

Ementa: CONSTITUCIONAL. POLÍTICA NACIONAL DE APOIO À CULTURA. DECRETO 10.755/2021. PODER REGULAMENTAR. ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE INCENTIVO À CULTURA E DO SECRETÁRIO NACIONAL DE CULTURA. REDEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS PARA SELEÇÃO DE PROGRAMAS, PROJETOS E AÇÕES CULTURAIS PASSÍVEIS DE INCENTIVO E APOIO OFICIAL. CABIMENTO. ATO MERAMENTE REGULAMENTAR. SUBSIDIARIEDADE. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR.

1. Inviável o controle de atos meramente regulamentares em sede concentrada a pretexto de apreciar alegações de ofensa reflexa ao texto constitucional. Precedentes.

2. A ADPF será cabível desde que não exista, para a hipótese, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999). No caso, há viabilidade de acionamento, com igual proveito, da Jurisdição Constitucional via Ação Direta de Inconstitucionalidade.

3. Deve-se reconhecer, em sede de cognição sumária, que o Decreto 10.755/2021 tratou da Política Nacional de Incentivo à Cultura dentro da margem de conformação delimitada pela Constituição e pela legislação de regência.

4. APDF não conhecida e, caso superadas as questões preliminares, medida cautelar indeferida.

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Em complemento ao relatório lançado pelo Ministro EDSON FACHIN, anoto que o caso trata de ADPF, com pedido de medida cautelar, proposta pelos partidos políticos PT, PDT, PSOL, PC do B, REDE e PSB em face do Decreto 10.755/2021, que regulamenta o *Programa Nacional de Apoio à Cultura*, PRONAC.

A impugnação formulada pelos Requerentes tem espectro bem amplo, alcança várias das alterações promovidas pelo Poder Executivo federal em relação às ações governamentais de apoio à Cultura, concluindo, ao final, pela caracterização de verdadeiro desmonte e retrocesso em relação a essa política pública, em prejuízo ao direito fundamental ao acesso à cultura, ao

seu caráter plural e democrático (arts. 215 e ss. da Constituição Federal), ao pacto federativo e ao princípio da vedação ao retrocesso, entre outras alegações.

Os Requerentes relatam que a regulamentação anterior expressamente previa o financiamento de projetos que buscassem “ *erradicar todas as formas de discriminação e preconceito* ” e projetos de caráter “ *inovador ou experimental* ”; o novo decreto excluiu essas hipóteses como fundamento para o recebimento de financiamento público, e incluiu outras finalidades, tais como atividades culturais de caráter sacro clássico e restauração de patrimônio histórico; festejos, eventos e expressões artísticas culturais tradicionais; atividades culturais de Belas Artes.

Apontam que os *Planos Anuais de Atividades* (art. 24), que se equiparam aos programas, projetos e ações culturais para efeito de recebimento de apoio, agora estão limitados apenas a “ *instituições exclusivamente culturais voltadas a atividade de museus públicos, patrimônio material e imaterial e ações formativas de cultura* ”; ou por instituições consideradas relevantes, a critério da Secretaria Nacional de Cultura.

Antes da edição do decreto impugnado, a hipótese alcançava todas as instituições culturais sem fins lucrativos; de modo que a restrição constituiria uma “ *clara e abusiva discriminação limitadora da extensão de efetividade social da política pública* ”, além do que a possibilidade de liberação de recursos a critério do Secretário Nacional afrontaria o princípio da isonomia e da impessoalidade na Administração Pública.

Os Requerentes também impugnam o novo regramento previsto para a *Comissão Nacional de Incentivo à Cultura*, CNIC. Antes do Decreto, o CNIC participava da análise e aprovação dos projetos que receberiam apoio do Poder Público; agora, é definido como *instância recursal consultiva*, e as decisões sobre concessão de incentivos passa para a alçada do Secretaria Especial de Cultura. Previu-se voto de qualidade para o Presidente do CNIC, que é o próprio Secretário Nacional de Cultura, ou o Secretário Nacional de Fomento e Incentivo, quando a ele delegada essa função.

Redefiniu-se os segmentos culturais com representação na composição do Conselho. A normatização anterior previa a indicação de representantes das áreas de artes cênicas, audiovisual, música, artes visuais, digital e eletrônica, patrimônio cultural e humanidades. Agora, está prevista a composição “ *seis representantes de entidades associativas de setores* ”

culturais e artísticos, de âmbito nacional” (art. 39, V), e o art. 43 do Decreto 10.755/2021 elencou os referidos setores da seguinte forma: Arte Sacra; Belas Artes; Arte Contemporânea; Audiovisual; Patrimônio Cultural Material e Imaterial; Museus e Memória.

Na ótica dos Requerentes, o Decreto 10.755/2021 promoveria a centralização das decisões sobre incentivo à Cultura na figura do Secretário Nacional. Passa a depender de sua aprovação prévia *a inauguração, lançamento, divulgação, promoção e distribuição de produtos, peças promocionais e campanhas institucionais* relativas a projetos realizados com recursos da Lei Rouanet, o que comprometeria o acesso democratizado e isonômico ao financiamento público, além de permitir o exercício de censura prévia sobre os projetos incentivados.

Além disso, o Decreto impugnado criaria obrigações não previstas em lei para os Estados e Municípios, no tocante à inauguração, lançamento, divulgação, promoção e distribuição de produtos, peças promocionais e campanhas institucionais relativas a projetos realizados com recursos captados através da Lei Rouanet, o que atentaria contra o princípio federativo (art. 18 da CF) pois “*o Decreto transversalmente viola seus objetivos e ainda extrapola o seu conteúdo, criando obrigações aos demais entes federados que os subordinam à lógica de promoção do direito à cultura conforme entendimento do Governo Federal*”.

Formularam pedido de concessão de medida cautelar visando a suspensão da eficácia do Decreto impugnado, fundamentando a presença do *periculum in mora* na “*impossibilidade de se tolerar tamanha violência ao regime democrático e à Constituição, a macular desde a separação dos poderes até diversos direitos e garantias fundamentais*”.

O eminente Ministro Relator traz ao conhecimento da CORTE, por meio de julgamento no ambiente virtual, a apreciação do pedido cautelar, apresentando voto em que concede parcialmente a medida para conferir interpretação conforme ao art. 2º, VI, do Decreto 10.755/2021, de modo a permitir o fomento de atividades culturais cujo escopo é a erradicação da discriminação e preconceito; suspender a eficácia da expressão “*recursal*” constante do art. 6º, § 5º, e art. 38, caput, da expressão “*os recursos apresentados contra decisões desfavoráveis à*”, constante do art. 38, inciso I, de modo a resgatar as competências deliberativas do CNIC; e suspender o art. 50, § 3º, do Decreto 10.755/2021, que trata da necessidade de aprovação prévia do Secretário Nacional de Cultura sobre os projetos incentivados.

Ou seja, Sua Excelência, em sede cautelar, acolhe parte das alegações voltadas à ideia de centralização da competência deliberativa na pessoa do Secretário Nacional e conseqüente esvaziamento do CNIC, que seria uma instância mais deliberativa.

É o relatório.

Com as vênias de estilo ao eminente Ministro Relator, DIVIRJO de Sua Excelência no tocando ao conhecimento da presente ADPF.

Conforme assinalado nos pareceres do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, a caracterização do cabimento da medida em face do objeto impugnado não vence a circunstância de que o mesmo constituir ato meramente regulamentar, que não se coloca em confronto direto com os preceitos fundamentais invocados pelos Requerentes.

O objeto das ações concentradas na jurisdição constitucional brasileira, além das espécies normativas primárias previstas no art. 59 da Constituição Federal, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo e autônomo (CASTANHEIRA A. NEVES, A. Castanheira. *O problema da constitucionalidade dos assentos*. Coimbra: Coimbra, 1994).

Assim, quando a circunstância evidenciar que o ato encerra um dever-ser e veicula, autonomamente, em seu conteúdo, enquanto manifestação subordinante de vontade, uma prescrição destinada a ser cumprida pelos órgãos destinatários (HANS KELSEN, *Teoria geral das normas*. Porto Alegre: Fabris, 1986, p. 2-6), deverá ser considerado, para efeito de controle de constitucionalidade, como ato normativo impugnável, tais como decretos presidenciais autônomos, (por exemplo: CF, art. 84, incisos VI e XII) ou decretos que tenham extravasado o poder regulamentar do chefe do Executivo, invadindo matéria reservada à lei (ADI 1352-1-DF, Rel.: Min. CELSO DE MELLO, DJ, 4-10-1995; ADI 1.553/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, decisão: 13-5-2004. *Informativo STF* 348); atos normativos do Conselho Nacional de Justiça (ADI 3367/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 17-3-2006; ADC 12 MC/DF, Rel. Ministro CARLOS BRITTO, DJ 1-9-2006) e do Conselho Nacional do Ministério Público (ADPF 483 MC/DF, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, DJe 227, 3-10-2017); ou ainda, como na presente hipótese, *de previsões regimentais de tribunais que, claramente, ostentem caráter normativo e autônomo* (ADI 3544/PR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe 174, 7-8-2017; ADI 4108 MC/MG, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe 043, 5-3-2009).

No caso, o Decreto impugnado reconfigurou atribuições e critérios que já eram regulamentados em sede infralegal, como o Decreto 5.761/2006, também editado com a finalidade de regulamentar a Lei Rouanet, com fundamento, inclusive, no art. 41 desse diploma legal, que constitui um mandado mais amplo de regulamentação, mas também em previsões mais específicas, como a constante do art. 32, § 2º, que trata da estipulação dos critérios para indicações e escolha dos membros do CNIC que representam o empresariado brasileiro e as entidades associativas dos setores culturais e artísticos de âmbito nacional. Mesmo o voto de qualidade a cargo do Secretário Nacional de Cultura, atuando como Presidente do CNIC, é previsto na própria Lei 8.313/1991, art. 32, § 1º.

Na mesma linha, os demais aspectos suscitados pelos Requerentes – a par de eventualmente constituírem uma crítica válida à gestão da política pública em questão – não caracterizam uma situação de confronto direto com o texto constitucional.

Ainda que se admitisse a possibilidade de controle do Decreto em questão na via concentrada, mesmo assim o conhecimento da ADPF esbarraria no óbice previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999.

A ADPF será cabível desde que não exista, para a hipótese in concreto, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade – subsidiariedade (ADPF 13-1, Rel. Min. ILMAR GALVÃO; ADPF 15-7/PA, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA), pois esse mecanismo de efetividade dos preceitos fundamentais não substitui as demais previsões constitucionais que tenham semelhante finalidade, tais como o habeas corpus, habeas data; mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção; ação popular; ADI estadual, entre outras possibilidades (AgR na ADPF 17-3/AP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 14/3/2003; ADPF 3/CE – QO – Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 27/2/2004; ADPF 12-2/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Pleno, DJ de 26/3/2001). A observância do princípio da subsidiariedade exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para a preservação do preceito (ADPF 186/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/10/2014).

Caso os mecanismos utilizados de maneira exaustiva mostrem-se ineficazes, será cabível o ajuizamento da arguição. Da mesma forma, se desde o primeiro momento se verificar a ineficiência dos demais mecanismos jurisdicionais para a proteção do preceito fundamental, será

possível que um dos legitimados se dirija diretamente ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

No caso, admitido, a título argumentativo, o caráter autônomo do Decreto impugnado, a medida processual adequada para o seu controle em sede de Jurisdição Constitucional seria a Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que, conseqüentemente, esvazia o cabimento da ADPF na hipótese.

Assim, NÃO CONHEÇO da presente ADPF.

No mérito, caso o Plenário supere as questões preliminares suscitadas pelo Advogado-Geral da União e pelo Procurador-Geral da República, reitero as vênias de estilo para DIVERGIR do eminente Ministro Relator quanto ao deferimento da medida cautelar pleiteada.

Consoante observei em âmbito doutrinário (*Direito Constitucional* , Capítulo 15, item 2.2, pag. 883), é dever do Estado brasileiro garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais, devendo proteger as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional, bem como fixar as datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais (TÁCITO, Caio. *Educação, cultura e tecnologia na constituição* . p. 414).

A própria Constituição Federal já define o conteúdo do patrimônio cultural brasileiro como os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira; estabelece a obrigatoriedade do poder público, com a colaboração da comunidade, de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Além disso, enumera exemplificativamente um rol de elementos pertencentes ao patrimônio cultural brasileiro: as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, os objetos, os documentos, as edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico,

ecológico e científico; os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, que ficaram tombados pela Constituição Federal.

A EC 48/05 instituiu o Plano Nacional de Cultura, que será estabelecido nos termos da lei, tendo duração plurianual e visando ao desenvolvimento cultural do país e à integração das ações do Poder Público. Os preceitos legais deverão ter como meta a defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; a produção, promoção e difusão de bens culturais; a formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; a democratização do acesso aos bens de cultura e a valorização da diversidade étnica e regional.

Com o intuito de estabelecimento de uma maior coordenação e visando concretizar a efetividade desse importante direito social, a Emenda Constitucional 71, de 29 de novembro de 2012, instituiu o *Sistema Nacional de Cultura*, estruturado, nas respectivas esferas da Federação, da seguinte maneira: órgãos gestores da cultura; conselhos de política cultural; conferências de cultura; comissões intergestores; planos de cultura; sistemas de financiamento à cultura; sistemas de informações e indicadores culturais; programas de formação na área da cultura; e sistemas setoriais de cultura.

O *Sistema Nacional de Cultura* deverá ser regulamentado por lei federal, que, ainda, estabelecerá a forma de sua articulação com os demais sistemas nacionais ou políticas setoriais de governo, organizando-o em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, instituindo um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. Caberá aos Estados, Distrito Federal e Municípios estabelecerem, por meio de lei, seus respectivos sistemas de cultura.

O *Sistema Nacional de Cultura* fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos princípios de: diversidade das expressões culturais; universalização do acesso aos bens e serviços culturais; fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais; cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural; integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas; complementaridade nos papéis dos agentes culturais; transversalidade das políticas culturais; autonomia

dos entes federados e das instituições da sociedade civil; transparência e compartilhamento das informações; democratização dos processos decisórios com participação e controle social; descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações; ampliação progressiva dos recursos públicos para a cultura.

Certamente, as políticas públicas de incentivo e apoio à atividade cultural gozam da proteção constitucional, com força especialmente renovada após a edição da EC 71/2012, que constitucionalizou o Sistema Nacional de Cultura, alçando ao texto constitucional princípios que já constavam da legislação pretérita (Lei 12.343/2010) e da redação dos arts. 215 e 216 da própria CF, indicando a estrutura orgânica (art. 216-A, § 2º) a ser observada pelo legislador na regulamentação do tema, como expressamente dispõe o art. 216-A, § 3º.

No entanto, deve ser reconhecida a existência de certa margem de conformação a cargo do legislador e do Poder Executivo para a execução de ações governamentais em prol da cultura. É natural a existência de sérias controvérsias no debate público sobre a efetividade dessas políticas, ainda quando considerado que o Governo Federal promoveu uma mudança sensível nos critérios de concessão de incentivo e apoio público a projetos e atividades culturais.

Nem por isso, no entanto, parece demonstrada a existência de uma radical incompatibilidade entre os novos contornos institucionais conferidos pelo Decreto 10.755/2021 e o núcleo essencial do art. 216-A da CF, no tocante à democratização dos processos decisórios, à possibilidade de controle social ou mesmo à diversidade das formas de expressão cultural e artística apoiadas pelo Sistema Nacional de Cultura.

Da leitura do art. 216-A, § 2º, II, que prevê a existências de conselhos de política cultural, ou mesmo da leitura da legislação de regência, não se extrai a obrigatoriedade de que o CNIC tenha a palavra final sobre a política de incentivo a cultura. Na verdade, a própria legislação sugere o papel de protagonismo do Secretário de Cultura, nomeado pelo Presidente da República, na composição e funcionamento do CNIC, reservando-lhe a presidência do colegiado e o exercício do voto de qualidade (art. 32 da Lei 8.313/1991).

Daí que, em sede de cognição sumária, não se vislumbra o *fumus boni juris* a demonstrar a relevância da tese de inconstitucionalidade a justificar a suspensão da eficácia da norma impugnada em sede cautelar.

De outro lado, a alteração na descrição dos escopos dos projetos, programas e ações culturais suscetíveis de apoio público, especialmente aquele previsto no art. 2º, VI (“*fomentar atividades culturais com vistas à promoção da cidadania cultural, da acessibilidade artística e da diversidade*”) não tem o efeito de interditar o apoio a atividades culturais que mais claramente se enquadrariam na formulação da norma anterior, “*erradicar todas as formas de discriminação e preconceito*” ou “*caráter inovador ou experimental*”. A supressão dessas expressões, por óbvio, não torna proibida a concessão de incentivo e apoio a projetos culturais com essa característica.

Além disso, eventual desvio de finalidade dos instrumentos oficiais de promoção do acesso à cultura, na linha do que é sugerido pelos Requerentes, estará sujeito a controle pelas instâncias administrativas e judiciais competentes.

Portanto, para o presente momento processual, sem prejuízo de apreciação mais ampla e vertical da matéria, por ocasião do julgamento definitivo de mérito, não há fundamento suficiente para a concessão da medida cautelar, com a devida vênias aos entendimentos diversos.

Em vista do exposto, DIVIRJO do Ministro Relator para NAO CONHECER da presente ADPF. Caso superadas as questões preliminares, INDEFIRO O PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR.

É o voto.