



A IDÉIA DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL ENQUANTO PARADIGMA DA SIMPLIFICAÇÃO DOS DIREITOS CULTURAIS

“O novo, que não necessariamente é de todo inédito, quando introduzido como novo padrão de conduta é sempre fonte de algum recato, quando não de assombro ou de má vontade dos que já se acostumaram às antigas fórmulas.”

(Carmen Lúcia Antunes Rocha)

Rodrigo Vieira Costa*

Resumo

A dispersão e a desatualização da legislação cultural e a desregulamentação de alguns dos seus mecanismos previstos na Constituição de 1988 são problemas que prejudicam a efetividade da proteção jurídica dos bens culturais. Na legislação de países como Portugal, Espanha e França o patrimônio cultural é disciplinado de maneira unificada por uma lei geral ou código. Em vista disso, conclui-se que no Brasil é necessária não só a reformulação dos instrumentos jurídicos de salvaguarda dos bens já existentes, mas a elaboração, por parte da União, de um “Código Brasileiro de Proteção ao Patrimônio Cultural” que poderia servir de base aos demais entes federados para que os mesmos possam atualizar, complementar e unificar sua legislação relativa ao patrimônio cultural.

Palavras-chave: Direitos Culturais. Cultura. Patrimônio Cultural. Código.

Introdução

Afora o Tombamento e o Registro, regulamentados respectivamente pelo Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, e pelo Decreto nº 3.551, de 04 de agosto de 2000, a Constituição da República de 1988, em seu artigo 216, § 1º, prevê outros tipos de instrumentos de proteção jurídica do patrimônio cultural e atribui ao legislador ordinário a tarefa de pensar formas que não as enumeradas em seu texto. Contudo, mesmo aqueles já positivados na forma do direito escrito carecem de uma atualização frente a fenômenos normativo-constitucionais, como a recepção, a revogação e a inconstitucionalidade de algumas de suas disposições.

*Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza; Membro do grupo de pesquisa em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza – UNIFOR; Bolsista de Iniciação Científica da FUNCAP de 03/2005 a 03/2006; Bolsista de Iniciação Científica do CNPq de 08/2006 a 01/2008 *E-mail:* videira21@hotmail.com.

Por outro lado, vê-se que os mecanismos mais comuns de preservação da cultura necessitam de uma complementação, bem como do diálogo com uma possível alteração legislativa. Nesse sentido, a idéia central deste *paper* é dar suporte ao intento de unificação dessas prescrições em um único corpo legal, junto aos outros meios de que fala o artigo 216, o qual se denominaria de “Código Brasileiro de Proteção ao Patrimônio Cultural”, de acordo com a autonomia conferida aos direitos culturais pela Constituição da República de 1988. Para tanto, foi-se buscar sua viabilidade na experiência européia de Portugal, Espanha e França,¹ ao tempo em que se demonstrou o embrião da iniciativa no Estado do Ceará.

1 O Código Brasileiro de Proteção do Patrimônio Cultural e a Lei Geral da Cultura

A democratização do segmento cultural com a Constituição Federal de 1988 foi acompanhada pela ampliação da pluralidade dos sujeitos históricos envolvidos nas políticas do setor e do conceito de patrimônio cultural, bem como da adoção do regime federalista concorrente de competências administrativas e legislativas na matéria. As ações culturais do Estado passaram a ser orientadas pela inclusão do povo a um só tempo colaborador e destinatário de seus serviços e atividades. Em virtude disso, o Poder Público, no plano normativo da cultura, obrigou-se no sentido de simplificar os direitos culturais, tornando suas disposições inteligíveis e acessíveis com intuito de referenciar a prática cidadã para o fortalecimento da democracia. Ademais Maurício Gnerre (1998, p. 22) expõe sua preocupação quanto à relação entre linguagem e poder, e os perigos de um bloqueio ao acesso à legislação:

A começar do nível mais elementar de relações com o poder, a linguagem constitui o arame farpado mais poderoso para bloquear o acesso ao poder. Para redigir um documento qualquer de algum valor jurídico é realmente necessário não somente conhecer a língua e saber redigir frases inteligíveis, mas conhecer também toda uma fraseologia complexa e arcaizante que é de praxe. Se não é necessário redigir, é necessário pelo menos entender tal fraseologia por trás do complexo sistema de clichês e frases feitas.

Para solver este problema, a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, ensina como redigir e consolidar as leis no país. O seu artigo 11 prescreve que as disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, devendo as

¹ Toda a legislação estrangeira do presente capítulo foi extraída das páginas eletrônicas oficiais dos governos lusitano (2007, on-line), espanhol (2007, on-line) e francês (2007, on-line).

palavras e as expressões ser usadas em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando. Vê-se que há obrigação de o legislador proceder desta forma o que facilitaria a compreensão dos direitos culturais.

Além disso, a nova realidade constitucional para a cultura, apesar de representar um progresso, trouxe algumas indagações de ordem problemática de: sobre o que, como, quando, quem e quais limites proteger e fomentar nesta seara. Afinal, na esteira do pensamento de Francisco Humberto Cunha Filho (2006, p. 104), a legislação cultural infraconstitucional, principalmente no plano federal, é caótica.

O inventário dessas normas², em relação à cronologia, demonstra que uma parte delas é anterior à ordem constitucional vigente, elaboradas em momentos distintos da história brasileira e do mundo,³ sendo, portanto, necessário averiguar sua desatualização e recepção frente tanto à sociedade contemporânea, quanto à própria Constituição de 1988. Ainda dentro dessa perspectiva, há um espaçamento desses mecanismos, vezes normas de hierarquia distintas, o que pode gerar choques de ordem tanto formal quanto substancial, ocasionando o comprometimento da segurança nas relações jurídicas. Soma-se a isso a lacunosidade relacionada à ausência de disciplina normativa das outras formas de acautelamento do patrimônio cultural (inventário, vigilância, mapeamento etc.).

Francisco Humberto Cunha Filho (2006, p.102) preceitua que duas foram as saídas encontradas na história das civilizações para a simplificação do direito. Uma refere-se à hierarquização normativa, de forma que são consideradas inválidas as normas que forem de encontro aos princípios e regras de uma Constituição. A segunda diz respeito à cautela

²Para enumerar algumas no âmbito federal, pois seria impossível, diante da competência legislativa concorrente na matéria, conhecer todas as normas culturais de todos os Estados e Municípios brasileiros, encontram-se entre as mais conhecidas: 1) o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, a Lei do Tombamento; 2) o Decreto-Lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941, que dispõe sobre o cancelamento do tombamento de bens do patrimônio histórico e artístico nacional; 3) a Lei nº 3.924, de 16 de julho de 1961, Lei da Arqueologia, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos; 4) a Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, a chamada Lei Rouanet, lei de incentivo à produção cultural; 5) a Lei nº 8.685, de 20 de julho de 1993, Lei do Audiovisual, que cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual; 6) a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, Lei dos Direitos Autorais; 7) o Decreto nº 3.551, de 04 de agosto de 2000, que institui o Registro de bens culturais de natureza imaterial e cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial; 8) o Decreto nº 5.520, de 24 de agosto de 2005, que institui o Sistema Federal de Cultura e dispõe sobre o Conselho Nacional de Política Cultural etc. Ainda na hierarquia normativa inferior, há disposições sobre cultura de forma isolada na legislação ambiental, penal, cível etc.

³ No caso das Convenções Internacionais.

quanto à quantidade de prescrições em leis diversas acerca de um determinado assunto a gerar conflitos jurídicos. Desta técnica, nasceram as codificações.

No que pese suas associações com regimes políticos de exceção, como bem lembram Fábio Konder Comparato (2003, p. 9) e João Baptista Herkenhoff (2005, p. 35-36) sobre as influências hodiernas que o Código Civil Napoleônico ainda exerce sobre o direito ocidental, é fato que os Estados democráticos não deixaram de utilizá-los, sapientes de sua praticidade e conhecimento do exercício de direitos por parte dos cidadãos (CUNHA FILHO, 2006, p.102). São exemplos de Códigos históricos o de Hamurabi, as Ordenações Filipinas, o já citado Código Civil de Napoleão etc.

No âmbito da cultura, essa idéia em muito facilitaria os complicadores do federalismo brasileiro e a abertura conceitual dos direitos culturais ainda que sob a égide da tríade artes-memória coletiva-repasse de saberes. Nesse sentido, a União criaria uma “Lei Geral da Cultura”, enquanto norma geral a reger o setor, que reunisse desde as disposições relativas à produção, ao incentivo e acesso à cultura, bem como aos direitos autorais até a proteção do patrimônio cultural. No entanto, Francisco Humberto Cunha Filho (2006, p. 103) adverte que no presente momento, face à precariedade da consolidação dos princípios dos direitos culturais tanto na esfera pública quanto na jurídica, este pensamento pode ser considerado ainda prematuro.

Acrescenta também que há o empecilho relativo aos dispositivos nos quais serão preponderantes de um lado o interesse público no outro o direito privado. Complexidade que, segundo o culturalista (2006, p. 103), seria resolvida com a separação de temas afins em Livros, de forma a não abandonar as idéia de unificação. Contudo, ele (2006, p. 103-104) descarta esta hipótese, apenas a levando adiante no que concerne à lei geral da cultura restrita a uma “norma de organização da atuação dos entes estatais; precisando-lhes as competências, as prioridades obrigacionais, direitos, deveres e atribuições”. Isto seria um embrião do Sistema Nacional de Cultura e organizaria a ação cultural da Administração Pública no país.

Há uma área temática dos direitos culturais, porém, que poderia suprir essa ausência de unidade expurgando as deficiências legislativas de ordem cronológica, material e formal. Trata-se da proteção do patrimônio cultural. Esta unificação temática, contudo, haveria de:

- a) separar os mecanismos distintos em partes próprias (tombamento, registro, inventário);

b) proceder a uma atualização das normas recepcionados da primeira e começo da segunda metade do século XX (Decreto-Lei nº 25/37, Decreto-Lei nº 3.866/41, Lei nº 3.924/61 etc.; e c) escolher entre as espécies normativas, por envolver ressalvas a direitos, a mais adequada, sugerindo-se a lei ordinária do artigo 59, III, da Constituição da República de 1988. Eis então a gênese do “Código Brasileiro de Proteção do Patrimônio Cultural”. Os Estados e os Municípios, também poderiam adotar a idéia criando uma legislação unificada para o assunto.

Afinal, se vários setores da sociedade (Criança e Adolescente, Consumidor, Trabalhador etc.) ou relações temáticas (LDB, Estatuto da Cidade etc.) mereceram atenção devida pelo Legislador Derivado, por sua relevância ao desenvolvimento do país, a fim de protegê-los das situações fáticas díspares do cotidiano brasileiro, as quais comprometem a dignidade humana, por que não destinar especial atenção ao patrimônio cultural?

Acredita-se, igualmente, em dedução das noções de cultura *lato sensu* dos constitucionalistas Pablo Verdú (1998, p. 39 e ss.) e Peter Häberle (1996, p. 91 e ss.) que em certa medida a realização da cultura referencia-se, em última instância, pela obrigatoriedade da persecução da axiologia constitucional, como também a Constituição, especialmente nos Estados democráticos, não pode prescindir da dimensão cultural dos valores sociais. O jurista suíço Häberle (1996, p.104-105) discorre sobre esta posição em associação à salvaguarda dos bens culturais da seguinte maneira:

A proteção do patrimônio cultural nacional é somente um fragmento de um contexto muito mais geral: toda Constituição vive por fim da dimensão cultural. A preservação do bem cultural, as liberdades culturais especiais, as cláusulas expressas da herança cultural e todos os artigos culturais estatais formam sobretudo as explicações especiais - gerais - da dimensão cultural da Constituição. Se o grau de desenvolvimento atual do Estado constitucional realiza particularmente a proteção do patrimônio cultural, aprimorada e em curso de aperfeiçoamento, então aquele chega na completa função de sua identidade cultural. Simultaneamente, a compreensão da ciência cultural das constituições ganha geralmente tudo em força de convicção. A Constituição não é somente uma ordem jurídica para os juristas e deste para velhas e novas regras da arte de interpretar - ela trabalha substancialmente como roteiro para não-juristas: para o cidadão. A Constituição não é somente um texto jurídico ou um ‘conjunto de regras normativas’, mas também a expressão de um estado de desenvolvimento cultural, meio de auto-representação dos povos, espelho de seu legado cultural e alicerce de sua esperança.⁴

⁴ Tradução livre do original em alemão: Der nationale Kulturgutschutz ist nur ein Ausschnitt eines viel allgemeineren Zusammenhangs: Jede verfassungsstaatliche Verfassung lebt letztlich aus der Dimension des Kulturellen. Der Kulturgutschutz, die speziellen kulturellen Freiheiten, ausdrückliche kulturelle Erbes-

Lembra-se ainda, aqui, que é o patrimônio cultural que identifica o povo e o remete a sua própria memória. Nada mais legítimo do que criar e manter essa ligação entre povo e cultura, pois, adequando a tese de Friedrich Müller (2003) à temática em comento, a questão fundamental da democracia é a identificação de quem é o povo e nada mais natural do que se remeter aos bens culturais para responder essa dúvida que permeia a história das democracias modernas.

2 A experiência de Portugal

A Constituição portuguesa de 1976 estabelece em seu artigo 73, nº 1, que a cultura é direito de todos, bem como seu artigo 78 diz que é dever do Estado sua promoção, incentivo da criatividade individual e coletiva, a articulação das políticas públicas culturais, o desenvolvimento das relações culturais com outros povos especialmente os de língua portuguesa e a salvaguarda e a valorização do patrimônio cultural, tornando-o elemento vivificador da identidade cultural comum do povo lusitano. O cidadão português não possui somente direitos culturais, pois constitui sua obrigação defender, preservar e valorizar o patrimônio cultural.

Em Portugal, segundo o jurista José Casalta Nabais (2004, p. 97), a proteção do patrimônio cultural é garantia jurídico-institucional de efetivação da própria Constituição. Ciente disso, o Constituinte oriundo da Revolução dos Cravos deixou expresso o princípio da unidade do regime de proteção dos bens culturais, no artigo 165, nº 1, alínea “g”, que, em outras palavras, preceitua que é de exclusiva competência da Assembléia da República, salvo autorização do governo, legislar sobre as bases do sistema de proteção do patrimônio cultural. A adoção deste entendimento acaba por constituir o patrimônio cultural enquanto disciplina jurídica única, vigorando como regime comum a todo o direito português, não obstante o disciplinamento de regimes especiais em relação a particularidades de alguns bens culturais (NABAIS, 2004, p.100).

Klauseln und allgemeine Kulturstaats-Artikel bilden nur besondere Verdeutlichungen der - allgemeinen - Kulturdimension der Verfassung. Wenn der Verfassungsstaat der heutigen Entwicklungsstufe seinen Kulturgüterschutz besonders effektiviert, verfeinert und weiterentwickelt, so geschieht dies im Dienst seiner kulturellen Identität insgesamt. Zugleich gewinnt das kulturwissenschaftliche Verständnis von Verfassungen im ganzen an Überzeugungskraft. Verfassung ist nicht nur rechtliche Ordnung für Juristen und von diesen nach alten und neuen Kunstregeln zu interpretieren - sie wirkt wesentlich auch als Leitfaden für Nichtjuristen: für den Bürger. Verfassung ist nicht nur juristischer Text oder normatives "Regelwerk", sondern auch Ausdruck eines kulturellen Entwicklungszustandes, Mittel der kulturellen Selbstdarstellung des Volkes, Spiegel seines kulturellen Erbes und Fundament seiner Hoffnungen.

Desde o Decreto nº 20.985, de 1932, que versa sobre a proteção do patrimônio histórico, artístico e arqueológico, porém, é que este assunto é regulado de maneira unificada. A Lei nº 13, de 06 de julho de 1985 foi a norma que, ao ampliar o conceito de patrimônio cultural aos bens sem suporte físico ou material, primeiro formulou as diretrizes gerais da política de proteção dos bens culturais e sua valorização (NABAIS, 2004, p. 83-85). Infelizmente, sua eficácia esbarrou na exigência de edição de inúmeros Decretos-Lei⁵ governamentais. Esta norma geral foi revogada pela atual Lei do Patrimônio Cultural, Lei nº 107, de 10 de setembro de 2001.

A lei unificada do patrimônio cultural português traz consigo um conceito restrito de patrimônio cultural, em relação à exclusão dos bens naturais, bem como extrai de sua noção ampla, similar à Constituição da República de 1988, quais são especificamente os bens culturais materiais e imateriais no decorrer de seu texto (NABAIS, 2004, p. 19). A Lei nº 107/2001 organiza-se em torno dos princípios basilares da atuação estatal, o objeto e âmbito de proteção jurídica do patrimônio, direitos, deveres e garantias dos cidadãos na matéria, estruturas administrativas em associação com a comunidade para a preservação do patrimônio cultural, tipologia dos bens culturais e sua caracterização, além das formas de proteção e sua pormenorização procedimental, sua tutela penal, incentivos fiscais aos bens culturais e alguns regimes jurídicos autônomos.

Sua configuração enquanto lei geral lusitana pode servir de espelho para o Brasil, principalmente com a proximidade histórica, lingüística e jurídica que se tem com Portugal. A Lei do Patrimônio Cultural, inclusive, prevê a inventariação obrigatória dos bens culturais a nível nacional, independente de tratar-se de propriedade pública ou privada. Esse instrumento consiste no relevante levantamento sistemático, atualizado e exaustivo do patrimônio cultural com o intuito de identificá-lo, algo que no Brasil ainda se resume às práticas da gestão cultural dos órgãos incumbidos da proteção dos bens culturais.

3 O paradigma espanhol

A Constituição espanhola de 1978 prevê, no artigo 46, a conservação e a promoção do enriquecimento do patrimônio histórico, artístico e cultural dos povos da Espanha. Contudo, desde a Constituição de 1931, artigo 45, e a Lei do Patrimônio Artístico Nacional

⁵ Em Portugal, segundo o artigo 198 da Constituição de 1976, o Executivo pode legislar por meio de Decreto-Lei em matérias reservadas à lei restrita às bases gerais (CLÈVE, 2000, p. 134).

de 1933, o Estado hispânico preocupa-se juridicamente com os bens culturais (LUÑO, 2005, p. 535).

A Lei 16, de 25 de junho de 1985, revogou a Lei de 1933, representando um marco normativo na unificação da legislação do patrimônio cultural espanhol. Apesar de não haver menção à proteção do patrimônio cultural imaterial, ampliou os valores culturais a serem protegidos em seu artigo 1º, confundindo-se até mesmo com a preservação dos bens naturais, e a preocupação de sua transmissão a gerações futuras. Hoje, compreende o patrimônio cultural hispânico os bens móveis e imóveis de interesse histórico, artístico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico, técnico, documental, arquivístico, bem como sítios naturais, paisagens, parques e jardins de valor histórico-artístico antropológico.

Aspecto relevante a se destacar é que no artigo 12 da Lei 16/85 encontra-se a previsão de que o valor cultural dos bens não precisa ser declarado por nenhuma instância administrativa. A incidência de determinado instrumento de proteção apenas modifica o seu regime jurídico ou quando não apenas o declara de interesse para a cultura do país (VILLANUEVA, 2004, p. 17). Porém, a Lei do Patrimônio Histórico-Artístico espanhol ainda vincula-se ao critério da relevância do bem, o que, conseqüentemente, faz com que haja a divisão em categorias e a delimitação do grau dos mecanismos de proteção.

Segundo o professor da Universidade Complutense de Madrid Luis Anguita Villanueva (2004, p. 11 e ss.), a Lei 16/85 foi pensada para diminuir a problemática em torno da aplicação do conceito impreciso de preservação dos bens culturais, em grande parte oriunda da indefinição do que seja cultura para o mundo jurídico. Aliado a isso, a referida lei teve por função dirimir os conflitos decorrentes da hipertrofia normativa na distribuição concorrente de competências legislativas na matéria para as unidades autônomas espanholas. Porém, o primeiro problema nunca foi solvido, pois até mesmo as Convenções internacionais promulgadas e ratificadas pelo Estado ibérico trazem conceitos que dificultam sua aplicação.

Por outro lado, sua vigência é observada nacionalmente pelos ordenamentos autônomos das comunidades hispânicas. Nesse sentido, a Lei do Patrimônio Histórico funciona como uma norma geral unificadora da legislação pertinente aos bens culturais. Não é por acaso que o Rei Juan Carlos I, em seu preâmbulo, enfatiza esta unidade

normativa e a contribuição didática dessa legislação para acesso e uso responsável do povo aos bens culturais.

4 O Código francês do Patrimônio

As codificações na França não consistem em algo novo. Seus significados e utilizações são múltiplos; vão desde a sua versão privada de reunião de textos jurídicos por um especialista para facilitar a labuta dos operadores do Direito, perpassando pelo reagrupamento de normas de um mesmo domínio ainda que não recebam o nome de “Código”, até a promulgação daquelas que recebem esta nomenclatura sob a autoridade legislativa dos representantes do povo. Esse fenômeno é oriundo do *Ancien Régime* de Luís XIV, sendo mais conhecido pela obra civilista de Napoleão Bonaparte.

Mesmo ainda hoje a V República francesa não abandonou as codificações. Desde 1989, o legislador vem tentando sistematizar disposições acerca de um determinado assunto em um único corpo normativo que contenha tanto a parte legislativa quanto a regulamentar. Essa forma de organização constitui-se no reagrupamento de textos legais já existentes ou pode representar uma revogação do direito positivo considerado antiquado e que não mais condiz com a realidade do país.

A Lei de Simplificação do Direito, Lei nº 2004-1343, de 09 de dezembro de 2004, instituída no governo de Jacques Chirac, tem entre seus objetivos exatamente esta unificação e conhecimento do direito por parte do povo. Ela promulga medidas simplificadoras em favor dos usuários dos serviços públicos com vistas às melhorias de ordem administrativa por parte do Estado e a possibilidade de acesso do cidadão à satisfação de seus direitos e interesses. Esta lei entende que os códigos são meios para perseguir esses fins, tanto que, em seu artigo 78, ratificou a adoção da parte legislativa das codificações com vigência anterior a sua, procedendo apenas a algumas retificações. Atualmente, a França possui mais de sessenta códigos.

Entre os Códigos adotados pela Lei nº 2004-1343, está o *Code du Patrimoine*, Lei nº 2004-178, de 20 de fevereiro de 2004. Ele reúne as prescrições de algumas leis já existentes relativas à proteção do patrimônio cultural material (Lei dos Monumentos Históricos, Lei de 31 de Dezembro de 1913; Lei da Arqueologia, Lei de 27 de setembro de 1941; Lei dos Arquivos, Lei nº 79-18, de 03 de janeiro de 1979 etc.) e aos bens e serviços culturais (Lei do Depósito Legal da Propriedade Intelectual de Bens Culturais, Lei nº 92-

546, de 20 de junho de 1992; Lei de Circulação dos Bens Culturais, Lei nº 92-1477, de 31 de dezembro de 1992; Lei do Mecenato nº 90-559, de 04 de julho de 1990 etc.), bem como as altera e as complementa (CULTUREL JURIDIQUE,[s.d.]).

À época de sua criação, pensaram em formular um *Code de la Culture*, mas dada a complexidade desta iniciativa e a necessária solidificação da rica legislação sobre patrimônio, prevaleceu o Código do Patrimônio Cultural. O seu artigo 1º prescreve um conceito restrito de patrimônio entendido como os bens móveis ou imóveis, de propriedade pública ou privada, que apresentem um interesse histórico, artístico, arqueológico, estético, científico ou técnico. Presume-se que uma de suas deficiências seja a ausência de instrumentos jurídicos de proteção ao patrimônio imaterial.

O exemplo francês, contudo, pode ser o modelo a ser seguido pelo Brasil, superando as deficiências já mencionadas, bem como ainda há a tarefa de rever os postulados da legislação vigente de proteção ao patrimônio cultural. A mera compilação das normas relativas aos bens culturais não é suficiente. É mister que se proceda ainda a uma atualização.

5 A Constituinte Cultural do Estado do Ceará

Em virtude das mudanças políticas, no ano de 2007, ocorreu, no Estado do Ceará, uma proposta de atualização da Constituição Estadual, bem como a denominada “Constituinte Cultural”. O maior dos fitos da Constituinte Cultural foi a proposta de uma atualização e complementação da legislação cultural do Estado do Ceará e a elaboração de um marco gestor para a área cultural.

Contudo, a “licença poética” que é este projeto esbarra tanto na teoria do Poder Constituinte quanto no sistema de distribuição de competências dos entes federados para a proteção e promoção dos direitos culturais. A Constituição da República de 1988 atribui a responsabilidade de efetivação dos ditos direitos a todos os membros da federação com a contribuição da sociedade. A Constituinte Cultural insere novo ânimo em vistas à participação democrática nesse processo, na medida em que a legislação pertinente ao patrimônio intangível e tangível da cultura cearense será modificada.

A Constituinte Cultural vem atender a uma necessidade premente não apenas do segmento cultural, mas enquanto política pública/estatal de acesso aos bens culturais e o

fomento à manifestação e à expressão dos mais diversos setores sociais conjugados com o Legislativo Estadual.

Seu fundamento básico reside nessa interação entre o Poder Público e a sociedade civil, albergando a cultura em dimensões múltiplas que vão desde a sua configuração simbólica, passando pelo seu aspecto jurídico, o que é relevante a este trabalho, até encontrar um viés econômico, associando-a ao desenvolvimento.

Trata-se, pois, de condução da cultura de forma democrática, quase direta e de natureza republicana, organizada na forma de Assembléias Municipais, Setoriais, Regionais e Estadual, cada uma com condições de legitimação própria.

A rigor, em termos de gestão cultural, a idéia é transformar as políticas públicas culturais em matéria de Estado não suscetível à transitoriedade dos governos. Contudo, a problemática maior não está aí, encontra-se no discurso do método o seguinte questionamento: “quais são os limites de uma Constituinte Cultural?”.

Ocorre que o Poder Constituinte é, em sua conceituação, algo inaugural, fundante da ordem jurídica de um Estado a estabelecer sua norma fundamental, ou seja, a Constituição (FERREIRA FILHO, 1985, p. 49). Há diversas teorias a respeito de suas limitações (LOPES, 1993, p. 97-112), mas há certo consenso em averiguar que ele não se submete a nenhuma forma procedimental anteriormente estabelecida, no olhar jurídico, de um ordenamento que está prestes a suceder, do contrário seria derivado e não originário.

Importante frisar é que o momento também é aquele no qual se fala em revisão constitucional nas esferas federadas sem se atentar, em virtude dos sabores políticos, para as limitações de ordem procedimental, material e temporal do Poder Constituído, enquanto já não se vislumbra mais revisão à Constituição Federal (embora haja franca tentativa em torno disso com a Reforma Política), ao passo que, em sede estadual, o Poder Constituinte Decorrente de há muito se manifestou emoldurando suas Constituições dentro dos limites jurídico-constitucionais explícitos e implícitos.⁶ Para Martonio Mont'alverne Barreto Lima (2007):

Não representa novidade alguma o discurso lugar-comum de qualificar os chamados subsistemas políticos representativos – especialmente a Câmara dos Vereadores e

⁶O Supremo Tribunal Federal, em sede cautelar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.722, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio, tendo como requerente o Partido do Movimento Democrático Brasileiro e requerida a Assembléia Estadual do Estado de Tocantins, decidiu pela impossibilidade de revisão constitucional no Brasil.

Assembléias Legislativas – de simples repetidores das competências constitucionais no plano da Federação, impondo-lhe uma condição política secundária que eles não têm. Este discurso nada tem de desinteressado: seu interesse concreto é a conservadora insistência na fragilidade da representação política legislativa brasileira, o que tem como consequência imediata a maldição da política e dos políticos, como se os políticos brasileiros fossem piores do que quaisquer outros no mundo afora. Para além disso, esta linguagem depreciativa distorce a importância da atuação de tais subsistemas no pacto federativo brasileiro e a contribuição que podem vir a oferecer, exatamente por sua heterogeneidade.

Resta apenas se conformar com a Reforma Constitucional ante a nossa Constituição rígida, herdeira de um constitucionalismo de Estado Social dirigente, programático, ou uma atualização dentro do processo de modificação previsto pela Constituição da República de 1988 e nas respectivas Constituições estaduais, por vezes repetidoras das normas e princípios constitucionais do Estado federal brasileiro. Vê-se que a atuação da referida Constituinte é limitada à elaboração de propostas encaminhadas ao Poder Legislativo Estadual para alteração da legislação cultural vigente, no Estado do Ceará, e sugestões de moções a serem encaminhadas ao Congresso Nacional. Embora haja participação democrática do cidadão cearense, as ações da Constituinte Cultural esbarram na sua impotência expansiva (NEGRI, 1999).

Aliás, o federalismo cooperativista (BERCOVICI, 2004, p. 56-57) de competências comuns e concorrentes já, de certa forma, sinaliza a necessidade de delimitar a atuação dos entes públicos federados, com o intuito de não acontecer nenhuma violação ao pacto federativo e ao equilíbrio equânime de efetivação das normas jurídicas culturais como, por exemplo, as de proteção ao patrimônio cultural, e com o fito de aperfeiçoar a utilização de recursos de modo que não haja desarmonia na aplicação de esforços entre esses entes autônomos.⁷ Para tanto, vislumbra-se a noção de sistema dentro do federalismo cultural que nada mais é do que o cooperativismo federalista aplicado ao setor (CUNHA FILHO, 2007).

A idéia se faz presente na tentativa de criação de um Sistema Nacional de Cultura, através do Decreto nº 5.520, de 24 de agosto de 2005, que institui o Sistema Federal de Cultura e dispõe sobre o Conselho Nacional de Política Cultural, cujos primórdios remontam à Lei Rouanet, Lei nº 8.313/91. Contudo, em termos de política cultural, trata-se de mais um instrumento normativo no qual a União padece de uma “crise de identidade” ou

⁷Fora isso, a dificuldade em se trabalhar com o conceito de cultura do art. 216 da Constituição da República de 1988.

“transtorno bipolar”, tendo em vista que, para que haja um sistema de cunho nacional, há de se ter uma obrigatoriedade de integração dos subsistemas estaduais e municipais, bem como suas participações na formulação das políticas culturais do país, por meio de assento no Conselho Nacional.

O Sistema Federal de Cultura, atualmente, é somente o subsistema da União no SNC, importante, pois, não confundi-los. Para que se efetive o Sistema Nacional de Cultura, União, Estados e Municípios devem moldar-se administrativamente em torno da criação de um órgão e fundo específicos para a cultura, alicerçados nos planos de cultura de gestão democrática e em legislação cultural específica (CUNHA FILHO, 2005, p. 18).

O Estado do Ceará, no Brasil, foi o quem primeiro se adequou ao Sistema Nacional, muito embora seja a Lei do Sistema Estadual de Cultura, Lei Estadual nº 13.811, de 16 de agosto de 2006, uma tentativa tímida de colaboração entre os entes, tal qual o Decreto nº 5.520/2005 no plano federal, visto que seu eixo principal concentra-se nos mecanismos de financiamento da atividade do setor cultural.

Nesse sentido, a Constituinte Cultural, aproveitando a atualização da Constituição Estadual, propôs o debate em torno das seguintes temáticas: a) Revisão constitucional; b) atualização da legislação cultural vigente e o Sistema Nacional de Cultura e; c) a vinculação orçamentária para a cultura prevista no art. 216, § 6º da Constituição da República de 1988.

Em julho de 2007, a Secretaria de Cultura do Estado do Ceará entregou aos deputados estaduais cearenses, juntamente com os delegados e participantes da Constituinte Cultural, presentes em sessão solene, um documento síntese (CEARÁ, 2007) no qual se reúnem as principais diretrizes para o marco gestor da cultura e as alterações legislativas para o marco legal, sendo estas últimas os resultados imediatos do projeto.

Como resultado da atualização constitucional, os delegados propuserem uma minuta de alteração do Capítulo III – Da Cultura, Título VIII, da Constituição do Estado do Ceará de 1989, cujos fundamentos residem no rol principiológico da defesa e valorização dos direitos culturais; o que constitui o patrimônio cultural cearense e seus mecanismos de proteção jurídica; o financiamento da cultura no Estado; participação da sociedade civil nas políticas públicas de cultura com autonomia e capacidade deliberativa e normativa, assegurados os meios de representação nos Conselhos do órgão de cultura do Estado; e a

vinculação orçamentária de nunca menos que cinco décimos por cento da receita tributária líquida do Estado para o Fundo Estadual de Cultura.

Com relação à legislação estadual referente ao patrimônio imaterial e material, entenderam os “constituintes” que é necessária: a) uma atualização da Lei nº 13.465/2004, Lei do Patrimônio Histórico e Artístico do Ceará, no que se refere ao conceito de patrimônio cultural contido na Constituição de 1988 e o estabelecimento de um procedimento administrativo para o tombamento de fácil entendimento; b) a revisão da Lei nº 13.427/2003, Lei do Registro do Patrimônio Imaterial, no sentido de criar um processo administrativo claro, tal qual ao que se vai intentar no de tombamento, e inserção da revalidação do registro dos bens imateriais, como prescrito pelo Decreto Presidencial nº 3.551/2000; c) a reformulação da Lei dos Tesouros Vivos, Lei 13.842/2006, extinguindo o critério de carência econômica para concessão do título e de bolsa às pessoas naturais entendidas como “Tesouros Vivos”, acrescentando a concessão do benefício financeiro às coletividades reconhecidas com a referida titulação, expurgando da lei o teto de registro aos *living human treasures*⁸ e a relação direta dos repasses de saberes a atividades previamente estabelecidas pelo Poder Público enquanto obrigação (o que configuraria vínculo empregatício dos “Tesouros Vivos” com o Estado, situação de flagrante inconstitucionalidade) e; d) inclusão na Lei do Conselho Estadual do Patrimônio Cultural do Ceará, Lei nº 13.078/2000, de técnicos especialistas na área de Patrimônio Imaterial e Paisagístico para análise do registro imaterial, bem como dar garantias de participação do segmento cultural no Conselho Estadual de Preservação do Patrimônio Cultural do Ceará – COEPA.

Embora não possa se firmar enquanto código, nada impede que a legislação cearense unifique-se e aprimore-se. A Constituinte Cultural do Ceará sinalizou a concretização desta idéia ao apontar os desejos populares de modificação das leis vigentes, resta agora avaliar esses anseios do ponto de vista jurídico-constitucional.

Conclusão

A proposta do Código Brasileiro de Proteção do Patrimônio Cultural é ousada, mas não é utópica. Sua necessidade visa não só sistematizar um conjunto de normas díspares, dispersas e desatualizadas, mas, *a posteriori*, voltar olhares a educação patrimonial e

⁸ Expressão em inglês que significa: Tesouros Vivos da Humanidade.

jurídica na consolidação a “passos gigantes” dos Direitos Culturais enquanto ramo autônomo do Direito, portador de uma principiologia que lhe é própria.

Constatou-se ainda que a iniciativa de unificação, simplificação e atualização da matéria, deu-se no âmbito do Estado do Ceará com o projeto Constituinte Cultural do estado do Ceará. Não se pode deixar de ter em mente que esta inovação, apesar da nomenclatura, não tem os mesmos poderes onipotentes que o Poder Constituinte Originário teve, dado as diversas limitações de ordem jurídico-constitucional explicitadas de forma sucinta neste trabalho.

A experiência proporcionada por esse projeto apresentou uma série de sugestões para o marco legal da cultura no qual se ajusta o modelo teórico de pesquisa dos direitos culturais enquanto direitos fundamentais autônomos, com espécies normativas (princípios e regras) reguladoras da atividade cultural no Estado do Ceará e no Brasil, cujo conteúdo remonta aos parâmetros da Constituição Federal de 1988.

Em face disso, vê-se que há uma necessidade em averiguar se dispositivos da legislação cultural vigente continuam atuais ou ainda, se são constitucionais ou se se adequam aos âmbitos de competência comum e legislativa dos entes federados no modelo federal cooperativo. Esteira essa na qual se vislumbra uma complementação e unificação, com vistas à simplificação do Direito, das normas relativas à proteção do patrimônio cultural, com fundamento nos exemplos do direito comparado europeu e à nossa realidade social.

Referências

Livros:

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. In: MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Construindo o Federalismo Cultural** – um guia para o gestor municipal de cultura. Ceará. SECULT, 2005.

_____.Direitos culturais: do reconhecimento da fundamentalidade à necessidade de simplificação. In: **Oficinas do Sistema Nacional de Cultura**. Brasília: MINC, 2006.

_____.Sistema Nacional da Cultura: fato, valor e norma. In: III Encontro Nacional de Estudos Multidisciplinares em Cultura, 2007. Salvador - Bahia. **Anais em CDROM do III ENECULT - Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura**. Salvador - Bahia: Universidade Federal da Bahia, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O poder constituinte**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

GNERRE, Maurício. **Linguagem, escrita e poder**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

HERKENHOFF, João Baptista. **Escritos marginais de um jurista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Poder Constituinte Reformador: limites e possibilidades da revisão constitucional brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LUÑO, Antonio-Enrique Perez. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** – a questão fundamental da democracia. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NABAIS, José Casalta. **Introdução ao direito do patrimônio cultural**. Coimbra: Almedina, 2004.

NEGRI, Antonio. **Insurgencies: Constituent Power and the Modern State**. Minnesota: Minnesota Press, 1999.

VERDÚ, Pablo Lucas. **Teoría de la Constitución como ciencia cultural**. 2 ed. Madrid: Dykinson, 1998.

VILLANUEVA, Luis A. Anguita. La protección jurídica de los bienes culturales en el derecho español. In: **Revista Ius et Praxis**. v. 10. n. 1. 2004. Disponível em: <<http://derecho.usalca.cl/pgs/revistas/iusetpraxis.html>>. Acesso em: 23 ago. 2007.

Periódicos:

HÄBERLE, Peter. National-verfassungstaatlicher und universaler Kulturgüterschutz – ein Textstufenvergleich. In: **Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht**. Prinzipien des Kulturgüterschutzes – Ansätze im deutschen, europäischen und internationalen Recht. vol. 37. Berlin: Duncker und Humblot, 1996.

LIMA, Martonio Mont'alverne Barreto. Atualizar e inovar. **O Povo**. Fortaleza. 08 de maio de 2007, Seção Opinião.

Legislação e documentos:

CEARÁ. **Documento síntese da Assembléia Popular Estadual da Constituinte Cultural do Ceará**. Disponível em: <www.secult.ce.gov.br/>. Acesso em: 10 ago. 2007.

CULTUREL JURIDIQUE *Vademecum*. França: Département des Affaires Internationales, [s.d.].

ESPANHA. **Constituição da Espanha, de 27 de dezembro de 1978**. Disponível em: <www.boe.es>. Acesso em: 26 out. 2007.

_____. **Lei nº 16, de 25 de junho de 1985**. Dispõe sobre a proteção, enriquecimento e transmissão às gerações futuras do patrimônio histórico espanhol. Disponível em: <www.boe.es>. Acesso em: 26 out. 2007.

FRANÇA. **Lei nº 178, de 20 de fevereiro de 2004**. Código do Patrimônio. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em: 26 out. 2007.

_____. **Lei nº 1.343, de 09 de dezembro de 2004**. Lei de Simplificação do Direito. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em: 26 out. 2007.

PORTUGAL. **Lei nº 107, de 10 de setembro de 2001**. Estabelece as bases da política e do regime de proteção e valorização do patrimônio cultural. Disponível em: <www.parlamento.pt>. Acesso em: 26 out. 2007.