



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA  
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE POLÍTICAS CULTURAIS  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO B, 3º ANDAR

**PARECER n. 00082/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU**

**NUP: 00400.006989/2013-85**

**INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA CULTURA - MINC E OUTROS**

**ASSUNTOS: CONVÊNIOS E OUTROS AJUSTES**

EMENTA:

Consulta sobre o alcance e interpretação do termo “ações sociais”, constante do art. 26 da Lei nº 10.522/2002. Manutenção da exegese apresentada no Parecer GM-27, aprovado pelo Exmo. Presidente da República. Compreensão da cultura como direito humano fundamental. Historicidade dos direitos humanos e do papel do Estado na promoção de tais direitos. Necessidade de observância da evolução doutrinária da interpretação constitucional. Existência de compromissos internacionais firmados pela República Federativa do Brasil que condicionam a atuação do Poder Público. Interpretação de atos infraconstitucionais não pode amesquinhar obrigações firmadas pelo país no plano externo e interno. Princípio da vedação ao retrocesso em matéria de direitos fundamentais. Impossibilidade de dissociar os direitos culturais do conceito de direitos sociais. Defesa da interpretação de que as ações relacionadas à cultura, por integrarem o Capítulo Constitucional da Ordem Social, devem ser consideradas como ações sociais para os fins do art. 26 da Lei nº 10.522/2002. Aplicação de métodos interpretativos constitucionais modernos. Ausência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. A regra prevista no §3º do art. 25 da Lei Complementar nº 101/2000 não pode restringir o alcance do art. 26 da Lei nº 10.522/2002, sob pena de se esvaziar o conceito de ação social derivado da própria Constituição. Necessidade de manutenção do entendimento firmado no Parecer GM-27.

Sr<sup>a</sup> Consultora Jurídica,

**1. RELATÓRIO**

1. Tratam os autos de controvérsia jurídica estabelecida entre as Consultorias Jurídicas junto ao Ministério das Cidades e junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão acerca do alcance e interpretação do termo “ações sociais”, constante no art. 26 da Lei nº 10.522/2002. O objeto específico da controvérsia consiste em determinar se tal expressão abrangeria ou não programas no setor da “habitação de interesse social” e se, por isso, seria juridicamente admissível a celebração de convênios em tal área independentemente da regularidade do conveniente no CADIN e no SIAFI.

2. Apensado aos presentes autos encontra-se também o processo nº 00688.001623/2014-21 (Processo MinC nº 01400.018223/2013-14), em que matéria semelhante foi objeto de consulta formulada em 2013 por esta Consultoria Jurídica, a respeito da necessidade de revisão do [Parecer GM 27/2001](#), face a recomendação oriunda da Controladoria-Geral da União – CGU/PR – por meio do Aviso-Circular nº 3/2013/GM/CGU-PR, no sentido de que, antes da celebração de convênios ou contratos de repasse com os entes federados, esse ministério zelasse pela estrita observância da Lei de Responsabilidade Fiscal, exigindo dos convenientes a declaração de que trata o inciso XVII, do art. 38, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011<sup>[1]</sup>.

3. O [Parecer GM 27/2001](#) foi aprovado pelo Advogado-Geral da União e pelo Presidente da República em 05/04/2001 e publicado no Diário Oficial da União de 31/12/2001, tornando-se vinculante para toda a Administração

Pública Federal, tendo chegado ao seguinte entendimento:

"22. Conclui-se, portanto, que as ações sociais, de que trata a Medida Provisória nº 1.973-65, de 28 de agosto passado, são aquelas exercidas com o objetivo de se **conseguir o bem-estar e a justiça sociais**, em especial nas áreas da seguridade social, da saúde, da previdência social, da assistência social, da educação, da cultura, e do desporto, e nos seus desdobramentos, podendo, desse modo, iniciarem ou prosseguirem as transferências de recursos federais a Estados, Distrito Federal e Municípios destinados àquelas ações porventura interrompidas em razão dos entendimentos contrários no que tange à sua conceituação, logicamente, procedendo-se uma análise em cada caso ocorrente.

23. É de se lembrar, então, que, **na transferência dos anteditos recursos federais prevista no caput, do art. 26, ficam esses entes de capacidade política de direito público dispensados da apresentação de certidões exigidas em lei, decretos e outros atos normativos, sendo despidendo anotar que os débitos contraídos com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – geralmente contribuições não recolhidas – não se beneficiarão da complacência legal.**" (grifos nossos)

4. Além desse processo, encontra-se também em apenso o Processo nº 00688.001623/2014-21, que trata da mesma controvérsia, porém suscitada pelo antigo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e no qual a Consultoria-Geral da União, na pessoa do Diretor do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos (DECOR)<sup>[2]</sup>, após relatar brevemente as duas controvérsias e indicar a necessidade de atualização da instrução dos autos, instou à manifestação as consultorias jurídicas junto ao *"Ministério das Cidades, Ministério do Meio Ambiente, Ministério da Cultura, Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as quais devem examinar a interpretação a ser conferida ao art. 26 da Lei nº 10.522, de 2002, com a redação dada pela Lei nº 12.810, de 2013, notadamente quanto à preservação ou não do entendimento do Parecer GM-27; examinando, precipuamente, se as expressões 'ações sociais' e 'ações em faixa de fronteira' devem ou não se restringir às políticas públicas afetas aos programas governamentais de educação, saúde e assistência social, de que trata o § 3º do art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal"*.

5. Até o momento, foram juntadas aos presentes autos e seus apensos as seguintes manifestações jurídicas:

- **Nota nº 2168/2017/CGC/CGJOE/CONJUR-MP/CGU/AGU, da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, e respectivos despachos de aprovação, a qual reitera os termos do Parecer nº 145-6.8/2012/CCV-CONJUR-MP/CGU/AGU.** A CONJUR/MP afirma que o Parecer GM 27/2001 continua válido e conclui que *"apesar de a expressão "ações sociais", prevista no art. 26 da Lei n. 10.522/02 alcançar a área de habitação social, as transferências voluntárias destinadas à área de habitação social para Estados, Distrito Federal e Municípios devem respeitar as demais normas previstas na legislação, inclusive as previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 25, §1º), sendo, no entanto, permitido o referido repasse caso fundamentado em norma que o caracterize como "transferência obrigatória"*.
- **Parecer nº 1591/2017, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional:** conclui que *"na medida em que os requisitos mínimos para as transferências voluntárias previstos no art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal não podem ser afastados a não ser por outra lei complementar; conclui-se que o alcance semântico da expressão ações sociais do art. 26 da Lei n. 10.522, de 2002, apenas pode ser determinado em observância à excepcionalização prevista pelo § 4º do referido art. 25 da LRF, de modo que se restringe às ações de educação, saúde e assistência social"*.
- **Parecer nº 82/2017/ASSGCT/SGCT/AGU, da Secretaria-Geral de Contencioso:** informa que não se identificou a existência de jurisprudência predominante ou consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal a respeito do alcance semântico das expressões *"ações sociais"* e *"ações em faixa de fronteira"*, de que trata o art. 26 da Lei nº 10.522, de 2002.
- **Nota nº 193/2017/CONJUR-MCID/CGU/AGU, da Consultoria Jurídica junto ao Ministério das Cidades:** reitera os termos do **Parecer Conjur/MCidades nº 192/2013**, concluindo que **a interpretação constante do Parecer nº AGU/LS-03/2000, anexo ao Parecer GM-027, está vigente e válida**, de modo que *"a expressão 'ações sociais' prevista no art. 26 da Lei nº 10.522/2002 não alcança a área de habitação social, devendo as transferências voluntárias com tal objetivo respeitar as exigências previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 25, § 1º) e nos demais normativos vigentes, mormente na Portaria Interministerial nº 507/2011"*.
- **Parecer nº 319/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU (aprovado pelo Despacho nº 636/2101/CONJUR-CGU/CGU/AGU e pelo Despacho nº 644/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU) da Consultoria**

**Jurídica junto ao Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União:** cujas conclusões ora transcrevo de forma mais pormenorizada:

"61. Diante de todo o exposto, conclui-se que:

a) **Deve ser dada interpretação no sentido de que não sejam suspensas as transferências voluntárias decorrentes de convênios firmados para fins de efetivação dos direitos sociais previstos no art. 6º, da CRFB** (educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados) (atualização do Parecer Vinculante GM-27), **podendo haver uma análise técnica do concedente quanto ao efetivo caráter social do convênio e a sua vinculação a tais direitos** (Parecer/CONJUR/AC/MPO/nº 641, de 25 de junho de 1996), **além da eventual responsabilização do administrador público que deu causa à inadimplência** (Art. 25, § 3º, da LRF c/c PARECER n. 00181/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU);

b) **Não se pode admitir pela simples interpretação literal de um dispositivo legal que a efetivação de valores constitucionais protegidos - direitos sociais - sejam afastados em razão de previsão de leis infraconstitucionais. Princípio da Vedação ao retrocesso. Tendência do STF no sentido de proteção dos direitos do cidadão. Suspensão de transferência que apenas atinge indiretamente o ente federado, porém, diretamente o cidadão. Risco de proliferação de medidas liminares contra a União** (STA 175 AgR/CE c/c AC 2973 MC; STF);

c) No que se refere a ações em faixa de fronteira, a intenção do legislador foi no sentido de proteger ações pertinentes à defesa de área "considerada fundamental para defesa do território nacional" (Art. 20, §2º, da CRFB), sendo que, havendo convênio com ente federado para ações sociais no sentido aqui proposto, estas também estarão ressalvadas da restrição.

d) Recomendação de atuação junto ao STF, STJ e TCU para se buscar uma interpretação conforme e definitiva quanto ao disposto no art. 26 da Lei n.º 10.522/2002 c/c art. 25, § 3º, da LRF e art. 6º, da CRFB." (grifos nossos)

6. Vieram os autos para manifestação deste Advogado da União, razão pela qual passo a opinar.

7. É o relatório.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1 DIREITO CULTURAL COMO DIREITO SOCIAL

8. Antes de iniciar a manifestação jurídica propriamente dita, entendemos necessários alguns esclarecimentos.

9. Primeiramente, destacamos que este parecer enfrentará a problemática que envolve a interpretação do termo "ações sociais", previsto no art. 26, da Lei nº 10.533/2002, objetivando demonstrar que o direito fundamental à cultura não pode ser excluído da construção do sentido da referida expressão, sem que haja violação dos direitos humanos e fundamentais do cidadão brasileiro, seguindo entendimento semelhante ao exarado pelo **Parecer nº 319/2017/CONJUR-CGU/CGU/AGU da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União**.

10. Para tanto, partimos do pressuposto de que a Constituição Federal de 1988 busca promover um Estado do Bem-Estar Social, ampliando os direitos sociais como nenhuma das suas antecessoras o fizeram, sendo imperiosa, portanto, a construção de balizas hermenêuticas condizentes com a proposta de integração e justiça social do Poder Constituinte. Além disso, os compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional demonstram que toda interpretação dos direitos sociais deve levar à sua máxima eficácia, estimulando políticas públicas que concretizem tais direitos, a exemplo do que vem sendo feito pelo Ministério da Cultura por meio das transferências voluntárias de recursos para promoção cultural nos municípios brasileiros.

11. Os direitos sociais, especificamente o direito à cultura, denotam sua importância na medida em que condizem não só com o princípio da dignidade da pessoa, mas também com o princípio democrático, já que privar um ser humano de seu direito a receber informações livremente acerca do ambiente cultural que o cerca, bem como cercar a

possibilidade do indivíduo expressar sua própria identidade e cultura é condená-lo ao empobrecimento intelectual e moral, com reflexo na construção da cidadania.

12. Nesse sentido, importante trazer à baila o escólio de José Afonso da Silva<sup>[1]</sup> que esclarece não haver separação justificada entre os ditos direitos sociais e aqueles previstos no capítulo da ordem social, estabelecido no Texto Constitucional. Houve, de acordo com o citado doutrinador, má escolha metodológica do legislador constituinte, o que não impede, contudo, que o intérprete realize a correta compreensão da matéria. **Sob esse viés, os direitos culturais, por estarem inseridos no capítulo da Ordem Social (art. 215 da CF), devem ser inseridos no rol do direitos sociais, fazendo exsurgir o dever do Estado de assegurar sua efetivação por intermédio de prestações positivas exigíveis.**

13. Com isso, pretendemos demonstrar que qualquer interpretação restritiva do termo “ações sociais”, que exclua o direito humano/fundamental à cultura, violaria tanto nossa ordem constitucional quanto a ordem jurídica internacional, representando um retrocesso inadmissível na garantia desse tão importante direito, que representa não apenas a expressão da igualdade, mas também da diversidade, que caracteriza a cultura brasileira.

## 2.2 SURGIMENTO DO ESTADO SOCIAL DE DIREITO E A IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS CULTURAIS

14. Apesar de ser cada vez mais tênue a linha que separa a prestação dos direitos sociais da tutela dos direitos individuais, em razão da reconhecida complementariedade entre ambos, convém destacar como surgiram os direitos prestacionais, de forma a possibilitar uma construção do sentido do termo "ações sociais" que não destoe da realidade histórica-axiológica-social da contemporaneidade.

15. Começamos relembando que o individualismo proposto pelo liberalismo clássico, decorrente das revoluções burguesas, foi posto à prova pela própria complexidade da realidade social. A Revolução Industrial, em meados do século XIX, permitiu o fortalecimento de uma nova classe social, o proletariado, que possuía demandas específicas não resguardadas pela garantia de liberdade formal do Estado Burguês. Nessa conjuntura, a figura da soberania do Estado volta a ser fortalecida pela necessidade de intervenção social, política e econômica. Eis o apogeu do monismo jurídico, a terminologia consagrada por Antônio Carlos Wolkmer<sup>[2]</sup>, na qual o **Estado Social de Direito assume importante papel na prestação de serviços básicos à população, por meio do reconhecimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão**. Assim, os direitos de igualdade somam-se aos direitos individuais (de liberdade), nascendo o Estado Positivo, que tem o dever de efetivar políticas públicas para assegurar o bem-estar do seu povo.

16. As Constituições do México de 1917 e a da República de Weimar de 1919 foram as primeiras a inaugurarem textualmente o Constitucionalismo Social, seguidas por diversas outras, a exemplo da Constituição Brasileira de 1934. Em comum, todas possuem um caráter de dirigismo social, de “Constituição Programa”, impondo ao Estado alguns objetivos fundamentais a serem alcançados, fazendo renascer consigo a promessa de vida boa da modernidade.

17. Em que pese a atual crise do Estado Social, em razão das dificuldades materiais (orçamentárias) enfrentadas por muitos países, **os direitos conquistados não devem ser interpretados restritivamente, sob pena de violarmos o princípio da vedação do retrocesso, postulado básico do constitucionalismo contemporâneo.**

18. Dessa forma, **as políticas públicas que promovam os direitos sociais prestacionais (dependentes de um agir do Estado) devem ser fomentadas e ampliadas, jamais restringidas.**

19. No que se refere especificamente aos direitos culturais, estes continuam pouco compreendidos. O que seria o direito à cultura? E como a cultura afeta o desenvolvimento humano e regional? Sobre o tema, pedimos vênias para colacionar as palavras da professora Cláudia Leitão sobre "Cultura e Municipalização". Em seu entendimento, a velocidade com que ocorreram/ocorrem as transformações desde o século XX, trouxe por consequência um certo abandono da realidade e perda de referências, sobretudo nas comunidades excluídas, despossuídas de autoestima e de capacidade de mobilização (LEITÃO, 2009, p.12-14).

20. Edgard Morin, tratando da desumanização da Era moderna, ressalta a distinção entre cultura geral e cultura técnica e científica durante o século XX, mas que traz reflexos até os dias atuais. Essa distinção, dada a

supremacia da cultura científica, também trouxe como consequência o reducionismo nas ciências sociais, que pretendeu se objetivas, tentando retirar seus objetos de pesquisa do contexto social.

21. Essa realidade trouxe consequências para os direitos culturais, nas palavras de LEITÃO (2009, p. 19-20):

*“Tal qual as ciências, também a cultura alimentou-se, no século XX, mais de ilusões do que de esperança. Também ela foi significada a partir de uma razão universal e única igual para todos os homens, em todos os tempos, também ela foi compreendida como um elemento superior, definidor dos processos ditos civilizatórios.”*

22. Ocorre que cultura, que remete ao próprio cultivo, hoje deve ser entendida como catalizador para a construção de um “*desenvolvimento com envolvimento*”, como bem fala Cláudia Leitão. Mesmo que historicamente, sobretudo durante o século XX, desenvolvimento tenha se tornado expressão oposta à envolvimento, “*neste novo século a cultura começa a ser considerada chave de combate à pobreza, assim como um fator decisivo de coesão social*” (LEITÃO, 2009, p. 30).

23. Nesse contexto, a municipalização de política públicas culturais colabora com a construção desenvolvimentista para todo o Brasil, pois, de acordo com a citada autora “*Nenhum desenvolvimento econômico e humano digno desse nome será alcançado sem que a cultura seja instalada no centro das políticas públicas todas, da educação à saúde, do transporte à segurança, da economia à indústria.*”

24. Dito de outra forma, as políticas públicas culturais são transversais a todas as demais, podendo ampliar o conceito de cidadania, uma vez que afirma os direitos e deveres dos indivíduos face à sua cultura e às demais, sendo de fundamental importância a atuação dos município nessa promoção cultural.

### 2.3 O DIREITO À CULTURA COMO DIREITO HUMANO

25. Inicialmente, convém esclarecer uma questão terminológica sobre a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais. O que se convencionou chamar de “*direitos humanos*” são aqueles previstos e tutelados pela ordem jurídica internacional, ou seja, os direitos de liberdade, de igualdade e mesmo os de fraternidade, que estejam presentes nas declarações universais de direitos, nas convenções e tratados internacionais.

26. A expressão “*direitos fundamentais*”, por sua vez, significa os direitos tutelados pela ordem constitucional interna de cada Estado, a qual, muitas vezes, reproduzem o conteúdo previsto nas declarações internacionais de direito, a exemplo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que prevê um amplo rol de direitos fundamentais, sejam eles individuais, coletivos, políticos, sociais, difusos ou, ainda, transindividuais.

27. Como veremos a seguir, **o direito à cultura tanto é um direito humano, tutelado pela ordem jurídica internacional, quanto um direito fundamental, previsto pela nossa atual Constituição.**

28. Voltando ao tema da tutela internacional dos direitos culturais e a sua importância para a construção do sentido de “*ações sociais*”, destacamos que vivemos em uma sociedade mundial, complexa e multicêntrica, sobretudo após o fenômeno da globalização. Os problemas e conflitos surgidos neste contexto são extremamente complexos, envolvendo muitas vezes mais de uma ordem jurídica, superando os limites territoriais dos Estados.

29. Nesse contexto, o sistema jurídico deve estar preparado para lidar com a necessidade de estabilização de novas expectativas normativas em ordem global, sobretudo para a solução de alguns problemas constitucionais que perpassam as fronteiras dos Estados Membros, em especial, os relativos aos direitos humanos e fundamentais. Em outras palavras, no âmbito dessa sociedade global, o sistema jurídico também deve ser entendido como mundial, sendo composto pelos diversos subsistemas parciais dos Estados-membros e das Organizações internacionais, supranacionais e transnacionais.

30. Ao tempo em que não há uma hierarquia predeterminada entre esses diversos sistemas que se entrelaçam, existem problemas constitucionais comuns, cuja solução interessa a várias ordens simultaneamente. Por isso a importância da ideia de Transconstitucionalismo desenvolvida por Marcelo Neves<sup>[3]</sup>, que defende a necessidade de se construir “*pontes de transição*”, que promovam “*conversações constitucionais*”, reconhecendo a complementariedade entre identidade e alteridade. Dito de outra forma, as ordens envolvidas na solução dos mais variados problemas

constitucionais reconstróem continuamente sua identidade mediante o entrelaçamento transconstitucional com a(s) outra(s). Rearticula-se, pois, a identidade a partir da alteridade.

31. Em síntese, não podemos chegar a um possível sentido de "*ações sociais*" sem considerar a influência dos demais sistemas jurídicos internacionais, supranacionais ou mesmo transnacionais. Seria propor uma solução subcomplexa para uma realidade extremamente multifacetada.

32. Por essa razão, **destacamos que o direito à cultura é objeto de diversos acordos internacionais do qual a República Federativa do Brasil é parte, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 22 e 27), de 1948, a Declaração Universal sobre Diversidade Cultural, de 2002, e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966.** Destarte, deve o Estado Brasileiro estar atento às decisões dos Tribunais regionais e internacionais sobre o tema, que vem se destacando na agenda internacional de direitos humanos.

33. Conforme bem coloca Antônio Augusto Cançado Trindade<sup>[4]</sup>, esse destaque na proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais se dá em razão da sua inicial falta de concretude. Como dito anteriormente, vigorou por muito tempo a interpretação segundo a qual os direitos culturais seriam passíveis de aplicação apenas progressiva, requerendo obrigações positivas do Estado. Em oposição, teríamos os direitos civis e políticos, suscetíveis de aplicação imediata, já que previam a abstenção por parte do Estado. Tal dicotomia, contudo, não se sustenta na atualidade, muito embora tenha persistido por alguns anos no plano global, trazendo reflexos negativos para concretização de tais direitos também nos sistemas regionais de proteção desses direitos.

34. A situação começa a mudar com a **I Conferência Mundial de Direitos Humanos**, realizada em Teerã, no ano de 1968, **na qual foi proclamada a indivisibilidade dos direitos humanos, afirmando que a realização plena dos direitos civis e políticos seria impossível sem gozo dos direitos econômicos sociais e culturais.** Com a construção da ideia de um Estado Social de Direito, as pressões internacionais em favor da busca de uma proteção mais eficaz para os direitos econômicos, sociais e culturais foram intensificadas. E atualmente vivemos não apenas no plano regional, mas também no plano global a exigência de maior proteção e eficácia desses direitos, buscando assegurar sua exigibilidade.

35. Em síntese, não apenas pela possibilidade de responsabilização do Estado Brasileiro pelo descumprimento de acordos internacionais assumidos, mas também pela imprescindibilidade de ampliar a tutela dos direitos culturais aproveitando-se para tanto do aprendizado decorrente de uma racionalidade transversal, com espeque na experiência das Cortes, Tribunais e Organismos Internacionais, Transnacionais ou Supranacionais, que tenham enfrentado a temática. Colacionamos alguns entendimentos sobre o que é cultura, tanto de organismos e entidades, quanto de tribunais.

36. A Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco) define a cultura como:

*“(...) o conjunto de traços espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que distinguem e caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as formas de viver em comunidade, os valores, as tradições e as crenças.”*

37. Por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH decidiu que:

*“la expedición de una ley manifestamente contraria a las obligaciones asumidas por el Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de esta, y en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad del Estado<sup>143</sup>. Si bien ha sido valiosa la identificación de una posible violación del Pacto de San José por la sanción de una norma, erróneamente el Tribunal ligó el surgimiento de la responsabilidad internacional a la existencia de un daño. Más adelante la jurisprudencia del Tribunal evolucionó en un sentido más acorde con el derecho internacional contemporáneo, y la noción de daño ha quedado como un elemento ajeno a la constitución de responsabilidad del Estado cuando existe una ley violatoria del derecho internacional”*

38. O Brasil, ao aderir no plano internacional aos diversos pactos relacionados à temática dos direitos humanos, se obrigou, seja no plano externo e interno, a efetivar e realizar medidas que assegurem a fruição dos direitos culturais aos seus cidadãos. Qualquer medida estatal em sentido contrário, indica uma inobservância destas regras obrigacionais assumidas.

39. Nesse sentido, supratranscrita decisão da **CIDH é clara ao ressaltar a possibilidade de responsabilização do Estado em caso de leis que contrariem as obrigações assumidas. Eis mais uma razão para que não seja realizada uma interpretação restritiva e redutora do termo "ações sociais" do art. 26 da Lei nº 10.522, de 2002. Além disso, é necessário adotar uma posição transconstitucionalista, consoante explicado alhures, para máxima prestação dos direitos culturais.**

## 2.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS CULTURAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

40. O artigo 215 da Constituição Federal estabelece que: “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.” O fato de tratar os direitos culturais em dispositivo apartado, demonstra simbolicamente a relevância dada ao tema pelo Poder Constituinte Originário.

41. No contexto do ordenamento jurídico interno, pode-se compreender os direitos culturais sob duas perspectivas, quais sejam:

i) como uma liberdade pública, cuja finalidade é a impingir limites à atuação do Estado, obrigando-o a respeitar a autodeterminação cultural do cidadão, em suas diversas formas de manifestação;

ii) como dever estatal de democratização da cultura, ou seja, de envolver o conjunto de cidadãos no contexto das manifestações culturais, bem como preservar a diversidade dessas manifestações, sobretudo a respeito das minorias culturais<sup>[5]</sup>.

42. Cabe, pois, ao Poder Público prover meios para que a criação, a difusão e a manifestação da cultura se fundamente nos critérios de igualdade. É o que ocorre na combinação dos arts. 5º, inc. IX, e 215, que autoriza a pessoa a atuar conforme suas inclinações e interesses culturais ao mesmo tempo em que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais. O estabelecimento de uma política cultural é o meio que o Poder Público utiliza para propiciar o gozo dos direitos culturais, conforme previsto no art. 215, §3º e art. 216, §6º. Em suma, trata-se da democratização da cultura, que seja o instrumento e o resultado dos meios de difusão artística para que a massa da população possa efetivamente ter acesso a esse complexo de atividades.

43. Dito isso, passemos a análise da celeuma interpretativa envolvendo o termo "ações sociais" para fins de repasse voluntário de recursos. Tentaremos expor o que consideramos a forma mais condizendo de interpretação do termo no contexto de proteção internacional e regional do direito à cultura.

## 2.5 HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL: o sentido da expressão “ações sociais” na Lei n. 10.522/2002

44. Vejamos o que expressamente prevê o texto da Lei nº 10.522/2002, uma vez que o primeiro método interpretativo é sempre o gramatical:

### **LEI Nº 10.522, DE 19 DE JULHO DE 2002.**

*Art. 26. Fica suspensa a restrição para transferência de recursos federais a Estados, Distrito Federal e Municípios destinados à execução de **ações sociais** ou ações em faixa de fronteira, em decorrência de inadimplementos objetos de registro no Cadin e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI. .*

45. Percebe-se que a lei não definiu o que seria "ações sociais", deixando a árdua tarefa para os seus destinatários. Uma das interpretações defendidas, a exemplo do parecer exarado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, é no sentido de que deveríamos limitar a interpretação de "ações sociais" ao previsto pela Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, dada uma suposta hierarquia entre lei ordinária e lei complementar. Vejamos:

### **LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 04 DE MAIO DE 2000**

*Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou*

*assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.*

§ 3º *Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, exceção-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social.*

46. Essa interpretação veiculada pela Procuradoria da Fazenda Nacional não nos parece apropriada. Tomemos por base a própria Teoria Pura do Direito para demonstrar que tanto a lei ordinária quanto a lei complementar buscam seu fundamento de validade igualmente na Constituição Federal, não havendo hipótese de reconhecimento de uma hierarquia entre essas duas espécies normativas. O que ocorre é que algumas questões são de reserva de lei complementar, pois o constituinte considerou que necessitavam de mais estabilidade, com quórum de maioria absoluta para aprovação, o que não é o caso da temática em análise. Como decorrente da sistemática constitucional brasileira, só se faz necessário o uso de lei complementar quando expressamente previsto pelo Poder Constituinte.

47. Ora, para Kelsen o ordenamento jurídico é um sistema de normas organizadas hierarquicamente entre si. Nesse contexto, a Constituição regula a produção de normas gerais, podendo também determinar o objeto das novas leis, prescrevendo ou excluindo determinados conteúdos. O escalão imediatamente seguinte ao da Constituição é constituído pelas normas gerais criadas pelo legislativo, não importando, no caso brasileiro, se o produto dessa atividade seja uma lei ordinária ou uma lei complementar. Ambas buscam seu fundamento de validade diretamente da própria Constituição, não se podendo estabelecer hierarquia entre elas (KELSEN, 2000, p. 249).

48. **Logo, sendo a Lei nº 10.522/2002 posterior à Lei Complementar nº 101/2000, e não sendo possível inferir qualquer relação de especialidade desta em relação àquela, é evidente que prevalece a norma posterior, ao menos enquanto não seja declarada sua inconstitucionalidade – o que não nos parece ser o caso, tendo em vista não se tratar de norma cujo conteúdo pertença exclusivamente ao campo de lei complementar nos termos do art. 163 da Constituição Federal, mas apenas regras operacionais para a realização de transferências voluntárias, matéria regulável por lei ordinária, como sói ocorrer nas próprias leis orçamentárias anuais.**

49. Tal solução, contudo, não é suficiente para enfrentarmos a problemática do sentido de "*ações sociais*", pois os argumentos até agora expostos são oriundos da hermenêutica jurídica clássica, que era compreendida como disciplina instrumental, ou seja, como a ciência responsável por identificar, descrever e prescrever os melhores instrumentos, os métodos mais adequados, para desentranhar o sentido e o alcance da norma interpretada, pressupondo, pois, um sentido já pré-existente e oculto no texto normativo.

50. Os elementos clássicos de interpretação sistematizados por Savigny, quais sejam, gramatical, lógico, teleológico, histórico e sistemático, seriam suficientes para interpretar a Constituição, contudo, não são suficientes para lidar com a complexidade moderna e com a lógica publicista constitucional. Por essa razão, o constitucionalismo contemporâneo promove o desenvolvimento de outros métodos de interpretação constitucional, uma vez que a constituição não é uma simples lei, mas sim uma norma integradora do social, não sendo os métodos clássicos, inicialmente elaborados para o direito privado, suficientes para fixar o significado das normas constitucionais.

51. Para solução do presente problema interpretativo, destacarei alguns métodos hermenêuticos adequados para construção do sentido de "*ações sociais*". E falamos em "construção" justamente por termos superado o paradigma essencialista, segundo o qual o intérprete "revela" uma verdade já existente na norma. O paradigma da filosofia da linguagem, do giro hermenêutico, parte do pressuposto de que os sentidos e conceitos são construídos e não descobertos.

52. Começemos com o Método Científico Espiritual, de Rudolf Smend, também chamado de método integrativo, pois parte da pressuposição de que a Constituição é o mais importante elemento de integração comunitária (regula conflitos e preserva a unidade social), devendo ser interpretada em conjunto com a realidade espiritual da comunidade, levando em consideração fatores extraconstitucionais (método sociológico). A Constituição deve ser interpretada como algo dinâmico e que se renova constantemente, no compasso das modificações da vida em sociedade (direito como fenômeno cultural).

53. Sendo o próprio direito um fenômeno cultural, enquanto a cultura, como tivemos oportunidade de ressaltar, tem esse papel de integração social, além do fortalecimento da cidadania, podemos aplicar o método científico espiritual para reafirmar que qualquer interpretação que retire os direitos culturais da lista da semântica de "*ações sociais*" viola a Constituição Federal, dificultando a integração comunitária.



54. No contexto da hermenêutica constitucional, temos ainda o Método normativo estruturante, de Friedrich Müller (Método Concretista), cuja ideia central é de que a norma deve ser concretizada através de elementos estruturantes, trazendo-nos a distinção entre Programa Normativo (texto a ser interpretado) X Domínio Normativo (realidade social contemplada pelo texto). O intérprete, portanto, deve levar em consideração tanto o programa normativo quanto o domínio normativo. E essa distinção entre texto e norma se faz de extrema importância no presente caso, pois será na construção do sentido por meio do diálogo proposto nestes autos, que conseguiremos chegar à norma propriamente dita.

55. Sobre essa pluralidade de intérpretes da Constituição, destacamos o Método Concretista da Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição, teoria de Peter Härbele. Percebamos que todo aquele que vive uma Constituição deve ser considerado intérprete dela, contribuindo para dar maior legitimidade democrática as decisões.

56. Todos esses métodos adotam, como já afirmado, o paradigma pós-positivista de construção interpretativa do Direito. Passa-se a admitir semanticamente que o direito é produzido, e não apenas aplicado, pelos órgãos do sistema de justiça, bem como pelo próprio cidadão. Essa construção do direito se dá a partir da interpretação, que deixa de ser entendida como a tentativa de se revelar o sentido oculto na norma, e passa a ser vista como a construção da norma a partir do texto normativo.

57. Por fim, destacamos alguns princípios da Hermenêutica Constitucional que são fundamentais para construir um sentido de "ações sociais" mais condizente com a sistemática jurídica atual.

58. De outra banda, também deve se destacar a abordagem de Guilherme Varela<sup>[6]</sup> de que os direitos culturais cumprem todos os requisitos para serem considerados direitos fundamentais. Sob esse viés, torna-se descabível qualquer distanciamento de tal categoria de direitos dos ditos direitos sociais. Os direitos culturais seriam refletidos de forma indissociável em todas as quatro dimensões ou gerações de direitos fundamentais. Em outras palavras, os direitos culturais perpassariam todas as dimensões dos direitos fundamentais, seja no aspecto da liberdade de criação artística (1ª dimensão), seja no aspecto do reconhecimento dos direitos culturais como integrantes da categoria de direitos sociais (2ª dimensão) e, por fim, no que toca aos direitos relativos ao patrimônio cultural, formas de expressões, etc, ligados à ideia de direitos de 3ª dimensão.

59. Ante tal panorama, torna-se equivocada qualquer tentativa de se criar uma interpretação normativa que diminua o alcance dos direitos culturais, a ponto de não reconhecê-los como rol integrante dos direitos sociais de 2ª dimensão. Nesse compasso, é equivocada a tentativa de dissociar os direitos culturais do conceito de direitos sociais ou mesmo de apartar tais direitos do rol integrante dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões possíveis.

60. Dessa feita, torna-se equivocada a adoção de interpretação com base na regra prevista no §3º do art. 25 da Lei Complementar nº 101/2000 a ponto de limitar o alcance do art. 26 da Lei nº 10.522/2002, sob pena de conferir exegese capaz de esvaziar o alcance do conceito de ação social derivado da própria Constituição, revelando-se em medida inibitória e cerceadora da ampla aplicabilidade dos direitos humanos fundamentais por parte do Poder Público.

## CONCLUSÃO

61. **Ante o acima expandido, as ações relacionadas aos direitos culturais devem ser consideradas como ações sociais para fins de aplicação do art. 26 da Lei nº 10.522/2002, mormente pelo seu indelével caráter de direito humano e fundamental nos termos do ordenamento jurídico vigente, devendo haver a preservação do entendimento consignado no Parecer GM-27.**

62. Repise-se que não se pode conferir uma interpretação de atos infraconstitucionais capaz de amesquinhar obrigações firmadas pelo Brasil no plano externo e interno, nem tampouco conferir interpretação que minore a eficácia de medidas aptas a valorizar a implementação de direitos humanos no país.

63. Nesse sentido, reitero, por oportuno, as recomendações e conclusões constantes do Parecer nº 26/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU desta Consultoria Jurídica, elaborado pelo Dr. Osiris Vargas Pellanda, no sentido de que:

*“(…)seja defendida a interpretação segundo a qual as ações relacionadas ao direito à cultura (art. 215 da CF), por integrarem a Ordem Social de que trata o Título VIII da Constituição*

**Federal, devem ser consideradas ações sociais para os fins do art. 26 da Lei nº 10.522/2002, estando autorizada a análise técnica do concedente quanto ao efetivo caráter social do convênio e a sua vinculação a tais direitos, sem prejuízo da eventual responsabilização do administrador público que deu causa à inadimplência.**

*Por fim, a par dos contornos jurídicos ora abordados e sem a pretensão de desbordar tal âmbito de análise, ressalto que uma eventual revisão do Parecer GM-27/2001 repercutirá de forma sensível na atuação do Ministério da Cultura (assim como de outros ministérios que têm atribuições claramente relacionadas a ações sociais), já que, desde a edição do referido parecer vinculante, o MinC tem dispensado a apresentação de certidões exigidas em leis, decretos e outros atos normativos (com exceção da certidões referentes à previdência) como requisitos à transferência voluntária de recursos federais aos demais entes federativos, visando a promoção de ações sociais de cunho cultural.”*

64. Eis o parecer.  
65. À consideração superior.

Brasília, 20 de março de 2018.

**EDUARDO MAGALHÃES<sup>[7]</sup>**  
ADVOGADO DA UNIÃO  
COORDENADOR-GERAL JURÍDICO DE POLÍTICAS CULTURAIS

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00400006989201385 e da chave de acesso 4efc2ddc

#### Notas

- <sup>1.</sup> <sup>^</sup> “A Constituição de 1988 traz um capítulo próprio dos direitos sociais (capítulo II do título II) e, bem distanciado deste, um título especial sobre a ordem social (título VIII). Mas não ocorre uma separação radical, como se os direitos sociais não fossem algo ínsito na ordem social. (...) Esta forma é dada precisamente no título da ordem social. Cindindo-se a matéria, como se fez, o constituinte não atendeu aos melhores critérios metodológicos mas dá ao jurista a possibilidade de extrair, daqui e de lá, aquele que constitua o conteúdo dos direitos relativos a cada um daqueles objetos sociais, deles tratando aqui, deixando para tratar, na ordem social, de seus mecanismos e aspectos organizacionais (...) Os direitos culturais não foram arrolados no art. 6º como espécies de direito social, mas, se a educação o foi, aí também estarão aqueles, até porque estão explicitamente referidos no art. 215, consoante o qual o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. Por aí também se vê que se trata de direitos informados pelo princípio da universalidade, isto é, direitos garantidos a todos. In. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Ed. Malheiros. 2006. P. 285-286 e 313.
- <sup>2.</sup> <sup>^</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. 2ª Ed. São Paulo: Alfa-Omega. 1997.
- <sup>3.</sup> <sup>^</sup> NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. Ed. Martins Fontes. 2012.
- <sup>4.</sup> <sup>^</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do Direito Internacional*. Ed. Del Rey. 2006.
- <sup>5.</sup> <sup>^</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de direito constitucional*. Pg. 528.
- <sup>6.</sup> <sup>^</sup> VARELLA, Guilherme. *Plano Nacional de Cultura: direitos e políticas culturais no Brasil*. Rio de Janeiro: Azougue, 2014.
- <sup>7.</sup> <sup>^</sup> Agradeço aos Drs. Osiris Vargas Pellanda, Daniela Guimarães Goulart e Chiara Michelle Ramos Moura da Silva, membros da Advocacia-Geral da União, pela ajuda na confecção do presente Parecer.

Documento assinado eletronicamente por EDUARDO MAGALHAES TEIXEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 110678623 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO MAGALHAES TEIXEIRA. Data e Hora: 20-03-2018 11:34. Número de Série: 1795756. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---