



Reflexões sobre o conceito de cultura para a ciência jurídica: ente amplitude e delimitação

*Reflections on the concept of culture for legal science:
between ampleness and delimitation*

Gerusa Colombo



<https://orcid.org/0000-0002-3965-5923>

E-mail: colombogerusa@gmail.com

Instituição: Faculdade Anhanguera de Caxias do Sul

Doutora, mestre e graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul - UCS. Advogada. Professora do Curso de Direito da Anhanguera - Caxias do Sul - RS. Foi Bolsista CAPES no mestrado e no doutorado. Membro do Observatório de Direito Urbanístico, decorrente do Grupo de Pesquisa Direito urbanístico, ambiente e infraestrutura - URBAIN, do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul - UCS - PPGdireito UCS.



Resumo: A pesquisa é um ensaio sobre o conceito de cultura para a ciência jurídica. O objetivo geral é discutir os desafios de um conceito operacional para o direito, que precisa ser amplo ao ponto de considerar diferentes tipos de manifestações culturais, bem como delimitado ao ponto de ser interpretado e aplicado de forma geral. Os objetivos específicos (a) refletir acerca da origem do conceito de cultura; (b) demonstrar a multiplicidade do conceito de cultura para os diversos ramos da ciência; (c) apresentar o processo de destacamento do direito do seu contexto cultural e o seu processo de transformação em ciência autônoma; (d) analisar a relação entre os campos cultura e direito e (e) refletir sobre a delimitação do conceito jurídico de cultura. Utilizou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo; adaptado às ciências sociais aplicadas. Ainda, utilizou-se o método de procedimento monográfico. A pesquisa tem natureza básica, de objetivo descritivo e explicativo, com abordagem qualitativa. Como procedimento adotou-se a pesquisa bibliográfica e documental. Concluiu-se que o campo de estudo da relação entre direito e cultura será sempre atual, sendo necessário o aporte de outras áreas do conhecimento para garantir a preservação da cultura existente, mas, também, possibilitar novas formas de manifestação cultural da sociedade.

Palavras-chave: ciência jurídica; cultura; conceito; direito; novos direitos.

Abstract: The research constitutes an essay on the concept of culture within legal science. Its general objective is to discuss the challenges involved in formulating an operational concept for law: one that must be sufficiently broad to encompass diverse forms of cultural expression, while also sufficiently delimited to allow for consistent interpretation and general application. The specific objectives are: (a) to reflect upon the origins of the concept of culture; (b) to demonstrate the multiplicity of meanings attributed to the concept of culture across different branches of knowledge; (c) to present the process through which law became detached from its cultural context and underwent transformation into an autonomous scientific discipline; (d) to analyze the relationship between the fields of culture and law; and (e) to reflect upon the delimitation of a juridical concept of culture. The study employed the hypothetical-deductive method, adapted to the field of applied social sciences. Additionally, the monographic method was adopted as a procedural approach. The research is basic in nature, with descriptive and explanatory objectives, and follows a qualitative approach. Bibliographical and documentary research were used as procedural techniques. It was concluded that the field of study concerning the relationship between law and culture will remain continually relevant, requiring contributions from other areas of knowledge both to ensure the preservation of existing cultural heritage and to enable new forms of cultural expression within society.

Keywords: culture; concept; cultural rights; law; legal science.

Introdução

A pesquisa¹ é um ensaio sobre o conceito de cultura para a ciência jurídica,

¹ A presente pesquisa foi desenvolvida a partir de reflexões iniciais realizadas em âmbito do Doutorado, mediante financiamento da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e sob orientação do Prof. Dr. Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira. Pode ser



considerando a complexidade do conceito e o desafio de traduzir esta linguagem para a ciência do direito. Assim, o ensaio visa refletir em que medida a ciência jurídica impõe requisitos para a determinação de um conceito operacional de cultura.

O objetivo geral é discutir os desafios de um conceito operacional para o Direito, partindo-se da hipótese de que o conceito precisa ser amplo ao ponto de considerar diferentes tipos de manifestações culturais, bem como delimitado ao ponto de ser interpretado e aplicado de forma geral.

Os objetivos específicos são traduzidos nas seções. Sendo assim, na primeira parte da pesquisa faz-se uma reflexão sobre a origem do conceito de cultura, desde seu sentido relacionado ao cultivo da terra, até a noção de cultura como aquilo que é imaterial.

Após, há uma breve explanação sobre a multiplicidade do conceito de cultura para os diversos ramos da ciência, sem a pretensão de esgotar o tema, obviamente. Em seguida, o estudo desloca-se para o processo de destacamento do direito do seu contexto cultural e o seu processo de transformação em ciência autônoma. A partir disso, a análise é dirigida à relação entre os campos cultura e direito, passando pela consideração do direito enquanto uma forma de cultura; pelo tratamento do direito como contraste da cultura até o estudo da cultura jurídica.

Ao final, são apresentadas reflexões sobre a delimitação do conceito jurídico de cultura, que é necessária à unidade da concepção do Estado e do povo brasileiro, também ao estabelecimento de normas destinadas à promoção e proteção, até a execução de políticas públicas específicas.

1. A cultura: do cultivo ao imaterial

Um dos desafios da pesquisa científica nas ciências sociais, também em sua dimensão aplicada, é a delimitação do objeto de estudo. Como alerta Bordieu (1989, p. 27), “a construção do objeto não é uma coisa que se produza de uma assentada, por uma espécie de ato teórico inaugural”, como um “plano que se desenhe antecipadamente, à maneira de um engenheiro”, mas “é um trabalho de grande fôlego, que se realiza pouco a pouco, por retoques sucessivos, por toda uma série de correções, de emendas, sugeridas por o que se chama de ofício”, ou seja,



“esse conjunto de princípio práticos que orientam as opções ao mesmo tempo minúsculas e decisivas” (Bordieu, 1989, p. 27).

Assim, a investigação parte da tarefa de construir o objeto, que não será encontrado, já em estado finalizado, pleno ou concluído tal qual um tesouro a ser descoberto, mas será construído ao definir o contexto em que está inserido. O objeto será visto a partir da lente proposta pela perspectiva teórica, o que é, de certa forma, uma escolha do pesquisador. Além da reflexão teórica, direciona-se à aplicação, pois, como ressalta Bordieu (1989, p. 20) “é preciso saber converter problemas muito abstratos em operações científicas inteiramente práticas – o que supõe (...) uma relação muito especial com o que se chama geralmente “teoria” ou ‘prática”.

Na pesquisa em ciências sociais aplicadas, não há como ser imparcial tal qual a aceção das ciências exatas, uma vez que o próprio interesse em pesquisar o objeto constitui certa parcialidade. Além disso, outros caminhos metodológicos poderiam ser trilhados para analisar o mesmo problema de pesquisa, contudo, a estratégia é esclarecer que a visão é parcial no sentido de que a observadora está inserida no contexto social, onde, por sua vez, está localizado o objeto. Ainda assim, como uma pesquisa científica deve ser, pretende-se romper com o senso comum, expor aquilo que é “pré-constituído”, como apontado por Bordieu (1989, p. 45), “transmitir ao mesmo tempo instrumentos de construção da realidade, problemáticas, conceitos, técnicas e métodos, e uma formidável atitude crítica, uma tendência para pôr em causa esses fundamentos”.

A dificuldade de conceituar cultura no âmbito da ciência do Direito reside no fato de que a cultura, por si só, é um termo polissêmico e variável. Além disso, a cultura designa justamente o que é distinto em cada povo, o que faz cada povo possuir sua identidade própria. Por isso, a noção deve ser capaz de contemplar as diferenças e as similitudes.

A variedade do conceito de cultura é abordada por Corrêa (2021), que realizou um levantamento com cerca de 250 sentidos e definições de cultura nos último dois séculos, o que dá uma noção da impossibilidade de se estabelecer um sentido único. Assim, para delimitar um conceito jurídico operacional de cultura é necessário tomar como base algumas reflexões tomadas em outras áreas do conhecimento.

Sobre o objeto “cultura”, diferentes tópicos podem ser analisados como, por exemplo, a relação entre natureza e cultura, abordada por antropólogos como Lévi-Strauss e por filósofos como Jean-Jacques Rousseau. Questões como liberdade, identidade e determinismo são problemas de cunho filosófico, sendo que na

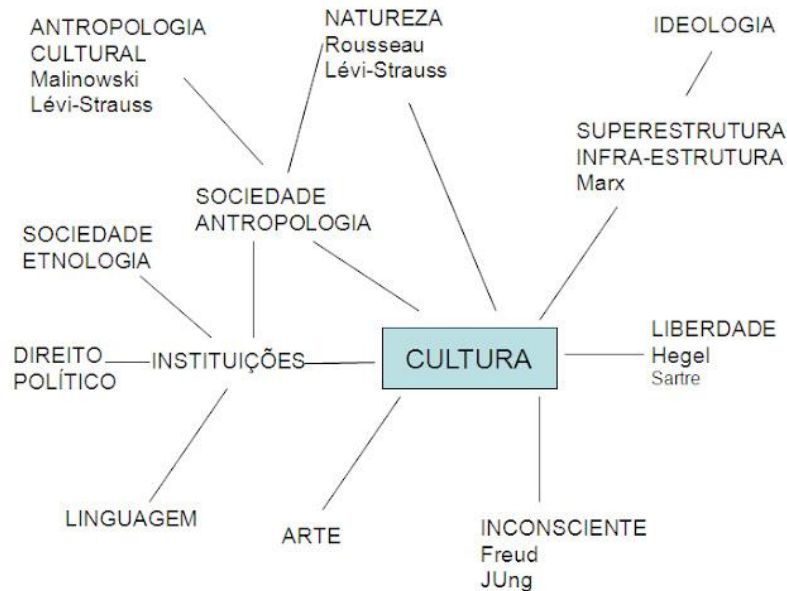


Filosofia alguns autores abordaram a relação com a cultura, como Nietzsche, Hegel, Sartre, entre outros (EDWARDS, 2000, p. 10). De outro lado, a cultura na organização da sociedade e suas relações é objeto da Sociologia, desafio abordado pela Escola de Frankfurt School, também na perspectiva Marxista, bem como por autores Georg Simmel, Stuart Hall, Giddens, Baumann, Foucault, Bourdieu e Baudrillard (EDWARDS, 2000, p. 10). As autoras Marconi e Pressoto (2007, p. 24) sintetizam as possibilidades de análise da cultura:

A cultura, portanto, pode ser analisada, ao mesmo tempo, sob vários enfoques: ideias (conhecimento e filosofia); crenças (religião e superstição); valores (ideologia e moral); normas (costumes e leis); atitudes (preconceito e respeito ao próximo); padrões de conduta (monogamia, tabu); abstração do comportamento (símbolos e compromissos); instituições (família e sistemas econômicos); técnica (artes e habilidades); e artefatos (Machado de Pedra, telefone). Os artefatos decorrem da técnica, mas a sua utilização é condicionada pela abstração do comportamento. As instituições ordenam os padrões de conduta, que decorrem de atitudes condicionadas em normas e baseadas em valores determinados tanto pelas crenças quanto pelas ideias (MARCONI; PRESSOTO, 2007, p. 24).

Na perspectiva filosófica, Durozoi e Roussel (1993) apresentam um quadro-geral das diversas direções que o conceito de cultura pode seguir:

Figura 1 – Amplitude do conceito de cultura



Fonte: DUROZOI; ROUSSEL, 1993.

Ao analisar o conceito de cultura nas ciências sociais, Cuche (1999, p. 237-238) refere que estamos diante de um paradoxo. De um lado, o termo “é reexaminado de maneira crítica”, o que pode chegar a considerar que “este conceito provoca mais perguntas do que respostas e a propor o seu abandono e a volta ao sentido restrito da palavra que se refere exclusivamente às produções intelectuais e artísticas”. Ao mesmo tempo, o conceito de cultura “conhece uma difusão notável nos mais diversos meios sociais e profissionais” (CUCHE, 1999, p. 237-238). No entanto “esta difusão se dá com certo desprezo pela definição científica da palavra”, razão pela qual os que “já eram reservados quanto ao seu uso, consideram que os riscos de confusão (em todos os sentidos do termo) ligados ao este uso comum reforçam sua intenção de não mais recorrer a este conceito” (CUCHE, 1999, p. 237-238).

De outro lado, alguns teóricos “mostram-se igualmente reticentes em utilizar o conceito de cultura pois, em um certo uso comum e sobretudo ideológico, funciona cada vez mais como um eufemismo da palavra “raça”, o que Cuche (1999, p. 237) considera contestável. Em razão destes significados e de “posições um tanto extremas” o conceito de cultura “estaria então manchado de maneira quase indelével pela marca do pecado original do pensamento”. Contudo “raciocinar assim é ignorar todo o trabalho de crítica conceitual no interior da própria



antropologia que permitiu um constante enriquecimento do conceito” e a superação “das principais ambiguidades que ele poderia ter tido em seu início” (CUCHE, 1999, p. 240).

Na antropologia, Laraia (2009, p. 56) traduz a revisão de Roger Keesing (1971) sobre as diferentes teorias da cultura. Primeiramente estão teorias que consideram a cultura como um sistema adaptativo, pensamento difundido por “neo-evolucionistas como Leslie White”, cujo posição foi “reformulada criativamente por Sahlins, Harris, Carneiro, Rappaport, Vayda e outros” (LARAIA, 2009, p. 56). Esses autores, apesar de divergirem em muitos aspectos, convergem no sentido de que “Culturas são sistemas (de padrões de comportamento socialmente transmitidos) que servem para adaptar as comunidades humanas aos seus embasamentos biológicos”, o que inclui “tecnologias e modos de organização econômica, padrões de estabelecimento, de agrupamento social e organização política, crenças e práticas religiosas, e assim por diante” (LARAIA, 2009, p. 56).²

De outro ponto, Keesing (1971, p. 4) cita as “teorias idealistas de cultura, que subdivide em três diferentes abordagens”, sendo: *a) cultura como sistema cognitivo; b) cultura como sistemas estruturais e c) cultura como sistemas simbólicos.*

A primeira forma de abordagem antropológica é *a) cultura como sistema cognitivo*, considerada pelos conhecidos “novos etnógrafos” (LARAIA, 2009, p. 56). Esta percepção se distingue “pelo estudo dos sistemas de classificação de folk, - isto é, a análise dos modelos construídos pelos membros da comunidade a respeito de seu próprio universo”. Entre os expoentes estão W. Goodenough, para o qual “cultura é um sistema de conhecimento” que “consiste em tudo aquilo que alguém tem de conhecer ou acreditar para operar de maneira aceitável dentro de sua

² Os autores também convergem nos seguintes pontos: 2. “Mudança cultural é primariamente um processo de adaptação equivalente à seleção natural.” (“O homem é um animal e, como todos animais, deve manter uma relação adaptativa com o meio circundante para sobreviver. Embora ele consiga esta adaptação através da cultura, o processo é dirigido pelas mesmas regras de seleção natural que governam a adaptação biológica.” B. Meggers, 1977) 3. “A tecnologia, a economia de subsistência e os elementos da organização social diretamente ligada à produção constituem o domínio mais adaptativo da cultura. É neste domínio que usualmente começam as mudanças adaptativas que depois se ramificam. Existem, entretanto, divergências sobre como opera este processo. Estas divergências podem ser notadas nas posições do materialismo cultural, desenvolvido por Marvin Harris, na dialética social dos marxistas, no evolucionismo cultural de Elman Service e entre os ecologistas culturais, como Steward.” 4. “Os componentes ideológicos dos sistemas culturais podem ter conseqüências adaptativas no controle da população, da subsistência, da manutenção do ecossistema etc.”



sociedade" (KEESING, 1971, p. 4 *Apud* LARAIA, 2009, p. 56).

A abordagem *b) cultura como sistemas estruturais*, é articulada na tentativa de “descobrir na estruturação dos domínios culturais — mito, arte, parentesco e linguagem — os princípios da mente que geram essas elaborações culturais” (KEESING, 1971, p. 4 *Apud* LARAIA, 2009, p. 56).

O antropólogo Lévi-Strauss (1950, p. 19) em sua concepção estruturalista tenta identificar aquilo que é comum em todas as culturas, o que é essencial a todo grupo social para, após, elencar aquilo que é diferente e representa a diversidade cultural (CUCHE, 1999, p. 95). Assim, Lévi-Strauss define cultura:

Toda cultura pode ser considerada como um conjunto de sistemas simbólicos. No primeiro plano destes sistemas colocam-se a linguagem, as regras matrimoniais, as relações econômicas, a arte, a ciência, a religião. Todos estes sistemas buscam exprimir certos aspectos da realidade física e da realidade social, e mais ainda, as relações que estes dois tipos de realidade estabelecem entre si e que os próprios sistemas simbólicos estabelecem uns com os outros (LÉVI-STRAUSS, 1950, p. 19).

Keesing (1971, p. 5) acrescenta que a abordagem *c) cultura como sistema simbólico*, foi elaborada nos EUA principalmente pelos antropólogos Clifford Geertz e David Schneider. Geertz pretende “uma definição de homem baseada na definição de cultura”, razão pela qual “refuta a ideia de uma forma ideal de homem, decorrente do iluminismo e da antropologia clássica” (LARAIA, 2009, p. 58).

Assim, a cultura deve ser concebida não como “um complexo de comportamentos concretos”, mas como “um conjunto de mecanismos de controle, planos, receitas, regras, instruções (que os técnicos de computadores chamam programa) para governar o comportamento”, sendo que “todos os homens são geneticamente aptos para receber um programa, e este programa é o que chamamos de cultura” (KEESING, 1971, p. 5 *Apud* LARAIA, 2009, p. 58).

O filósofo Terry Eagleton (2003, p. 11), refere que o termo *cultura* “é uma das duas ou três palavras mais complexas da língua inglesa, e o termo que por vezes é considerado o seu oposto – natureza – é normalmente premiado com o prémio de ser o mais complexo de todos”. No sentido etimológico, a cultura “é um conceito derivado da natureza”, pois “um de seus significados originais é criação, ou algo que tende ao crescimento natural”, o que remete à atividade de cultivo agrícola (EAGLETON, 2003, p. 11).

Eagleton (2003, p. 11) aponta que a transformação do significado acompanhou a própria mudança da sociedade agrícola para uma existência urbana, e tal



fenômeno é paradoxal, pois aqueles que cultivam o solo não possuem tempo disponível para apreciar a cultura. O autor acrescenta que “a raiz latina da palavra “cultura” é *colere*, que pode significar desde cultivar e habitar até adorar e proteger”, sendo que o significado “habitar” evoluiu do latim *colonus* e, de outro lado, o termo *colere* é base para o conceito *cultus*, com sentido religioso e transcendente (EAGLETON, 2003, p. 12).

No mesmo sentido, Cunha Filho (2018, p. 23) explica que o verbo *colere* designava originalmente “cultivar, cuidar de, tratar”, mas “hoje é facilmente compreendido pelo termo agricultura”, que remete a “lavoura, cultivo dos campos”. Com o tempo, passou a significar “instrução, conhecimentos adquiridos”. Na língua grega, cultura é designada “por dois vocábulos: *georgia* (lavoura) e *matema* (conhecimentos adquiridos), sendo que para os helenos, a “cultura era toda a ação humana executada sobre a *natura* (physis)” e esta, “por sua vez, existe independentemente do homem” (CUNHA FILHO, 2018, p. 23). Em tempos mais recentes da história, “em 1793 o dicionário Adelung apresentou a palavra alemã *Kultur* com o significado de “enobrecimento, refinamento das forças espirituais e materiais do homem ou de um povo” (CUNHA FILHO, 2018, p. 23).

Alerta Eagleton (2003, p. 15) que a ideia de cultura aponta um antagonismo entre: o “determinismo orgânico, de um lado; e a autonomia do espírito, de outro”; entretanto, é obsoleta a antítese entre o naturalismo e o idealismo, a racionalidade e a espontaneidade, a evolução e a revolução, o orgânico e o espontâneo, o natural e o artificial. Ou seja, como explica Cunha Filho (2018, p. 24) “a significação original do termo cultura diz respeito à intervenção do homem no ambiente natural”, sendo posteriormente agregada “a ideia de refinamento progressivo dessa intervenção”, o que inclui o “interesse pelas artes, pela ciência, pela filosofia”, ou seja, o que o ser humano criou ao longo da história.

Assim como existem diferentes culturas na civilização humana, inexistente um único conceito para cultura, tanto é que o autor Pereira da Silva (2007, p. 8), considera que o próprio desafio de definir a cultura é uma “impossibilidade cultural”.

A cultura não é necessariamente única em uma mesma nação, uma vez que a cultura nacional pode significar uma identidade fabricada de forma idealizada, sem considerar as distintas manifestações culturais dos grupos e indivíduos que a compõem.

No contexto de um mundo globalizado, a tarefa de conceituar e identificar a cultura é ainda mais desafiadora. A concepção de “identidade”, como afirma Hall (2006, p. 22), é formada essencialmente “através do pertencimento a uma cultura



nacional”, mas “os processos de mudança – uma mudança que efetua um deslocamento - compreendidos no conceito de "globalização" estão afetando isso”, ou seja, o que se entende por “identidade cultural”. Hall (2006, p. 7-11) ao analisar as questões sobre a identidade cultural na pós-modernidade, avalia que o próprio conceito de "identidade", é demasiadamente complexo e pouco desenvolvido e compreendido.

Nesse contexto globalizante, muitas culturas antes distantes acabaram por aproximar-se, dividindo o mesmo espaço e tempo, o que motivou diversos estudos sobre a temática do multiculturalismo. Hall (2002, p. 51), esclarece a distinção entre dois termos interdependentes, sendo que “Multicultural” é considerado um adjetivo, um “termo qualificativo”, utilizado para delinear as “características sociais e os problemas de governabilidade apresentados por qualquer sociedade”, onde “diferentes comunidades culturais convivem tentam construir uma vida em comum, ao mesmo tempo em que retêm algo de sua identidade “original”.

De outro lado, o termo “multiculturalismo”, é substantivo, pois se refere “as estratégias e políticas adotadas para governar ou administrar problemas de diversidade e multiplicidade gerados pelas sociedades multiculturais” (HALL, 2002, p. 51). Geralmente multiculturalismo é “utilizado no singular, significando a filosofia específica ou a doutrina que sustenta as estratégias multiculturais, já multicultural é, por “definição plural”; assim Hall (2002, p. 51), alerta que “existem muitos tipos de sociedade multicultural”, e cita o exemplo dos “Estados Unidos da América, a Grã Bretanha, a França, a Malásia, o Sri Lanka, a Nova Zelândia, a Indonésia, a África do Sul e a Nigéria”, os quais, apesar de serem “culturalmente heterogêneos”, o seu caráter multicultural é bastante distinto.

A influência externa na cultura brasileira em um contexto de um mundo “após” a modernidade, mas ainda não propriamente pós-moderno, é um dos desafios da contemporaneidade, bem explicado por Lippi Oliveira (2008, p. 181). A autora sintetiza que, de um lado, há “uma literatura que condena e lamenta o fim do moderno e outra que afirma estarmos apenas deixando uma forma histórica de ver o mundo que se definia como padrão, que se iludia ao definir a si própria como o bom, o bem e o belo” (LIPPI OLIVEIRA, 2008, p. 181). No contexto global, estamos “entre a nostalgia do moderno, a defesa de valores de resistência e a afirmação positiva da pós-modernidade”. Quanto à realidade nacional, questiona “o que se pode dizer do caso particular chamado Brasil?” e cita:

Um ângulo particular desse processo global é destacado por Caetano Veloso, ao dizer que aqui “tudo é construção e já é ruína”, parafraseando Lévi-Straus, que em *Tristes Trópicos* afirma que as cidades aqui passavam



da barbárie à decadência sem alcançar a civilização Isso quer dizer que chegamos à pós-modernidade sem ter, de fato, alcançado a modernidade? (LIPPI OLIVEIRA, 2008, p. 181)

Analisar a cultura brasileira em um mundo global também passa por resgatar a história latino-americana, não apenas aquela contada a partir do processo de colonização, mas dos múltiplos povos e seus modos de vida, costumes, crenças, regras, linguagens e produtos. Para analisar o contexto atual do Brasil, uma nação reconhecida por sua extensa diversidade cultural, deve-se compreender o seu processo de evolução, sendo indispensável a lição do antropólogo Darcy Ribeiro (1995, p. 30), que aborda a tentativa de se conceber “esquema global das etapas da evolução sociocultural (...), que permita situar qualquer sociedade, extinta ou atual, dentro do *continuum* do desenvolvimento sociocultural”.

Darcy Ribeiro (1997, p. 35) refere que há o consenso nas teorias de evolução sociocultural “de que as sociedades humanas, no curso de longos períodos, experimentam dois processos simultâneos e mutuamente complementares de autotransformação” que ocasionam: de um lado, *a) diversificação das culturas* e, de outro, *b) homogeneização das culturas*. No processo *a) diversificação*, “as sociedades tendem multiplicar seus contingentes populacionais, a desdobrar as entidades étnicas em que estes se aglutinam e a diversificar seus respectivos patrimônios culturais” (RIBEIRO, 1997, p. 35). Já no segundo processo *b) homogeneização*, leva à “homogeneização de seus modos de vida através da fusão das entidades étnicas em unidades cada vez mais inclusivas e da construção de seus patrimônios culturais dentro de linhas paralelas, tendentes a uniformizá-los” (RIBEIRO, 1997, p. 35).

Os modos de ser das sociedades humanas são examinadas por Ribeiro (1987, p. 36) “de acordo com o grau de eficácia que alcançaram no domínio da natureza”, o que ocorre em razão da “atuação de uma série de forças causais uniformizadoras, entre as quais devemos incluir um imperativo geral e três condicionamentos básicos, de caráter extra-cultural, bem como uma série de fatores causais de natureza propriamente cultural”.

O imperativo geral “consiste na uniformidade da própria natureza sobre a qual o homem atua, que o obriga a ajustar-se a regularidades físico-químicas e biológicas externas à cultura”; ou seja, é o “corpo mínimo de conhecimentos objetivos e de modos estandardizados de fazer” que estão presentes em determinada cultura, que se manifestam principalmente por meio da “tecnologia produtiva que, por seu caráter de modos de ação sobre a natureza” (RIBEIRO, 1987, p. 36). Nada mais é do que o uso de técnicas e conhecimentos pelo ser



humano em face da natureza, que são necessários à sua sobrevivência.

Segundo a teoria, somados ao imperativo geral, estão os três condicionamentos básicos, de natureza extra-cultural, que se referem à chamada “natureza humana” (RIBEIRO, 1987, p. 37). Primeiro, *a*) são “os decorrentes da estrutura biológica do homem, cujos atributos especiais de inteligência, flexibilidade individualização e socialização - resultantes do processo de evolução biológica - o uniformizam como espécie em face de todas as outras”. Segundo, são *b*) os contingenciamentos da vida associativa, “cujo desenvolvimento e manutenção exigem a criação de pautas culturais capacitadas a propiciar o convívio e ordenar a interação social para os efeitos de reprodução do grupo (incesto, família, parentesco, etc.)”, bem como “o da produção econômica (divisão do trabalho, estratificação, etc.)”. Em terceiro plano *c*) os “contingenciamentos de natureza psicológica, mais difíceis de precisar, mas responsáveis, ao menos, pela unidade essencial da estrutura neuropsicológica e mental dos seres humanos” (RIBEIRO, 1987, p. 37).³

Na análise da sociedade, além dos imperativos extra-culturais citados, Ribeiro (1987, p. 38) acrescenta “outro imperativo geral, este de natureza propriamente cultural”, que trata da “capacidade especificamente humana de comunicação simbólica, responsável pelo enquadramento da vida social dentro de corpos de herança cultural, transmitidos de geração a geração”, com isso, “todos os desenvolvimentos posteriores dependam das características do patrimônio preexistente”.

Portanto, para Darcy Ribeiro (1987, p. 38), a evolução sociocultural “é um processo interno de transformação e autossuperação que se gera e se desenvolve dentro das culturas, condicionado pelos enquadramentos extra-culturais”. Entretanto, as diferentes culturas não estão imunes a influências externas “são construídas e mantidas por sociedades que não existem isoladamente, mas em permanente interação umas com as outras” (RIBEIRO, 1987, p. 38), como explica:

³ O sistema adaptativo compreende o conjunto integrado de modos culturais de ação sobre a natureza, necessários à produção e à reprodução das condições materiais de existência de uma sociedade. O sistema associativo compreende, fundamentalmente, os modos standardizados de regulamentação das relações entre as pessoas para o efeito de atuarem conjugadamente no esforço produtivo e na reprodução biológica do grupo. [...] A terceira ordem de elementos que compõe uma formação sociocultural corresponde ao seu sistema ideológico. Compreende, além das técnicas produtivas e das normas sociais em seu caráter de saber abstrato, todas as formas de comunicação simbólica, como a linguagem, as formulações explícitas de conhecimento com respeito à natureza e à sociedade, os corpos de crenças e as ordens de valores, bem como as explanações ideológicas, em cujos termos os povos explicam e justificam seu modo de vida e de conduta (RIBEIRO, 1987, p. 52-53).



Destas relações externas diretas e indiretas, decorre um outro modelador do processo evolutivo que, aos fatores de desenvolvimento interno, acrescenta fatores externos. Assim, à criatividade interna, responsável por inovações culturais próprias, somam-se a difusão, responsável pela introdução de novos traços culturais, e as compulsões sociais decorrentes da dominação externa, ambas igualmente capazes de alterar o curso do desenvolvimento evolutivo de uma sociedade (...). Embora seja possível isolar conceitualmente as variações devidas à adaptação ecológica especializante, o mesmo não ocorre com respeito à difusão e às compulsões externas. Sua importância é tão decisiva no processo geral, que uma teoria da evolução sócio-cultural só será satisfatória se combinar esses três motores básicos da evolução: as invenções e descobertas, a difusão e a compulsão social aculturativa (RIBEIRO, 1987, p. 38).

A herança cultural, transmitida entre gerações, tem relação com a memória coletiva, que não é algo passado e inerte, mas está viva no presente e influencia o futuro. A memória é o fio que entrelaça a identidade comum. A identidade, por sua vez, é a trama que sustenta a noção de cultura, que pode se manifestar de formas. A cultura permeia tanto o seu criador, que é o ser humano, quanto a sua criação, seja nos bens, práticas e saberes. Assim, Paul Claval (2007, p. 71) refere que “a cultura é a soma dos comportamentos, dos saberes, das técnicas, dos conhecimentos e dos valores acumulados pelos indivíduos durante suas vidas e, em outra escala, pelo conjunto dos grupos de que fazem parte”.

Mas o que distingue cada uma dessas culturas? O que nos faz similar na visão dos nossos pares e o que é distinto na visão dos outros? Ante os inúmeros conceitos de cultura, Teixeira Coelho (1997, p. 102) explica que o termo, “designa o processo de cultivo da mente, nos termos de uma terminologia moderna e cientificista, ou do espírito, para adotar um ângulo mais tradicional”.

Assim, o termo pode apontar para três direções: *a)* “um estado mental ou espiritual desenvolvido, como na expressão “pessoa de cultura”; *b)* “o processo que conduz a esse estado, de que são parte as práticas culturais genericamente consideradas”; e *c)* os instrumentos, ou os meios “desse processo, como cada uma das artes e outros veículos que expressam ou conformam um estado de espírito ou comportamento coletivo” (TEIXEIRA COELHO, 1997, p. 102).

O primeiro conceito *a)* “é alvo de fortes críticas” por relacionar a qualidade desse dito “estado desenvolvido” como algo “fornecido pela cultura de elite ou superior”, o que ocasiona “a marginalização de largas camadas da sociedade que, não partilhando daqueles valores culturais, não seriam menos cultas num sentido antropológico” (TEIXEIRA COELHO, 1997, p. 102). Assim, são privilegiadas as



duas últimas direções, *b)* e *c)*, mas “despidas da ideia restritiva embutida na primeira e entendidas como os modos pelos quais alguém ou uma comunidade responde a suas próprias necessidades ou desejos simbólicos” (TEIXEIRA COELHO, 1997, p. 102).

A cultura como processo (*b)* e a cultura como os instrumentos ou meios (*c)* são abordadas sob dois vieses: *a)* idealista, que percebe o termo como “o índice de um espírito formador global da vida individual e coletiva”, que se manifesta “numa variedade de comportamentos e atos sociais, mas, de modo especial, em comportamentos e atos específicos e singulares (artes plásticas, teatro, etc.)”; e *b)* materialista e de inspiração marxista, que considera a cultura, seus meios e produções intelectuais como “reflexo de um universo social mais amplo e determinante” (TEIXEIRA COELHO, 1997, p. 103).

Tanto a visão materialista quanto a percepção idealista de cultura podem ser úteis, a depender do ponto de vista teórico adotado, razão pela qual Teixeira Coelho (1997, p. 103) observa a possibilidade de “composição entre os modos de entendimento idealista e materialista”:

[...] as várias manifestações culturais não são determinadas de modo absoluto por uma ordem social global patente, mas são elementos decisivos na definição daquela ordem; por outro lado, a cultura não se caracteriza apenas pela gama de atividades ou objetos tradicionalmente chamados culturais, de natureza espiritual ou abstrata, mas apresenta-se sob a forma de diferentes manifestações que integram um vasto e intrincado sistema de significações. Assim, o termo cultura continua apontando para atividades determinadas do ser humano que, no entanto, não se restringem às tradicionais (literatura, pintura, cinema - em suma, as que se apresentam sob uma forma estética) mas se abrem para uma rede de significações ou linguagens incluindo tanto a cultura popular (carnaval) como a publicidade, a moda, o comportamento (ou a atitude), a festa, o consumo, o estar-junto, etc. (TEIXEIRA COELHO, 1997, p. 103).

Considerando as inúmeras perspectivas do conceito de cultura, que abrange o cultivo da terra e considera o imaterial, bem como os conceitos teóricos, muitas vezes controversos entre si, cabe à ciência jurídica a difícil tarefa de traduzir o significado para a linguagem normativa, capaz de impor a proteção pelo Estado e pela sociedade.

2. O conceito jurídico de cultura: entre a amplitude e a delimitação



O conceito de cultura importa ao direito, pois é indispensável “para a compreensão de uma dada sociedade e somente através dela se pode estabelecer de modo efetivo e eficaz para que as leis possam alcançar seu propósito de nortear a ação humana nessa mesma sociedade” (HENRIQUES FILHO, 2012, p. 20).

Ocorre que, se tais campos se relacionam, há uma distinção entre eles. Portanto, esse exercício de distinção emerge nas reflexões teóricas iniciais destinadas a delimitar aquilo que era de ordem natural, portanto, afeto à natureza e seguidor de regras instintivas e inerentes a cada espécie. De outro lado, foi necessário estabelecer aquilo que é criado pela sociedade, portanto, variável por condições de lugar, espaço e tempo, ou seja, manifestações de comportamento que distinguem a espécie humana entre si, algo criado pelo ser humano.

O primeiro exercício teórico distinguiu o sistema natural do sistema cultural. O natural é ligado a eventos ditados pela causalidade, e o cultural é explicável pela imputação, ou seja, a relação de consequência com a conduta humana (SGARBI, 2007, p. 7). A convivência humana é um fenômeno natural, sendo considerado fenômeno social a partir da regulamentação das condutas, o que ocorre por meio de regras de conduta positiva (ação) ou negativa (omissão), as quais são denominadas normas, como teoriza Kelsen (VALADÃO, 2017, p. 2695).

De forma resumida, para Kelsen (1998, p. 4), nem sempre é possível precisar a origem das regras de convivência formuladas pelo ser humano, mas ainda assim são seguidas pelos indivíduos por receio de uma possível sanção, como as regras de ordem moral. Mas existem outras normas, que são impostas pela ordem normativa e cuja coerção se dá de maneira socialmente organizada pelo detentor do monopólio da força, ou seja, o Estado (VALADÃO, 2017, p. 2697).⁶

TURNER, *supra*, at 53-55, 178-79. Therefore, cultural studies scholars aim to expose the mechanisms through which cultural representations are produced, propagated, and consumed. See During, *supra*, at 25-27. However, cultural studies scholars view human beings as having reflexive and creative powers, not as passive products of cultural structuralization and constitution. See TURNER, *supra*, at 23. Thus, cultural studies scholars do not view dominated groups as passive consumers of cultural representations that enhance their subordination. Rather, they assume that part of social life is the creation of cultural products that express opposition to the prevalent social and cultural orders. Cultural studies scholars assume that daily life is the arena in which cultural action takes place: individuals create meaning mainly through the cultural contents to which they are exposed in the course of their daily lives and through the practices in which they take part in the course of their daily lives. See During, *supra*, at 39-40. The constitutive approach subsequently adopted this insight to the connection between law and culture”.

⁶ Nader (2021, p. 83) apresenta um quadro de estrutura lógica das normas: Norma Moral: Esquema: “Deve ser A”. Interpretação: Impõe-se por si própria (A). Norma Jurídica: Esquema “Se A é, B deve ser, sob pena de S”. Interpretação: Sob determinada condição (A), deve-se agir de acordo com o que



A partir desse exercício teórico, Kelsen (1988, p. XI) contribui para considerar a cultura como independente do mundo natural, estabelecendo “status das ciências culturais, em contraposição às ciências naturais”. Por consequência, “distinguiu o direito de outros fenômenos sociais”, atribuindo uma “pureza metodológica” (VALADÃO, 2017, p. 2692). Essa pureza decorre principalmente daquilo que distingue as normas jurídicas, que diferentemente das normas morais, são implementadas mediante um processo conduzido pela oficialidade, por meio do Estado e, portanto, são exigíveis.

Ocorre que tais normas jurídicas podem ser distintas em cada ordem normativa, muito em razão de fatores específicos da sociedade da qual surgiram e na qual as regras são aplicáveis. Na teoria jurídica alemã, Reimer (2017, p. 255) resume que “o direito foi, e ainda pode ser considerado uma forma de cultura”, ao demonstrar que “o direito passou de ser percebido como cultura, durante os séculos XIX e início do XX, para ser visto como o contraste da cultura, essa considerada como o “outro” do direito”. Posteriormente, o tema passou a ser “mediado” pelo estudo da “cultura jurídica” ou *legal culture*, onde “o pêndulo do discurso oscilou de volta para a noção de “direito como cultura” nas últimas três décadas”.⁷

O direito, para ser identificado enquanto ciência autônoma, precisou ser destacado da concepção de cultura. Contudo, a relação entre os campos permaneceu no debate dos teóricos, vez que o direito é produto da cultura e a ação humana é parte essencial do contexto de cultura.

O expoente brasileiro, Miguel Reale (1988, p. 88), considera como “problema fundamental” do conceito de cultura a “ideia de que o homem é o único ser capaz de inovar ou de instaurar algo de novo no processo dos fenômenos naturais, dando nascimento a um mundo que é, de certo modo, a sua imagem na totalidade do tempo vivido”. Segundo a Teoria Tridimensional, o direito não é apenas norma, como pretende a teoria pura, pois:

for previsto (B), sob pena de sofrer uma sanção (S). Norma técnica: Esquema: “Se A é, tem de ser B”. Interpretação: Ao escolher um fim (A), tem-se que adotar um meio (B). Norma Natural Esquema: “Se A é, é B”. Interpretação: Ocorrida a causa (A), ocorrerá o efeito (B).

⁷ Tradução livre de Reimer (2017, p. 255): “law in the German tradition has been—and can still be—considered a form of culture. The Article offers an overview of traditional approaches to law and culture in German Legal Theory and the Theory of Methods, and argues that the law has shifted from being perceived as culture during the nineteenth and early twentieth centuries to being in contrast with culture, which is considered the “other” of the law. Mediated by “legal culture,” the discourse pendulum has swung back to the notion of “Law as Culture” during the last three decades”.



[...] a norma jurídica é a indicação de um caminho, porém, para percorrer um caminho, devo partir de determinado ponto e ser guiado por certa direção: o ponto de partida da norma é o fato, rumo a determinado valor [...] Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito não é só fato como rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente valor, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, porque o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor (REALE, 1994, p. 118/119).

Reale (1998, p. 217) entende o direito como realidade histórico-cultural em sua Teoria Tridimensional e ensina que “o homem realiza cultura tanto quando lança uma semente à terra, como quando cria por si mesmo uma expressão de beleza. Tudo aquilo que o homem realiza na história, na objetificação de fins especificamente humanos, nós denominamos cultura”, assim, “cultura, portanto, poderia ser compreendida da seguinte forma: — é o cabedal de bens adquiridos pelo espírito humano, na realização de seus fins específicos” (REALE, 1998, p. 217).

A contribuição de Reale (1988) é explicada por Nascimento e Jacques (2014, p. 45), para os quais a Teoria Tridimensional do Direito “deveria ser compreendida no contexto do culturalismo jurídico, em que o direito decorre da cultura humana, do processo existencial dos indivíduos e da coletividade”. Segundo essa concepção, “a norma jurídica está imersa no mundo da vida, no cotidiano da sociedade permeada pela cultura e pela historicidade”, estando superada a visão do direito como “mera realidade normativa”, passando a ter “compreensão social humanística do fenômeno jurídico”. Por consequência, incluindo-se a dimensão valorativa do direito, “a própria justiça constitui-se em valor” (NASCIMENTO; JACQUES, 2014, p. 45).

É evidente que a cultura reflete valores e práticas nas leis e normas (FRANCK, 1999, p. 271) e que, em razão disso, os costumes permanecem considerados como fonte do direito e são utilizados como forma de interpretação e aplicação da própria Lei. A título exemplificativo, dispõe a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro que, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (Art. 4º). Ainda, a questão se aplica a leis, atos e sentenças estrangeiras, “bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes” (Art. 17). Ou seja, lei, ato ou sentença



estrangeira poderão ser válidos, se considerados requisitos como competência e forma, mas carecerão de eficácia se ofenderem a soberania, ordem pública e bons costumes do Brasil.

A diferenciação entre o que pertence ao mundo jurídico daquilo que forma o quadro sociocultural fundamenta a distinção entre os conceitos de vigência, efetividade, eficácia e legitimidade da norma jurídica, matéria que também apresenta grande “controvérsia, a começar pela própria terminologia, notadamente em relação ao termo eficácia” e demais terminologias adotadas por diferentes doutrinas (NADER, 2021, p. 91).

Para adentrar ao mundo do direito, a norma precisa cumprir pressupostos de validade, que se relaciona à validade formal indispensável para o início de sua vigência. Se o procedimento e os requisitos não forem observados, carecerá de validade. Já a efetividade tem contornos distintos, como sumariza Barroso (1993, p. 79):⁸

[...] a efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.” (BARROSO, 1993, p. 79).

Outro aspecto que relaciona a lei ao contexto se refere ao conceito de eficácia, visto que as ‘normas jurídicas não são geradas por acaso, mas visando a alcançar certos resultados sociais’ (NADER, 2021, p. 92). Em razão disso, “o Direito se apresenta como fórmula capaz de resolver problemas de convivência e de organização da sociedade” e a concretude é avaliada pelo atributo da eficácia, quando a “norma jurídica produz, realmente, os efeitos sociais planejados”, sendo

⁸ Explica Paulo Nader (2021, p. 90): “Enquanto alguns autores empregam o termo efetividade como sinônimo de eficácia, a grande parte dos estudiosos simplesmente utiliza este último naquele mesmo sentido. Pelo desenvolvimento deste parágrafo observaremos a necessidade de se atribuírem dois nomes para situações que realmente são distintas: efetividade e eficácia. É intuitivo que as normas são feitas para serem cumpridas, pois desempenham o papel de meio para a consecução de fins que a sociedade colima. As normas devem alcançar a máxima efetividade; todavia, em razão de fatores diversos, isto não ocorre, daí podermos falar em níveis de efetividade. Há normas que não chegam a alcançar qualquer grau, enquanto outras perdem o atributo, isto é, durante algum tempo foram observadas e, posteriormente, esquecidas. Ambas situações configuram a chamada *desuetude*. A indagação relevante que emerge se refere ao problema da validade das normas em desuso, matéria abordada no Cap. 16. Para o austríaco Hans Kelsen a validade da norma pressupõe a sua efetividade”.



decorrente do pressuposto da efetividade (NADER, 2021, p. 92).

Já o debate acerca da legitimidade é realizado de forma aprofundada no âmbito da Filosofia do Direito, como os estudos acerca da suficiente participação da população e do exercício democrático; até a corrente jusnaturalista, que aponta “a natureza humana como a fonte criadora dos princípios que configuram o Direito Natural”, considerados inerentes ao ser humano, “e que devem fornecer a estrutura básica do Direito Positivo” (NADER, 2021, p. 93).

O pilar jurídico de uma nação usualmente se estabelece por meio de uma constituição, documento que é intimamente ligado à cultura, uma vez que a sua criação decorre do fenômeno social, resultado de seu tempo e do arranjo social no qual está inserida. Não é à toa que essa relação é objeto de diferentes estudos, tal qual a concepção de Peter Häberle (2016, p. 9) de uma “teoria da constituição como ciência da cultura”, pois “trata-se não apenas de Constituição e Cultura, mas da compreensão da Constituição “como cultura”. A cultura é o primeiro de quatro elementos do Estado (povo, território e poder estatal)”.

A cultura produz a Constituição que, por sua vez, traduz em seu texto o cenário cultural ao qual está vinculada. Conforme assinala o doutrinador português Jorge Miranda (2003, p. 83), ao analisar o texto constitucional português, “reflete a formação, as crenças, as atitudes mentais, a geografia e as condições económicas de uma sociedade”, ao mesmo tempo em que confere “carácter, funcional como princípio de organização, dispõe sobre os direitos e os deveres de indivíduos e de grupos rege os seus comportamentos, racionaliza as suas posições recíprocas” e “garante a vida coletiva como um todo, pode ser agente, ora de conservação, ora de transformação”.

Tanto o direito como a cultura possuem um valor a ser interpretado, conforme ensina José A. da Silva (2001, p. 34) “Como o direito é também cultura – e, assim, igualmente um sistema de significações -, ao seu conhecimento se chega por via de interpretação compreensiva, pois como qualquer órbita da cultura, também o direito é uma ciência interpretativa”.

A interpretação da norma é realizada pela ciência da hermenêutica jurídica, que busca identificar o sentido e alcance da aplicação do direito. Essa árdua tarefa contempla diferentes escolas hermenêuticas, que variam desde uma interpretação clássica, restritiva e positivista a uma interpretação abrangente, crítica e propositiva (LOBO, 2019, p. 126). Assim, nos dizeres de Häberle (2016, p. 11), “não há Constituição sem contextos culturais, nem hermenêutica constitucional sem a interpretação pela “reflexão”. Trata-se de interpretação de acordo com o contexto. O que só é possível por meio do trabalho intenso com os textos. Não há texto sem



contexto!”.

O Estado nacional surge “a partir da intervenção de um conjunto de cidadãos que deveriam compartilhar uma língua e uma cultura, uma origem e um território”, por isso os Estados tiveram como tarefa primeira “inventar cidadãos” (FUNARI *et. al.* 2009, p. 16). Isso significa que, para promover esse ideal de unidade, o Estado dita qual é a cultura que identifica o seu povo, o que é fundamentado por bases materiais e imateriais. São essas formas de manifestação cultural que influenciaram “o conceito de patrimônio que temos hoje, não mais no âmbito privado religioso das tradições antigas e medievais, mas de todo um povo, com uma única língua, origem e território” (FUNARI *et. al.* 2009, p. 16).

A Constituição não resulta apenas do agir do Estado, por meio das autoridades políticas e instituições governamentais, mas está calcada nos diversos grupos sociais que, mesmo distintos, possuem certa identidade. A convergência dos diferentes atores sociais para a formação de uma identidade nacional culmina em eleger valores, princípios, fundamentos e objetivos. Na visão de Mendes (2012, p. 17), “na sociedade, as funções da memória no indivíduo são desempenhadas pelo patrimônio cultural”, significa dizer que:

O patrimônio cultural gera e fomenta uma solidariedade orgânica entre os membros do corpo social, uma coesão ou convergência mental traduzida no sentimento de pertença a uma mesma comunidade – comunidade de origem, comunidade de destino. Acontece assim porque o patrimônio cultural representa (sim, re-presenta, torna presente) a persistência desse agregado humano ao longo do tempo, comprovadamente lhe permitindo que seja o mesmo (*idem*, em latim, donde identidade) através e apesar das mudanças. Estabilidade e mobilidade, continuidade e variabilidade: *eadem sed aliter*, “o mesmo mas de outra maneira”, diziam também os latinos, de quem sempre aprendemos. E, além de mesmo, único e inconfundível. O patrimônio cultural, núcleo da identidade coletiva, não só possibilita que nos reconheçamos, mas também que sejamos reconhecidos; é ele que, contrastada e caracterizadamente, diferencia e distingue dos demais a fisionomia física e moral de um lugar, uma cidade, uma região, um país – que sem ele ficam desprovidos de individualidade e autônoma personalidade, deixando de ser o que (já não) são. Eis o motivo por que o patrimônio cultural, que é no presente repositório do passado, é outrossim garantia de futuro e sobrevivência (MENDES, 2012, p. 17).

Há, portanto, diferentes vieses que podem ser analisados na relação entre cultura e direito, debate que se acredita nunca encerrado e sempre será considerado



atual. Assim, a configuração do conceito de cultura para o direito enfrenta dois grandes desafios: a) amplitude: considerar a diversidade de manifestações culturais existentes na sociedade e b) delimitação: estabelecer critérios para atribuir valor cultural.

Nesse sentido, Sampaio (2012, p. 15) apresenta uma série de questões que demonstram que a tarefa não é simples: “Qual o significado da proteção jurídica da cultura? A pergunta deve suceder à resposta de outra: sendo o direito parte da cultura, como pode o conteúdo dispor sobre o continente?”. Se o direito é resultado e está inserido na cultura, “a solução não é tão simples, pois regular a cultura, de dentro dela, revela dificuldades”, pois “a norma, ao ser promulgada, é afetada pela cultura e, ao mesmo tempo, já lhe imprime alteração, o que se torna mais sensível com a sua exequibilidade” (SAMPAIO, 2012, p. 15).

Com relação ao desafio de buscar a definição jurídica atribuída à cultura, Cunha Filho (2018, p. 22) sistematiza o amplo espectro de significações do termo, organizando-o em seis grupos:

- 1) Aquele que se reporta ao *conjunto de conhecimentos de uma única pessoa*; mas utilizado para se referir aos indivíduos escolarizados, conhecedores das ciências, línguas e letras, embora, ultimamente, também se direcione a focar o saber do dito ou homem popular;
- 2) um segundo núcleo que confunde *expressões como arte, artesanato e folclore, sinônimas de cultura*, é algo que é muito embora lembra figuras da linguagem como a sinédoque e a metonímia, uma vez que se percebe claramente a substituição do todo pela parte, do continente pelo conteúdo;
- 3) outro, de viés marcadamente antropólogo lógico e sociológico, que concebe cultura como o conjunto de crenças, ritos, mitologias e demais aspectos e materiais de um povo;
- 4) mais um que direciona o significado de cultura para o desenvolvimento e acesso às mais modernas tecnologias;
- 5) ainda o que distingue o *conjunto de saberes, modos e costumes de uma classe, categoria ou de uma ciência* (cultura burguesa, cultura dos pescadores, cultura do direito...);
- 6) por último, nesta moderna lista, aquele vinculado à antropologia em sua dimensão mais abrangente, que se reporta a toda e qualquer produção material e imaterial de uma pessoa ou coletividade específicas, ou até mesmo de toda a humanidade; (CUNHA FILHO, 2018, p. 18).

Quanto ao conceito atribuído pelo direito, “cuja estrutura é sedimentada na



ideia de limites”, a cultura, seja em sua concepção ampla ou na mais restrita, “é dotada de uma espécie de ubiquidade, o que deveria lhe render diferenciado e elevado prestígio; contudo, em diversos campos das relações, verifica-se exatamente o oposto, ou seja, a depreciação” (CUNHA FILHO, 2018, p. 18). Delimitar o conceito jurídico de cultura demanda a consideração de três pontos, como aponta o autor, em trecho adaptado:

O primeiro ponto (1) é a “opção de adjetivar cultura”, o que tem por consequência, ao menos, dois resultados: (1) posicionar-se axiologicamente e (2) impregnar o termo de uma ou mais extensões e, como reza a lógica, quanto maior a extensão, menor a compreensão, ou seja, passamos a ter possibilidade de definir cultura de uma forma positiva, limitada e compreensível para o direito, ou para o direito brasileiro, ou ainda para o direito brasileiro vigente (...) (CUNHA FILHO, 2018, p. 20).

Nesse primeiro aspecto, fica evidente que conceituar cultura também passa por delimitar o que é digno de valor cultural. Na perspectiva tradicional, cultura designa “tudo aquilo que resulta do esforço criador humano, podendo-se afirmar que é cultura é ato de humanização da natureza”, ou seja, como o ser humano se apropria da natureza “para atender às suas necessidades biológicas e sociais”; “é reelaboração do meio ambiente, processo que, preferencialmente, acontece na cidade” (SOUZA MIRANDA, 2021, p. 399).

Em uma visão restritiva, “sustentava-se uma cultura artificializada pela erudição das elites, por conceitos fechados de arte, excludentes da diversidade das manifestações e das existencialidades, e pelas versões parcializadas da história” (SOUZA MIRANDA, 2021, p. 399).

As concepções tradicionais e restritivas de bem cultural possuem cunho elitista e designavam “bens históricos ou artísticos, assentadas em práticas discursivas do estado-nação, do positivismo e da hegemonia do Estado”, onde prevaleciam características como “historicidade oficial, raridade ou escassez, excepcionalidade e representatividade, isolados ou concorrentes, para aquisição pelo bem de um significado específico, particularmente conferido pelo ordenamento jurídico” (SOUZA MIRANDA, 2021, p. 399).

Para Moreira (2008, p. 469), ainda “*prevalece en el universo del Derecho es que la cultura es un producto de la evolución de la humanidad y se va perfeccionando como una tecnología*”, concepção que relega “*los grupos étnicos y sociedades simples que no comparten este proceso quedan postergados en la historia, condenados al atraso primitivo*”. Segundo o autor, a história evolutiva do



direito utilizou de bases “*se fortaleció con la consulta a dudosas etnografías, de las que los juristas extrajeron modelos allí descriptos para compararlos con los propios sistemas jurídicos, en una operación deficiente científicamente*”. Ou seja, as (auto)consideradas sociedades mais desenvolvidas no campo do direito enquanto ordenamento e instituição dirigiram o olhar em face de sociedades mais primitivas, considerando-as subdesenvolvidas e carentes de cultura e saber, com base em critérios meramente tecnológicos e autocentrados.

Esta é a base de construção do direito ocidental, a qual, segundo Moreira (2008, p. 471) “*La idea de “cultura” fue considerada durante mucho tiempo sin valor operativo dentro del derecho*”, sendo considerada como “*equivalente a costumbre, médios de vida, hábitos o creencias como elementos sociales fossilizados*”.

Esse paradigma sofreu uma crise a partir da consideração de “*nuevos derechos e ideas que deben explicarse a luz de renovados esquemas conceptuales*”. Para além de direitos individuais – que se ligam à noção de cultura como algo erudito – a dimensão social e coletiva dos direitos exige que sejam aceitos “*mediante la intervención multi-disciplinaria*”, construídos “*a partir de categorías cuyos significados se oponen belicosamente a los aceptados tradicionalmente*”, como os conceitos de “*pluralidad cultural*”, “*derechos indígenas*”, “*pluralidad jurídica*” y “*derechos colectivos*” (MOREIRA 2008, p. 471).

A recente abertura do conceito considera que a cultura não se resume ao erudito, mas também sopesa as manifestações culturais, sendo que ambas as conotações constituem o patrimônio, como explica Mendes (2012, p. 22):

A cultura de maneira nenhuma se cinge à literatura erudita, à arte de galeria, à arquitetura de ateliê, ao teatro de palco e à música dita clássica. Longe disso. Mas trata-se efetivamente de uma questão de perspectiva; por mais que se sobreponham os círculos, cada vez mais alargados, eles não se invalidam nem confundem nem absorvem: são círculos concêntricos e têm no seu foco comum, como um sol em torno do qual gravitam vários orbes, aquelas obras literárias e artísticas que, segundo a lição humanista, nada pode substituir para dar à nossa vida um sentido mais intenso, ordenado e transcendente, e por isso perduram e nos inspiram como um patrimônio de ideias e valores em permanente expansão (MENDES, 2012, p. 22).

Por conseguinte, conforme ressalta Silva (2001, p. 20), o conceito de cultura para a ciência jurídica não pode ser muito estrito, sob pena de se desconsiderar a cultura popular e apenas valorar manifestações artísticas, eruditas ou intelectuais,



ao mesmo tempo em que “não há de ser um conceito muito elástico de cultura, onde tudo é absorvido pelo cultural, e então a proteção constitucional da cultura ficará sem um parâmetro que delimite sua incidência”.

Logo, nem toda a manifestação ou produção do ser humano tem valor cultural, razão pela qual esse recorte necessita de bases axiológicas. Em que pese a ciência jurídica exija a maior precisão quanto possível, abstraindo-se possíveis significados antagonônicos, ao utilizar-se do conceito de cultura é preciso considerar as percepções trazidas por outras ciências. Ou seja, a delimitação jurídico-normativa não soluciona os problemas de dominação ou apagamento da diversidade cultural, em verdade, pode até reforçá-los, por isso a necessidade do aporte antropológico e sociológico, como ressalta o autor Cunha Filho (2018, p. 19):

Em segundo lugar (2), há que se destacar que a aversão corrente em vincular cultura com o desenvolvimento da civilização representa um momento de antítese dos povos dominados, frente aos povos dominadores que queriam e sempre impunham e impõem a sua “cultura”, utilizando-se de uma tecnologia mais desenvolvida (...) Bom desenvolvimento da civilização passou a ser confundido com desenvolvimento tecnológico (e não de elevados ideais) e este com opressão. Assim, suprimir qualquer adjetivação da palavra cultura era e continua sendo uma forma de resistência. Este momento de antítese ainda não foi superado, melhor dizendo, não se chegou ainda a sua síntese, mas é imperioso que o seja (...) (CUNHA FILHO, 2018, p. 19).

Ao analisar o texto da Constituição Federal de 1988 e sua regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro, Cunha Filho (2000, p. 27) atesta que não há uma definição legal para cultura:

Por último (3) a realidade normativa brasileira nos induza a conceber cultura de uma forma limitada. É um setor entre tantos outros, vislumbrado pela legislação. A falta de definição abstrata prejudica seu estudo. O que temos são compreensões empíricas do trato de uma norma cultural, mas de qualquer forma temos tal compreensão. Fica muito claro, por exemplo, que nosso ordenamento se refere à cultura quando veicula normas sobre as artes a espiritualidade, as tradições e o saber (CUNHA FILHO, 2000, p. 27).

Assim, pode ser citado Cunha Filho (2000, p. 27), que define cultura como “a produção humana vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo, e de cada um dos indivíduos”, sendo que “a subjetividade dos termos da definição passa a ganhar forma concreta segundo a observação de



cada ordenamento jurídico”.

Além da consideração da cultura atrelada propriamente aos bens culturais, também se inclui a perspectiva do direito à manifestação cultural e o acesso à cultura, decorrente do contexto social posterior à 2ª Guerra Mundial, marcado por um sistemático processo de perseguição contra determinados povos e culturas; graves ofensas a indivíduos e grupos, e considerável perda do patrimônio cultural em razão dos conflitos armados. As normas podem ter natureza subjetiva, mediante a “atribuição de um direito a fruição do patrimônio cultural”, ou objetiva, “com a afirmação de uma tarefa estadual de preservação e promoção do patrimônio cultural”, o que se insere “na lógica mais ampla de democratização da cultura” (GOMES, 2011, p. 89).

O direito moderno fundado nos ideais liberais, tendo como objetivo garantir os direitos individuais, sem a influência do Estado. Assim, os direitos de primeira dimensão “são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem no instrumento normativo constitucional”, são os “direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente” (BONAVIDES. 2004, p. 563). Por tais motivos, “têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem como faculdade ou atributos da pessoa e ostentam subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado” (BONAVIDES. 2004, p. 563).

Decorrentes desses direitos e surgidos em um momento posterior, os direitos de segunda dimensão “são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades”, os quais foram “introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX” (BONAVIDES. 2004, p. 564).

Sarlet (2018, p. 45) enquadra os direitos econômicos, sociais e culturais como de segunda dimensão, a qual “abrange, portanto, bem mais do que os direitos de cunho prestacional, de acordo com o que ainda propugna parte da doutrina, inobstante o cunho “positivo” possa ser considerado como o marco distintivo desta nova fase na evolução dos direitos fundamentais”. Os direitos de segunda dimensão possuem a característica de “outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”.

Os direitos de terceira dimensão são assentados sobre o conceito de fraternidade e estão para além da proteção de direitos individuais ou coletivos,



sendo “dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade” (BONAVIDES. 2004, p. 569). Os direitos de terceira geração “têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”, emergindo “reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade” (BONAVIDES. 2004, p. 564).

Apoiando-se nas reflexões de Lafer (1991, p. 131), aponta Sarlet (2018, p. 45) que os direitos de terceira dimensão estão calcados nos ideais de solidariedade e fraternidade, ao se “desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação) e, caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa”. Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão consensualmente mais citados, estão “os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação” (SARLET, 2018, p. 45).

A partir do movimento internacional de direitos humanos, a questão cultural passa a figurar como algo caracterizador de uma nação, o que deve ser respeitado por outros países. O processo interno de constitucionalização de direitos fundamentais alçou a cultura como algo essencial ao indivíduo, assim como outros direitos individuais, além de ser vinculado aos direitos sociais. A lógica dos direitos econômicos, sociais e culturais exige uma intervenção prestacional do Estado. Conciliar essas atuações é o desafio jurídico atual:

O constitucionalismo moderno nasceu sob a égide do Estado Liberal, que atribuiu aos órgãos públicos, como única função, a manutenção da ordem e da segurança para a melhor fruição das liberdades civis. As atividades desenvolviam-se na vida privada, nunca na esfera pública. Ora, os direitos econômicos, sociais ou culturais surgiram, historicamente, como criações do movimento socialista, que sempre colocou no pináculo da hierarquia de valores a igualdade de todos os grupos ou classes sociais, no acesso a condições de vida digna; o que supõe a constante e programada interferência do Poder Público na esfera privada, para a progressiva eliminação das desigualdades sociais. Por isso mesmo, os direitos econômicos, sociais e culturais obedecem, primordialmente, ao princípio da solidariedade (ou fraternidade, no tríptico da Revolução Francesa), a qual impõe, segundo os ditames da justiça distributiva ou proporcional, a repartição das vantagens ou encargos sociais em função das carências de cada grupo ou estrato da sociedade (COMPARATO, 2001, p. 203).



Com a constitucionalização dos direitos sociais, “a grande tarefa atual dos profissionais do direito, nessa matéria, consiste em construir tecnicamente garantias públicas, adequadas à realização desses direitos” (COMPARATO, 2001, p. 203). A mera previsão normativa de tais direitos não garante a sua proteção no âmbito fático, uma vez que “os direitos econômicos, sociais e culturais se realizam por meio de políticas públicas ou programas de ação governamental”; assim, a garantia dos direitos individuais e sociais é operada por meios distintos⁹:

Ora, a garantia de realização de políticas públicas, pela sua própria natureza, é muito diversa das garantias clássicas de respeito aos direitos civis e políticos, tais como o *habeas corpus*, ou a separação de Poderes. Num caso, trata-se de impedir o abuso ou a concentração de poder, sobretudo no ramo executivo do Estado. No outro, bem ao contrário, cuida-se de reforçar os órgãos estatais, a fim de se eliminar a dominação das classes proprietárias e de realizar a justiça social (COMPARATO, 2001, p. 204).

A questão cultural em sua percepção ampla perpassa os direitos em todas as suas dimensões, desde a concepção mais incipiente de liberdade individual, passando pelo sentido de coletivo e comunidade até a proteção do patrimônio para as futuras gerações. Além disso, as garantias representam meios para assegurar o exercício dos direitos.

A dimensão de “garantia – meio de defesa – se coloca então diante do direito, mas com este não se deve confundir”, pois há confusão entre os institutos “sempre que a garantia é posta numa acepção em conexão direta com o instrumento de organização do Estado que é a Constituição” (BONAVIDES. 2004, p. 526). Existem “dois polos ao redor dos quais giram as garantias, as declarações e os direitos desde o berço em que se formaram: o indivíduo e a liberdade. A estes, um terceiro polo se acrescentou no século XX: a instituição”, o que “marca uma ruptura da linha clássica e tradicional no entendimento das garantias enquanto garantias individuais” (BONAVIDES. 2004, p. 526).

Para explicar a questão, Jorge Miranda¹⁰, aponta a distinção entre direitos e garantias:

⁹ COMPARATO, 2001, p. 203.

¹⁰ MIRANDA, J. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 88/89.



Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são assessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e indiretamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexo que possuem com direitos; na acepção jursracionalista inicial, os direitos *declaram-se*, as garantias *estabelecem-se*. [...] As liberdades assentam na pessoa, independentemente do Estado; as garantias reportam-se ao Estado em atividade de relação com a pessoa. As liberdades são formas de a pessoa agir, as garantias modos de organização ou de atuação do Estado.¹¹

A respeito das demais dimensões de direitos, diversos autores sustentam a existência, como Sarlet¹² e Bonavides¹³, sendo que este afirma ser “tão característico e idôneo quanto a liberdade o fora em relação aos da primeira geração, a igualdade aos da segunda, a democracia aos da quarta e doravante a paz há de ser com respeito aos da quinta”.

O direito à cultura está entre a segunda e terceira geração, tanto por “suas características enquanto pretensão, prestação e direito coletivo”, relacionados à segunda dimensão. Bem como, relacionado à terceira dimensão quando “conectados a fatores da identidade nacional, aos direitos dos povos, ao progresso que não anula as conquistas e os valores do passado e às questões em torno do ordenamento urbano correto, do meio ambiente sadio e do patrimônio cultural preservado” (FLACH, 2023, p. 74).

Como asseveram Bourdon, Pontier e Ricci (1993), citados por Silva (2001, p. 47), vê-se que a “esse direito primeiro pôde ser qualificado de direito à cultura [...] antes de tornar-se pelo fato do desenvolvimento das leis, dos regulamentos, da jurisprudência, um verdadeiro direito da cultura”. Há uma “dupla dimensão” da expressão “direitos culturais”, sendo: “de um lado, o direito cultural, como *norma agendi*” e, de outro, “o direito cultural, como *facultas agendi*”, o conjunto de normas que formam a “ordem jurídica da cultura” (SILVA, 2001, p. 47). Portanto, direito da cultura se refere “ao direito objetivo da cultura”, ou seja, o “conjunto de

¹¹ MIRANDA, 1998, p. 88/89.

¹² Sarlet, 2018, p. 45.

¹³ BONAVIDES, P. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 2, n. 3, p. 82–93, 2008. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/534>. Acesso em: 6 mar. 2024.



normas sobre cultura”, sendo que:

Essas normas geram situações jurídicas em favor dos interessados, que lhes dão a faculdade de agir, para auferir vantagens ou bens jurídicos que sua situação concreta produz, ao se subsumir numa determinada norma. Assim, se o Estado garante o pleno exercício dos direitos culturais, isso significa que o interessado em certa situação tem o direito (faculdade subjetiva) de reivindicar esse exercício, e o Estado o dever de possibilitar a realização do direito em causa (SILVA, 2001, p. 47).¹⁴

Constitui norma jurídica, *norma agendi*, o dever do Estado de garantir o acesso à cultura e o *facultas agendi* é a garantia a todos do pleno exercício dos direitos, a possibilidade efetiva desse acesso, ou seja, a faculdade de agir. Assim, “quando se fala em direito à cultura se está referindo a essa possibilidade de agir conferida pela norma jurídica de cultura”, onde o “direito à cultura corresponde a obrigação correspectiva do Estado” (SILVA, 2001, p. 48).

O direito fundamental à cultura “exige uma ação positiva do Estado, cuja realização efetiva postula uma política cultural oficial”, ou seja, cabe ao Estado garantir o direito à cultura por meio de políticas públicas. Essa atuação estatal será regulamentada desde a repartição de competências legislativa e administrativa, em todos os níveis da federação, cuja complexa organização forma um direito da cultura (SILVA, 2001, p. 48).

Para averiguar se o direito à cultura é direito fundamental, Cunha Filho (2000, p. 41) aponta duas direções: “1) devem estar inseridos no texto constitucional, preferencialmente no capítulo dos direitos e garantias fundamentais”; ou, de outro lado, “2) se não estiverem na Constituição, a sua existência deve ser tão significativa ao ponto de ser abraçada pelos princípios que informam o conjunto de direitos fundamentais, em seu aspecto material, dos quais sobressai-se o que sintetiza e justifica os demais, a multimencionada dignidade da pessoa humana”. Ao serem caracterizados como direitos fundamentais, receberão: “1) proteção especial quanto à supressão do ordenamento; 2) aplicabilidade imediata do ponto de vista de eficácia jurídica”.

Ao analisar a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, Silva (2001, p. 47), considera que “direito à cultura, pois, é um direito constitucional fundamental que exige ação positiva do Estado, cuja realização efetiva postula uma política cultural oficial”. Nesse sentido, Cunha Filho (2000, p. 34) ressalta que “no

¹⁴ SILVA, 2001, p. 47.



corpo de toda a Constituição espalham-se direitos culturais que, pelo conteúdo, nenhum intérprete, com o mínimo de sensibilidade, pode negar-lhes o status de fundamental”, pois “referem-se a aspectos subjetivos de importância capital, por vezes individualidades, por vezes de grupo e também de toda a Nação, no que concerne à questão da chamada identidade cultural”. E acrescenta “desconhecer isto é atentar contra os princípios adotados por nossa República, incluindo a dignidade humana” (CUNHA FILHO, 2000, p. 34).

O direito à cultura demanda a ação prestacional do Estado, que será regulamentada por um conjunto de normas específicas, as quais compõem o que se entende por o direito da cultura. Diante das faces, há autores que defendem a existência do Direito do Patrimônio Cultural como um ramo próprio do Direito. Na visão de Paiva (2022, p. 99), o Direito do Patrimônio Cultural terá como objeto a tutela “não apenas dos bens culturais em si, mas a própria riqueza de variedade existente entre eles; e ainda a possibilidade de abraçar novos e potenciais valores e significados”.

De outro lado, autores alertam que a matéria desafia o próprio conceito de “ramo”. Silveira (2020, p. 12) entende o Direito do Patrimônio Cultural como um ramo que não se enquadra nas categorias tradicionais, pois a dogmática tradicional não é capaz de defini-lo, o que é realizado “pela finalidade e pela abordagem (fundamentos éticos, epistemológicos, etc.), ou seja, pelo problema concreto”. Tanto que o autor “questiona a metáfora do Direito como uma árvore, tem-se que a lógica do Direito Ambiental e do Direito do Patrimônio Cultural, dentre outras, é distinta”. Na percepção, “o próprio termo “ramo” parece não ser o mais adequado, pois dá ideia de algo específico e apartado quando, na verdade, trata-se de uma área abrangente e sintética”; na realidade, “essas disciplinas não são uma especialização de uma disciplina anterior, mais ampla, mas formam-se pela incidência de diversos regramentos” (SILVEIRA, 2023, p. 439).

As perspectivas do direito à cultura e direito da cultura estão entrelaçadas, visto que, para a garantia de um direito à cultura, é necessário delimitar o que é cultura.

A definição normativa do conceito de cultura não será capaz de expressar todas as modalidades de expressão existentes e futuras, mas deve ser suficiente para não impedir o reconhecimento de criações humanas que poderão existir e que serão valoradas culturalmente pela sociedade.

Em razão disso, a indicação de um rol taxativo na regra geral não é recomendada, vez que tal conceito pode ser regulamentado por legislação específica, capaz de estabelecer uma classificação de modo a operacionalizar a



ação do Poder Público na proteção dos bens culturais.

A pretensão de esgotamento das formas de expressão pela legislação pode impedir o reconhecimento e a proteção de bens culturais. Por isso, o critério de consideração é o valor cultural. Portanto, apesar de o direito necessitar de uma definição rígida, a ubiquidade do termo cultura não significa que o conceito jurídico deva ser genérico, ou seja, mesmo que a cultura esteja presente em todos os aspectos da vida humana, somente as manifestações consideradas de valor são tuteladas pela norma.

A atribuição do valor cultural é realizada pela própria sociedade, seja por meio do Estado, ou pela manifestação de diferentes setores da sociedade, como movimento sociais, entidades, conselhos de patrimônio, academia, entre outros. Essa abertura reafirma que o direito é fruto da cultura, e que o ordenamento é interpretado de acordo com o contexto no qual está inserido, o que se aproxima dos costumes, uma das fontes do próprio direito.

Aqui está o desafio de estabelecer critérios para atribuir valor cultural a manifestações da sociedade. A definição desse valor cultural deve ser capaz de considerar a diversidade, permitindo a relação intercultural dos povos e as diversas formas de manifestações materiais ou imateriais do povo brasileiro. Ao mesmo tempo, o valor cultural não pode ser considerado como presente em todos os objetos, materiais ou imateriais, visto que é o próprio valor cultural que dá significado distinto a um bem.

Ainda, se considerarmos, por exemplo, que todo o bem é possuidor de valor cultural e, portanto, deve ser mantido protegido para que não seja descaracterizado de sua forma original, corre-se o risco de impedir a transformação da sociedade por meio de novas criações humanas.

Outro ponto sensível é o fato de que as manifestações culturais devidamente tuteladas pelo direito e consideradas como dignas de preservação também acabam por sofrer mudanças no decorrer do tempo e se adaptam à sociedade na qual estão inseridas. Isso pode ser identificado principalmente em bens imateriais, como saberes, celebrações, festejos e práticas transmitidas por gerações.

Considerações finais

A cultura surge da relação com o cultivo da terra, passa pelas formas de viver e fazer, por aquilo que o ser humano constrói e inclui até mesmo aquilo que não é material, mas existe no imaginário popular.



A partir do aporte de outras áreas do conhecimento, a ciência jurídica tem a difícil tarefa de traduzir estes inúmeros significados para a linguagem normativa, sendo capaz de conciliar a amplitude e, ao mesmo tempo, estar suficientemente delimitado em significado.

Contudo, apesar de a ciência do direito necessitar de uma definição rígida, a ubiquidade do termo cultura não significa que o conceito jurídico deva ser genérico, ou seja, aplicado indistintamente.

Ainda que a cultura esteja presente em todos os aspectos da vida humana, somente as manifestações consideradas de valor cultural são tuteladas pela norma. A definição desse valor cultural deve ser capaz de considerar as formas de manifestação materiais e imateriais, permitindo o apreço dos diferentes grupos formadores da sociedade.

O conceito jurídico de cultura deve ser útil a estipulação de uma regra geral, buscando-se a maior amplitude em sua aplicação, visto as diversas formas de manifestação cultural e os diferentes povos e indivíduos que a (re)produzem.

Ao mesmo tempo, precisa ser restrito o suficiente para garantir sua operacionalização, limitando a possibilidade de interpretações dúbias, principalmente as ambíguas ou conflitantes. Ainda que exista uma intenção de proteção dos bens culturais pela legislação, a ausência de precisão conceitual pode ensejar efeito adverso, como insegurança jurídica para o Estado e particulares, bem como dificuldade de implementação de políticas públicas.

De outro lado, é preciso ressaltar que uma construção normativa deveras estanque, limitada ou que se traduza em uma intenção imutável, pode desconsiderar que a cultura é viva e, portanto, mutável, relegando bens culturais a uma situação de invisibilidade.

Em razão disso, é evidente que o conceito precisa ser amplo ao ponto de considerar diferentes tipos de manifestações culturais, bem como delimitado ao ponto de ser interpretado e aplicado de forma geral.

Assim, no estudo da temática, o operador do direito deve considerar o aporte de outras áreas do conhecimento, bem como conhecer as diferentes relações entre cultura e direito, sempre atento à preservação da cultura existente, mas, também, aberto a considerar novas formas de manifestação cultural da sociedade.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.



BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15^a ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Difel Editora, 1989.

BOURDON, Jacques; PONTIER, Jean-Marie; RICCI, Jean-Claude. **Droit de la Culture**. Dalloz, 1993.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 20 jan. 2026.

CLAVAL, Paul. **A Geografia Cultural**. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2007.

COELHO, José Teixeira. **Dicionário Crítico de Política Cultural**. 2 ed. São Paulo: Iluminuras, 1997.

COLOMBO, Gerusa. **A organização jurídico-administrativa do patrimônio cultural MAESA (Caxias do Sul/RS) na perspectiva do comum urbano** [recurso eletrônico]. Tese (Doutorado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2025. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/11338/14915>. Acesso em: 20 jan. 2026.

COLOMBO, G.; SILVEIRA; C. E. M. da. O patrimônio cultural MAESA sob a perspectiva do comum urbano. In: RUSCHEL, Caroline Vieira; MILIOLI, Geraldo (org). **O comum e os comuns: teoria e prática para um bem viver planetário**. Criciúma, SC: Ediunesc, 2023. p. 439-482. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/10192>. Acesso em: 20 jan. 2026.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORRÊA, Luiz Nilton. **Cultura: em 250 conceitos e definições**. Florianópolis, SC: Cum Laude, 2021.

CUCHE, Denny. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Tradução: Viviane Ribeiro. Bauru – SP: EDUSC, 1999.



CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Teoria dos direitos culturais: fundamentos e finalidades**. Edições Sesc SP, 2018.

DUROZOI, G.; ROUSSEL, A. **Dicionário de Filosofia**. Campinas, SP: Papyrus, 1993.

EAGLETON, Terry. **A ideia de cultura**. Lisboa: Actividades Editoriais, 2003.

EDWARDS, Tim. **Cultural Theory: Classical and Contemporary Positions**. Londres: Sage Publications Ltda, 2007.

FLACH, Michael Schneider. **Sistema de proteção do patrimônio cultural: análise constitucional, civil, penal, administrativa, ambiental e dos princípios**. São Paulo: Almedina, 2023.

FRANCK, Thomas M. The Legal Culture and the Culture Culture. **Proceedings of the ASIL Annual Meeting, vol. 93**, p. 271–78. Cambridge University Press: American Society of International Law, 1999. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S0272503700067768>. Acesso em: 20 jan. 2026.

FUNARI, Pedro. Paulo. A.; PELEGRINI, Sandra; RAMBELLI, Gilson. (Org.). **Patrimônio cultural e ambiental: questões legais e conceituais**. São Paulo: Annablume, 2009.

GOMES, Carla Amado. O Preço da Memória: a sustentabilidade do Patrimônio Cultural Edificado. **Journal of Business and Legal Sciences / Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas**, [S. l.], n. 20, p. 89–108, 2011. Disponível em: <https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/978>. Acesso em: 4 mar. 2025.

HÄBERLE, Peter. Uma retrospectiva acadêmica: um dossiê em homenagem a Peter Häberle. *Journal Of Institutional Studies*, **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 2, 1, 2016, p. 9. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/download/43/41/179>. Acesso em: 20 jul. 2025.



HALL, Stuart. **Da diáspora: identidades e mediações**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro-11. ed. -Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras. **O sentido jurídico da cultura**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

KEESING, Roger. **New Perspectives in Cultural Anthropology**, Vol. 3, p. 73-97, 1971 Nova York, Holl, Rinehart and Winston, Inc., 1971. Disponível em: <https://is.muni.cz/el/1423/jaro2007/SAN206/um/Keesing-Theories-Culture-ARA-1974.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2025.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2009.

LÉVI-STRAUSS. Introdução à obra de Mareei Mauss por Claude Lévi-Stiauss. In: MAUSS, Marcel. **Sociologia e antropologia**. Editora: Cosac Naify, 1950.

LIPPI OLIVEIRA, Lúcia. **Cultura é patrimônio: um guia**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

LOBO, Jorge. Hermenêutica, interpretação e aplicação do Direito. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** nº 72, abr./jun. 2019. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1344914/Jorge_Lobo.pdf. Acesso em: 04 mar. 2025.

MAUTNER, Menachem. Three Approaches to Law and Culture. **Cornell Law Review**, v. 96, n. 4, 2011. Disponível em:



<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=3206&context=clr>. Acesso em: 20 jan. 2026.

MARCONI, Marina de Andrade; PRESSOTO, Zélia Maria Neves. **Antropologia: uma introdução**. São Paulo: Atlas, 2007.

MENDES, A. R. **O que é patrimônio cultural**. Olhao, Portugal: Gente singular Editora, 2012.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Vol. II. 5ª ed., Coimbra, 2003.

MIRANDA, J. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MOREIRA, Manuel Alberto Jesús. El concepto de cultura en el derecho. **Civitas: revista de Ciências Sociais**, [S. l.], v. 8, n. 3, p. 466–481, 2009. DOI: 10.15448/1984-7289.2008.3.4870. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucri.br/civitas/article/view/4870>. DOI: <https://doi.org/10.15448/1984-7289.2008.3.4870>. Acesso em: 18 jan. 2026.

MENDES, A. R. **O que é patrimônio cultural**. Olhao, Portugal: Gente singular Editora, 2012.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 43ª Edição. Ed. Gen: São Paulo, 2021.

NASCIMENTO, Silvio Firmo do; JACQUES, Joice de Andrade. O direito como realidade histórico-cultural que se constitui e se desenvolve em função das exigências inelimináveis da vida humana. **Revista Saberes Interdisciplinares**, São João del-Rei, MG, nº 14, p. 45-53, Jul./Dez. 2014. Disponível em: <https://uniptan.emnuvens.com.br/SaberesInterdisciplinares/article/view/35>. Acesso em: 15 ago. 2025.

PAIVA, Carlos Magno de Souza. **Direito do Patrimônio Cultural: Autonomia e Efetividade**. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2022.



PEREIRA DA SILVA, Vasco. **A Cultura a que tenho Direito: Direitos Fundamentais e Cultura.** Almedina: Coimbra, 2007.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito.** 18ª ed. São Paulo: Saraiva Ed., 1998.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito.** 5ª.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REIMER, F. Law as Culture? Culturalist Perspectives in Legal Theory and Theory of Methods', **German Law Journal**, vol. 18, n. 2, pp. 255–270, 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1017/S2071832200021945>. Acesso em: 18 jan. 2026.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.** Curitiba – PR: Cia. das Letras, 1995.

RIBEIRO, Darcy. **O processo civilizatório.** São Paulo: Editora Vozes, 1987.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Prefácio. In: HENRIQUES FILHO, Tarcísio. **O sentido jurídico da cultura.** Belo Horizonte, Arraes Editores, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SILVA, José Afonso. **A ordenação constitucional da cultura.** São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. Direito dos bens comuns ambientais: apresentação do projeto de pesquisa e a possibilidade de uma teoria do direito ambiental pautada no comum. (pp. 12/33). In: SILVEIRA, C. E. M., BORGES, G.; WOLKMER, M. D. F. S. **O comum, os novos direitos e os processos democráticos emancipatórios..** Caxias do Sul - RS, Educs, 2020. Acesso em 04 de setembro de 2020. <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-o-comum.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2026.

SGARBI, Adrian. **Hans Kelsen: Ensaio Introdutório (2001-2005).** Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.



SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo de. **Introdução ao Direito do Patrimônio Cultural Brasileiro**. Belo Horizonte: 3i Editora, 2021.

VALADÃO, Rodrigo Borges. A delimitação da ciência jurídica e a definição de norma jurídica na Teoria Pura do Direito / The delimitation of legal science and the definition of legal norm in the Pure Theory of Law. **Revista Quaestio Iuris**, [S. l.], v. 10, n. 4, p. 2692–2711, 2017. DOI: <https://doi.org/10.12957/rqi.2017.30807>. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/30807>. Acesso em: 18 jan. 2026.