termo *direitos culturais* surge explicitamente no art. 215, *caput*, da CF, que para facilidade de sua análise transcrevemos na sequência:

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.

Submetendo esse enunciado normativo à dimensão analítica, observo, em sua primeira parte, posições de liberdades e garantias com natureza de princípios; princípio aqui tomado no sentido utilizado por Robert Alexy, visto que, isento de qualquer restrição normativa constitucional, ele se apresenta como perfeito *mandamento de otimização*, ou seja, o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional são enunciados que “*ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas fáticas existentes*” (ALEXY, 2011, p. 90). A segunda parte do enunciado, também de natureza principiológica, diante dos termos *apoiará* e *incentivará*, denota posições de natureza prestacional estatal, ou seja, posições de direito a algo em face do Estado. Essas importantes considerações serão vistas com maior atenção na sequência.

A primeira consideração a ser efetivada é a de que ainda que se constituam como *mandamentos de otimização* não são os *princípios*, como em tudo no mundo humano e notadamente no universo jurídico, de caráter absoluto. Contudo, não estão eles a mercê de

mero relativismo do senso comum ou passivos ao arbítrio. O Saber Jurídico, em sua manifestação sapiencial no dizer o direito (portanto no âmbito judicial), busca de forma sistêmica e sistemática determinar a melhor e mais correta decisão e, para tanto, nos eventuais conflitos entre princípios, diante de situações fáticas, necessariamente valorará e ponderará cada um deles; num processo denominado por Robert Alexy de sopesamento, extraindo daí a melhor palavra que se traduz em sentença que se configurará, como bem afirma o referido autor, em “*norma de direito fundamental atribuída*” (ALEXY, 2011, p. 99), e que produzirá seus efeitos no mundo das relações concretas.

Como breve exemplo facilitador de compreensão é mencionado a decisão do STF sobre a assim chamada *Farra do Boi*, que embora entendida como manifestação cultural, trazida pelos imigrantes açorianos em Santa Catarina, após análise e sopesamento de princípios, assim a julgou:

“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”. (STF-RE: 153531SC, Relator: FRANCISCO REZEK. Data de Julgamento: 03/06/1997, Segunda Turma. Data de Publicação: DJ 13/03/1998 PP-00013 EMENT VOL-01902-02 PP-00388)

Nesse sentido vale reter esse conceito padrão: os *direitos culturais*, como todo direito, não podem ser considerados como absolutos.

A segunda consideração é quanto às posições jurídicas da primeira parte do enunciado normativo em referência, quais sejam: as garantias e liberdades.

Dizer que é pleno tanto o exercício, quanto os acessos dos direitos culturais e as fontes da cultura, respectivamente, significa que é dada ampla liberdade, na esfera cultural, tanto para o cidadão individualmente considerado, quanto para a sociedade civil como um todo. E mais que isso, o Estado aqui se compromete a não exercer qualquer ato, concreto ou normativo, que de alguma maneira possa reduzir ou trazer empecilhos para a plenitude de liberdade da qual gozam os direitos culturais e o direito de acessibilidade às fontes da cultura nacional. O Estado se compromete, aqui, a uma abstenção, a uma não-ação, garantindo, de sua parte, liberdade cultural para todos, porém, não se esgota aqui a garantia compromissada no texto constitucional, além da dimensão vertical, da relação estado-cidadãos; nesse caso, há que se pensar, também, na dimensão horizontal cidadãos-cidadãos.

No Estado de Direito Social e Democrático, no qual o Brasil se insere, compete ao Estado, e exclusivamente a ele, na observância estrita da legalidade e da legitimidade, exercer a administração e a solução dos eventuais conflitos que no âmbito concreto social ocorram. Em outras palavras, nesse enunciado normativo garantido é também “*um direito em face do Estado a que ele zele para que terceiros não intervenham*” (ALEXY, 2011, p. 456), sejam esses terceiros pessoas físicas, jurídicas e organizações nacionais ou internacionais, que de qualquer forma ou dimensão interponham obstáculos à liberdade dos direitos de exercício e acessos culturais. Aqui se está diante de uma posição de direitos à proteção, ou seja, o dever de agir estatal na defesa do pleno exercício dessas garantias e liberdades, na dimensão horizontal dos eventuais conflitos. Isso é de suma relevância para a sociedade brasileira, uma vez que essa reflete um povo originariamente constituído por uma diversidade e multiplicidade étnica e cultural das mais ricas, mas que, por isso mesmo, nem sempre de pacífica convivência.

Particularmente aqui interessa poder, sobre o compromisso da ação estatal em garantir a liberdade de exercício dos direitos culturais perante terceiros, extrair a particularidade dessa obrigatoriedade protecional, no sentido de que, no âmbito concreto da sociedade civil, a garantia de proteção estatal determina uma triangular relação do tipo cidadãos-Estado-cidadãos; isso é, o dever de proteção e zelo do Estado provoca um espelhamento nos direitos subjetivos, sejam eles individuais ou coletivos, de igual peso e medida e de posições contrárias, para que o equilíbrio e a harmonia, fundamentais para uma convivência em cidadania, possam se estabelecer e manter. Tal situação somente é possível na medida em que, para o pleno exercício dos direitos culturais de uns, seja necessário e obrigatório a observância dos deveres culturais dos outros, sucessiva e mutuamente. Aqui nascem problemas e desafios.

De todos os termos relativos à cultura e a vivência cultural, em qualquer dimensão reflexiva que seja tomada, necessariamente um termo surgirá como condição *sine qua non* da pluralidade cultural, qual seja, a tolerância. Tem sido ela hodiernamente propagada, difundida e alardeada, porém, por vezes, de maneira tibia e até mesmo equivocada, uma vez que, não de forma incomum, é ela tida como virtude e, portanto, dependente de uma conduta, de uma postura moral. O que julgo não ser o caso.

Retomando o fio condutor da norma relativa aos direitos culturais, explicitada no enunciado normativo do art. 215 CF, no qual é patente a ação protecional obrigatória do Estado em defender e garantir o pleno exercício dos direitos culturais contra terceiros, facilmente se percebe que o núcleo essencial desse direito é a liberdade cultural. Liberdade essa que só é possível e dependente de que, no mundo fático, nas relações concretas entre cidadãos, no seio da sociedade civil como um todo, os cidadãos não se restrinjam, não se

impeçam, não obstenham, não interponham empecilhos uns aos outros, não persigam, não destruam, não ultrajam as particularidades culturais uns dos outros, ou seja, numa e mesma palavra: sejam tolerantes entre si!

É importante notar, portanto, que a tolerância é fundamento e não consequência do núcleo essencial – a liberdade cultural. Nessa medida é ela mesma, a tolerância, objetivo, vontade do legislador constitucional que a configura com caráter normativo e não mais como mera virtude, conferindo ao Estado, no legítimo direito que lhe cabe, coibir, reprimir, sancionar os atos impeditivos da liberdade cultural, que na maioria das vezes traduzem-se em intolerâncias.

Retomando o conceito retido anteriormente de que os *diretos culturais*, como todo direito, não são absolutos, a esse conceito agrego agora o de que transmutam-se eles, nas relações horizontais (cidadãos-cidadãos), em deveres culturais, nos quais a tolerância é de essência normativa e não meramente de conduta moral. Ora, se não são os direitos culturais de caráter absoluto, também não o são o seu reverso: os *deveres culturais*, e assim se diz para que não se incorra no engano de uma necessária tolerância irrestrita.

Como foi visto, o pleno exercício dos direitos culturais e pleno acesso às fontes da cultura nacional, embora sendo *mandamentos de otimização*, devem estar em equilíbrio com os demais princípios, direitos e institutos valorados no texto constitucional. Vale notar que, nos casos de conflitos entre direitos e princípios, ainda que no âmbito cultural, não está por isso a sociedade livre para agir com intolerância até as últimas consequências. Compete exclusivamente ao Estado dizer o direito e, se preciso for, da força usar para que o mesmo se cumpra. Legalidade e legitimidade de agir não estão a mercê da volitividade e da conveniência dos cidadãos, como imensamente já sabido por todos. Em havendo conflitos, chamado será o Estado, em sua instância judicial, a ponderar e dizer o direito.

A terceira consideração que se faz necessária é quanto à posição jurídica que emerge da segunda parte do enunciado normativo em referência, qual seja, a ação positiva do Estado, na qual este se compromete em apoiar e incentivar a valorização e difusão das manifestações culturais. Evidenciam-se aqui direitos à prestação, em sentido pleno, por parte dos cidadãos em face ao Estado, ou seja, deve o Estado algo aos cidadãos, no caso, apoio e incentivo tanto na valorização (incremento da importância e relevância), quanto na difusão (divulgação, propagação, espalhamento) das manifestações culturais. E aqui é observado um complicador.

Diferentemente dos direitos de liberdades e garantias que atingem o Estado em seu pleno implemento (pela simples não-ação, quando em face de si mesmo; ou, em ações de proteção, quando em face de terceiros, sejam elas normativas ou fáticas). No âmbito dos

direitos a algo, e dos direitos que exigem uma ação estatal, não são incomuns os casos em que, no próprio enunciado normativo, não estejam definidas as formas, as maneiras e os objetivos concretos a que de fato deve o Estado chegar. Assim o é quanto às ações de prestação na *lide* cultural, conforme artigo sob análise.

Os termos *apoiará* e *incentivará* determinam uma obrigatoriedade de um “assim agir” do Estado, mas não especificam um “como agir” para o mesmo. Para o implemento de direitos a prestações, de direitos a algo se faz necessário adentrar no âmbito do conceito de políticas públicas e na seara do Direito Administrativo, com a devida análise de todos os princípios que regem a administração pública. Evitando reflexões simples em tema tão complexo e profundo, uma vez que não é este o objetivo do presente artigo, ainda que frustrando o leitor, desta temática não me ocuparei. Ressalto, contudo, alguns princípios que certamente gravitam em torno da temática da atividade pública, quanto ao implemento dos direitos à prestações concernentes às manifestações culturais no enunciado elencadas, quais sejam, legalidade, razoabilidade, supremacia do interesse público e limite do possível.

Há que se notar que, com o advento da Emenda Constitucional (EC nº 48, de 2005), o acrescido §3º e seus incisos ao artigo 215 trouxeram os balizadores e norteadores dessas ações, ainda que não de forma estritamente definidora, mas de grande avanço para o que pode e deve a sociedade civil esperar e exigir, dentre os quais destacamos: “produção, promoção e difusão de bens culturais; democratização do acesso aos bens de cultura e a valorização da diversidade étnica e regional” (CF art. 215, §3º, incs. II, IV e V).

4. Direitos culturais, manifestações culturais e patrimônio cultural

Certo está que o dispositivo constitucional determina uma obrigatoriedade, para todos os entes federados, de ações de apoio, incentivo e difusão das manifestações culturais. Porém não se esgota aqui o assunto, a norma avança ainda um pouco mais, no sentido de exigir uma especial ação em relação a um determinado tipo específico de manifestações culturais, conforme o enunciado:

Art. 215, § 1º. O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Neste caso refere-se o enunciado a um tipo de ação de proteção distinta da anteriormente analisada, quando das liberdades e garantias dos cidadãos, quanto aos direitos culturais, na ação de proteção contra terceiros, que é em sua natureza uma ação derivada (ação de prestação indireta, já que originária de um dever de zelo e não de um dever a algo por parte

do Estado). Aqui o panorama é o de uma ação direta de proteção, uma ação específica exigida em face ao Estado, elegendo as culturas populares, as cultura indígenas, as culturas afrobrasileiras e as culturas originárias de grupos participantes do processo civilizatório, como culturas para cujas manifestações o Estado tenha obrigatória e especial atenção no sentido de protegê-las, de salvaguardá-las, de mantê-las vivas e presentes no universo cultural brasileiro. Há que se notar que são esses os mesmos grupos que no Art. 216 CF servirão como referência de necessária presença nos bens materiais e imateriais constitutivos do patrimônio cultural brasileiro.

É exatamente nesse Art. 216 CF que não se furta o legislador em aclarar ainda mais o que entende por bens culturais e os elenca nos incisos: 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. Pelo Art. 216 e seus incisos há, assim, a plena compreensão do que seja patrimônio cultural e, mais que isso, como bem ressalta Cunha Filho (2004, p. 37), *“Diante de um texto tão claro, como duvidar que a norma transcrita não define somente o patrimônio cultural, mas, além deste também outra coisa: a própria cultura?”*

Se aqui está relacionado o que até então se vinha refletindo sobre as manifestações culturais específicas, ou seja, as maneiras que a cultura se manifesta a partir de determinados grupos elencados constitucionalmente (Art. 215, §1º) e o que de fato seja cultura (Art. 216), se caminha para três necessárias considerações que remeterão a três desafios para a sociedade brasileira:

5. Manifestações culturais: desafios à sociedade brasileira

Em primeiro lugar é importante observar que o texto constitucional traz um grande avanço no sentido de contemplar a diversidade cultural em sua gênese. Elencar os grupos constitutivos da sociedade brasileira, mantendo suas diferenças intrínsecas é, pois, contemplar a multiplicidade inerente ao processo de formação étnico social do sujeito. Neste sentido é grande a ruptura com o pensamento no Brasil que permeou a primeira metade do século XX, na qual, buscando-se uma identidade única nacional, necessário se fazia a criação de um conceito de brasileiro ideal, mas que a toda evidência histórica, tanto não era encontrado no mundo fático, quanto, principalmente e de forma escamoteada, privilegiava um determinado grupo étnico em detrimento de todos os demais.

Nesse sentido o texto constitucional premia a dimensão fática da diversidade dos sujeitos sem, contudo, romper com a indelével brasilidade comum a todos os cidadãos,

enquanto nação brasileira. O povo brasileiro constitui-se necessariamente como uno, porém não mais unívoco, e grande é essa diferença. O transcendental e metafísico “homem brasileiro” se liberta e se transmuta, aqui, em brasileiros e brasileiras que, com suas particularidades e diversidades fáticas, podem e devem mantê-las para que, manifestando-as culturalmente, formem nosso patrimônio cultural e, nesta medida, a pluralidade transforma-se em paradigma da cultura brasileira. Paradigma esse bastante complexo que, se compreendido e vivenciado com simplificações tanto normativas quanto substanciais, quer seja pelas instâncias privadas quanto públicas, facilmente se transmuta em paradoxo, em um dilema de não fácil solução.

Aprofundando a questão: os modos de fazer, criar e viver de um determinado grupo, suas formas de expressão, seus mecanismos de repasse e transmissão de saberes, as maneiras de preservarem suas memórias e tradições, enfim, o conjunto dos bens materiais e imateriais que constituem seu universo cultural objetivam - necessária e intrinsecamente - valorização e permanência de suas identidades. Reconhecimento recíproco de pertencimento, pelo compartilhamento de bens culturais comuns, é condição basilar da formação de um grupo, seja ele étnico, religioso, regional ou de qualquer outra natureza aglutinadora e identificadora. Conciliar processos de autoidentificação de um grupo cultural (portanto de diferenciação dos demais) com uma necessária integração com o todo, para que a cultura brasileira não se transforme num arquipélago, num aglomerado de ilhas culturais, é o grande e primeiro desafio.

Como segunda consideração vale ressaltar que, para além da diversidade de gênese, avançou, também, o texto constitucional, quanto a diversidade de natureza expressiva das manifestações culturais, colocando em mesmo nível de relevância para o patrimônio cultural os saberes populares, os saberes científicos, os saberes artísticos e os saberes tecnológicos. A primeira vista, numa análise simplificada, pode parecer que o núcleo normativo desse enunciado é o de, por força de lei, romper as resistências conservadoras que insistem no hiato existente, em natureza e grau, entre cultura erudita e cultura popular. Há que se observar que a norma não iguala, em natureza, os saberes, tanto que os denomina distintamente, mas os iguala, sim, em grau de importância. Se, como foi visto anteriormente, garantido é a todos o acesso às fontes de cultura (Art. 215, CF), abre-se aqui o verdadeiro horizonte da cultura enquanto saberes pluridimensionais a que temos direito. O fator complicador aqui é múltiplo, dos quais ressalto dois: o primeiro, diz respeito ao livre trânsito que necessariamente deve se estabelecer entre esses saberes, suas consequentes interrelações necessárias e possíveis, e, em assim sendo, a acessibilidade aos saberes acadêmicos (sejam eles científicos, artísticos ou tecnológicos) deixam de ser meramente de âmbito educacional e passam a ser também

questão de acessibilidade cultural; o segundo complicador, inerente ao primeiro, é quanto a questão do domínio privado desses saberes sistematizados em face do princípio da função social da propriedade privada (Art. 5º, inc. XXIII, CF). É certo que hoje a sociedade se desdobra e se empenha em garantir direitos fundamentais mais básicos, tais como alimentação, moradia e saúde; e, ainda que alguns argumentem sobre a eventual diletante e utópica natureza de arguição aqui feita, há, porém, a contra-argumentação feita com base na inquirição de que, se não seriam o efetivo repasse de saberes sistematizados em determinadas áreas, os viabilizadores de superação das gritantes diferenças sociais e econômicas que flagelam a sociedade brasileira como um todo. Fruição social de saberes, em todas as suas dimensões é, pois, o segundo grande desafio.

A terceira e última consideração, mas nem por isso menos importante e talvez a mais polêmica, é quanto a especial proteção devida, como visto no Art. 215, § 1º CF, às culturas populares, indígenas, afro-brasileiras e, também, das oriundas de grupos que do processo civilizatório nacional são participantes. Impõem-se aqui no mínimo três complicadores para a reflexão sobre a priorização protecional que determina o enunciado.

O primeiro, e de mais fácil percepção, é quanto à possibilidade, ou não, de fundamentação pelo princípio da legalidade que justifique ações afirmativas dos agentes públicos com relação a essas manifestações culturais, uma vez que de variadas formas pode ser implementado o imperativo – protegerá – presente no enunciado.

O segundo, e um pouco mais difícil, é quanto ao devido discernimento de quais sejam de fato os demais grupos participantes do processo civilizatório, além dos indígenas e dos afro-brasileiros especificados no enunciado. O que se coloca é uma dificuldade em se evitar arbitrariedades, pelo silêncio da norma, por não estarem especificados quais os critérios de tal participação, seja eles de natureza temporal (o verbo “participantes” não nos remete necessariamente a um passado), seja de natureza quantitativa ou de natureza outra qualquer; Essa é uma questão relevante num país de abundantes e variados ciclos de recepção de imigrantes.

O terceiro, e último complicador, é com relação ao que de fato seja cultura popular, o que se pergunta aqui é o que fundamenta e o que determina uma manifestação cultural para que seja popular, se sua origem ou se sua prática, isto é, uma determinada manifestação cultural deve ser original e oriunda de um grupo popular para que assim também o seja, ou, é a qualidade de ser praticada por um grupo popular que assim a torna? Solução essa não simples e de difícil equação sem se resvalar para preconceitos sociais.

Se o critério for priorizar os sujeitos, ou seja, for relativo à quem pratica determinada manifestação, para determinar se é popular ou não, pode-se chegar ao equívoco de se considerar

clássica uma música popular se e quando executada por uma orquestra, ou o contrário, considerar popular, uma música clássica se e quando executada por membros de uma comunidade informal e popular. Mas se o critério for priorizar o objeto em si da manifestação, sua gênese, sua origem, sua originalidade fundamentalmente popular e nacional, surge uma grave dificuldade em classificar, como popular, as manifestações oriundas de culturas estrangeiras contemporâneas, que se fazem tão presentes e amplamente praticadas por um grande contingente populacional brasileiro, como, por exemplo, o *hip hop*, a *street dance* e as apresentações cênicas no formato *stand up*. Solução também não simples.

Trazem, portanto, esses três complicadores - relativos a critérios não expressos no enunciado, concernentes a especial proteção a determinadas culturas (Art. 215, § 1º) - desafios não somente à sociedade civil, mas também, e principalmente, aos agentes públicos em todas as suas instâncias.

6. Considerações finais

Os Direitos à Cultura presentes no texto constitucional, enquanto direitos fundamentais sociais, determinam ao Estado e a sociedade civil brasileira posições de naturezas diversas que se inter-relacionam, se desdobram e se estabelecem com necessária obrigatoriedade de se realizarem de maneira amplificada e otimizada. O patrimônio cultural nacional, entendido constitucionalmente como a própria cultura, tem sua plena acessibilidade, possibilidade de participação e plena diversidade em sua formação (com igualdade de relevância entre todos os saberes), garantidos pela força do texto maior de nosso ordenamento jurídico. O pluralismo cultural, presente em nossa própria gênese, foi contemplado no referido texto como paradigma constitutivo de nossa nacionalidade, o qual, sem meias palavras, contempla, protege e determina a diversidade cultural na sociedade, estando a tolerância, como fundamento basilar e normativo da cidadania. Se por um lado é verdade que desafios não simples foram impostos ao Estado e à sociedade civil, e muito há que se pensar, por outro há que se ressaltar que a oportunidade que é dada ao povo brasileiro, nessa seara cultural, seja talvez o único viés em que - no enfrentamento cívico e com cidadania plena, com o não mais escamoteamento e negação das diferenças e, sim, ao contrário, admitindo-as e administrando-as *pari passu*, no contemplamento da riqueza da humano-diversidade - seja possível transformar cada sujeito e transmutar o Brasil em Nação verdadeira. Pulsa, assim, na vontade da lei a esperança de um povo.

Referências

ALEXY, Robert; SILVA; Virgílio Afonso (Trad.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Letra Legal Editora, 2004.

KIM, Richard Pae; BARROS, Sérgio Resende; KOSAKA, Fausto Kozo Matsumoto (Coordenadores). *Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos: Questões sobre a fundamentalidade*. São Paulo: Editora Verbatim, 2012.