

X
ANAIS DO ENCONTRO
INTERNACIONAL DE
DIREITOS CULTURAIS



ANAIS DO X ENCONTRO INTERNACIONAL DE
DIREITOS CULTURAIS – EIDC

COPYRIGHT © 2021 BY GEPDC

TODOS OS DIREITOS DESTA PUBLICAÇÃO ESTÃO
RESERVADOS AO GEPDC

PUBLICADO NO BRASIL / PUBLISHED IN BRAZIL

IMPRESSÃO DIGITAL

ISSN-E 23169982

Sumário

SIMPÓSIO TEMÁTICO 1: RELAÇÕES JURÍDICAS ATINENTES ÀS ARTES 4

A RELAÇÃO ENTRE A MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICO-CULTURAL E A CRIAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	5
ANÁLISE SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI ALDIR BLANC EM JUAZEIRO DO NORTE/CE	21
A/R/TOGRAFANDO OS CAMINHOS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS CULTURAIS DA DANÇA NO ESTADO DO AMAPÁ	36
COLEÇÕES PRIVADAS DE OBRAS DE ARTE: UMA REFLEXÃO SOBRE A SUA FUNÇÃO SOCIAL	53
CONSTRUÇÃO DO PLANO MUNICIPAL DE CULTURA DE OEIRAS-PIAUI ..68	
DANO MORAL E SÁTIRA: ENTRE A CRÍTICA SOCIAL E O DEVER DE INDENIZAR	80
DIREITO ÀS ARTES: ALFABETISMO VISUAL E ENSINO DE ARTES VISUAIS NO BRASIL	95
O HUMOR RACISTA COMO PROBLEMA ESTRUTURAL: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A APELAÇÃO CRIMINAL Nº0002563, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO	111
O MEME E A INVIOABILIDADE DA IMAGEM E DO NOME DAS PESSOAS COMUNS: COMPATIBILIDADE ENTRE OS DIREITOS CULTURAIS E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	123
O TEATRO LEGISLATIVO: UMA PERSPECTIVA POPULAR NA CONSTRUÇÃO DAS LEIS BRASILEIRAS	138
VIDEO GAMES E DIREITOS CULTURAIS.....	152

SIMPÓSIO TEMÁTICO 2: RELAÇÕES JURÍDICAS ATINENTES ÀS MEMÓRIAS COLETIVAS..... 168

AUDIOVISUAL E MEMÓRIA: UMA ANÁLISE SOBRE AS FORMAS DE PRESERVAÇÃO DA TRADIÇÃO ORAL DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS	169
BASTA UM COPO DE MAR PARA O HOMEM NAVEGAR: UM MERGULHO JURÍDICO NO PATRIMÔNIO CULTURAL SUBAQUÁTICO.....	180
DERECHO AL PATRIMONIO CULTURAL Y PARTICIPACIÓN EN ARGENTINA	196
DIREITOS CULTURAIS NAS CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS DO NORDESTE E O FEDERALISMO DE REGIÕES	215
EXU E A EXTERIORIZAÇÃO DO RISO: HUMOR COMO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL	232

SIMPÓSIO TEMÁTICO 3: RELAÇÕES JURÍDICAS ATINENTES AOS FLUXOS DE SABERES.....	243
A TUTELA CONSTITUCIONAL DA CULTURA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE NATUREZA SOCIAL E O DEVER DO ESTADO EM PROMOVER O ACESSO À CULTURA	244
DESAFIOS DO HUMOR: ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS DO TJRJ ENVOLVENDO O CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITOS À HONRA E À IMAGEM.....	256
LIBERDADE DE EXPRESSÃO E HONRA: CHARGE NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	269
O ACESSO DE CRIANÇAS ÀS EXPOSIÇÕES DE NU ARTÍSTICO E O DIREITO À DIVERSIDADE CULTURAL.....	280
PRODUTO CULTURAL E O COMÉRCIO INTERNACIONAL: A TENSÃO ENTRE O COMÉRCIO E A PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DA DIVERSIDADE DAS EXPRESSÕES CULTURAIS	297

SIMPÓSIO TEMÁTICO 1
RELAÇÕES JURÍDICAS
ATINENTES ÀS ARTES



A RELAÇÃO ENTRE A MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICO-CULTURAL E A CRIAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Jefferson Lopes Custódio¹

Arielle Arry Carvalho²

RESUMO

Por meio deste artigo, tem-se a proposição de analisar a relação entre a manifestação artístico-cultural e a criação dos direitos fundamentais estabelecidos em Textos Constitucionais, revelando a influência de um sobre o outro. Nessa perspectiva, provocou-se um diálogo entre a criação artístico-cultural humana, especialmente a partir do século XVIII, com o sistema jurídico protetor que garante a salvaguarda dos direitos e garantias individuais. Com isso, é razoável enxergar uma relação simbiótica das iniciativas artísticas com os direitos fundamentais positivados nas Constituições, os quais foram relevantes no percurso histórico da sociedade contemporânea, cujas gerações (ou dimensões) necessitam de permanente reconstrução para a manutenção da vida e da liberdade do homem, bem assim contribui para o desenvolvimento dos povos. Na ocasião, desenvolveu-se uma pesquisa bibliográfica, com ênfase qualitativa, utilizando-se obras, revistas e trabalhos acadêmicos, complementado o estudo com dados secundários. Dessa maneira, espera-se confirmar a hipótese de que a produção artístico-cultural consolidada a partir da Revolução Francesa, influenciou na formação dos direitos fundamentais, em todas as suas gerações, incorporando-os ao patrimônio comum da humanidade.

Palavras-chave: Manifestação Artístico-Cultural. Relação. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

Through this article, we propose to analyze the relationship between artistic-cultural expression and the creation of fundamental rights established in Constitutional Texts, revealing the influence of one on the other. From this perspective, a dialogue was provoked between human artistic-cultural creation, especially from the 18th century, with the protective legal system that guarantees the safeguarding of individual rights and guarantees. With this, it is reasonable to see a symbiotic relationship of artistic initiatives

¹ Especialista em Direito Civil e Penal pela Uniasselvi/SC e mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza/CE (UNIFOR), e-mail: jeffersonlopescustodio@gmail.com.

² Mestre em Direito Constitucional nas Relações Públicas pela Universidade de Fortaleza/CE (UNIFOR), especialista em Direito Civil e Direito Penal, e-mail: arielleadv-ce@hotmail.com.

with the fundamental rights affirmed in the Constitutions, which were relevant in the historical course of contemporary society, whose generations (or dimensions) need permanent reconstruction to maintain the life and freedom of the man, as well as contributing to the development of peoples. Thus, a bibliographical research was developed, with a qualitative emphasis, using works, magazines and academic works, complementing the study with secondary data. In this march, it is expected to confirm the hypothesis that the artistic-cultural production consolidated from the French Revolution, influenced the formation of fundamental rights, in all its generations, incorporating them into the common heritage of humanity.

Keywords: Artistic-Cultural Manifestation. Relationship. Fundamental rights.

1 INTRODUÇÃO

A história da arte conta a formação civilizatória dos povos, revelando a forma eficaz da expressão humana. Ela foi necessária desde o período pré-histórico, no tempo da pedra lascada, porque favoreceu uma forma de comunicação e interação entre os homens (MENDONÇA, 2019)³. Assim, a atividade artística está presente na linguagem, no discurso, na arquitetura, na dança, na música, na engenharia, na pintura, na poesia, na matemática, no direito, dentre outras áreas e, dessa forma, registra o momento sócio-político-cultural de cada época.

Conceituar arte é tarefa das mais difíceis, por isso Tolstoi (2002)⁴ se restringiu a sugerir que ela não era somente um objeto de prazer estético, mas sobretudo um meio de intercâmbio e integração humana. O autor russo destacou ainda que a arte serve para unir as pessoas, tornando-se uma verdadeira comunhão de sentimentos e atividades desenvolvidas na capacidade que umas tinham de tocar os sentimentos das outras.

Em sentido semelhante à idealizada por Tolstoi, Kant (2003, p. 272)⁵ entende que “el arte bello, por el contrario, es una forma de representación que es teleológica por sí misma y que a pesar de carecer de fin fomenta, sin embargo, la cultura de las capacidades del ánimo para una comunicación sociable”. Assim, a arte foi se expandindo e contribuiu para o surgimento de diversos segmentos, como a literatura, teatros, formando centros

³ MENDONÇA, Camila. Arte na pré-história: paleolítico, neolítico e idade do metais. **Educa Mais Brasil**, Brasília/DF, 30 jan. 2019. Semanal. Disponível em: <https://www.educamaisbrasil.com.br/enem/artes/artes-na-pre-historia>. Acesso em: 5 ago. 2021.

⁴ TOLSTOI, Leon. **O que é a arte?** São Paulo: editora Ediouro, 2002.

⁵ KANT, Immanuel. **Crítica del discernimiento**. Edición y traducción de Roberto R. Aramayo y Salvador Mas. A. Machado Libros. Madrid: 2003.

urbanos complexos, acompanhados de desigualdades sociais e conflitos entre os indivíduos, ou entre estes e o Estado.

Assim, o binômio arte e cultura estão intimamente ligadas, restando tarefa difícil a separação conceitual entre as duas áreas. Além disso, seria razoável inferir que as normas jurídicas, notadamente aquelas que representam direitos e garantias individuais, são expressões artístico-culturais, haja vista que os princípios e regras jurídicas traduzem atos da criação humana, em favor dos direitos fundamentais, em todas as suas dimensões.

Fazendo frente contra a sociedade europeia do século XVIII, Rousseau (1999) criticou as ciências, as letras e as artes que, segundo o filósofo suíço, surgiram fortemente a partir da vida em sociedade, porque essas criações humanas corrompem o indivíduo, retirando-lhe de seu estado do bom selvagem, promovendo toda sorte de desigualdades sociais. À respeito do tema, o filósofo radicado na França avaliou que:

Enquanto o Governo e as leis atendem à segurança e ao bem-estar dos homens reunidos, as ciências, as letras e as artes, menos despóticas e talvez mais poderosas, estendem guirlandas de flores sobre as cadeias de ferro de que estão eles carregados, afogam-lhes o sentimento dessa liberdade original para a qual pareciam ter nascido, fazem com que amem sua escravidão e formam assim o que se chama povo policiados (Rousseau, 1999, p. 11-12)⁶.

Nesse passo, com a formação de grupos sociais em centros urbanos, houve a necessidade de estabelecimento de um sistema jurídico de controle social para disciplinar o direito à segurança, à propriedade e à liberdade dos indivíduos, sedimentando a importância do Estado. Em linhas gerais, o direito é um acordo por meio qual os homens realizam pactos para uma garantia de uma vida digna e segura, bem assim subjugar as suas vontades individuais em prol de um interesse coletivo.

Sobre o tema em debate, importante distinguir as expressões: direitos humanos, dos direitos fundamentais, bem assim dos direitos da pessoa humana. Não se trata apenas de um questão terminológica ou principiológica, tanto que os estudiosos do direito não são unânimes quando enfrentam essa matéria. Silva (2001) ensina que direitos humanos é a expressão preferida nos documentos internacionais e complementa:

⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso Sobre Las Ciencias y Las Artes**. Madrid: Alba, 1999.

Contra ela [expressão direitos humanos], assim, como contra a terminologia direitos do homem, objeta-se que não há direito que não seja humano ou do homem, afirmando-se que só o ser humano pode ser titular de direitos. Talvez já não mais assim, porque, aos poucos, se vai formando um direito especial de proteção aos animais (SILVA, 2001, p. 180)⁷.

Bobbio (1992) destaca que são direitos fundamentais todos aqueles que não são suspensos em nenhuma circunstância, nem mesmo negados para determinada categoria de pessoas. O autor sustenta ainda a distinção entre direitos do homem unicamente naturais, que equivalem aos direitos humanos, com os direitos do homem positivados, que seriam os direitos fundamentais estabelecidos em Textos Constitucionais, de forma que, quando os direitos do homem eram considerados unicamente como direitos naturais, a única defesa possível contra a sua violação pelo Estado era um direito igualmente natural, o chamado “direito de resistência” (BOBBIO, 1992, p. 31).

Mas é importante advertir, contudo, que os direitos fundamentais não são aplicados de forma absoluta, até porque, em alguns casos, há colisão entre direitos de mesma magnitude, o que deve ser resolvido pelo critério da ponderação e pelo princípio da proporcionalidade (ALEXY, 2015)⁸.

José Afonso da Silva (2003, p. 178) identifica nos direitos fundamentais uma nota de essencialidade, bem assim que, no “qualificativo fundamentais”, acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais o homem não se realiza, tampouco garante a sua convivência e, até mesmo, a sua sobrevivência.

Enfim, seria razoável sintetizar a ideia de que os direitos fundamentais são construídos a partir de dispositivos constitucionais; enquanto os direitos humanos são formalizados a partir de tratados internacionais. E os direitos da pessoa humana estão relacionados com a noção jusnaturalista.

Assim, partindo-se da ideia de que o direito é uma expressão artístico-cultural de um grupo social, pode-se assentar que os direitos fundamentais, estabelecidos num certo

⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. rev, e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 180.

⁸ ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 217, 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47414/45316>. Acesso em: 10 de ago de 2020.

período da história, representam uma manifestação de uma sociedade numa determinada época, tonificando-se que a arte se exprime por meio de iniciativas populares, que legitimam a formação do Poder Legislativo, que reproduz as aspirações do povo.

Por esta ótica, percebe-se que a cada surgimento de geração (ou dimensão) dos direitos fundamentais, a partir do final do século XVIII, quando se conheceu a sua primeira dimensão, a sociedade atravessava algumas turbulências político-sociais, cujas hipóteses serão apresentadas no próximo tópico. Daí surge o interesse de se estabelecer uma relação com as atividades artístico-culturais de cada estação com a criação dos direitos fundamentais, objeto do presente artigo.

É relevante destacar que os direitos fundamentais visam, essencialmente, à proteção do cidadão contra os abusos de autoridades estatais (relação vertical), bem como na sua relação com seus pares e, neste último caso, é aplicada a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que reclama a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas (SILVA, 2005)⁹.

Outro ponto singular nesta linha de retroalimentação entre a arte e o direito, refere-se à busca do belo, do justo e do perfeito. Com efeito, é algo sublime aceitar a afirmação segundo a qual um juiz se utiliza de tais atributos originados da arte para atingir a beleza, a justeza e a perfeição na sua função interpretativa na aplicação da lei.

Superadas as considerações anteriores, chega-se o momento de se indagar como e por que a arte dialoga com o direito, especificamente no plano dos direitos fundamentais. Nesse passo, a arte e o direito imitam a vida. Obviamente, não ocupam uma mesma área, uma vez que a arte não agrega princípios e regras jurídicas que informam o direito, e este não goza da liberdade subjetiva de criação conferida às atividades artísticas. Daí, extrai-se a relevância do tema em debate, que envolve o interesse da sociedade.

Ainda, não é raro o operador do direito encontrar inspiração ou fundamentação de suas peças jurídicas em obras de arte, como no livro, no filme, na música, no poema ou numa exposição fotográfica, e tudo isso agrega a atividade artístico-cultural. Igualmente, apenas as palavras das normas não fornecem ou inspiram o julgador na solução da controvérsia, sendo necessário se valer da arte para dirimir a querela formada entre os

⁹ SILVA, Virgílio Afonso. **A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

litigantes. E tudo isso fortalece a versão de que o direito encontra as respostas de suas dúvidas na arte, que representa a própria vida humana.

Assim, apesar das peculiaridades de um e outro, a arte e o direito são indissociáveis e se complementam, mesmo que este orbite predominantemente no campo da objetividade e da despersonalização, e a arte atue no plano subjetivo. Enfim, o direito e a arte operam com as expressões humanas, partilhando linguagens e símbolos, a fim de interpretar, descrever e transformar o mundo.

Por tudo isso, a aplicação do direito, enquanto manifestação artística, pode assumir diferentes formas e, por manifestação artística, entende-se as diversas modalidades de materialização da obra de arte, como a literatura, o teatro, a música, as artes visuais e as artes audiovisuais.

2 A MANIFESTAÇÕES ARTÍSTICO-CULTURAIS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 1ª, 2ª, 3ª, 4ª E 5ª DIMENSÃO

A norma constitucional tem como finalidade precípua a concretização dos direitos fundamentais. E, sob uma perspectiva estética, a concretização dos direitos fundamentais consiste na *magnus opus* do direito enquanto arte (XEREZ, 2014, p. 256), levando-se em conta que as produções artísticas estão relacionadas com os costumes, crenças, saberes e os modos de viver da população.

Concernente aos direitos fundamentais de primeira dimensão, é importante recordar que a Europa, no final do século XVIII, atravessava uma situação econômica, política e social delicada, o que favoreceu a Revolução Francesa, que provocou a queda do regime absolutista, dando início à Idade Contemporânea. A partir de então, fortaleceram-se as discussões sobre os direitos e liberdades do homem (CANOTILHO, 2008)¹⁰.

E no período pré-revolução surgiram movimentos como o Iluminismo e o Enciclopedismo, de maneira que as artes e os pensamentos produzidos pelos intelectuais da época influenciaram as parcelas desfavorecidas da população, dentre elas a burguesia, a fim de extirpar o Antigo Regime. Neste cenário, a liberdade do homem surgiu como

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Portugal: Coimbra, 2008.

uma das principais bandeiras do movimento revolucionário, o que representava, na época, uma importante conquista do indivíduo.

Condizente pontuar que, durante o Século das Luzes, surgiram filósofos, como Voltaire e Rousseau, e artistas, como Wolfgang Amadeus Mozart e Jean-Pierre Louis Laurent, que influenciaram na criação dos direitos fundamentais de primeira dimensão, por meio da escrita, música e pintura, com suas ideias centradas na liberdade e na vida digna do homem, cujos paradigmas irradiaram efeitos no mundo, especialmente no Ocidente.

Realmente, algumas manifestações artístico-culturais de Voltaire e Rousseau, divulgadas no planeta, tratavam exatamente do tema corrente na época: a liberdade humana. No caso, Voltaire pregava que o homem nasceu livre e assim deveria permanecer, inclusive com poderes para destronar tiranos; ao passo que Rousseau era defensor da soberania popular, o que inclui o tema liberdade (DOLHNIKOFF, 2015)¹¹.

Dessa maneira, os direitos fundamentais de primeira geração foram construídos, também, por meio de movimento de conscientização da população a partir de iniciativas artístico-culturais. Sobre a temática, Bonavides vazou o seguinte entendimento:

Os direitos de primeira geração são os direitos de liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente (BONAVIDES, 2017, p. 577)¹².

Superados os primeiros grandes problemas do homem, no início da fase contemporânea, notadamente relacionados à sua vida e liberdade, surgiu a necessidade de conquista dos direitos fundamentais de segunda dimensão, desta vez, relacionados às liberdades positivas do indivíduo. Na ocasião, a Europa atravessava o período da Revolução Industrial, cujo auge ocorreu a partir dos séculos XIX e XX, momento em que eclodiram reivindicações associadas a direitos sociais básicos da população, como

¹¹ DOLHNIKOFF, Luis. **Voltaire, Rousseau, Maistre, Stendhal, Balzac, Baudelaire, Mallarmé, Maupassant, Proust** : os franceses. São Paulo: Editora Hedra, 2015.

¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32 ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

alimentação, educação, saúde e o trabalho. Sarmiento bem sintetiza esse período da história:

As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O Direito do Trabalho, assim, emerge como um valioso instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade (Sarmiento, 2006, p. 19)¹³.

Nesse contexto, conveniente trazer à colação a pintura “O quarto estado”¹⁴, do artista italiano Giuseppe Pellizza, concluída em 1901, em que expõe a difícil situação do proletariado, que entra em greve, ocupando a praça da Volpedo, na Itália, cuja obra simboliza a luta dos trabalhadores pelos seus direitos sociais.

Uma das referências sobre os direitos sociais, típicos dos direitos fundamentais de segunda geração, a Constituição de Weimar, que sofreu forte influência de obras de autores como Carl Max, Hans Kelsen, Carl Schmitt e Erich Kauffmann, inclusive de intelectuais como Thomas e Heinrich Mann e Sigmund Freud (RODAS, 2019)¹⁵. De fato, algumas iniciativas humanas, como a escrita, representam uma manifestação artístico-cultural e um instrumento de realização individual e coletiva que influencia permanentemente na formação sócio-político-cultural de uma comunidade.

Com efeito, no período pós Primeira Guerra Mundial, verificou-se um crescimento desenfreado do capitalismo, com acúmulos de riquezas e desigualdades sociais, que provocaram diversas reivindicações populares, discutindo os fundamentos da propriedade

¹³ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

¹⁴ Pode ser visualizada diretamente no endereço: https://pt.wikipedia.org/wiki/O_Quarto_Estado.

¹⁵ RODAS, Sergio. Constituição alemã de Weimar inovou ao estabelecer direitos sociais: aniversário de 100 anos. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 2019. Diário. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-06/constituicao-weimar-inovou-estabelecer-direitos-sociais>. Acesso em: 12 ago. 2020.

e impondo às autoridades a formalização da função social da propriedade. Por isso, surgiram autores, como Max, que defendiam os direitos sociais dos trabalhadores, cujas obras representam uma manifestação sociocultural em favor dos trabalhadores.

Assim, uma vez mais, a arte se fez presente neste importante momento histórico-cultural ocorrido no mundo, até porque a manifestação humana que deflagrou o movimento revolucionário industrial, em busca de direitos sociais, foi impulsionada pela soma dos dotes artísticos de cada indivíduo, dos quais se originou toda a inspiração e sensibilidade a posturas reivindicatórias que, posteriormente, surtiram efeitos na ordem jurídica, com a formalização de direitos sociais.

E mais, a revolução tecnológica, decorrente da evolução do setor industrial, na realidade significou uma transformação sociocultural sofrida pela população europeia, irradiando efeitos em todo o planeta. A iniciativa humana é uma materialização do dom artístico que cada um carrega consigo, como também decorrente de sua energia para reivindicar direitos. E os atos revolucionários ocorreram porque o homem criava e produzia riquezas mas dela não usufruía, gerando toda sorte de descontentamento social.

Após a Segunda Guerra Mundial, na metade do século XX, que deixou diversos prejuízos à humanidade, razão por que surgiu a necessidade de implementação de direitos fundamentais de terceira geração, como direitos difusos, relacionados ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à fraternidade e à paz, muito embora, neste último caso, alguns autores, como Bonavides (2017), enxergam o direito fundamental à paz como enquadrado na sua quinta dimensão.

Sarlet (2007)¹⁶ esclareceu esse momento histórico, como se fosse o resultado de novas e progressivas reivindicações fundamentais da pessoa humana, provocadas, dentre outras razões, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância dos homens, como também pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando cicatrizes na esfera dos direitos fundamentais.

Oportuno evidenciar uma relevante obra do modernista Carlos Drummond de Andrade, que por meio de *A Rosa do Povo*, expôs, poeticamente, os horrores da Segunda Guerra Mundial, reafirmando a importância do artista como sujeito ativo e propalador de

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado - Ed., 2007.

críticas contra os atos devastadores dos homens, que geram desequilíbrio e prejuízo à sobrevivência dos povos (ANDRADE, 2012)¹⁷. Ademais, as manifestações artístico-culturais dos intelectuais são lidas e assimiladas por autoridades que têm poder de decisão, de maneira que as manifestações artístico-culturais, igualmente, são levadas em consideração na criação dos direitos fundamentais.

Por igual, ilustre-se o poema “Rosa de Hiroshima”, escrita por Vinícius de Moraes em 1946, transformado em música, na voz de Ney Matogrosso, e que tece uma severa crítica à bomba atômica lançada pelos Estados Unidos sobre as cidades japonesas Hiroshima e Nagasaki, pondo fim à Segunda Guerra Mundial, que representou um triste capítulo na história da humanidade (MOREAES, 2009)¹⁸.

No plano internacional, os Estados-membros acordaram em 10 de dezembro de 1948 (depois da Segunda Guerra), por meio da Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas (ONU), dentre outras disposições, que toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, bem assim o indivíduo tem direito à liberdade de atividade artística, opinião e expressão, especialmente de receber e transmitir informações e ideias (BRASIL, 2013)¹⁹.

E no universo da arte, pertinente revisitar as lições de Tolstoi (2011)²⁰, para quem as criações artístico-culturais não estão presentes apenas nos palcos teatrais, concertos e exposições, mas em toda extensão da vida humana, como na maneira de se vestir, nas brincadeiras, piadas, podendo-se incluir nesse rol os movimentos reivindicatórios de direitos e garantias individuais e coletivos, de modo que os atos humanos estão presentes na atividade artística.

Além disso, os direitos culturais, como já vistos, estão umbilicalmente ligados à arte em sentido de reciprocidade, de maneira que aqueles, assim como as atividades artísticas, não apenas estão presentes em todas as dimensões dos direitos fundamentais,

¹⁷ ANDRADE, Carlos Drummond de. **A Rosa do Povo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

¹⁸ MORAES, Vinícius de. **Antologia Poética**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2009.

¹⁹ BRASIL. **Direitos Humanos**. 4a ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

²⁰ TOLSTOI, Liev. O que é arte? In: **Os últimos dias**. São Paulo: Companhia das Letras; Penguin, 2011.

como ajudou a produzi-los, até porque sempre contribuíram no desenvolvimento dos povos.

Por estas razões, há quem sustente que os direitos culturais são direitos complexos e, por isto, estão presentes em todas as dimensões dos direitos fundamentais, os quais foram historicamente gestadas com base nos postulados da liberdade, igualdade e solidariedade (REVISTA ITAÚ, 2011)²¹.

Nessa marcha, a quarta dimensão dos direitos fundamentais está essencialmente relacionada à ideia do Liberalismo e da globalização, como estágios do sistema capitalista, a partir do qual os bens e serviços são produzidos em função do mercado, gerando riquezas para os donos dos meios de produção. E isto significava cada vez mais a importância do capital na soberania e no poder dos Estados.

Para Celso Bastos e André Tavares (2000)²², trata-se de um rol de direitos que decorrem, primeiramente, da superação de um mundo bipolar, polarizado entre os que se alinhavam ao capitalismo e aqueles que adotavam o comunismo como sistema de governo. Ainda, o fenômeno da globalização e os avanços tecnológicos são responsáveis pela ascensão dessa nova categoria de direitos humanos.

E os chamados direitos fundamentais de quarta geração emergiram nesse panorama político, no final do século XX, decorrentes da globalização geopolítica do mundo, que determinaram o surgimento de outra vertente dos direitos fundamentais referentes à democracia, à informação e ao pluralismo político. A propósito, o cientista político Samuel Philips Huntington enxergou a globalização como um processo de expansão da cultura ocidental e do regime capitalista sobre o modo de vida e a produção mundial, o que provocaria um choque de civilizações, como entre a ocidental e o islamismo (HUNTINGTON, 1997)²³.

Uma vez mais, percebe-se que as manifestações artístico-culturais dos povos, inclusive por meio da religião ou na imposição de sistemas econômicos, determinam a criação dos

²¹ REVISTA OBSERVATÓRIO ITAÚ CULTURAL. OIC. n. 11 (jan./abr. 2011) – São Paulo, SP: Itaú Cultural, 2011.

²² BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. **Tendências do direito público no limiar de um novo milênio**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

²³ HUNTINGTON, Samuel Philips. **O choque das civilizações e a recomposição da nova ordem mundial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

direitos fundamentais, vez que os acontecimentos são consequência da manifestação do homem, como agente transformador do mundo. Desse modo, os direitos de quarta geração são orientados para uma sociedade aberta, no bojo da qual os princípios democráticos e plurais devem realmente servir de farol para a manutenção do Estado de Direito, insculpido na Lei Maior de 1988.

Ainda, a concepção da paz, em sede própria, como direito fundamental de quinta dimensão, é defendido por Bonavides (2017), que, sob uma iniciativa artístico-cultural, deu sequência à teoria cunhada pelo jurista tcheco Karel Vasak, sobre “gerações de direitos fundamentais”, a partir de uma aula inaugural ocorrida na cidade francesa de Estrasburgo, em 1979 (BONAVIDES, 2006, p. 563).

A respeito, pertinente o resgate que George Marmelstein (2008, p. 42) fez da aula em que Vasak proferiu em Estrasburgo, utilizando o lema da Revolução Francesa: *liberté, égalité e fraternité* em relação às gerações dos direitos fundamentais:

a) primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), que tiveram origem com as revoluções burguesas; b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados; c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (Marmelstein, 2008, p. 42)²⁴.

Observa-se no fragmento retro que Karel Vasak considerou a paz como direito de terceira dimensão, entrelaçando-a ao espírito de fraternidade. Porém, foi bastante curiosa a ideia de que a quinta dimensão dos direitos fundamentais, introduzida neste século XXI, foi, também, buscar fundamento nos ideais da Revolução Francesa, berço do Iluminismo e do Enciclopedismo, conforme referenciado preambularmente neste artigo, e de onde brotaram as importantes criações artístico-culturais.

Em síntese, a paz é uma filosofia de vida imprescindível à existência humana, merecendo ser tratada de forma destacada. A partir dela, os povos deram os primeiros

²⁴ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

passos rumo à vida segura e à convivência socialmente equilibrada, por isso alçou, destacadamente, a um nível qualificado de direito fundamental, como uma garantia necessária à sobrevivência do homem.

3 CONCLUSÃO

Se por um lado, a manifestação artístico-cultural expressa o intelecto do homem; noutro lado, a criação humana sempre contribuiu para a elevação dos direitos da pessoa humana à categoria de fundamentais, inscritos em Textos Constitucionais. Assim, deflui que os direitos elementares do indivíduo foram inspirados originariamente no gênero estético-cultural e assumiram a espécie de texto jurídico em documentos jurídicos, com força normativa, concluindo-se pela relação necessária e simbiótica entre arte, cultura e direito.

O professor Paryson (2001) entende que a arte está presente em toda a vida do indivíduo, por esta razão ela compõe a essência humana, apresentando-se como uma razão de viver, bem assim funciona como um verdadeiro guia orientador das ações do homem. É um verdadeiro estado de natureza e uma terapia para os problemas individuais e coletivos.

Atividade artístico-cultural e direito são produtos de uma mesma lógica, sendo certo que a natureza relacional entre esses universos é de retroalimentação, considerando que o direito proveio da manifestação humana. Tão verdade que a Constituição Federal de 1988 previu a livre manifestação da atividade artística como direito fundamental, no seu artigo 5º, inciso IX (BRASIL, 2018).

Outro exemplo de que o direito se vale da arte é dada por Taruffo (2012)²⁵, quando enaltece o ritual concernente aos elementos *latu* teatrais que caracterizam o *trial by jury*, que chegam ao conhecimento da sociedade por meio de inúmeros filmes e seriados, em que os advogados batalham sob o olhar dos jurados e na presença de um juiz togado que disciplina a contenda.

Com efeito, a ciência jurídica se utiliza essencialmente da arte para realizar a interpretação de normas, que são produtos da criação do homem. Nesse enlace, a arte

²⁵ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

possui muitos meios de manifestação, como a escrita, a pintura, a música, a literatura, o cinema e outras formas artístico-culturais que revelam a realidade do mundo; ao passo que o direito, em toda sua extensão, busca o ponto de equilíbrio para a pacificação de conflitos e para a promoção da justiça, recorrendo a diversas formas de expressão artístico-cultural.

Nessa perspectiva, observa-se que os direitos fundamentais, na dimensão e importância jurídica que recebeu na fase contemporânea, surgiram durante o Século das Luzes, no período pós-Revolução Francesa, que livrou o mundo do obscurantismo, cujas ideias protetoras foram impulsionadas sobretudo por intelectuais, escritores, pintores, músicos, cineastas que expressavam a arte e a cultura humana.

A partir daí, as dimensões dos direitos fundamentais sofreram influências das ideias artístico-revolucionárias ocorridas na Europa do século XVIII, especialmente em relação aos fundamentos de liberdade, igualdade e fraternidade que orientou a criação dos direitos fundamentais. Por isso, restou evidente a contribuição do sentimento artístico-cultural do homem na formação de mecanismos jurídicos, chamados de direitos fundamentais, que coroaram a frutuosa ligação entre a arte, cultura e direito.

Portanto, as manifestações artístico-culturais que dominaram a Europa e o Ocidente, a partir do século XVIII, contribuíram na formação da primeira dimensão dos direitos fundamentais da pessoa humana, bem assim influenciaram os Estados soberanos a ampliarem essas garantias formais nos anos que se seguiram, no âmbito de suas jurisdições. E essa necessidade de permanente valorização e evolução dos direitos fundamentais é um imperativo, com base na teoria de que não se admite retrocessos.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 217, 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47414/45316>. Acesso em: 10 de ago de 2020.

ANDRADE, Carlos Drummond de. **A Rosa do Povo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. **Tendências do direito público no limiar de um novo milênio**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32 ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BRASIL. **Direitos Humanos**. 4a ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo [recurso eletrônico]** / Supremo Tribunal Federal. – 6. ed. atual. até a EC 99/2017. – Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Portugal: Coimbra, 2008.

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

DOLHNIKOFF, Luis. **Voltaire, Rousseau, Maistre, Stendhal, Balzac, Baudelaire, Mallarmé, Maupassant, Proust: os franceses**. São Paulo: Editora Hedra, 2015.

HUNTINGTON, Samuel Philips. **O choque das civilizações e a recomposição da nova ordem mundial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

KANT, Immanuel. **Crítica del discernimiento**. Edición y traducción de Roberto R. Aramayo y Salvador Mas. A. Machado Libros. Madrid: 2003.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDONÇA, Camila. Arte na pré-história: paleolítico, neolítico e idade do metais. **Educa Mais Brasil**, Brasília/DF, 30 jan. 2019. Semanal. Disponível em: <https://www.educamaisbrasil.com.br/enem/artes/arte-na-pre-historia>. Acesso em: 5 ago. 2021.

REVISTA OBSERVATÓRIO ITAÚ CULTURAL. **OIC**. n. 11 (jan./abr. 2011) – São Paulo, SP: Itaú Cultural, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. rev, e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso. **A constitucionalização do Direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado - Ed., 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

RODAS, Sergio. Constituição alemã de Weimar inovou ao estabelecer direitos sociais: aniversário de 100 anos. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 2019. Diário. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-06/constituicao-weimar-inovou-estabelecer-direitos-sociais>. Acesso em: 12 ago. 2020.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso Sobre Las Ciencias y Las Artes**. Madrid: Alba, 1999.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TOLSTOI, Leon. **O que é a arte?** São Paulo: editora Ediouro, 2002.

TOLSTOI, Liev. O que é arte? In: **Os últimos dias**. São Paulo: Companhia das Letras; Penguin, 2011.

XEREZ, Rafael Marcílio. **Concretização dos direitos fundamentais**: teoria, método, fato e arte. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

**ANÁLISE SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI ALDIR BLANC EM
JUAZEIRO DO NORTE/CE**

**ANALYSIS OF THE IMPLEMENTATION OF THE ALDIR BLANC LAW IN
JUAZEIRO DO NORTE/CE**

Luciana Dantas Ferreira¹

Zuleide Fernandes de Queiroz²

Estelita Lima Cândido³

RESUMO

O artigo objeto deste estudo tem como objetivo analisar a implementação da Lei nº 14.017 de 29 de junho de 2020, conhecida como Lei Aldir Blanc, no município de Juazeiro do Norte/CE, do ponto de vista normativo e regulamentar, assim como no que tange a consecução das políticas públicas municipais de cultura, com o fito de empreender ações emergenciais destinadas aos trabalhadores do setor da cultura meio a pandemia da Covid-19. São analisadas, sobretudo, as tratativas e os resultados referentes ao município de Juazeiro do Norte/CE, quanto a realização dos incisos II (subsídios) e III (política de editais) da Lei Aldir Blanc.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19, política pública cultura, Lei Aldir Blanc, Juazeiro do Norte

ABSTRACT

The article object of this study has as a north an analysis regarding the implementation of Law No. 14.017 of June 29, 2020, known as Aldir Blanc Law, in the municipality of Juazeiro do Norte / CE, from the normative and regulatory point of view, as well as with regard to the achievement of public policies of culture, in order to undertake emergency actions aimed at workers of the cultural sector amid the pandemic of Covid-19. We will analyze, above all, the negotiations and the results concerning the

¹Mestranda. Desenvolvimento Regional Sustentável/UFCA – luciana.dantas@aluno.ufca.edu.br

²Pós Doutora. Educação/UFRN. Email: zuleidefqueiroz@gmail.com

³Pós Doutora. Biotecnologia/FMABC. Email: estelita.lima@ufca.edu.br

municipality, as to the accomplishment of clauses II (subsidies) and III (public notice policy) of the Aldir Blanc Law.

KEY-WORDS: Covid-19, culture public policy, Aldir Blanc Law, Juazeiro do Norte

INTRODUÇÃO

O setor cultural juazeirense vivia, antes da crise sanitária e de saúde, políticas públicas culturais empreendidas por meio de editais pela municipalidade, desde o ano de 2017, quando foi lançado o primeiro edital em Juazeiro do Norte, para a realização do Ciclo de Reis Edição 2017. Foram editais discutidos e implementados pela gestão pública, junto o Conselho Municipal de Política Cultural, que fomentaram, salvaguardaram e difundiram, com apresentações, rodas de conversa, oficinas e vivências, a cultura popular tradicional, através do Ciclo de Reis, São João nos Bairros e, mais tarde, Culturas Populares, assim como permearam as linguagens artísticas num todo, como o Credenciamento de Artistas e o 1º Festival Juazeiro do Norte de Música do Nordeste, todos com recursos próprios da municipalidade, por meio do fundo geral.

A pandemia da Covid-19 impactou intensamente o setor cultural, logo, movimentos sociais de trabalhadores do setor, em consonância com lideranças dentro do Câmara Federal dos Deputados, permitiu a articulação suficiente para empreendimento de Proposta de Lei que, de forma emergencial, alcançasse os trabalhadores da cultura fosse por meio de uma renda mensal, ou os grupos, espaços e instituições que tivessem tido suas atividades interrompidas devido a crise, através de um subsídio ou, por fim, através de políticas de fomento, editais, chamamentos, aquisições ou outros que conseguissem alcançar por essa terceira via, todo aquele que desenvolve seu mister quanto a arte e cultura no estado brasileiro.

A Lei Aldir Blanc, publicada em 29 de junho de 2020, vem como um fôlego para aqueles que, em vulnerabilidade social, emergencialmente precisam de assistência dados os efeitos econômicos e sociais do estado de calamidade que envolveu todo o país.

Nesse sentido, o Governo Federal viabilizou do ponto de vista legal, transferência de recursos na ordem de R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais), para Estados, Distrito Federal e Municípios implementarem ações emergencial de modo a amenizar os danos

causados pela pandemia e fomentar, através dos editais, por exemplo, o setor cultural. Ao município de Juazeiro do Norte/CE seria então transferido o montante de R\$ 1.854.503,35 (um milhão oitocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e três reais e trinta e cinco centavos).

É nesse cenário que se empreende análise sobre o modo que se deu a implementação da Lei Aldir Blanc em Juazeiro do Norte/CE, tanto do ponto de vista normativo e regulamentar, quanto no que tange a consecução de políticas públicas emergenciais, no que compete a municipalidade. Ressalta-se que o município em 2020, durante o período pandêmico, lançou um edital emergencial de credenciamento, com recursos próprio, por meio do qual realizou programação online e/ou digital, chamando o programa de Cultura em Casa.

PANDEMIA NO BRASIL E POLÍTICA EMERGENCIAL PARA O SETOR DE CULTURA: LEI ALDIR BLANC

O Brasil e o mundo assistiram como protagonistas ativos, e sem escolha, a disseminação da doença chamada Covid-19, que consiste em uma infecção respiratória aguda, com elevado grau de transmissibilidade e potencial causador casos graves, que tem como agente um vírus de origem animal, extremamente mutável, da família coronavírus, de nome Sars-Cov-2. Era o início da pandemia, quando uma doença simultaneamente se espalha em diversas localidades do mundo, da Covid-19.

No território brasileiro, de forma específica, a disseminação da Covid-19 se deu no início do ano de 2020, e, conforme competências estabelecidas pela Carga Magna de 1988, em 18 de março de 2020, por meio da Mensagem nº 93 o Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, solicitou ao Congresso Nacional o reconhecimento do estado de calamidade pública no Brasil, com a justificativa de que a pandemia traria profundos impactos que ultrapassariam a questão de saúde pública, alcançando também toda a economia. Logo, em 20 de março de 2020, por meio do Decreto Legislativo nº 6 de 2020, o estado de calamidade pública foi reconhecido pelo Congresso Nacional. Importante frisar que se entende por estado de calamidade pública quando os governantes reconhecem situações atípicas e gravemente danosas, sejam do ponto de vista humanos, ambiental ou material, à população.

Em decorrência do estado de calamidade, dada a intensa propagação da Covid-19 no território brasileiro, os estados viabilizaram seus respectivos decretos com o fito de reconhecer o momento pandêmico e adotar medidas protetivas. No Ceará, em 16 de março de 2020, o Governador do Estado, Camilo Sobreira Santana, por meio do Decreto nº 33.510 reconheceu a emergência em saúde, adotando medidas, suspendendo atividades e estabelecendo estratégias político administrativas para conter e lidar com a pandemia.

O setor cultural foi severamente afetado em decorrência da pandemia da Covid-19, sofrendo impactos visíveis, dadas as recomendações basilares, que dizem respeito a recomendação, quanto a não sair de casa, não aglomerar, manter distanciamento social, medidas restritivas que visam, sobretudo, evitar o contágio, a propagação desenfreada da doença, que é de fácil contágio, e que pode, com isso, colapsar o sistema público de saúde.

Bares, galerias, boates, teatros, cinemas, museus, casas de entretenimento e diversão artística e cultural, dentre outros, tiveram suas atividades diretamente afetadas com a crise sanitária e de saúde pública, tiveram de fechar as portas. Trabalhadores do setor cultural perderam os espaços nos quais podiam desenvolver seus saberes e fazeres, com isso, muitos mergulharam numa realidade de intensa vulnerabilidade social.

Com vista a empreender uma política cultural de cunho emergencial, trabalhadores da cultura uniram-se junto a representantes do legislativo federal, sobretudo da Câmara dos Deputados, expondo a situação e levantando a bandeira quanto ao dever estatal do Governo brasileiro, diante do cenário pandêmico. Desse modo, a deputada federal Benedita da Silva (PT-RJ) apresentou, de sua autoria, o Projeto de Lei – PL 1.075/2020 – Lei de Emergência Cultural, mais tarde chamada Lei Aldir Blanc, em homenagem ao escritor e compositor que faleceu devido a Covid-19, em maio de 2020.

Em 29 de junho de 2020 a Lei 14.017 ou Lei Aldir Blanc é sancionada, dispondo sobre ações de cunho emergencial destinadas ao setor cultural durante o estado de calamidade pública, reconhecida pelo Decreto Legislativo nº 6/2020, objetivando injetar 3 (três) bilhões de reais com recursos advindos do Fundo Nacional de Cultura – FNC. A Medida Provisória nº 990, de 9 de julho de 2020, abriu crédito extraordinário com a finalidade de atender as transferências programadas quanto ao apoio emergencial do setor cultural a ser implementado nos Estados, Distrito Federal e Municípios.

A Lei de Emergência Cultural Aldir Blanc, então, elencou taxativamente as formas de utilização do recurso, estabelecendo 3 (três) modalidades: 1ª) renda emergencial para os

trabalhadores da cultura; 2ª) subsídio mensal, para manutenção de espaços desenvolvedores de atividades de arte e cultura que tiveram suas atividades diretamente afetadas e, por isso, interrompidas em razão da pandemia devido as medidas restritivas, e 3ª) editais, chamadas públicas, prêmios, aquisições e outros serviços vinculados ao setor cultural. Em 13 de agosto de 2020 é sancionada a Lei 14.036, alterando a Lei 14.017/2020, com o fito de estabelecer a forma de repassa dos recursos a serem aplicados, assim como as regras referentes a possíveis restituições ou mesmo suplementação de valores.

A regulamentação da Lei Aldir Blanc foi publicada por meio do Decreto nº 10.464 de 17 de agosto de 2020, neste o art.2º estabeleceu as competências dos Estados, Distrito Federal e Municípios, *in verbis*:

Art. 2º A União entregará aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em parcela única, no exercício de 2020, o valor de R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) para aplicação em ações emergenciais de apoio ao setor cultural, conforme estabelecido no [art. 2º da Lei nº 14.017, de 2020](#), observado o seguinte:

I - compete aos Estados e ao Distrito Federal distribuir a renda emergencial mensal aos trabalhadores da cultura, em observância ao disposto no [inciso I do caput do art. 2º da Lei nº 14.017, de 2020](#);

II - **compete aos Municípios e ao Distrito Federal distribuir os subsídios mensais para a manutenção de espaços artísticos e culturais, microempresas e pequenas empresas culturais, cooperativas, instituições e organizações culturais comunitárias que tiveram as suas atividades interrompidas por força das medidas de isolamento social**, em observância ao disposto no [inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 14.017, de 2020](#); (grifo nosso)

III - **compete aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios elaborar e publicar editais, chamadas públicas ou outros instrumentos aplicáveis para prêmios, aquisição de bens e serviços vinculados ao setor cultural, manutenção de agentes, de espaços, de iniciativas, de cursos, de produções, de desenvolvimento de atividades de economia criativa e de economia solidária, de produções audiovisuais, de manifestações culturais, e realização de atividades artísticas e culturais que possam ser transmitidas pela internet ou disponibilizadas por meio de redes sociais e outras plataformas digitais**, em observância ao disposto no [inciso III do caput do art. 2º da Lei nº 14.017, de 2020](#). (grifo nosso)

Nesse sentido, aos Estados e Distrito Federal ficaram as responsabilidades quanto a renda emergencial, os Municípios ficaram com a competência de implementação do subsídio mensal, e quanto a editais, chamadas públicas, prêmios, aquisições e outros serviços vinculados ao setor cultural, Estados, Distrito Federal e Municípios deveriam planejar e

atuar e forma integrada para poderem alcançar e, com isso, acolher com maior eficiência a pluralidade que permeia e constitui o setor cultural.

NORMAS E REGULAMENTOS PARA A EFETIVAÇÃO DA LEI ALDIR BLANC EM JUAZEIRO DO NORTE/CE

Com o objetivo de viabilizar o estudo ora apresentado, foram levantadas leis e regulamentos municipais que fundamentaram e nortearam a realização das ações emergenciais para o setor cultural juazeirense, por meio dos recursos oriundos do Fundo Nacional de Cultura – FNC, e viabilizados pela Lei Aldir Blanc.

Em Juazeiro do Norte/CE o órgão da administração direta, membro da estrutura organizacional da Prefeitura Municipal, com a atribuição precípua de empreender as políticas públicas pertinentes a arte e cultura é a Secretaria Municipal de Cultura de Juazeiro do Norte/CE – SECULT/JNCE, criada através da Lei Complementar nº 112, de 05 de julho de 2017.

O Executivo Municipal de Juazeiro do Norte, através do Decreto nº 555, de 7 de agosto de 2020, abriu crédito extraordinário ao orçamento do Fundo Municipal de Cultura – FMC no valor de R\$ 1.854.503,35 (um milhão oitocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e três reais e trinta e cinco centavos), referente a previsão da transferência do Fundo Nacional de Cultura – FNC para as ações emergenciais destinadas a garantir auxílio financeiro ao setor cultural, fortemente impactado em decorrência da Pandemia da Covid-19. Em 17 de agosto de 2020 é publicado o Decreto nº 566, regulamentando a Lei Municipal nº 3263/2008, que cria o Programa de Apoio e Incentivo à Cultura – PAIC e cria o Fundo Municipal da Cultura – FMC, e a Lei Municipal nº 4001/2012, que dispõe sobre o Sistema Municipal de Cultura desta Municipalidade., neste a SECULT/JNCE tem determinado seu papel como administradora do Fundo Municipal de Cultura – FMC, com a gestão dos recursos devendo ser sempre submetidas ao Conselho Municipal de Política Cultural, *in verbis*:

“Art. 9º A gestão municipal dos recursos repassados para o FMC deverá ser submetida ao CMPC, que deverá acompanhar e fiscalizar a aplicação dos recursos, que serão ordenados pelo Secretário Municipal de Cultura.”
(nosso grifo)

Com o exposto, o recurso transferido, em decorrência da Lei Emergencial Aldir Blanc, seria então recepcionado por meio do Fundo Municipal de Cultura – FMC e o Conselho

Municipal de Política Cultural – CMPC exerceria protagonismo crucial no empreendimento da execução desse recurso.

O município de Juazeiro do Norte/CE regulamentou a Lei 14.017/2020 (Lei Aldir Blanc) no âmbito da municipalidade, através do Decreto nº 577, de 18 de setembro de 2020, e, também, determinando para a SECULT/JNCE a competência de gerir e operacionalizar a implementação da Lei Emergencial. Ademais, estabeleceu que os recursos transferidos para a municipalidade integrariam o Fundo Municipal de Cultura – FMC, instituído pela Lei Municipal nº 3.263/2008 e que se consolida como uma das bases que fundamenta a existência e operacionalização do Sistema Municipal de Cultura – SMC, espaço institucional democrático e participativo que tutela, planeja, institui e realiza políticas públicas de cultura, criado pela Lei Municipal nº 4.001/2012. Ressalta-se que o SMC é composto pelo Conselho Municipal de Política Cultural – CMPC, Plano Municipal Decenal de Cultura – PMDC e Fundo Municipal de Cultura – FMC, conhecidos como “CPF” da Cultura. Nesse sentido, salienta-se ainda que em seara de Governo Federal e Governo do Estado do Ceará, existe seus respectivos conselhos, planos e fundos, sendo estes parte de uma política pública integradora entre os entes da federação, tanto do ponto de vista de planejamento e gestão, quanto orçamentário, financeiro e participativo.

O Decreto Municipal nº 577/2020 determinou, ainda, que a implementação da lei Aldir Blanc se daria por meio da plataforma colaborativa Mapa Cultural, que faz parte do Sistema de Informações e Indicadores Culturais, tendo em vista o disposto em Termo de Colaboração Técnica firmado entre o município de Juazeiro do Norte e o Estado do Ceará, com o fito de cadastrar trabalhadores da cultura, espaços culturais e organizações artísticas, conforme os segmentos estabelecidos pela Lei Aldir Blanc. Pondera-se sobre a plataforma Mapa Cultura, que também constitui principal base de informações e indicadores em âmbito nacional, permite mapeamento colaborativo e a geração de dados e indicadores, contribuindo para uma gestão pública eficiente e transparente.

Ainda no sentido de regulamentar e garantir a execução da Lei Emergencial, o Decreto nº 575, de 14 de setembro de 2020, foi publicado com o objetivo de criar um Comitê Gestor de Acompanhamento, Validação dos Cadastros e Homologação da Solicitação dos Benefícios e Execução da Lei nº 14.017/2020 no Município de Juazeiro do Norte/CE, este seria de caráter colegiado, com participação de representantes da gestão municipal e secretarias afins com o processo de implementação em sede municipal (Secretaria Municipal de Cultura – SECULT, Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social e

Trabalho – SEDEST, Secretaria Municipal de Finanças – SEFIN/Contabilidade, Procuradoria Geral do Município – PGM e Setor de Convênios da Secretaria Municipal de Administração – SEAD) e da sociedade civil, por meio de até 3 (três) indicações do Conselho Municipal de Política Cultural – CMPC. O órgão teria caráter temporário, sendo deliberativo, consultivo e normativo, e com o dever de acompanhar todo o processo referente a recepção, operacionalização, execução e prestação de contas dos recursos advindos da Lei Aldir Blanc.

IMPLEMENTAÇÃO DOS INCISOS II E III DO ART. 2º DA LEI ALDIR BLANC EM JUAZEIRO DO NORTE/CE

O decreto 577/2020, que regulamentou e, também, operacionalizou o inciso II e III do art. 2º da Lei Aldir Blanc em Juazeiro do Norte/CE, trouxe seu seu art. 6º as competências do município, *in verbis*:

Art. 6º A União repassará ao Município de Juazeiro do Norte/CE, em parcela única, no exercício de 2020, o valor de R\$ 1.854.526,57 (um milhão, oitocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e vinte e seis reais e cinquenta e sete centavos) para aplicação em ações emergenciais de apoio ao setor cultural, conforme estabelecido no art. 2º da Lei nº 14.017, de 2020, observado o seguinte:

I - Compete ao Município de Juazeiro do Norte-CE distribuir o subsídio para a manutenção de espaços artísticos e culturais, microempresas e pequenas empresas culturais, cooperativas, instituições e organizações culturais comunitárias que tiveram as suas atividades interrompidas por força das medidas de isolamento social, e que estejam em atuação dentro da circunscrição deste município, em observância ao disposto no inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 14.017/2020; e

II - Compete ao Município de Juazeiro do Norte-CE elaborar e publicar editais, chamadas públicas ou outros instrumentos aplicáveis para prêmios, aquisição de bens e serviços vinculados ao setor cultural, manutenção de agentes, de espaços, de iniciativas, de cursos, de produções, de desenvolvimento de atividades de economia criativa e de economia solidária, de produções audiovisuais, de manifestações culturais, e realização de atividades artísticas e culturais que possam ser transmitidas pela internet ou disponibilizadas por meio de redes sociais e outras plataformas digitais, em observância ao disposto no inciso III do caput do art. 2º da Lei nº 14.017/2020.

O Decreto 577/2020, que regulamentou a Lei Aldir Blanc em âmbito municipal, trouxe em seu capítulo II o entendimento da gestão municipal quanto a implementação dos subsídios, determinando que seria paga 1 (uma) parcela com valor mínimo de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e máximo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), podendo ser paga 2ª (segunda) parcela, no caso de restar recurso suficiente para pagamento integral desta outra, em igual valor, e para todos que tiverem recebido a 1ª (primeira) parcela. O mesmo Decreto, em

sede do anexo I, estabeleceu que a concessão do Subsídio seria aplicado em regime de pontuação, logo, a depender das respostas e documentos apresentados, os solicitantes poderiam receber subsídios que variavam, podendo ser de R\$3.000,0 (três mil reais), R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), R\$ 7.000,00 (sete mil reais) ou R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No município 20 (vinte) solicitantes tiveram deferidos seus pedidos quanto ao pagamento de subsídios, foram pagas 2 (duas) parcelas a cada contemplado. Quanto a subsídios, foi pago o montante de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

Sobre editais, das chamadas públicas e de outros instrumentos aplicáveis, o município de Juazeiro do Norte/CE, por meio da plataforma colaborativa Mapa Cultural lançou 3 (três) editais, todos com a participação e deliberação dos membros do Conselho Municipal de Política Cultural – CMPC. O primeiro edital lançado foi o “Nº 008/2020 – SECULT-PMJN — PRÊMIOS LEI ALDIR BLANC EDITAL DE SELEÇÃO DE PREMIAÇÃO PARA AGENTES CULTURAIS COM RECURSOS DA LEI FEDERAL Nº 14.017/2020 – LEI ALDIR BLANC”, em 19 de outubro de 2020, orçado em R\$ 988.000,00 (novecentos e oitenta e oito mil reais), visava contemplar 118 (cento e dezoito) artistas e grupos ou coletivos, aprovado pelo Conselho Municipal de Política Cultural, por meio da Resolução 002/2020, e tinha como objeto, *in verbis*:

“O objeto deste edital é a seleção de agentes culturais (personalidades, grupos ou entidades) que tenham prestado relevante contribuição ao desenvolvimento artístico ou cultural de Juazeiro do Norte – Ce. Serão premiados agentes culturais, considerando os segmentos artísticos e culturais relacionados na Lei Federal nº 14.017/2020 e sua regulamentação, que tenham desenvolvido ações artísticas e culturais em benefício da sociedade.”

O edital supracitado categorizava os tipos de premiações em 2 (duas), eram 64 (sessenta e quatro) prêmios individuais no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) cada e eram 54 (cinquenta e quatro) prêmios para coletivos ou grupos no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) cada, distribuídos nas mais diversas áreas do setor cultural, quais sejam, Cultura Digital e Novas Mídias, Artes Visuais, Arte Popular, Audiovisual, Cultura Popular e Manifestações Tradicionais, Artes Cênicas, Design e Moda, Literatura, Produção Cultural, Música, Áreas Técnicas (som, iluminação roadie dentre outras). Ressalta-se que ao término do processo administrativo referente ao edital foram considerados premiados 105 (cento e cinco) artistas e grupos ou coletivos e, de acordo com fontes oficiais da Prefeitura, conforme dispõe Diário Oficial do Município, publicado em 22 de dezembro de 2020.

O segundo edital lançado pela SECULT/JNCE foi o “Nº 009/2020 – SECULT- PMJN — CHAMADA PÚBLICA PARA SELEÇÃO E AQUISIÇÃO DE OBRAS DE ARTE COM RECURSOS DA LEI FEDERAL Nº 14.017/2020 – LEI ALDIR BLANC”, orçado em R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), aprovado pelo Conselho Municipal de Política Cultural, por meio da Resolução 003/2020, e tinha como objeto, *in verbis*:

“O edital de chamada pública tem como objeto a seleção e aquisição de obras de arte das diversas linguagens artísticas, como: gravura (xilogravura, litogravura, serigrafia, gravura em metal e congêneres), desenho, pintura, colagem, grafite, mural, painel, escultura, design, fotografia, vídeo, arte mídia, artesanato, dentre outras obras relevantes na diversidade que a arte e a cultura contempla.”

Importante frisar que o edital supramencionado tinha como finalidade adquirir 125 (cento e vinte e cinco) obras, o regramento para viabilizar o procedimento de aquisição criou 5 (cinco) categorias possíveis para que a municipalidade empreendesse a aquisição das obras em valores que variavam entre R\$ 500,00 (quinhentos reais) até R\$ 7.000,00 (sete mil reais). Ressalta-se que ao término do processo administrativo referente ao edital foram selecionadas, somente, 13 (treze) obras de arte, que custaram, conforme fonte oficial do município, conforme dispõe Diário Oficial do Município, publicado em 04 de dezembro de 2020.

O terceiro e último edital publicado foi um chamamento público para credenciamento de artistas, grupos artísticos, produtores e técnicos da cultura para a consecução de apresentações em plataformas digitais e/ou online, e, com isso, a realização do “CIRCUITO DAS ARTES DE JUAZEIRO DO NORTE” COM RECURSOS DA LEI FEDERAL Nº 14.017/2020 – LEI ALDIR BLANC”, Edital nº 10/2020, aprovado pelo Conselho Municipal de Política Cultural, por meio da Resolução 004/2020, e tinha como objeto/finalidade, *in verbis*:

“2.1 O Edital de Credenciamento Circuito das Artes de Juazeiro do Norte, cuja finalidade é promover o credenciamento de artistas, grupos artísticos, produtores Culturais e técnicos do setor cultural (Iluminador, Sonoplasta, Roadie, dentre outros) de Juazeiro do Norte tem como objetivos:

2.1.1. Realizar credenciamento de artistas, grupos artísticos, produtores culturais e técnicos do setor cultural (Iluminador, Sonoplasta dentre outros) para compor uma programação especial de difusão em plataformas digitais e/ou online e redes sociais;

2.1.2. Assegurar a proteção dos direitos culturais da população durante a situação de emergência em saúde decorrente da Covid-19 (novo coronavírus), tendo em vista que estes são direitos fundamentais e essenciais à qualidade da vida humana, contribuindo para a inclusão social e o senso de pertencimento, identidade, sensibilidade e empatia;

2.1.3. Promover o acesso à cultura, de forma inovadora, criativa e inclusiva, para amenizar o impacto advindo das medidas necessárias adotadas para enfrentamento do novo corona vírus, notadamente a necessidade de isolamento e distanciamento social;

2.1.4. Valorizar a produção artística de Juazeiro do Norte, como forma de garantir o acesso as artes e a cultura à população, incentivando a sustentabilidade e contribuindo para a geração de renda dos artistas, técnicos e fazedores de cultura em geral, grupos e coletivos de Juazeiro do Norte;

2.1.5. Fomentar os processos de criação, produção, difusão, formação, pesquisa, intercâmbio e fruição das expressões artísticas e culturais de Juazeiro do Norte.”

Foram recebidas 123 (cento e vinte e três) propostas, destas, 73 (setenta e três) foram selecionadas pelo Edital nº10/2020, entre as áreas de Cultura Digital e Novas Mídias, Artes Visuais, Audiovisual, Cultura Popular e Manifestações Tradicionais, Artes Cênicas (Teatro, Circo e Dança), Design, Música, Literatura, Produção Cultural e Áreas Técnicas (Iluminação, Sonoplastia Roadie, dentre outros). conforme dispõe Diário Oficial do Município, publicado em 23 de dezembro de 2020.

Com todo o exposto, conforme previsão legal, a não utilização de todo o recurso disponibilizado por meio da Lei Aldir Blanc durante o exercício de 2020, deveria ser devolvido para o Fundo Estadual de Cultura.

CONCLUSÃO

O Governo Federal publicou a Lei 14.017 ou Lei Aldir Blanc em 29 de junho de 2020, vindo a regulamentá-la em 17 de agosto do mesmo ano, através do Decreto nº 10.464, determinando a Estados, Distrito Federal e s a missão desafiadora de regulamentar e, com isso, implementar as ações emergenciais para o setor cultural, somente até 31 de dezembro de 2020, devendo todas as ações estarem devidamente empenhadas ao término do exercício.

O município de Juazeiro do Norte regulamentou a Lei Aldir Blanc, regulamentou a Lei Municipal nº 3263/2008, que cria o Programa de Apoio e Incentivo à Cultura – PAIC e cria o Fundo Municipal da Cultura – FMC, e a Lei Municipal nº 4001/2012, que dispõe sobre o Sistema Municipal de Cultura, abriu crédito extraordinário e recebeu o recurso para ações emergenciais em decorrência da pandemia da Covid-19, através do Fundo Municipal de Cultura – FMC, com acompanhamento, deliberação e fiscalização do Conselho Municipal de Política Cultural – CMPC, realizando o que lhe competia quanto a subsídios e editais, chamadas públicas e outros instrumentos aplicáveis, publicando 3 (três) editais. Ademais, criou um Comitê Gestor de Acompanhamento, Validação dos

Cadastros e Homologação da Solicitação dos Benefícios e Execução da Lei de Emergência Cultural.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.** Em atenção ao disposto no art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, denominada de Lei de Responsabilidade Fiscal, solicito a Vossas Excelências o reconhecimento de estado de calamidade pública com efeitos até de 31 de dezembro de 2020, em decorrência da pandemia da COVID-19 declarada pela Organização Mundial da Saúde, com as consequentes dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2239602>. Acesso em 1. Jul. 2021.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.** Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: [DLG6-2020 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br/DLG6-2020). Acesso em 1. Jul. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.075, de 26 de março de 2020.** Dispõe sobre ações emergenciais destinadas ao setor cultural, enquanto as medidas de isolamento ou quarentena estiverem vigentes, de acordo com a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2242136>. Acesso em 1. Jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.017, de 29 de junho de 2020.** Dispõe sobre ações emergenciais destinadas ao setor cultural a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Disponível em [L14017 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br/L14017). Acesso em 1. Jul. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 990, de 9 de julho de 2020.** Abre crédito extraordinário, em favor de Transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios, no valor de R\$ 3.000.000.000,00, para o fim que especifica, e dá outras providências. Disponível em [MPV 990 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br/MPV_990). Acesso em 1. Jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.036, de 13 de agosto de 2020.** Altera a Lei nº 14.017, de 29 de junho de 2020, para estabelecer a forma de repasse pela União dos valores a serem aplicados pelos Poderes Executivos locais em ações emergenciais de apoio ao setor cultural durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e as regras para a restituição ou a suplementação dos valores por meio de outras fontes próprias de recursos pelos Estados, pelos Municípios ou pelo Distrito Federal. Disponível em: [L14036 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br/L14036). Acesso em 1. Jul. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.464, de 17 de agosto de 2020.** Regulamenta a Lei nº 14.017, de 29 de junho de 2020, que dispõe sobre as ações emergenciais destinadas ao setor cultural a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto

Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Disponível em [D10464 \(planalto.gov.br\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

CEARÁ. **Decreto nº 33.510, de 16 de março de 2020.** DECRETA SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA E M S A Ú D E E D I S P Õ E S O B R E MEDIDAS PARA ENFRENTAMENTO E CONTENÇÃO DA INFECÇÃO HUMANA PELO NOVO CORONAVÍRUS. Disponível em: [DECRETO-33.510.pdf \(seplag.ce.gov.br\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE (CEARÁ). **Lei Complementar nº 112, de 05 de julho de 2017.** Dispõe sobre a nova estrutura funcional da Administração Municipal, cria órgãos, cargos e funções, estabelecendo os respectivos níveis ocupacionais, remuneração, hierarquia e adota outras providências. Disponível em: [LEI COMPLEMENTAR N 112-2017-Dispõe sobre a nova estrutura funcional da Administracao Municipal, cria orgaos, cargos e funcoes, estabelecendo os re.doc \(websiteseguro.com\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE (CEARÁ). **Decreto nº 555, de 7 de agosto de 2020.** Abre crédito extraordinário ao vigente orçamento da despesa do Fundo Municipal da Cultura do Município de Juazeiro do Norte, Estado do Ceará, no valor de R\$ 1.854.503,35 para os fins que especifica. Disponível em: [Decreto nº 555 - Abre crédito extraordinário ao vigente orçamento da despesa do Fundo Municipal da Cultura do Município de Juazeiro do Norte, Estado do Ceará, no valor de R\\$ 1.854.503,35 para os.pdf \(websiteseguro.com\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE (CEARÁ). **Decreto nº 566, de 17 de agosto de 2020.** Regulamenta a Lei Municipal nº 3263/2008, que cria o Programa de Apoio e Incentivo à Cultura – PAIC e cria o Fundo Municipal da Cultura – FMC, e a Lei Municipal nº 4001/2012, que dispõe sobre o Sistema Municipal de Cultura desta Municipalidade. Disponível em: [Decreto nº 566 - Regulamenta a Lei Municipal nº 32632008, que cria o Programa de Apoio e Incentivo à Cultura – PAIC e cria o Fundo Municipal da Cultura – FMC, e a Lei Municipal nº 40012012, que d.pdf \(websiteseguro.com\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE (CEARÁ). **Decreto nº 577, de 18 de setembro de 2020.** Regulamenta em âmbito municipal, a Lei nº 14.017, de 29 de junho de 2020, que dispõe sobre as ações emergenciais destinadas ao setor cultural a serem adotadas durante o estado de calamidade pública decorrente da Covid-19. Disponível em: [Decreto nº 577 - Regulamenta em âmbito municipal, a Lei nº 14.017, de 29 de junho de 2020, que dispõe sobre as ações emergenciais destinadas ao setor cultural a serem adotadas durante o estado de.pdf \(websiteseguro.com\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE (CEARÁ). **Lei Municipal nº 3.263, de 7 de abril de 2008.** Cria o Programa de Apoio e Incentivo à Cultura - PAIC, cria o Fundo Municipal da Cultura - FMC, concede incentivo fiscal ao Mecenato Subsidiado, e dá outras providências. Disponível em: [https://mapacultural.juazeiro.ce.gov.br/files/agent/24719/lei_do_programa_de_apoio_e_incentivo_a_cultura_de_juazeiro_\(1\).pdf](https://mapacultural.juazeiro.ce.gov.br/files/agent/24719/lei_do_programa_de_apoio_e_incentivo_a_cultura_de_juazeiro_(1).pdf). Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE (CEARÁ). **Lei Municipal nº 4.001, de 14 de maio de 2012.** Dispõe sobre o Sistema Municipal de Cultura de Juazeiro do Norte, Ceará, seus princípios, objetivos, estrutura, organização, gestão, interrelações entre os seus componentes, recursos humanos, financiamento e dá outras providências. Disponível em:

https://cultura.sobral.ce.gov.br/files/agent/24719/lei_4001_sistema_municipal_de_cultura_de_juazeiro.pdf. Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE (CEARÁ). **Decreto nº 575, de 14 de setembro de 2020**. Dispõe sobre a criação do Comitê Gestor de Acompanhamento, Validação dos Cadastros e Homologação da Solicitação dos Benefícios e Execução da Lei nº 14.017/2020 no Município de Juazeiro do Norte/CE. Disponível em [Decreto nº 575 - Dispõe sobre a criação do Comitê Gestor de Acompanhamento, Validação dos Cadastros e Homologação da Solicitação dos Benefícios e Execução da Lei nº 14.017/2020 no Município de Jua.pdf \(websiteseguro.com\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE (CEARÁ). Secretaria Municipal de Cultura. **Edital nº 008/2020, de 19 de outubro de 2020**. Edital de premiação para agentes culturais com recursos da Lei Federal nº 14.017/2020 – Lei Aldir Blanc. Disponível em [Diário - 19-10.pmd \(websiteseguro.com\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE (CEARÁ). Secretaria Municipal de Cultura. **Edital nº 009/2020, de 29 de outubro de 2020**. EDITAL Nº 009/2020 – SECULT- PMJN — CHAMADA PÚBLICA PARA SELEÇÃO E AQUISIÇÃO DE OBRAS DE ARTE COM RECURSOS DA LEI FEDERAL Nº 14.017/2020 – LEI ALDIR BLANC. Disponível em: [Diário - 29-10.pmd \(websiteseguro.com\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE (CEARÁ). Secretaria Municipal de Cultura. **Edital nº 010/2020, de 7 de dezembro de 2020**. CHAMADA PÚBLICA PARA CREDENCIAMENTO DE ARTISTAS, GRUPOS ARTÍSTICOS, PRODUTORES E TECNICOS DA CULTURA PARA APRESENTAÇÃO EM PLATAFORMAS DIGITAIS E/OU ONLINE – CIRCUITO DAS ARTES DE JUAZEIRO DO NORTE COM RECURSOS DA LEI FEDERAL Nº 14.017/2020 – LEI ALDIR BLANC. Disponível em: [Diário - 07-12.pmd \(websiteseguro.com\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE. (CEARÁ). CONSELHO MUNICIPAL DE POLÍTICA CULTURAL. **RESOLUÇÃO Nº 002, DE 19 DE OUTUBRO DE 2020**. DISPÕE SOBRE A APROVAÇÃO DO EDITAL Nº 008/2020 – SECULT- PMJN — PRÊMIOS LEI ALDIR BLANC, EDITAL DE SELEÇÃO DE PREMIAÇÃO PARA AGENTES CULTURAIS COM RECURSOS DA LEI FEDERAL Nº 14.017/2020 – LEI ALDIR BLANC. Disponível em: [Diário - 16-11.pmd \(websiteseguro.com\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE. (CEARÁ). CONSELHO MUNICIPAL DE POLÍTICA CULTURAL. **RESOLUÇÃO Nº 003, DE 28 DE OUTUBRO DE 2020**. DISPÕE SOBRE A APROVAÇÃO DO EDITAL Nº 009/2020 – SECULT- PMJN — CHAMADA PÚBLICA PARA SELEÇÃO E AQUISIÇÃO DE OBRAS DE ARTE COM RECURSOS DA LEI FEDERAL Nº 14.017/ 2020 – LEI ALDIR BLANC. Disponível em: [Diário - 16-11.pmd \(websiteseguro.com\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE. (CEARÁ). CONSELHO MUNICIPAL DE POLÍTICA CULTURAL. **RESOLUÇÃO Nº 004, DE 07 DE DEZEMBRO DE 2020**. DISPÕE SOBRE A APROVAÇÃO DO EDITAL Nº 010/2020 – SECULT- PMJN — CHAMADA PÚBLICA PARA CREDENCIAMENTO DE ARTISTAS, GRUPOS ARTÍSTICOS, PRODUTORES E TECNICOS DA CULTURA PARA APRESENTAÇÃO EM

PLATAFORMAS DIGITAIS E/OU ONLINE – CIRCUITO DAS ARTES DE JUAZEIRO DO NORTE COM RECURSOS DA LEI FEDERAL Nº 14.017/2020 – LEI ALDIR BLANC. Disponível em: [Diário - 07-12.pmd \(websiteseguro.com\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE (CEARÁ). **Diário Oficial do Município, Caderno I do dia 04 de Dezembro de 2020 Ano XXIII Nº 5391**. SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA. RESULTADO FINAL DO EDITAL DE AQUISIÇÃO DE OBRAS DE ARTE EDITAL 009/2020 – SECULT PMJN. Disponível em: [Diário - 04-12.pmd \(websiteseguro.com\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE (CEARÁ). **Diário Oficial do Município, Caderno II do dia 22 de Dezembro de 2020 Ano XXIII Nº 5406**. SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA. EDITAL DE SELEÇÃO DE PREMIAÇÃO PARA AGENTES CULTURAIS COM RECURSOS DA LEI 14.017/2020 – LEI ALDIR BLANC – HABILITAÇÃO TÉCNICA. Disponível em: [Diário - 22-12caderno2.pmd \(websiteseguro.com\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

JUAZEIRO DO NORTE (CEARÁ). **Diário Oficial do Município, Caderno I do dia 23 de Dezembro de 2020 Ano XXIII Nº 5407**. SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA. Edital nº 010/2020 – SECULT -PMJN 0 CHAMADA PÚBLICA PARA CREDENCIAMENTO – RESULTADO FINAL. Disponível em: [Diário - 23-12.pmd \(websiteseguro.com\)](#). Acesso em 1. Jul. 2021.

**A/R/TOGRAFANDO OS CAMINHOS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS
CULTURAIS DA DANÇA NO ESTADO DO AMAPÁ**

**A/R/TOGRAPHING THE PATHS OF CULTURAL DANCE PUBLIC POLICIES
IN THE STATE OF AMAPÁ**

Jucicleide Façanha de Almeida²⁶

Jesse da Cruz²⁷

RESUMO

A presente pesquisa é fruto de inquietações pessoais, relacionadas à dança, no Estado do Amapá, região norte do Brasil, onde um número expressivo de artistas em meio a belas obras coreográficas e, em diversas modalidades e categorias, resistem a falta de recursos e políticas públicas para esse segmento cultural. Assiste-se, como se a um espetáculo, o grande potencial socioeconômico deste segmento chamado dança, que tanto precisa de investimentos e de políticas públicas afirmativas à cultura. À luz da A/R/Tografia, metodologia que traz em suas bases a fusão híbrida e dialógica entre o artista, o pesquisador e o professor, busca-se respostas para perguntas do passado e do presente, a fim de se construir um futuro mais digno, igualitário e promissor, potencializando o comprometimento das gestões culturais, da política à cultura e do reconhecimento da cultura como meio econômico. Quais são as políticas públicas culturais existentes para o desenvolvimento da dança no Estado do Amapá? Quais são suas suficiências e insurgências? Quais os anseios dos grupos e companhias de dança? O que almejam os empreendedores culturais, donos de escolas ou estúdios de dança, que buscam manter viva essa arte e o amor que nutrem pela dança? Porque não existem registros sobre a história desse segmento e seu desenvolvimento ao longo dos anos no Estado? São muitos os questionamentos. A historiografia da dança no Amapá é uma lacuna a ser preenchida. Aos poucos vamos construindo essa grande árvore genealógica da dança amapaense, mas essa é uma outra história; digo, pesquisa.

Palavras-chave: Dança. A/R/Tografia. Políticas Públicas. Políticas Culturais. Direito Cultural.

ABSTRACT

This research is the result of personal concerns related to dance in the State of Amapá, northern Brazil, where a significant number of artists amidst beautiful choreographic works and, in various modalities and categories, resist the lack of resources and policies for this cultural segment. As if in a spectacle, it is possible to witness the great socioeconomic potential of this segment called dance, which needs so much investment and public policies that affirm culture. In the light of A/R/Tography, a methodology that brings in its foundations the hybrid and dialogic fusion between the artist, the researcher and the teacher, answers are sought to questions from the past and present, in order to build a more dignified, egalitarian and promising, enhancing the commitment of cultural

²⁶Licenciada em Educação Física pela Universidade Estadual do Pará – UEPA, pós-graduada/especialista em Dança Educacional - CENSUPEG. E-mail: cleidegraham@gmail.com

²⁷Doutorando e Docente Substituto na UFPR. Orientador e coordenador pós-graduação Dança Educacional CENSUPEG. E-mail: dancaeducacional@censupeg.com.br / jessecruz@ufpr.br

management, from politics to culture and the recognition of culture as an economic means. What are the existing cultural public policies for the development of dance in the State of Amapá? What are your sufficiency and insurgencies? What are the expectations of groups and dance companies? What do cultural entrepreneurs, school or dance studio owners, who seek to keep alive this art and the love they have for dance, long for? Why are there no records about the history of this segment and its development over the years in the state? There are many questions. The historiography of dance in Amapá is a gap to be filled. Little by little, we are building this great family tree of the dance from Amapá, but this is another story; I mean, research.

Key words: Dance. A/R/Tography. Public policy. Cultural Policies. Cultural Law.

DE ONDE, POR QUE E PARA ONDE...

Segundo Graham (1913, apud GARAUDY, 1980, p. 90) “Nada é mais revelador do que o movimento, o que você é se expressa no que você faz”. Tal definição torna-se relevante, vez que se busca aqui evidenciar o cenário da dança no Estado do Amapá, onde as maiores referências dancísticas e também bibliográficas são: o Marabaixo²⁸ e o Batuque²⁹, manifestações culturais de cunho popular afro-brasileiro do Estado, onde a dança e as relações corpóreas são importantes elementos. Ambas são contempladas em inúmeras obras, sendo que neste rol podemos destacar: “*O Sahiré e o Marabaixo*”, de Nunes Pereira (1951), “*O Marabaixo através da História*”, de Fernando Canto (2017), “*Marabaixo, dança afrodescendente: significando a identidade étnica do negro amapaense*” e “*Batuques, Folias e Ladainhas - A Cultura do Quilombo do Cria-ú em Macapá e sua Educação*”, ambos de Piedade Lino Videira, (2009) e (2013) respectivamente, dentre muitas outras obras importantes. Para além da tradição, não se encontra nenhum registro sobre a história da dança num contexto mais amplo, que aborde diferentes gêneros e subgêneros e/ou sobre seus desenvolvimentos ao longo das décadas no Amapá.

Em 2015, a partir da composição da Comissão Setorial de Dança³⁰ (Portaria nº. 004/2015, de 28 de setembro de 2015) foi dado início à elaboração do Plano Setorial de Dança, porém sem sucesso. Posteriormente, o referido documento foi denominado de

²⁸ Marabaixo é uma manifestação cultural dos amapaenses marcado por vários eventos ritualísticos que têm intensa participação popular e a presença de diversos atores como tocadores de caixas (tambores), cantadores e dançarinos. (CANTO, Fernando. *O Marabaixo Através da História* 2017 p. 11.)

²⁹ Batuque no Amapá, é uma das manifestações culturais mais expressivas do Estado. Cultua-se normalmente em louvor aos santos de devoção das comunidades negras e quilombolas. (REVISTA TAMBORES DO MEIO DO MUNDO, p. 15)

³⁰ A Comissão Setorial de Dança do Amapá é composta pela Professora Doutora Lilian Monteiro (Presidente), Professor Especialista Patrick Leite (Secretário) e pela Professora Especialista Jucicleide Façanha de Almeida (Consultora Técnica).

Plano Estadual de Dança do Amapá - PED/AP. O documento base, que traz importantes informações em seu diagnóstico, foi construído e concluído somente em 2018, quando a Comissão Setorial de Dança já havia sido renovada, estando com uma nova composição (Portaria nº. 002/2018, de 6 de março de 2018), sendo o mesmo aprovado pelo Conselho Estadual de Política Cultural³¹ – CEPC/AP. Dessa forma compreendemos o significado e



a relevância do Conselho para o desenvolvimento cultural do Estado, já que o Plano Setorial de Dança propunha a ressignificação da territorialidade na abrangência estadual.

Figura 1- Comissão Setorial de Dança do Amapá

Fonte: arquivo pessoal da autora. Esquerda para Direita: Patrick Leite, Jucicleide Almeida e Lilian Monteiro

O Plano Setorial de Dança é um instrumento de gestão que está de acordo com o Artigo 33, III - b e artigo 58, II, da Lei nº. 2.137 (Lei do Sistema Estadual de Cultura do Amapá), que vem apontando estudos e diagnósticos para o segmento em nível estadual através de seus princípios, objetivos, estratégias, diretrizes e da transversalidade com outros segmentos artísticos culturais. (PED/AP 2018, p. 04).

O Plano Estadual de Dança do Amapá - PED/AP foi construído a partir do Plano Nacional de Dança - PND, das análises e comparações de planos de outros Estados, das propostas e contribuições de Grupos e Companhias do Estado, pesquisas e entrevistas, compiladas em um documento que almejava pensar ações e articulações políticas em defesa, fomentação e manutenção da atmosfera artísticas das produções em Dança.

O Plano Nacional da Dança - PND, faz parte do Plano Nacional de Cultura, o qual tem como objetivo atender dispositivos legais presentes na Constituição Federal e na Emenda Constitucional nº. 48/2005, e visa promover o planejamento e implementação de políticas culturais para a proteção e

³¹ Art. 2º - Conselho Estadual de Política Cultural criado pela Lei nº. 0911, de 1º de agosto de 2005, é órgão colegiado de deliberação, normatização, orientação e fiscalização das atividades culturais do Estado do Amapá, compõe a estrutura organizacional do Poder Executivo, sendo vinculado à Secretaria de Estado da Cultura – SECULT. (Decreto nº 3910 de 10 de setembro de 2019, DOE).

promoção da diversidade cultural brasileira através do Sistema Nacional de Cultura. (CÂMARA E COLEGIADO SETORIAL DE DANÇA – RELATÓRIO DE ATIVIDADES – CNPC, 2005-2010, p.260).

Mesmo avançando num ritmo inferior aos movimentos nacionais, a construção do PED/AP representa um avanço, um marco na história da Dança no Estado, representando as possibilidades de se efetivar como Política Pública Cultural para o segmento. Dessa forma durante o processo será inserido em uma plataforma digital, para a contribuição da comunidade civil para atingirmos as necessidades reais e absolutas do corpo que dança no Amapá, ficando disponível em até 45 dias, para posteriormente, serem analisadas, organizadas e anexadas junto com as demandas já deferidas do Conselho.

O *gran finale*³² deverá ser sua apresentação e aprovação na Assembleia Legislativa do Amapá – ALAP, a fim de sair da utopia, tornar-se real e, por força de Lei, o Plano Estadual de Dança seja transformado no último ato, em Política Pública Cultural, da Dança e para a Dança.

É no meio dessa “dança” que buscamos, a partir da A/R/Tografia, resgatar os caminhos trilhados ao longo da trajetória artística cultural de uma parcela da sociedade que se dedicou, e se dedica, à dança no Estado do Amapá e que a partir da elaboração do PED/AP envereda pelos caminhos da Política Pública para a Cultura, em especial ao segmento da Dança e em defesa dos direitos culturais adquiridos e pouco respeitados.

A/R/TOGRAFANDO CAMINHOS

No meio dos estudos em dança promovido pela Pós-graduação em Dança Educacional – Faculdade Censupeg, eis que foi apresentado um novo caminho para trilhar e desenvolver esta e outras pesquisas, possibilidade de mesclar com leveza, um pouco de algumas das muitas mulheres que habitam em mim: a artista, a pesquisadora e a professora, que não se separam, não se mascaram, não são (in)visíveis, são todas em uma só. Conhecer estas metodologias de pesquisa que são: a *arts-based forms of research*, ABR, e *arts-based educational research*, ABER, trouxe a inspiração necessária, bem descrita na afirmação de Dias (2010, p. 04), quando menciona em seu artigo que a pesquisa através desta metodologia “é um ato criativo em *si* e *per si*” e o desejo é

³² Gran finale - segundo Reverso Dicionário o termo italiano significa grande final.

unicamente este. Então para desenvolver esta pesquisa busco a A/r/tografia - Pesquisa Educacional Baseada em Arte – PEBA³³.

Sobre as referências conceituais, destacamos o que nos informa Dias (2010, p. 06):

A a/r/tografia é uma forma de ABER que foi originada por Elliot Eisner em cursos de pós-graduação na Stanford University, nos Estados Unidos, entre os anos 1970s e 80s. Ele buscava a arte como o elemento essencial para o desenvolvimento de pesquisas. O Referencial teórico da a/r/tografia está na fenomenologia, no estruturalismo e no pós-estruturalismo de Ted Aoki, William Pinar, Madeleine Grumet, Patrick Slattery, Van Manem, Elliot Eisner, Michel Foucault, Jean-Claude Nancy, Gilles Deleuze, Merleau-Ponty, Felix Gatarri, Jacques Derrida, Judith Butler, Julia Kristeva e Joe Kincheloe.

Ainda segundo Dias (2010, p. 4), “A/r/tografia é uma forma de representação que privilegia tanto o texto (escrito) quanto a imagem (visual) quando eles se encontram em momentos de mestiçagem ou hibridização”, fortalecendo a escrita científica com a sensibilidade da criação artística que se atravessam, se conectam e possibilitam novas leituras. Neste contexto portanto, a fração A/R/T, representa metaforicamente os termos ingleses ARTIST/ RESEARCHER/ TEACHER/, que respectivamente significam: ARTISTA/ PESQUISADOR/ PROFESSOR, associados com Grafia (escrita). Seguindo este caminho, onde se fundem saber/fazer/realizar, o artista, pesquisador e professor, neste novo caminho, encontrei mais que inspiração, encontrei um caminho desafiador e muito estimulante.

A fim de traçar um perfil atualizado que contemplasse as necessidades deste artigo, foram elaborados dois questionários simples e objetivos, sobre as políticas públicas voltadas para o segmento Dança no Estado do Amapá. A referida técnica de coleta de dados foi posta em prática no período de 12 a 24 de março de 2020, para os agentes culturais. O primeiro questionário foi destinado aos grupos e companhias de dança e o segundo para escolas, centros, estúdios de dança (estabelecimentos/entidades que oferecem aulas de dança).

Para alcançar um número expressivo, num curto período de tempo e em decorrência da atual conjuntura do país, utilizei o aplicativo SurveyMokey, uma plataforma que permite criar questionários, sejam eles simples ou mais elaborados, que possibilitam descobrir a opinião de pequenos ou grandes grupos de pessoas, independente do assunto

³³PEBA - No Brasil, Pesquisa educacional baseada nas artes - Peba ou Pesquisa ou investigação baseada nas artes - Pba, ou ainda Investigação educacional baseada nas artes - Ieba. Nos países de língua espanhola pode ser identificada como *Investigación basada en las artes* - Iba e nos países de língua inglesa *Arts-based educational research* - Aber ou *Arts-based research* – Abr.

em questão. A utilização do aplicativo ajudou a ganhar tempo, a potencializar o acesso, a acessibilidade e a democracia, diminuiu as distâncias e dificuldades de deslocamento, chegando a outros municípios mesmo com internet reduzida.



DANÇA E POLÍTICA CULTURAL

Minha vivência e percepção na Dança me levam a afirmar que por muito tempo estivemos ligados somente à prática, ao corporal, à técnica, à estética, à execução de movimentos ritmados, às emoções da cena, ao número de “*pirouettes*”³⁴, à amplitude da perna no “*grand battement*”³⁵, concentrando-se na produção física sem reconhecer nossos direitos políticos de fomento, assim como de uma educação científica pela, dá e para a Arte.

Figura 2 - Aula Pós-graduação em Dança 2019 - Disciplina: Didática Aplicada a Dança
Professor Mestre Jesse da Cruz

Fonte: arquivo pessoal da autora

Durante anos ouvi (enquanto ativista e agora como Conselheira de Cultura), dos segmentos artísticos, inclusive da Dança, as mesmas frases coloniais, onde era perfeitamente perceptível a falta de conexão entre a política e o fazer artístico, nos deixando em estado de vulnerabilidade política para o fortalecimento e fomento cultural. Ao longo desta caminhada, para entender e compreender o universo que engloba as políticas públicas culturais no país, no meu Estado (Amapá) e principalmente pela minha

³⁴ Pirouette – Pirueta. Uma volta inteira do corpo executada sobre uma perna (na ponta ou meia ponta), enquanto a outra está dobrada, com o pé em frente o joelho da perna de sustentação. Quando a volta é feita para o lado da perna que levanta, a pirueta é *en dehors*; quando a volta é para o lado da perna de sustentação, a pirueta é *en dedans*. ACHCAR, Dalal. **Balé: é uma arte**, 1998, p.239.

³⁵ Battement – Batida, pancada. Termo genérico designando certos exercícios e movimentos da perna e do pé, executados sob a forma de batidas. Basicamente em balé, o termo *battement* significa a extensão total ou parcial da perna e do pé e seu retorno à posição inicial. ACHCAR, Dalal. **Balé: é uma arte**, 1998, p.202.

arte (Dança), cujos direitos são desconhecidos por parcela significativa dos que a ela se dedicam, se faz importante compreender o que é política e política cultural.

Figura 3 - Aula Pós-graduação em Dança 2019 - Disciplina: Pluralidade no Ensino da Dança Professor Mestre Jesse da Cruz

Fonte: arquivo pessoal da autora

E estes resquícios coloniais impregnados na cultura, reforçam a invisibilidade da compreensão da educação em Arte, das pesquisas em Arte, dos conhecimentos técnicos e políticos, atrelando-nos à Arte, que não pensa, não conhece, projetando a colonialidade do saber, para nos manter em uma situação de improbabilidade de fala, de conhecimento e dúvidas.

Segundo Guzzo e Spink (2015, p.4):

A palavra política é derivada do grego antigo (*politeía*) que dava significado a todos os procedimentos relativos à pólis ou cidade-Estado. Como consequência, poderia significar tanto cidade-Estado quanto sociedade, comunidade, coletividade e outras definições referentes à vida urbana. Quando procuramos a palavra no dicionário, encontramos diversos significados que fazem circular os múltiplos sentidos que ela carrega, que se resumem em três principais: (a) ciência dos fenômenos relativos ao Estado, (b) arte de bem governar os povos e (c) habilidade no trato das relações humanas. O termo “política”, quando usado no senso comum, como substantivo ou adjetivo, geralmente relaciona-se ao poder, em como ele é dividido, repartido, conquistado ou manipulado.

De acordo com a Confederação Nacional de Municípios CNM) (2012, p.20)

A política cultural se define pela criação de projetos e propostas planejadas e desenvolvidas pelo poder público, pela iniciativa privada e por organizações da sociedade civil. Tem como objetivo a promoção da cultura na sociedade pela intervenção na gestão de práticas culturais, nunca na produção da cultura.

É essencial a apropriação e interpretação destes e de outros termos relativos às



políticas públicas culturais, pois a dança há muitos anos já não pode mais ser vista, entendida ou pensada como algo exclusivamente corporal. Ela existe para além do corpo com um amplo repertório de possibilidades, em diferentes setores sejam artísticos, culturais e políticos.

Nos últimos 10 anos a política pública de fomento à cultura, a partir de editais, tem estado mais presente na vida dos artistas amapaenses, onde os gestores buscam juntos a aceitação e compreensão da classe artística, como uma política pública cultural e democrática oferecida pelos órgãos responsáveis pela gestão cultural (Estadual e Municipal), mas que não pode ser entendida como única forma de promoção destas. É essencial ouvir os segmentos e entender que nem só de editais pode viver o setor cultural. Ainda assim, este processo pode ser considerado muito novo para os artistas amapaenses.

Durante algumas atuações como curadora, em editais lançados pela SECULT/AP³⁶, FUMCULT³⁷ e SESC-AP³⁸ ficou perceptível que artistas, inclusive da dança, ainda apresentam resistência aos mesmos por diferentes motivos; seja por não conseguirem organizar suas ideias no papel, por não atentarem para a ordem do que é solicitado no edital, ou por alguns reservarem-se o direito de dizer que não acreditam na lisura dos processos. O olhar do artista mira sua obra, e não a produção cultural, a elaboração de projetos, a inscrição em editais.

A Dança nunca foi contemplada com edital específico, ou mesmo com um projeto específico voltado para o segmento, com recursos garantidos pelo poder público, seja na esfera estadual ou municipal, a exemplo do segmento da cultura popular, com a quadra junina e o carnaval, bem como, dos segmentos do Teatro, com a Semana Santa e Auto de Natal e da Música, com os festivais e revellion. Pode-se dizer que a dança é “o primo pobre”, mas pobre somente quanto ao apoio e investimentos nunca recebidos, posto que a qualidade do que se produz na dança amapaense é inquestionável, sendo que para colaborar com a gestão estadual, foram apresentadas políticas culturais possíveis e viáveis para o setor, como o Projeto de Ocupação do Centro de Convenções João Batista de Azevedo Picanço, ainda sem sucesso com relação a sua aprovação.

Diante desse quadro, onde é visível a falta de políticas culturais específicas para a o segmento da dança, ficam questionamentos que necessitam urgentemente de respostas, tais como: por que nunca foram investidos recursos nesse segmento que está presente anualmente, em inúmeras apresentações sejam em: escolas do Estado, das redes estadual, municipal e privada, com números expressivos na capital Macapá? Qual a visão que os gestores têm do segmento? O que pensam sobre a Dança e toda a sua cadeia produtiva,

³⁶ Secretaria de Estado da Cultura do Amapá – SECULT/AP

³⁷ Fundação Municipal de Cultura de Macapá – FUMCULT/AP

³⁸ Serviço Social do Comércio do Amapá – SEPSC/A

seu leque de possibilidades sejam econômicas, sociais, educacionais? É mister frisar que



“Cultura e Educação são duas áreas que possuem relações extremamente próximas. Em países desenvolvidos, toda boa política de Educação começa com a valorização da Cultura”. (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS, 2012 p.45).

Figura 4 - Abertura I Seminário de Estudos e Pesquisas em Dança do Amapá 2018

Fonte: arquivo pessoal da autora

Figura 5 – Encerramento Papo de Dança, II Seminário de Estudos e Pesquisas em Dança do Amapá 2019
Fonte: arquivo pessoal da autora.

DIREITO E CULTURA

A cultura, assim como a saúde, a educação, a segurança pública, dentre outros relevantes temas, possui seu lugar de destaque dentro da Constituição Federal, promulgada em 1988, onde está prevista dentro do rol dos direitos e garantias fundamentais aos brasileiros.



A cultura deve ser considerada como um conjunto dos traços distintivos materiais e imateriais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças.

(Declaração universal sobre a diversidade cultural, UNESCO, 2002 citado na coletânea CNM, 2012, p.15)

Essa grande mistura compreendida num conjunto vai além do que se pode considerar saberes, fazeres e deveres, que estabelecem a identidade cultural, que distingue e define os indivíduos pelo mundo, que diferenciam e também aproximam. No entanto, ao se pensar a cultura é mister destacar que a mesma tem sido ao longo de décadas, objeto de inúmeros estudos antropológicos, relacionada a diferentes aspectos contextuais, longe de ser algo simples de descrever e as vezes compreender.

Pensar a Cultura dentro da extensa Constituição Federal remete a buscar também a compreensão do que vem a ser direitos culturais. Cunha Filho (2000, p. 34), considera que os direitos culturais são aqueles relacionados a cultura (combinada com o mundo jurídico), relacionada as artes, a memória coletiva e a transmissão de conhecimentos, garantindo a dignidade humana como um todo, ligada ao desenvolvimento humano e relacionado com seu contexto no passado, presente e futuro.

Direitos culturais são aqueles afetos as artes, a memória coletiva e ao repasse de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre a dignidade da pessoa humana [...] Não se pode negar que os direitos culturais passam a compor uma imensidão que somente pode ser resolvida no caso concreto a ser apreciado, levando-se em conta a expressão utilizada pelo constituinte de 1988, cujo único limite para patrimônio cultural, enquanto patrimônio singular, e a referência a identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. [...] pressupõem a especificação, se não de um rol, ao menos de categorias de direitos relacionados com a cultura, compreendida com base em núcleos concretos formadores de sua substância, como as artes, a memória coletiva e o fluxo dos saberes. (CUNHA FILHO, p. 34-35, 2004).

Segundo Cunha Filho, Botelho e Severino (2018, p. 28), as referências aos direitos culturais já alcançam a marca de 100 anos, ainda assim, permanecem desconhecidos e incompreendidos e para compreender melhor seu crescimento e evolução encontramos neste artigo quatro momentos cruciais:

[...] o do seu surgimento jurídico com a referida Constituição Mexicana de 1917; o da sua compreensão internacionalizada com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; o de sua expansão nas Constituições políticas da contemporaneidade, enfocando, por razões óbvias, a brasileira de 1988; e o de sua valorização planetária com a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural de 2001.

É de suma importância destacar que a Constituição estabelece que a União, o Distrito Federal, os Estados e Municípios são responsáveis por promover e fomentar a

cultura, dentre outras atribuições, estando presente na mesma em vários títulos e capítulos que só reforçam a sua importância como direito fundamental.

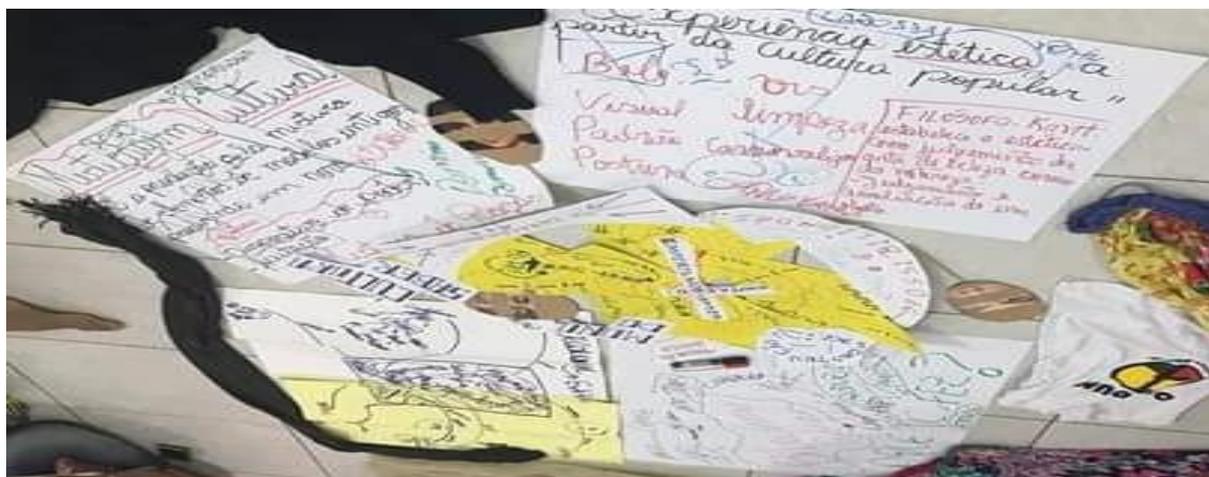
Figura 6 – Pós-graduação Dança Educacional - Disciplina: Danças Populares e Folclore com o Professor Mestre Jesse da Cruz

Fonte: arquivo pessoal da autora

QUEM SOMOS NÓS DA DANÇA?

O Sistema Nacional de Cultura³⁹, que surge no Governo Lula, se fortifica no governo Dilma com sua inclusão na Constituição, fortalecido pela elaboração do Plano Nacional de Cultura⁴⁰ e para a Dança, pela elaboração do Plano Nacional de Dança e dos Planos Setoriais de Dança, que em muitos Estados brasileiros, representou um avanço como modelo de gestão para a cultura, que ainda busca afirmação no país.

Imaginar o cenário da Cultura em 2020 é pensar que até lá o povo brasileiro terá maior acesso à cultura e que o país responderá criativamente aos desafios da cultura do nosso tempo. A expressão dessas mudanças será visível na realização das 53 metas do Plano Nacional de Cultura. Até 2020, as políticas culturais terão passado por diversas transformações, a começar pelo pleno funcionamento e um novo modelo de gestão, o sistema Nacional de Cultura. Esse sistema possibilitará a estados, Distrito Federal e cidades a promoção de políticas públicas conjuntas, participativas e duradouras. Ele contará com os recursos do Fundo Nacional de Cultura que são repassados a fundos municipais e estaduais. (BRASIL. Ministério da Cultura. 2012, p 15.)



³⁹ Sistema Nacional de Cultura(SNC) é o principal instrumento para que o Ministério da Cultura possa desenvolver políticas culturais nos estados e nas cidades com a participação da sociedade civil. O SNC tornará a gestão pública de cultura mais eficaz, planejada, participativa e fará melhor uso dos recursos públicos. Brasil. Ministério da Cultura. Brasília 2013, p.82.

⁴⁰ Plano Nacional de Cultura é um conjunto de princípios, objetivos, diretrizes, estratégias e metas que devem orientar o poder público na formulação de políticas culturais. Previsto no artigo 215 da Constituição Federal, o PNC foi criado pela Lei nº12.343 de 2 de dezembro de 2010. Brasil. Ministério da Cultura. Brasília 2012, p.22.

O PED/AP representa o fortalecimento e organização da dança amapaense, trazendo muitas informações importantes e precisas desde a década de 80, bem como, delineou políticas para o setor a partir da participação do segmento. Este nos permite ver parte da história que ainda não é de conhecimento das novas gerações e que será o norte para onde as ações dos gestores culturais devem caminhar tão logo seja transformado em lei. Em seu diagnóstico, temos relatos importantes sobre a evolução da dança, uma busca que permitiu registrar parte do processo que nos trouxe até aqui, evidenciando pioneiros, datas, grupos, gêneros e nomes.

Ao longo destes últimos 40 anos houve mudanças significativas, comportamentais, estruturais e técnicas, pois a cultura e a “dança” também estão em movimento. Com o PED/AP temos um elo norteador, um ponto de partida para compreender estes movimentos que a dança amapaense escreveu ao longo do tempo. Ainda há um longo caminho a percorrer, e garantir a memória e o registro dessa caminhada é essencial para todas as gerações.

Outro ponto importante para que o processo de identificação neste mapa seja completo, está relacionado aos números e à produção do setor, localizando os agentes do segmento e sobre seu fazer artístico. Isso é possível através do mapeamento da cadeia produtiva local. A Lei 2.137/2017, que trata do Sistema Estadual de Cultura do Amapá - SEC, em seu capítulo III, Da Estrutura e dos Componentes, artigo 33, que versa sobre a constituição da estrutura e composição do Sistema Estadual de Cultura - SEC, III - Instrumentos de Gestão, encontramos na alínea d, o Sistema Estadual de Informações e Indicadores Culturais – SEIIC. Especificamente sobre este sistema temos na referida Lei:

Art. 72. Cabe à Secretaria Estadual de Cultura - SECULT desenvolver o Sistema Estadual de Informações e Indicadores Culturais - SEIIC com a finalidade de gerar informações e estatísticas da realidade cultural do Estado constituindo cadastros e indicadores culturais.

Esse sistema de foi implementado em 2017 no Município de Macapá pela FUMCULT; já no Estado, pela Secretaria de SECULT/AP, foi implementado no final de 2019 e ainda se encontra em fase de teste/aprimoramento, para alcançar os objetivos propostos.

Analisando os dados da dança nos dois sistemas temos, o primeiro correspondente às informações do município de Macapá, capital do Estado, coordenado e difundido pela FUMCULT sendo: 109 agentes culturais de Macapá, 19 agentes culturais de Santana

(segundo maior município do Estado), 01 agente cultural de Belém (PA), 17 grupos/cias de dança de Macapá e 01 grupo/cia de Santana.

Observamos que o sistema municipal por vezes abarcou outros órgãos não pertencentes ao sistema do território municipal, e que não possui uma ampla desterritorialização das ações afirmativas culturais. Não existem dados sobre escolas, centros, estúdios, uma vez que ainda há uma baixa adesão do segmento.

Já no segundo sistema, amparado pelo Governo do Estado do Amapá percebe-se outras brechas para o verdadeiro reconhecimento de ações afirmativas culturais em dança, coordenada pela SECULT/AP, sendo: 13 agentes culturais de Macapá e 05 grupos/cias de dança de Macapá.

Nota-se que neste caso, a adesão é ainda menor, não havendo dados de outros municípios do Estado. Pessoalmente vejo que temos dois problemas: a massificação da importância desta ferramenta que é exigida para habilitação nos editais da Secretaria, da mesma forma é exigida a adesão pela Fundação aos editais do município de Macapá, como o entendimento da cadeia produtiva em efetivar seu cadastro, mesmo com as dificuldades da implementação recente e da qualidade da internet local.

Enquanto isso, e através do Requerimento nº007/2018 de 05 de março de 2018 - CEPC/AP (de minha autoria), busquei construir uma rede de contatos para ajudar a identificar as demandas do segmento nos 16 municípios, para que pudéssemos nos reconhecer, dividir informações e fortalecer a setorial tendo o mesmo sido aprovado por unanimidade. No ano seguinte, apresentei o requerimento nº 010/2019 – CEPC/AP, onde solicitava a resposta do requerimento anterior, novamente endereçado à Associação dos Municípios do Amapá - AMEAP, e o mesmo foi apresentado e aprovado por unanimidade em 25 de março de 2019. Em ambas as ocasiões, o Conselho não obteve respostas de nenhum dos 16 gestores dos municípios do Estado, o que nos leva a questionar qual o nível de preocupação dos gestores com o segmento Dança, e vem reforçar a importância de termos garantidos os nossos direitos culturais, da cultura e para cultura, bem como o direito à informação. Esse fato também é destacado no diagnóstico do Plano Estadual de Dança – PED/ AP (2018 p. 5).

A HORA DA APRESENTAÇÃO

Como os dados levantados via SECULT e FUMCULT não foram suficientes para responder os questionamentos levantados neste estudo, buscou-se a aplicação de

questionário, como já fora explanado anteriormente, junto ao segmento Dança para obter respostas atualizadas, mais objetivas e específicas, em se tratando de políticas públicas culturais.

Infelizmente, nem todos os agentes contatados puderam responder em tempo hábil aos questionários, considerando o atual momento pelo qual passa o país, onde se fez necessário um tempo de adaptação e aprendizagem do uso de ferramentas essenciais para manter a comunicação, reorganizar as atividades do cotidiano, a situação financeira do setor, onde muitos dependem diretamente de seu fazer artístico, bem como a baixa qualidade de internet no Estado. Mas em treze dias de engajamento conseguimos alcançar um número expressivo de um arranjo cultural bastante atuante no cenário artístico amapaense.

O questionário aplicado aos **Grupos e Companhias de Dança** foi composto por dez (10) perguntas e foi respondido por 20 agentes culturais sendo: 16 agentes culturais do Município de Macapá, 03 do Município de Santana e 01 do Município de Calçoene. O questionário para **Entidades que oferecem aulas de dança** (escolas, centros, estúdios...), foi composto por nove (09) perguntas e foi respondido por 14 entidades, sendo: 12 agentes culturais do Município de Macapá, 03 do Município de Santana e 01 do Município de Calçoene.

Gráfico 1 – Quantitativo de Grupos e Companhias de Dança no Estado do Amapá



Gráfico 2 – Entidades que oferecem aulas de dança

Entidades que oferecem aulas de dança



Fonte: Pesquisa realizada pela autora. Elaboração a/r/tográfica: Nilton Almeida (MA)

QUANDO FECHAM AS CORTINAS

Chegamos ao final desta apresentação reflexiva sobre os caminhos da Dança no Amapá e chegamos às seguintes constatações: O segmento da Dança é uma potência em suas diferentes possibilidades, gera lucro e renda, empreende, aquece a economia do Estado, emprega pessoas, está em inúmeras escolas sejam municipais, estaduais e/ou particulares, transforma e salva vidas.

Entendemos que muito precisa ser feito pelos gestores culturais em todos os municípios e Estado; um bom começo poderia ser a escuta do segmento, o mapeamento da cadeia produtiva e principalmente acessar o conteúdo do Plano Estadual de Dança – PED, discutir com o segmento suas diretrizes e identificar prioridades.

Estes caminhos percorridos nos levam a concluir que muitas são as perguntas, as dúvidas, insatisfações e poucas respostas, esclarecimentos e contentamento de um setor que não pára de crescer e buscar o conhecimento, mesmo lhe sendo negado, como aponta o parecer da Procuradoria Geral do Estado sobre o Curso Técnico em Dança, onde houve interpretações errôneas sobre o processo que solicita a sensibilização dos gestores para a necessidade de sua implementação (de 27 de maio de 2019, PJ nº 316/2019-PLCC/PGE-AP).

Quem sabe, numa próxima dança, num próximo espetáculo o poder público possa compreender e atender os anseios do segmento em todo território amapaense, cumprindo

seu papel institucional. Assim, certamente brilhará e quem sabe seja reverenciado no final.

REFERÊNCIAS

- ACHCAR, Dalal. **Balé: é uma arte**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1998.
- ALMEIDA NETO, M. Arthur. Dança: relações entre política e poder. **Revista do Programa de Pós-graduação em Dança**. Salvador, v. 4, n. 2 p. 76-86, jul./dez. 2015.
- ALVES, Daniele de Sá. **A/R/Tografia Uma metodologia de pesquisa educacional baseada em Arte na busca pela formação do artista-pesquisador-professor**. 2013. Disponível em: < <http://hdl.handle.net/1843/BUBD-A9LEW7>>
- AMAPÁ (Estado). Decreto n. 3.910, de 10 de setembro de 2019. Aprova a reforma do Regimento Interno do Conselho Estadual de Política Cultural, na forma da Lei n. 911, de 01 de agosto de 2005 e alterações trazidas pelas Leis ns. 2.137/2017 e 2.420/2019. **Diário Oficial Estado do Amapá**, Poder Executivo, Macapá, 10 set. 2019.
- BRASIL. Ministério da Cultura. **Como fazer um plano de Cultura**. Brasil, Ministério da Cultura, 2013.
- BRASIL. Ministério da Cultura. **As metas do Plano Nacional de Cultura**. Brasil, Ministério da Cultura, 2012.
- COMISSÃO SETORIAL DE DANÇA DO AMAPÁ. **Plano Estadual de Dança do Amapá – PED/AP**. Macapá, 2018. Disponível em: <https://cepc.portal.ap.gov.br/>
- CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS – CNM. **Cultura: A organização do Sistema Municipal**. Brasília, CNM, 2012.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto; BOTELHO, Isaura; SEVERINO, José Roberto. Direitos Culturais: centenários mas ainda desconhecidos. **Direitos Culturais**, Salvador: EDUFBA, 2018. P. 27-34. (Cultura e pensamento; 1).
- CRUZ, Jessé da; CARVALHO, Carla. **A/r/tografando corpos negros no ballet clássico na Escola do Teatro Bolshoi no Brasil**. 2019. 185 f., il. Dissertação (Mestrado em Educação) - Programa de Pós-Graduação em Educação, Centro de Ciências da Educação, Artes e Letras, Universidade Regional de Blumenau, Blumenau, 2019
- DIAS, Belidson. **Preliminares: A/r/tografia como metodologia e pedagogia em arte**. Santa Maria: Ed. da UFSM, 2013.
- GARAUDY, Roger. **Dançar a vida**. 1913. Tradução de Antônio Guimarães Filho e Glória Mariani. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.
- GUZZO, M. S. L. & SPINK, M. J. P. Arte, dança e política(s). **Psicologia e Sociedade**, On-line, vol.27, n.1, pp.3-12, 2015.

MIRANDA, Jorge. Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 66, out/dez, p. 95-107. 2017.

SOUZA JR, C.M. . **Políticas Públicas de Cultura e Cartografia no Brasil**. 2013. Disponível em:
https://dspace.unila.edu.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1427/Congresso%20Com_168-176.pdf?sequence=1&isAllowed=y

COLEÇÕES PRIVADAS DE OBRAS DE ARTE: UMA REFLEXÃO SOBRE A SUA FUNÇÃO SOCIAL

Ms. Renata Farina Ribeiro Ruas – FCRB⁴¹

Dra. Lia Calabre - FCRB⁴²

RESUMO

O presente artigo objetivou refletir sobre a importância de se dar ao público o acesso às coleções privadas de arte, partindo do pressuposto de que obras de arte, isoladamente ou em conjunto, podem ser definidas como bens culturais capazes de cumprir seu papel social a partir da fruição das mesmas pela comunidade. No sentido de encorajar colecionadores, o presente artigo propôs, ainda, a conciliação entre o direito à propriedade privada e o cumprimento da função social pelos bens culturais, avaliando as normas que regem a Declaração de Interesse Público (DIP).

Palavras-chave: Função social, Coleções privadas, Obras de arte, Bens culturais, Interesse público.

ABSTRACT

This article aimed to reflect on the importance of giving the public access to private art collections, based on the assumption that works of art can be defined as cultural goods capable of fulfilling their social role through the enjoyment of them by the community. To encourage collectors, this article also proposed the conciliation between the right to private property and the fulfillment of the social function of cultural goods, evaluating the laws that established the Declaration of Public Interest (DIP).

Keywords: Social function, Private art collections, Works of art. Cultural goods, Public interest.

⁴¹ Ms. Renata Farina. renata.farina@uol.com.br

⁴² Dra. Lia Calabre. liacalabre@gmail.com

INTRODUÇÃO

Colecionar é um costume instigante. Analisar o perfil de um colecionador demandaria um trabalho exclusivo, tamanha a sua complexidade. Contudo, há algo intangível e individual presente no hábito de quem coleciona: o valor que determinado objeto tem aos olhos de quem o possui.

Sobre esse aspecto, Philip Blom (2003, p. 191-192) afirma que a “questão do valor é, em si mesma, intrigante. Com frequência, os objetos colecionados são refugos da sociedade, ultrapassados pelo avanço tecnológico, usados e descartáveis, obsoletos, negligenciados, fora de moda”. O que justifica o desejo de possuí-los seria, então, não a utilidade, mas o interesse por tais objetos, pois “significam algo, representam algo, provocam associações que os tornam valiosos aos olhos do colecionador. Como suportes de significado, sua inutilidade é um ativo” (idem).

Além do valor que, por vezes, existe apenas aos olhos de quem coleciona, está presente também na relação de colecionar o interesse pela posse (e propriedade) daquele objeto considerado raro, único. Nas palavras de Jean Baudrillard (1993, p. 95), a coleção “pode nos servir de modelo pois é nela que triunfa este empreendimento apaixonado de posse, nela que a prosa cotidiana dos objetos se torna poesia, discurso inconsciente e triunfal.”

Outro traço comumente observado em colecionadores é a predominância de seu gosto pessoal nos objetos que busca adquirir. Nesse sentido, Krzysztof Pomian (1984, p. 54) afirmou

Diz-se também que certas peças de coleção são fonte de prazer estético; que outras – e por vezes são as mesmas – permitem adquirir conhecimentos históricos ou científicos. Enfim, observa-se que o facto de as possuir confere prestígio, enquanto testemunham o gosto de quem as adquiriu, ou as suas profundas curiosidades intelectuais, ou ainda a sua riqueza ou generosidade, ou todas estas qualidades conjuntamente.

Como se vê das citações acima, o valor atribuído, o sentimento de posse e o gosto pessoal podem ser identificados como fatores presentes no ato de colecionar.

Em se tratando de coleções de obras de arte⁴³, o prestígio, o requinte e a exclusividade são adjetivos que igualmente aderem aos colecionadores, eis que considerando as cifras alcançadas por boa parte dessas peças artísticas, possuí-las é algo restrito aos estratos mais altos da sociedade.

Partindo de experiências vividas entre 2014 e 2020, defendemos que para além da satisfação pessoal dos detentores de coleções de arte, deveria haver uma maior conscientização do valor cultural presente nesses conjuntos, consubstanciada na criação de estratégias de acesso do público em geral às obras. Infelizmente, é sabido que, não raro, coleções privadas de arte costumam ficar somente encasteladas nas residências de seus donos, impossibilitando a fruição das mesmas pela coletividade.

Motivado por essa observação e com o intuito de refletir sobre o cenário acima descrito, o presente artigo se propôs a contribuir para a construção jurídica da noção de bens culturais, dentre os quais estariam inseridas as obras de arte, isoladas ou em conjunto. Foi possível compreender que, independentemente de quem seja o seu proprietário, o valor das obras de arte está na sua vocação de ampliar saberes e em permitir o entendimento do passado e a projeção do futuro.

Na sequência, de modo a olhar para a função social dos bens culturais – categoria na qual estão inseridas as coleções de obras de arte – pressupomos que esta somente poderá ser inteiramente exercida a partir do seu compartilhamento com a sociedade, possibilitando, a quem os usufrui, a construção de memórias, de conhecimento e de pensamento crítico.

Outra reflexão presente neste artigo é sobre a compatibilização entre as noções de direito à propriedade e função social dos bens culturais (*in casu*, obras de arte), cuja discussão se acirrou a partir da publicação do Decreto nº 8.124 de 17 de outubro de 2013 e da instituição da Declaração de Interesse Público (DIP). Nesse âmbito, acredita-se que o desconforto gerado no mercado de arte pode ser apaziguado a partir da leitura

⁴³ No presente artigo é utilizado o termo coleção, mas vale dizer que as análises aqui trazidas se aplicam igualmente para os acervos de obras de arte. Embora “coleção” e “acervo” sejam comumente utilizados como sinônimos, vale lembrar que eles se diferenciam não somente pela acepção jurídica que remete à herança, mas também pela ideia de que “acervo costuma designar um conjunto geral, com corpo mais amplo, muitas vezes constituído de várias coleções”, como ensina a Enciclopédia Itaú Cultural de Arte e Cultura Brasileiras. Acessível em: <https://enciclopedia.itaucultural.org.br/termo14329/acervo-e-colecao#:~:text=Acervo%20costuma%20designar%20um%20conjunto,Ita%C3%BA%2C%20composto%20por%20diferentes%20cole%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em: 09 ago.2021.

sistematizada das normas aplicáveis ao tema. Para o desenvolvimento do presente artigo, foi utilizada como ferramenta metodológica a pesquisa bibliográfica e normativa.

Não é sobre dividir; é sobre compartilhar

a. O conceito jurídico de bens culturais

Sem qualquer intenção de exaurir o tema ou de trazer discussões inéditas sobre o mesmo, pretendemos nesse tópico mapear o entendimento do conceito jurídico de bem cultural e a construção da noção de como esses mesmos bens – isoladamente ou em conjunto – podem desempenhar o seu papel social.

Durante as pesquisas, foi possível identificar que, na década de 1970, na Itália, algumas noções importantes sobre bens culturais foram desenvolvidas pelo jurista e político italiano Massimo Severo Giannini. Sobre seu trabalho denominado *I beni culturali*, de 1976, Lorenzo Casini escreveu um ensaio em edição comemorativa do centenário de Giannini na *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* (2015), no qual se aponta que Giannini teria sido o primeiro a conectar eficazmente o bem cultural à disciplina jurídica e às questões de teoria geral (CASSINI. 2015, p. 988-989)⁴⁴.

Casini esclarece que, na busca por conceituar juridicamente o bem cultural, Giannini teria encontrado uma resposta capaz de definir e aderir aos bens culturais até os dias atuais: todo bem cultural é dotado de *imaterialidade* – sendo este o valor cultural capaz de testemunhar algo relevante para a civilização que seja distinto do seu suporte físico –, e de *publicidade* – que traduz, independentemente da propriedade do bem, a sua capacidade de ser um bem de fruição pela coletividade. As duas características trazidas à luz por Giannini eram abstratas e fugiam às propriedades físicas próprias do bem. Não se pode negar o quanto esse pensamento ampliou o debate sobre o conceito jurídico em construção naquele momento histórico.

Não por acaso, na década seguinte, em artigo escrito no Brasil por Carlos Frederico Marés de Souza Filho (1986, p. 252, grifo nosso), definiu-se que:

O Bem Cultural é um conceito jurídico e o fato de ser cultural é apenas uma qualidade sua, que não exclui outros qualificativos, como móvel e imóvel, público ou privado, fungível e infungível, tudo isto visto enquanto bem físico, real,

⁴⁴ No original em italiano: “D'altra parte, egli per primo riuscì a collegare efficacemente la disciplina dei beni culturali a istituti giuridici e problemi di teoria generale”.

material. A essência jurídica, porém, tem bem outra situação: a qualidade cultural transforma o bem, atribuindo-lhe interesse público, infungibilidade e especial proteção jurídica.

Repara-se que, igualmente entre autores brasileiros, passava-se a admitir que, para além das definições inerentes à sua condição física, o fator cultural ampliava ao bem qualidades como ser de interesse público, ser insubstituível e requerer proteção jurídica especializada. E, nesse caso, o que se pretende proteger em nome do interesse coletivo é o valor cultural do bem. A propriedade do bem, seja pública ou privada, torna-se, *in casu*, uma discussão secundária.

Ainda na década de 80, mais especificamente em 1989, Giancarlo Rolla publicou um artigo denominado *Bienes Culturales y Constitución*, para a *Revista do Centro de Estudos Constitucionais de Madrid*, no qual reitera que o objeto de guarda pelo Estado deve ser o valor que a coisa exprime, não o material que lhe serve de suporte (ROLLA. 1989, p. 170)⁴⁵. Seria justamente esse fator – o valor cultural – que tornava os bens culturais uma categoria homogênea de coisas.

Rolla complementa que, quando essa categoria de bens possibilita sua utilização para fins de estudo, de aperfeiçoamento cultural ou de simples disfrute estético, eles deveriam ser usufrutuados à sociedade (Idem. p. 171)⁴⁶.

Em suma, como explicou Francisco Luciano de Lima Rodrigues (2016, p. 58),

[...] quanto à natureza jurídica, os bens culturais seriam uma categoria homogênea, unitária, que reuniria o valor cultural objeto de tutela estatal a ser exercida sobre bens, sejam públicos ou privados, sem com eles se confrontar, favorecendo ao cidadão o desfrute dos valores culturais tutelados.

Seja como for, mesmo que passível de sofrer evoluções futuras, o que há de mais relevante no conceito jurídico de bem cultural é o reconhecimento de que o seu valor é intangível e se encontra na sua aptidão para promover saberes e ampliar a compreensão

⁴⁵ No original em espanhol: “Tal como se ha afirmado eficazmente, «el bien es cultural no si representa un determinado objeto, sino si cumple una determinada función». Se deduce de aquí que el objeto de la tutela consiste en el valor que la cosa expresa más que en el bien material que le sirve de soporte”.

⁴⁶ No original em espanhol: “Las intervenciones previstas por el legislador, tanto si atienden a la conservación, cuanto si se proponen valorar tales bienes se dirigen a asegurar su disfrute social. Es decir, la posibilidad de que sean utilizados para fines de estudio, de perfeccionamiento cultural o de simple disfrute estético. El legislador, en su discrecionalidad, puede graduar en función de las características concretas de los bienes y de sus condiciones de conservación, su aprovechamiento. No puede, sin embargo, negar de forma irrazonable a la comunidad social y científica la posibilidad de disfrutar de los valores culturales expresados por determinados bienes”.

coletiva sobre seu passado e delinear os traços de seu futuro. E é justamente por isso que se deve possibilitar o acesso da sociedade a esses bens, disponibilizando-os à visitação pela coletividade.

b. A função social dos bens culturais

Ultrapassada a noção sobre a natureza jurídica dos bens culturais, passamos a pensar sobre a função social desses bens – o que não deixa de ser um desafio, tendo em vista que a maior parte da doutrina trata da função social da propriedade, em especial dos bens móveis e imóveis. O que se fará, doravante, no presente artigo, será a construção de uma hipótese.

O termo função social ganhou força durante o processo de redemocratização brasileiro, cujo expoente legal é a Constituição Federal de 1988. Ao constar do Título II, Capítulo I, artigo 5º, inciso XXIII⁴⁷, do texto constitucional brasileiro, a função social ganhou status de direito e garantia de essência coletiva.

Sobre o tratamento da função social na nossa Constituição Federal, escreveram Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber (2005, p. 104-105, grifo nosso):

A inovação do constituinte de 1988 não foi um mero acolhimento das tendências mundiais. [...] A noção encontra-se de tal forma consolidada na experiência brasileira dos últimos anos, que não há dúvidas de que a garantia da propriedade não pode ser vista mais à parte de sua conformação aos interesses sociais. **Em outras palavras: não há, no texto constitucional brasileiro, garantia à propriedade, mas tão-somente garantia à propriedade que cumpre a sua função social.**

A noção de função social permeou todo o tecido constitucional, sendo a mesma alçada à categoria de princípio da ordem econômica, como é possível ler em seu artigo 170, inciso III:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

⁴⁷ Leia-se: TÍTULO II - DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS
CAPÍTULO I - DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...]. (BRASIL, 1988).

[...]

III - função social da propriedade; [...].(BRASIL, 1988).

A partir daí, fossem nas relações públicas, fossem nas relações privadas, a função social passou a impregnar diversas normas infraconstitucionais, podendo ser lançado, a título de exemplo, o artigo 421, do Código Civil de 2002, o qual determina que a “liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Em 2009, no bojo da Lei nº 11.904, denominada Estatuto dos Museus, o cumprimento da função social é tratado como princípio fundamental dos museus, como se vê do artigo 2º, inciso III⁴⁸.

Como relacionar, portanto, a função social aos bens culturais objeto desse estudo?

A função das coisas é a razão da sua existência e, não raro, um mesmo bem tem funções múltiplas, finalidades diversas, para além daquela que se considera a sua principal. A título de exemplo, uma casa tem como finalidade a moradia, somada à função de proteção, abrigo ou até mesmo de embelezamento de determinado local. A junção dos termos “função” e “social” permite compreender que a vocação de determinados bens não poderá ser segregada dos interesses da coletividade.

Assim, pode-se dizer que o bem cultural, além de servir ao seu proprietário – público ou privado –, só exerce plenamente a potencialidade de suas funções quando atende à sociedade, possibilitando a construção da memória, a difusão de conhecimento e o estímulo ao pensamento crítico. E, para que isso ocorra, é fundamental que os indivíduos possam ter acesso a esses bens.

Nessa mesma direção, Elina Moustaira (2015, p.7) afirma⁴⁹ que os objetos de arte, como subcategoria dos objetos culturais (bens culturais), são possuidores de dupla identidade: privada, quando pertencentes a um colecionador privado, e pública, que por sua essência cultural exige que todas as pessoas tenham acesso a eles.

Não é sem razão que o *caput* do artigo 215 da Constituição Federal estipulou que será assegurado “a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da

48 Art. 2º. São princípios fundamentais dos museus:

[...]

III – o cumprimento da função social; [...].

⁴⁹ No original em inglês: “*Art objects, as a sub-category of cultural objects, may be considered as having a double identity: private, when they belong to a private collector and public, because of their cultural essence which demands that all people should have access to them. Being so specific, normally they are regulated by both public and private law - in different quotas, according to the 'mentality' of each legal system*”.

cultura nacional”): o contato com a arte, nas suas mais diversas manifestações, pode despertar a curiosidade e a busca pelo conhecimento.

Ampliando a discussão da função social do bem cultural para além do campo jurídico, é possível trazer à baila o conceito de ressonância⁵⁰ proposto por José Reginaldo Santos Gonçalves. Segundo Gonçalves (2005, p. 19), a força do bem cultural independe da classificação que lhe é dada por uma agência de Estado, por uma instituição ou por seu proprietário, mas está intimamente atrelada ao que consegue provocar no seu espectador, seja conectando-o ao seu passado, à sua essência ou à sua projeção de futuro. Obras de arte em geral revelam essa aptidão para a ressonância apontada por Gonçalves.

Vale ressaltar, neste ponto do trabalho, que o direito à propriedade do bem cultural e a concessão da sua fruição a terceiros não precisam caminhar em sentido oposto, nem deve a função social ser entendida como uma punição ao proprietário do objeto de arte. É justo o contrário: o estímulo ao compartilhamento deve ser enxergado pela ótica do bem comum que ele cria para toda a sociedade.

Sobre a ora defendida conciliação entre o direito à propriedade privada e a função social dos bens culturais, faz-se necessário encarar a polêmica criada pelo Decreto nº 8.124, de 17 de outubro de 2013 – o qual regulamenta dispositivos da Lei nº 11.904, de 14 de janeiro de 2009, que institui o Estatuto de Museus –, e da Lei nº 11.906, de 20 de janeiro de 2009, que cria o Instituto Brasileiro de Museus – IBRAM.

O referido decreto normatizou o processo administrativo que possibilitaria a Declaração de Interesse Público (DIP) de bens culturais que, individualmente ou em conjunto, fossem considerados “portadores de referência ao ambiente natural, à identidade, à cultura e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (artigo 2º, III, do Decreto 8.124/2013) – inclusive aqueles que fizessem parte de acervos ou coleções privadas.

À época de sua publicação, essa possibilidade gerou no mercado de arte, sobretudo entre colecionadores e galeristas, enorme desconforto, pois se enxergou na DIP uma violação ao pleno exercício do direito constitucional à propriedade privada e de seus principais reflexos (a possibilidade de usar, gozar e dispor do bem).

⁵⁰ No artigo aqui citado, José Reginaldo Santos Gonçalves conceitua ressonância assim: “Aqui faço uso dessa noção, tal como a utiliza o historiador Stephen Greenblatt. Diz ele: ‘Por ressonância eu quero me referir ao poder de um objeto exposto atingir um universo mais amplo, para além de suas fronteiras formais, o poder de evocar no expectador as forças culturais complexas e dinâmicas das quais ele emergiu e das quais ele é, para o expectador, o representante’ (Greenblatt, 1991, p. 42-56, grifo do autor, tradução minha)”.

Esses atores do mercado entenderam que acervos e coleções privados estariam sujeitos à fiscalização estatal ou até à musealização, caso as obras fossem encontradas em más condições, bastando que fosse atribuído aos mesmos relevante valor cultural para o país. Outro temor seria a impossibilidade de circular as obras dentro e fora do país e sofrer algum tipo de desapropriação do bem cultural.

Há que se registrar, contudo, que a leitura sistematizada⁵¹ do conjunto normativo destacado acima permite inferir que a DIP depende de processo administrativo e de instâncias de aprovação. No bojo de qualquer processo administrativo, por regra, é dada às partes a oportunidade ao contraditório ou à defesa, mormente a apresentação de argumentos contrários ao ato que originou tal processo; logo, pode-se deduzir que também no processo da DIP seria oportunizada a participação dos envolvidos.

Somado às críticas anteriores, também foi questionado por agentes do mercado de arte que se insurgiram à DIP se seria formalmente correto e constitucional que um decreto e não uma lei tivesse criado direitos e obrigações.

O fundamento para esse argumento está no Princípio da Legalidade previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar alguma coisa senão em virtude de lei”, cabendo aos decretos a regulamentação das leis.

A despeito da falta de rigor formal e da aparente intenção de interferência estatal no mercado de arte, insta ser lembrado que o artigo 216-A, da Constituição Federal fala em “fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais”. Parece ter sido essa a intenção do legislador na elaboração do Estatuto dos Museus e de seu decreto regulamentador.

Tanto é assim que o artigo 6º do Estatuto dos Museus excluiu da sua abrangência aquelas coleções que estivessem cumprindo a sua função social de estarem acessíveis ao público. É o que se pode depreender da leitura do dispositivo abaixo.

Art. 6º - Esta Lei não se aplica às bibliotecas, aos arquivos, aos centros de documentação e às coleções visitáveis.

Parágrafo único. São consideradas coleções visitáveis os conjuntos de bens culturais conservados por uma pessoa física ou jurídica, que não apresentem as características previstas no art. 1º

⁵¹ Para leitura sistematizada dos artigos que permitem o entendimento da questão, recomenda-se a leitura, na seguinte sequência: (i) artigo 5º, da Lei nº 11.904/2009; (ii) artigo 2º, do Decreto nº 8.124/2013; e (iii) artigos 35, 36 e 37, do Decreto nº 8.124/2013.

desta Lei, e que sejam abertos à visitação, ainda que esporadicamente.

Para corroborar o explanado acima, vale registrar que, em 7 de junho de 2019, o IBRAM publicou no Diário Oficial da União a Resolução Normativa nº 2, de 29 de maio de 2019⁵², cujo objetivo é regulamentar a Declaração de Interesse Público de bens culturais musealizados ou passíveis de musealização prevista no conjunto normativo antes citado.

Ao longo do texto da referida resolução, que entrou em vigor após um ano de sua publicação – ou seja, em 7 de junho de 2020 –, foram aclarados alguns pontos que até então eram motivadores do desconforto no mercado de arte e de colecionadores, merecendo destaque:

- i. Garantia do Processo Administrativo Declaratório com direito a manifestação do proprietário do bem cultural (artigo 5^a, inciso IV);
- ii. Garantia de acompanhamento do trâmite do Processo Administrativo através do Sistema Eletrônico de Informações – SEI, acessível no endereço eletrônico <https://sei.museus.gov.br> (artigo 8º) e previsão da possibilidade de recursos caso o proprietário não concorde com a declaração (artigo 28);
- iii. Como efeito da DIP, há a determinação de que os proprietários possibilitem o acompanhamento do IBRAM do estado de conservação do bem (artigo 24);
- iv. Em caso de alienação onerosa do bem cultural de interesse público, deve ser conferido ao IBRAM o direito de preferência na compra do mesmo. Entretanto, o proprietário poderá gravar livremente a coisa, ou seja, poderá dar o bem em garantia de dívidas e não haverá óbices para venda a terceiros caso o IBRAM não tenha interesse ou não cumpra os prazos devidos para aquisição (artigo 24, inciso VI e artigos 26 e 27);
- v. Não há vedação para saída do bem do país para intercâmbio cultural, mas há uma limitação de tempo de 02 (dois) anos prorrogáveis, com obrigação de apresentação de relatórios semestrais ao IBRAM (artigo 24, §§3º e 4º);
- vi. A Declaração de Interesse Público não implica recolhimento do bem cultural para instituição museológica, pública ou privada, nem exclui a responsabilidade dos seus proprietários ou responsáveis legais pela sua

⁵² Ver: <https://www.museus.gov.br/wp-content/uploads/2021/02/Resolucao-Normativa-2-de-2019-DIP.pdf>

regular preservação, respeitados sempre os direitos inerentes à propriedade (artigo 25);

- vii. Não há na resolução menção expressa às coleções visitáveis.

Como antes explicitado, a Resolução Normativa nº 02 entrou em vigor há pouco mais de um ano, desde junho de 2020, em meio à pandemia de Covid-19. Ainda não há dados para analisar como a DIP será operacionalizada a partir de sua comentada regulamentação.

Porém, por tudo acima exposto, não resta dúvida de que há que se buscar um equilíbrio entre cultura e acesso, bens culturais e propriedade. Qualquer proposta diferente desta sujeitaria os agentes do mercado de arte ao risco de desapropriação. O direito à propriedade privada de bens culturais, em especial daqueles que cumprem a sua função social, deve ser preservado para manutenção da ordem e para evitar um retrocesso às intervenções estatais autoritárias já ocorridas no passado.

Dessa forma, observamos que a dificuldade de partilhar coleções privadas com a comunidade ultrapassa o aspecto patrimonial e encontra a falta de entendimento dos proprietários de que o investimento econômico em bens e serviços culturais tem o potencial de gerar um círculo ininterrupto de desenvolvimento social.

Sobre esse aspecto, ponderou Francisco Humberto de Cunha Filho (2019, p. 211):

As partilhas, no sentido mais simples de divisão, podem resultar de atos voluntários, como a doação e a troca; ou involuntários, como a expropriação, que pode ser legítima (são exemplos: desapropriação, confisco e intervenções estatais diversas) ou ilegítima (furto, roubo, esbulho, v.g.); podem decorrer, ainda, de eventos vinculados às ideias de caso fortuito e força maior, como os desastres, as diásporas, as guerras e a própria morte. No mundo cultural, todas essas hipóteses são de ocorrência averiguável, mas de pouca cogitação sobre as suas reais repercussões.

O que deve existir, portanto, é o incentivo e, nesse aspecto, o Estado não precisa ser um ator solitário. A sociedade civil pode se engajar na promoção do acesso aos bens e serviços culturais.

Não é sobre dividir; é sobre compartilhar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reflexão trazida nesse artigo foi motivada pela avaliação de que a partilha de coleções privadas com um público amplo tem potencial de gerar benefícios coletivos. Daí veio a ideia de contribuir, por meio da análise ora feita, com argumentos que possam encorajar colecionadores a considerar o compartilhamento de suas peças de arte.

Nesse caminho, a primeira proposta foi definir juridicamente os bens culturais, incluindo nesse rol de bens as obras de arte que, sejam de propriedade pública ou privada, são capazes de amplificar conhecimento e de permitir o entendimento do passado e a idealização do futuro.

Ato contínuo, foi feita a correlação dos bens culturais com o cumprimento de sua função social, o qual se dá pelo acesso do público aos mesmos.

Em sintonia com o acima exposto e sobre a relevância da fruição de bens culturais, vale reproduzir as palavras de Cecília Londres Fonseca (2007, p. 169):

Para “consumir” esses bens em muitos casos não é necessário dispor de poder de compra, nem de conhecimentos especializados. Eles estão acessíveis aos sentidos e à contemplação, e, por seu valor insubstituível como testemunhos do passado, constituem recursos valiosos para o conhecimento da história e para a fruição estética.

Corroborando, ainda, a importância ao acesso aqui defendida, foram costurados argumentos que reforçam a noção de que o arcabouço legal existente tem mecanismos para garantir que a Declaração de Interesse Público (DIP) trazida pelo Decreto nº 8.124/2013 dificilmente será aplicada, indistintamente, de forma a resultar em desapropriação das obras de arte privadas.

Vale lembrar que a sociedade – incluídos aí os donos de obras de arte – é detentora de direitos e ao mesmo tempo de deveres culturais. Uma explanação importante sobre esse tema é feita por Humberto Cunha (2018, p. 69):

[...] em nossos dias são alardeados apenas os direitos culturais e praticamente omitidos os deveres culturais, a não ser quando devidos pelo Estado. É como se houvesse o entendimento que somente este, relativamente à cultura, tivesse obrigações ou, em sentido inverso, que os grupos e os indivíduos fossem imunes aos ditos deveres. Esse pensamento, porém, é inadmissível em uma sociedade de iguais, uma vez que direitos sem deveres

correspondentes equivalem a privilégios, que são aceitos apenas em regimes de castas sociais.

É possível afirmar, por todo o exposto, que possibilitar o acesso às coleções privadas se coaduna com o dever cultural que é esperado daqueles que podem fazê-lo.

REFERÊNCIAS

ACERVO e coleção. *In*: ENCICLOPÉDIA Itaú Cultural de Arte e Cultura Brasileiras. São Paulo: Itaú Cultural, 2021. Disponível em: <http://enciclopedia.itaucultural.org.br/termo14329/acervo-e-colecao>. Acesso em: 27 mar. 2021. ISBN: 978-85-7979-060-7.

BAUDRILLARD, Jean. *O sistema dos objetos*. 4ª. Edição. São Paulo: Perspectiva, 1993.

BLOM, Philip. *Ter e manter: uma história íntima de colecionadores e coleções*. Rio de Janeiro: Record, 2003.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Brasília: Senado Federal / Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto nº 8.124, de 17 de outubro de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d8124.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil Brasileiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 30 mai.2020.

BRASIL. Lei nº 11.904, de 14 de janeiro de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11904.htm#art5. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.906, de 20 de janeiro de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11906.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

CASINI, Lorenzo. Todo es peregrino y raro...: Massimo Severo Giannini e i beni culturali. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, v. 3, p. 987-1005, 2015. Disponível em

https://iris.uniroma1.it/retrieve/handle/11573/853185/196758/3_2015_Rivista_trimestrale_di_diritto_pubblico.pdf Acesso em: 24 maio 2020.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. A Constituição de 1988 e as partilhas culturais: processos, responsabilidades e frutos. *Direito Público*, v. 16, 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/275933210.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

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

FONSECA, **Maria Cecília Londres**. O patrimônio histórico na sociedade contemporânea. *Escritos: Revista da Casa de Rui Barbosa*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, p. 159-171, 2007.

GONÇALVES, José Reginaldo Santos. Ressonância, materialidade e subjetividade: as culturas como patrimônios. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 11, n. 23, p. 15-36, jan./jun. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ha/v11n23/a02v1123.pdf>. Acesso em: 25 mar.2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE MUSEUS (IBRAM). Portaria nº 6 de 2017. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20346291/do1-2017-01-10-portaria-n-6-de-9-de-janeiro-de-2017-20346222. [Acesso em: 31 ago. 2020.](#)

INSTITUTO BRASILEIRO DE MUSEUS (IBRAM). Resolução Normativa nº 2, de 02 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-normativa-n-2-de-29-de-maio-de-2019-157603410>. Acesso em: 31 ago. 2020.

MOUSTAIRA, Elina. *Art Collections, Private and Public: A Comparative Legal Study*. Athens, Greece: Springer, 2015. p. 7. (SpringerBriefs in Law)

POMIAN, Krzysztof. *Colecção: Enciclopédia Einaudi*. Porto: Imprensa Nacional / Casa da Moeda, 1984. p. 51-86.

RODRIGUES, Francisco Luciano de Lima. *Patrimônio cultural: a propriedade dos bens culturais no estado democrático de direito*. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2016.

ROLLA, Giancarlo. Bienes culturales y Constitución. *Revista del centro de estudios constitucionales*, n. 2, p. 163-180, 1989. Disponível em:

<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico?IDR=15&IDN=1228&IDA=35288>. Acesso em: 14 ago. 2020.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Mares de. A tutela dos bens culturais e a responsabilidade patrimonial do estado. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, ano 23, n. 23, Curitiba, 1986.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano 4, n. 7, 2005, p. 101-119. Disponível: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/04.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2020.

CONSTRUÇÃO DO PLANO MUNICIPAL DE CULTURA DE OEIRAS-PIAUI

CONSTRUCTION OF THE MUNICIPAL CULTURE PLAN OF OEIRAS-PIAUI

Herberth Vinícius Virginio de Sousa e Silva⁵³

Áurea da Paz Pinheiro⁵⁴

RESUMO

A elaboração do Plano Municipal de Cultura para Oeiras, Piauí, parte do anseio coletivo para atender as muitas demandas do setor cultural desassistido de políticas públicas. Assim que efetivado será o instrumento normativo do planejamento, a médio e longo prazo, que auxiliará a gestão pública na execução das políticas culturais para os próximos dez anos. Sua metodologia exige a participação, envolvimento e colaboração da comunidade local, sobretudo, os criadores, os trabalhadores da cultura. No atual contexto pandêmico fez-se necessário a utilização de ferramentas virtuais para viabilizar encontros e discussões. Apesar de ainda não concluído, a mobilização dos segmentos culturais em torno das discussões para o PMC já trouxe resultados positivos de grande impacto para a política cultural do município.

Palavras-chave: Direito. Políticas. Representatividade.

RESUME

The elaboration of the Municipal Culture Plan for Oeiras, Piauí, is part of the collective desire to meet the many demands of the cultural sector lacking public policy assistance. Once effective, it will be the normative instrument for planning, in the medium and long term, which will help public management in the execution of cultural policies for the next ten years. Its methodology requires the participation, involvement and collaboration of the local community, above all, the creators, the workers of culture. In the current pandemic context, it was necessary to use virtual tools to facilitate meetings and discussions. Although not yet concluded, the mobilization of cultural segments around the discussions for the PMC has already brought positive results of great impact for the city's cultural policy.

⁵³ Bacharel em Direito (UESPI), advogado, presidente do Conselho Municipal de Cultura de Oeiras-PI, mestrando do Programa de Pós-Graduação em Artes, Patrimônio e Museologia – UFPI/UFDPar.

⁵⁴ Coordenadora do Programa de Pós-graduação em Artes, Patrimônio e Museologia da Universidade Federal do Piauí / Universidade Federal do Delta do Parnaíba. Doutora em História pela Unicamp e Pós-doutora em Ciências da Arte e do Patrimônio - Museologia - na Faculdade de Belas-artes da Universidade de Lisboa, Portugal

Keywords: Policies. Representativeness. Right

INTRODUÇÃO

Na maioria dos municípios brasileiros, as pautas destinadas à cultura não recebem prioridade. Nesta realidade, o município de Oeiras-Piauí, carece de políticas públicas que assegurem, incentivem e valorizem o seu potencial cultural de forma que os agentes locais tenham participação ativa.

O Plano Municipal de Cultura (PMC) é um instrumento de comprometimento político e de planejamento estratégico, de duração decenal, capaz de efetivar o desenvolvimento de políticas públicas de cultura dentro dos municípios. Construído através de um processo de elaboração participativo e colaborativo, é um conjunto de ações, estratégias, princípios, objetivos e metas.

O PMC é parte integrante dos elementos que constituem os Sistemas de Cultura, juntamente com o Órgão Gestor de Cultura, o Conselho de Política Cultural, o Fundo de Cultura e as Conferências de Cultura. Os estados e municípios devem criar seus próprios sistemas e planos, como reflexo do Sistema Nacional de Cultura (SNC) e do Plano Nacional de Cultura (PNC).

Fazer um plano de cultura alinhado aos princípios e objetivos do PNC é uma escolha que prefeituras e governos estaduais fazem de se juntarem a uma política nacional de cultura. Para tanto, é fundamental que estados e cidades participem do Sistema Nacional de Cultura (SNC), que é a ponte entre as políticas culturais nos âmbitos federal, estadual e municipal. (MINC, 2013, p. 12)

Devemos compreender que as políticas culturais não devem ser simplesmente criadas e apresentadas de maneira vertical, de cima para baixo. Mas, faz-se necessário o engajamento de todo o segmento cultural, agentes e fazedores de cultura, juntamente com o poder público na construção participativa e democrática. Quem de fato conhece as necessidades, os problemas e desafios do setor cultural são aqueles que vivenciam cotidianamente e tiram de lá seu sustento. Não se pode construir políticas culturais distante destes. O caminho se faz através do diálogo, de forma horizontal, onde a sociedade e poder público darão sua parcela de compromisso.

Este trabalho tem como objetivo discutir os impactos e os desafios enfrentados durante o processo de construção do Plano Municipal de Cultura (PMC) no município de Oeiras, Estado do Piauí, adaptado para o contexto de pandemia e a inexistência do MinC.

Contextualização

Oeiras está localizada a 315 km de Teresina, região centro-sul do Estado, no semiárido do nordeste brasileiro. Possui uma população estimada de 37.085 pessoas, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). É o principal e mais populoso dos 17 municípios que integram o Território do Vale do Canindé. Rica em manifestações culturais, demonstradas através das celebrações religiosas, música, literatura, dança e artesanato. Detentora de um centro histórico de beleza inenarrável, com seus casarões, igrejas, ruas e praças que transportam o transeunte há um tempo cuja memória a escreve e reescreve. No dizer de Barros (2016, p. 16), “conhecer Oeiras é encontrar-se com o Piauí, com sua história e despertar para a necessidade da preservação de suas memórias”.

Os principais fatos relacionados ao surgimento do Piauí estão ligados à Oeiras. A ocupação territorial deu-se ainda do século XVII; elevada à categoria de Vila em 1717 por Carta Régia do Rei D. João V de Portugal; palco das decisões políticas de reconhecimento e adesão à Independência do Brasil em 1823; sede administrativa da Capitania do Piauí por quase um século (93 anos), até a transferência para Teresina em 1852.

Em 2012, a cidade foi declarada Monumento Nacional pela Lei Federal nº 7.749 de 1989, tendo seu conjunto urbano tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

A população é reconhecida por se orgulhar em preservar e defender suas tradições culturais, fato esse que contribuiu para que parte significativa de seu patrimônio histórico e cultural não se perdesse.

Conquistas foram alcançadas graças à ação e mobilização de salvaguarda promovido por instituições criadas a partir da segunda metade do século XX, como por exemplo o Instituto Histórico de Oeiras (IHO), fundado em 1972; a Secretaria Municipal de Cultura e Turismo e o Conselho Municipal de Cultura (CMC), instalados na década de 1980.

O processo de mobilização para construção do Plano Municipal de Cultura teve início a partir do momento em que o Município de Oeiras aderiu ao Sistema Nacional de Cultura (SNC) através do Acordo de Cooperação Federativa diretamente com o extinto Ministério da Cultura (MinC).

O SNC propõe um pacto federativo entre as três instâncias: federal, estadual e municipal, estabelecendo mecanismos de gestão e responsabilidades compartilhadas. O trabalho conjunto garante um melhor aproveitamento dos investimentos em cultura, não deixando de lado a autonomia de cada ente nas escolhas e prioridades para o desenvolvimento de suas políticas de cultura. (MINC, 2013 p.12)

O referido acordo foi firmado em 23 de julho de 2015 e publicado no Diário Oficial da União em 27 de julho de 2015. O pacto teve como finalidade adequar a política cultural local com as diretrizes do Sistema Nacional de Cultura e o compromisso de elaborar seu Plano Municipal de Cultura e organizar os demais componentes obrigatórios do Sistema Municipal de Cultura (SMC) como: Conselho Municipal de Cultura, Fundo Municipal de Cultura e as Conferências de Cultura.

Dentre esses requisitos exigidos pelo MinC para a estruturação de um Sistema de Municipal de Cultura, Oeiras já apresentava um órgão gestor de cultura, representado pela Secretaria Municipal de Cultura e Turismo e o Conselho Municipal de Cultura (CMC). Ambos os órgãos com plena atuação. Porém, para a efetivação e consolidação das políticas culturais são necessárias a elaboração do Plano de Cultura e a criação do Fundo Municipal de Cultura.

O Conselho Municipal de Cultura de Oeiras (órgão deliberativo, consultivo e fiscalizador das ações culturais no Município) foi criado pela lei nº 1.347 de setembro de 1987. O historiador Carvalho Júnior (2016, p.35) relata que “o projeto já nasceu lei por unanimidade em duas votações na Câmara Municipal de Oeiras nos dias 22 de setembro e 06 de outubro de 1987”. Após um período inativo foi reinstalado em 15 de junho de 2018 através da Portaria nº 83/201.

Neste documento, o chefe do executivo municipal nomeia cinco novos membros titulares e seus respectivos suplentes, com a seguinte composição: 01 representante da Secretaria Municipal de Cultura; 01 representante do Instituto Histórico de Oeiras; 01 representante de grupos culturais; 01 representante da educação e 01 representante dos artistas e casas de cultura.

Cabe informar que a lei de criação do Conselho Municipal de Cultura de Oeiras, Lei 1.347/87, é anterior à Constituição Federal de 1988. E que a indicação dos membros pelo próprio chefe do executivo seguia ainda o formato estabelecido em seu art. 2º que “O Conselho Municipal de Cultura será constituído por cinco membros, nomeados pelo Chefe do Executivo Municipal dentre personalidades eminentes da cultura oeirense”.

A composição dos conselhos de “notáveis” tornou-se inadequada para o que dispõe a Constituição Federal de 1988 que consagrou o conceito amplo de cultura. Portanto, para este novo contexto:

[...] devem ter assento nos Conselhos de Política Cultural, além dos segmentos artísticos, os setores ligados à economia da cultura: trabalhadores, empresários e produtores culturais; e os movimentos sociais de identidade, como os que representam as etnias: culturas indígenas, afro-brasileiras, de imigrantes, entre outras; as identidades sexuais: de gênero, transgênero e de orientação sexual; e as faixas etárias: os movimentos de juventude, por exemplo. Também devem ter assento representantes de circunscrições territoriais: bairros, distritos e povoados; e de instituições não governamentais ligadas aos temas de cultura. (MINC, 2012, p.39).

Em virtude disso, o próprio Conselho mobilizou todos os segmentos da cultura local para discutir a alteração do seu regimento interno e, também, da Lei 1.347/87. No qual foi deliberado a ampliação do número de membros para uma constituição mais representativa.

Os segmentos incluídos foram: Movimento Afrodescendente, Movimento LGBTQIA+, Música, Dança, Literatura, Artesanato, Teatro, Artes Visuais, Audiovisual, Casas de Cultura, Educadores museais, Educação básica, Educação superior, Câmara de Vereadores, Patrimônio material, Patrimônio imaterial e moradores do perímetro urbano tombado. Além dos representantes da Secretaria Municipal de Cultura e Turismo e do Instituto Histórico de Oeiras, serão 19 membros no total.

Outro requisito para estruturação regulamentada pelo SNC é a realização periódicas de conferências e fóruns de cultura. Os municípios que aderiram ao SNC deverão realizar suas Conferências no período de dois em dois anos, ou de forma extraordinária, quando houver forte justificativa (MinC, 2012 p.43). As propostas aprovadas nas Conferência têm peso relevante na discussão, elaboração e execução do PMC.

Oeiras realizou três Conferências Municipais de Cultura anteriores à assinatura do Acordo de Cooperação. A primeira Conferência Municipal aconteceu nos dias 22 e 23 de outubro de 2005 e desenvolveu suas discussões a partir do tema “Estado e sociedade construindo as políticas públicas de cultura”. A segunda conferência foi realizada no dia 02 de outubro de 2009, com o tema geral “Cultura, diversidade, cidadania e desenvolvimento”. A terceira e última conferência aconteceu no dia 25 de junho de 2013,

com a temática “Uma política de Estado para a Cultura: Desafios do Sistema Nacional de Cultura”.

As reuniões de preparação para o PMC acontecem desde dezembro de 2019 organizadas pelo Conselho Municipal de Cultura e a Secretaria Municipal de Cultura de Oeiras.

Com a pandemia de Covid-19, os eventos foram proibidos, equipamentos culturais fechados, e espetáculos artísticos vetados por risco de aglomeração. Causando uma crise financeira no setor cultural, o que reforça ainda mais necessidade de políticas públicas que permitam a recomposição de suas práticas profissionais.

Em março de 2020, houve paralisação das atividades presenciais por causa da pandemia de Covid-19. Mesmo neste contexto, as mobilizações e debates para o PMC estão sendo realizadas em formato virtual através da plataforma Google Meet.

Outro grande desafio enfrentado nesta caminhada é a falta de suporte e orientações do extinto Ministério da Cultura.

O MinC foi extinto em janeiro de 2019 por meio do Decreto 9.674 do atual presidente Jair Bolsonaro. Foi substituído por uma Secretaria de Cultura subordinada primeiramente ao Ministério da Cidadania e, logo depois, ao Ministério do Turismo. Em novembro de 2019, foi transferida para o Ministério do Turismo pelo Decreto 10.107.

Com a mudança na hierarquia administrativa, a pasta da Cultura padece com a redução no orçamento, limitação na autonomia da política cultural do país e a perda das políticas culturais construídas e pactuadas nos últimos anos com a sociedade civil, a exemplo do SNC e PNC.

A lacuna deixada pela extinção do MinC vem causando graves prejuízos no gerenciamento da estruturação da gestão cultural nos estados e municípios. Tendo em vista que, sem as orientações e o impulsionamento dado pelo MinC, nem todos os municípios que aderiram ao SNC cumpriram os requisitos mínimos da estruturação da política cultural local, como um órgão gestor de cultura e um conselho de política cultural.

METODOLOGIA

Para que haja legitimidade, o PMC deve ser elaborado de forma participativa, envolvendo a comunidade e o poder público. Os partícipes são agentes culturais pertencentes aos diversos segmentos artísticos atuantes no município de Oeiras: música,

artes plásticas, artes visuais, artesanato, audiovisual, cultura popular, dança, literatura, patrimônio, produção cultural e teatro. Os mesmos projetarão metas, a partir de um diagnóstico da realidade local, a fim de encontrar soluções para os problemas identificados e desenvolver ações com base nas diretrizes e prioridades.

Para Varine (2012, p. 19), a construção de políticas de desenvolvimento de um território deve levar em conta a complexidade do patrimônio:

É na verdade o único recurso, juntamente com a população, que se encontra em toda parte e que basta procurar para encontrá-lo. Todo diagnóstico prévio a uma política de desenvolvimento e à determinação de estratégias adaptadas a um dado território deve levar em conta a totalidade do patrimônio, a complexidade dos usos que podem ser feitos dele e do papel que seus componentes podem desempenhar no processo do desenvolvimento. (VARINE, 2012, p. 19)

Para que o processo prosseguisse no contexto atual de pandemia de COVID-19, faz-se necessário a utilização de ferramentas virtuais, tais como, a plataforma Google Meet e os questionários do Google Forms. Todas as reuniões são amplamente divulgadas nos mais diversos meios de comunicação a fim de garantir uma ampla participação social.

Dentre as metodologias participativas, o processo de elaboração do PMC faz uso da pesquisa-ação.

[...] a pesquisa-ação é um tipo de pesquisa social com base empírica que é concebida e realizada em estreita associação com uma ação ou com a resolução de um problema coletivo e no qual os pesquisadores e os participantes representativos da situação ou do problema estão envolvidos de modo cooperativo ou participativo. (THIOLENT, 1986, p. 20)

Seguindo a linha metodológica da pesquisa-ação proposta por Thiollent e tomando como base o Guia de Elaboração dos Planos Municipais de Cultura (MinC/UFBA), o processo para elaboração do PMC é dividido em três etapas: pré-produção, produção e a pós-produção. Todas elas envolvem o poder público e a sociedade. Quanto melhor for a participação social no planejamento, maior será a legitimidade do plano, ou seja, será mais reconhecido e valorizado.

A primeira etapa, pré-produção, é a fase de mobilização, sensibilização, formação da equipe técnica na gestão municipal, a programação de reuniões de formulação, discussão, viabilização dos meios de comunicação com os cidadãos e a realização de um

evento de lançamento público para o início dos trabalhos. Com ampla divulgação ampla e criativa para garantir que o Plano seja de fato participativo.

Toda a sociedade deverá ser o foco de estratégias de sensibilização na elaboração de políticas públicas, através da informação e esclarecimento sobre o tema com a criação de espaços virtuais (devido à pandemia de COVID-19) de difusão de ideias e debates com o objetivo de acentuar sua relevância para o futuro e o cotidiano dos cidadãos. A fim de que a população se sinta estimulada a contribuir, a participar de alguma maneira.

A segunda etapa, a produção, é a fase de elaboração participada do planejamento do PMC, será analisada a situação atual do Município de Oeiras-PI através de diagnósticos. Cabe ressaltar a importância de ser executada integrando a população a quem se destina, não é somente uma tarefa para técnicos e gestores. Nesse momento serão respondidas as seguintes perguntas: quem somos nós? Como estamos na área cultural? Onde queremos chegar? Como chegaremos lá? Que prazo será necessário? Como vamos saber se os resultados estão sendo alcançados? Os participantes irão elencar todas as fragilidades e as fortalezas do contexto cultural do município, para cada fragilidade será apontada uma solução.

A terceira etapa está prevista após a aprovação do Plano Municipal de Cultura pela Câmara de Vereadores de Oeiras. O Plano será incorporado nos programas de trabalho e orçamento da administração municipal para a sua execução, nesta etapa serão feitos monitoramento e avaliação do PMC.

Costa (2014, p.71) reforça o caráter participativo do PMC, ao propor um intenso diálogo entre o poder público e a sociedade; o processo de planejamento deve ser político e técnico, exigindo poder de articulação e negociação política, bem como um trabalho técnico que proporciona um documento final com a consistência desejada e necessária; o Plano é integrado e compõe o planejamento do desenvolvimento municipal, isto é, trata-se de mais um plano de desenvolvimento para o município e, portanto, deve ser integrado às políticas públicas locais. É preciso ter visão ampla das dinâmicas culturais que constituem o município e suas relações com outras áreas da administração pública; o Plano Municipal é alinhado aos Planos Nacional e Estadual, devendo haver uma sinergia entre eles, no sentido de proporcionar políticas públicas alinhadas e integradas com foco no desenvolvimento local.

E, também, obedecer aos seguintes princípios:

- a) Protagonismo municipal - deve ser assumido pelo órgão gestor de cultura, que terá a função de coordenar a elaboração do PMC e será o responsável pela sua concretização;
- b) Diálogo interinstitucional e social - deve ocorrer de forma intra e extrainstitucional, valorizando a participação de outros setores da Administração Pública e representantes da sociedade civil;
- c) Legitimidade - reafirmar a importância de adotar procedimentos legais e seguir a legislação correspondente;
- d) Visão sistêmica e territorial - necessidade de ter clareza sobre um planejamento integrado, conhecer amplamente a política pública de cultura aplicada no município e sua relação com a cultura local. Trata-se também de conhecer a sua integração com as outras políticas, reconhecendo o território e a relação da cultura para além dele. Esse princípio é de suma importância para o desenvolvimento das políticas públicas de cultura, especialmente pelo fato de que o todo é resultado das partes que o compõem, por isso coloca a relação das políticas culturais locais em uma dimensão central dentro do planejamento público;
- e) Transparência e objetividade consiste em promover ampla comunicação e divulgação de todas as etapas e o fácil acesso da população aos diversos registros e documentos produzidos no processo de elaboração do PMC. (COSTA, 2014, p.71)

RESULTADOS

O Plano Municipal de Cultura de Oeiras está sendo constuído por várias mãos. São artistas, grupos, educadores, gestores e instituições que somam esforços para assegurar o alcance dos direitos culturais para a população.

Para Coelho Neto (2019, p.42), planejar a cultura no contexto do município é escolher onde e como o poder público local vai concentrar esforços para que a sociedade possa desenvolver suas potencialidades criativas e ter acesso aos direitos culturais.

Para desenvolver uma política cultural é importante saber o que existe e avaliar o que precisa. Quem na população é realmente afetado? Que ofertas estão sendo feitas? Que tipo de instituições? Por qual equipamento? Com que equipe? A que custo? O que são para cada um dos setores (criação, disseminação, treinamento, conservação) as atividades e as despesas do Estado, comunidades locais, associações privadas, indivíduos? Responder a essas perguntas é chegar a uma abordagem objetiva dos problemas culturais.

Mesmo em um contexto repleto de desafios, no qual não há suporte de um Ministério da Cultura somado às restrições impostas pela pandemia, Oeiras prossegue para o alcance dos objetivos perante o setor cultural.

No Piauí, apenas 35,7% dos municípios firmaram o Acordo de Cooperação (somente 80 dentre o total de 224 municípios), ocupando o 22º lugar no ranking nacional das adesões segundo levantamento do Portal do SNC⁵⁵.

Cabe ressaltar que ainda não existe um Plano Estadual de Cultura no Piauí. Parnaíba é o único município do estado que possui um Plano Municipal de Cultura. Teresina, a capital do estado, está no processo de construção de seu plano assim como Oeiras.

O PMC de Parnaíba, elaborado em 2015, é a referencia mais próxima da nossa realidade local. É o exemplo de que interesse da gestão municipal juntamente com o envolvimento da comunidade e o diálogo com o MinC puderam alinhar forças para superar os desafios.

Mesmo que ainda não concluído, a mobilização do PMC de Oeiras trouxe vários resultados positivos para a política cultural do município. Podemos citar que a reinstalação do Conselho Municipal de Cultura foi a peça fundamental para que houvesse a participação democrática dos segmentos culturais nas ações culturais do município, atendendo várias demandas do setor.

O mapeamento cultural de Oeiras é mais uma das conquistas. Criado a partir de julho de 2020 para viabilizar a aplicação dos recursos da Lei Aldir Blanc (Lei Emergencial da Cultura) no município, o Mapa Cultural é uma plataforma de dados, livre, gratuita e colaborativa que viabiliza um diagnóstico sobre a situação dos segmentos culturais atuantes no território e o direcionamento das políticas de forma mais eficaz. Amplia o olhar sobre segmentos culturais que fazem parte do dia a dia da cidade, mas que, às vezes, parecem invisíveis.

A carência de uma política de fomento das ações culturais é um problema enfrentado pela gestão municipal. Em virtude disso, o CMC e a Secretaria de Municipal de Cultura entregaram à Câmara de Vereadores o projeto de lei para criação do Fundo

⁵⁵ <http://portalsnc.cultura.gov.br/>

Municipal de Cultura. Quando aprovado, o município destinará repasses mensais que serão utilizados para financiar projetos e ações para o setor através de editais.

As mudanças trazidas pelo contexto pandêmico exigiram um maior uso de ferramentas virtuais. As reuniões públicas do CMC realizadas através do Google Meet ampliaram a participação da comunidade nas discussões comparadas às que aconteciam de forma presencial.

O desfecho dessas mobilizações acontecerá no “I Fórum virtual de discussão do Plano Municipal de Cultura de Oeiras” entre os dias 09 a 30 de agosto de 2021. A programação, composta por palestra de abertura, bate-papo virtual e encontros setoriais com cada segmento, será um espaço de escuta dos trabalhadores da cultura do município para diagnóstico e projeção de metas para os próximos dez anos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de árdua, a caminhada de construção do Plano Municipal de Cultura de Oeiras trouxe impactos consideráveis para a cultura local.

Este fato traz a reflexão sobre a importância do diálogo entre a gestão e a comunidade para o alinhamento das demandas. Oeiras é o exemplo de como se pode fazer diferente em um país onde o setor cultural é tratado com desprezo e excluído das prioridades das políticas públicas. Com isso não podemos questionar a validade do PMC, pois está sendo construído pelos anseios daqueles que fazem de Oeiras a terra mãe da cultura piauiense.

REFERÊNCIAS

BARROS, Maria do Socorro Barbosa. Museu de Arte Sacra de Oeiras – MAS: “lugar de memória”. **Revista do Instituto Histórico de Oeiras**, Oeiras: n. 20. 2016, p. 74 – 83.

BRITTO, Neuza Hafner; BOULLOSA, Rosana. **Planos Municipais de cultura: guia de elaboração**. Salvador: Escola de Administração da UFBA, 2017.

CARVALHO JÚNIOR., Dagoberto de. **Passeio a Oeiras**. 6ª ed. Teresina: Fundação Cultural do Piauí, 2010.

COELHO NETO, Hernani. Por que jogar esse jogo? **Planos municipais de cultura: reflexões e experiências**. / José Márcio Barros e Kátia Costa. (orgs.). – Belo Horizonte: EdUEMG, 2019, p. 28-43.

Como fazer um plano de cultura. Ministério da Cultura, 2013.

COSTA, Kátia Maria de Souza. **A Diversidade Cultural no Projeto de Apoio e Assistência Técnica à Elaboração de Planos Municipais de Cultura** / Kátia Maria de Souza Costa. – Salvador, 2017.

COSTA, Kátia Maria de Souza. **Planos Municipais de Cultura e sua Importância para a Diversidade Cultural.** Revista do Observatório da Diversidade Cultural, vol.1, nº 1, 2014.

Guia de Orientações para os Municípios. Sistema Nacional de Cultura - Perguntas e Respostas. Ministério da Cultura, 2012.

NASCIMENTO, Francisco de Assis de Sousa; NASCIMENTO, Helder José Souza do et all (org). **Plano Municipal de Cultura de Parnaíba – 2015/2025.** Superintendência Municipal de Cultura. Parnaíba: Piauí, 2015.

THIOLLENT, M. **Pesquisa-Ação nas Organizações.** São Paulo: Atlas, 1997.

VARINE, Hugues de. **As raízes do futuro: o patrimônio a serviço do desenvolvimento local.** Tradução Maria de Lourdes Parreiras Horta. – Porto Alegre: Medianiz, 2012.

**DANO MORAL E SÁTIRA: ENTRE A CRÍTICA SOCIAL E O DEVER DE
INDENIZAR**

**MORAL DAMAGE AND SATIRE: BETWEEN SOCIAL CRITICISM AND THE
DUTY TO INDEMNIFY**

Allan Carlos Moreira Magalhães⁵⁶

Matheus Maia de Queiroga Carvalho⁵⁷

Samuel Monteiro Bezerra⁵⁸

Resumo

O presente artigo busca compreender, através de pesquisa qualitativa, concentrada na revisão bibliográfica e na consulta doutrinária e jurisprudencial, a partir da análise de decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça dos Estados do Tocantins e de Rondônia, se é possível e legítimo restringir a veiculação da sátira, enquanto instrumento de crítica social, quando esta supostamente causa sofrimento injusto e o conseqüente dever de repará-lo. Inicialmente, evidencia-se o conceito e as causas de incidência da reparação de danos morais. Em seguida, contextualiza-se a sátira em uma tentativa de conceituá-la. Por fim, busca-se entender se é possível ponderar a liberdade de expressão e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem com a veiculação da sátira. Conclui-se que o uso da ponderação na concretização da função social da sátira em sua veiculação evidencia, conforme analisado em jurisprudências nacionais, a

⁵⁶ Doutor e Pós-Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Advogado da União (AGU). Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais (GEPDC/UNIFOR) e do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais (IBDCult). Professor do Centro Universitário do Norte (UNINORTE).

⁵⁷ Graduando em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais (GEPDC/UNIFOR)

⁵⁸ Graduando em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais (GEPDC/UNIFOR)

fragilidade dos fundamentos das decisões amparadas somente na ponderação entre o bom senso e o dolo em atingir pessoa específica e plenamente identificada.

Palavras-chave: Sátira. Intimidade. Liberdade. Crítica Social. Ponderação.

Abstract

This article seeks to understand, through qualitative research, focused on literature review and doctrinal and jurisprudential consultation, from the analysis of decisions handed down by the Courts of Justice of the States of Tocantins and Rondônia, if it is possible and legitimate to restrict the broadcast of the satire, as an instrument of social criticism, when this supposedly causes unjust suffering and the consequent duty to repair it. Initially, the concept and causes of incidence of compensation for moral damages are highlighted. Then, the satire is contextualized in an attempt to conceptualize it. Finally, it seeks to understand whether it is possible to consider freedom of expression and the inviolability of intimacy, private life, honor and image with the broadcast of satire. It is concluded that the use of weighting in the realization of the social function of satire in its placement shows, as analyzed in national jurisprudence, the fragility of the foundations of decisions supported only in the balance between common sense and malice in reaching a specific and fully identified person.

Keywords: Satire. Intimacy. Freedom. Social Criticism. Weighting.

Introdução

No atual ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição da República garantiu, em seu artigo 215, 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. No próprio texto constitucional, é possível encontrar alguns exemplos de espécies de direitos culturais, ressaltando-se, dentre outros, o direito à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, expressos no artigo 5º, inciso IX.

Já o inciso X da mesma Constituição Federal estabelece a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Reside, pois, entre estes dois dispositivos constitucionais, controvérsia antiga: quais os limites entre a liberdade de expressão e o dano moral? É certo que a doutrina e a jurisprudência nacional têm se debruçado fortemente sobre a questão, consolidando critérios e pressupostos objetivos que permitam respostas seguras à controvérsia, perante os casos concretos abundantes no Judiciário do país.

Mas, e quando a comédia, o humor e, mais precisamente, a sátira são utilizados como formas de expressão não só cultural ou de lazer, mas sim de crítica social e de denúncia, ridicularizando comportamentos contrários à moral e à ética, seria legítimo limitar e restringir o humor? Quais os critérios que devem ser utilizados atualmente para resolver as questões limítrofes entre a liberdade do artigo 5º, inciso IX, e a inviolabilidade do inciso X do mesmo artigo? Há limite entre a censura e o respeito? É possível que a sátira, enquanto expressão livre e democrática, cause sofrimento injusto e dever de reparar seus danos?

Inicialmente, evidencia-se a fundamentação e as causas de incidência da reparação de danos morais. Em seguida, contextualiza-se a sátira em uma tentativa de conceituá-la. Por fim, busca-se entender se é possível ponderar a liberdade de expressão e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem com a veiculação da sátira.

Casos recentemente analisados pelos Tribunais de Justiça do país, demonstram que ainda há divergências significativas quanto a essas questões: a sátira como forma pedagógica de desencorajar práticas sociais reprováveis ou como forma de causar, dolosamente, dano injusto a pessoa específica e plenamente identificada.

A presente pesquisa científica deu ênfase no critério qualitativo, concentrada na revisão bibliográfica sobre o tema e na consulta doutrinária e jurisprudencial, tendo como ponto de partida com a análise das decisões proferidas nos autos de nº 0013393-04.2019.827.0000, 0003736-14.2014.827.0000 e 7026697-88.2016.822.0001, pelos Tribunais de Justiça do Estado do Tocantins e de Rondônia.

No presente artigo, busca-se, através de pesquisa qualitativa, concentrada na revisão bibliográfica e na consulta doutrinária e jurisprudencial, compreender e analisar tais questões, visando evidenciar a possibilidade de ponderação entre a liberdade de expressão e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, a partir da veiculação da sátira.

Dano moral e as causas de sua incidência

Inicialmente, tendo em vista a discussão pretendida neste artigo, é importante tecer algumas considerações sobre o conceito de danos morais. Segundo Humberto Theodoro Jr. (2016, p. 1), os danos morais são os danos ocorridos na esfera da subjetividade ou no plano valorativo, sendo aspectos mais íntimos da personalidade humana. Walter Moraes, citado por Rui Stoco (2000, p. 290), destaca o dano moral como um estrago ou lesão na pessoa, mas não no patrimônio.

De plano, evidencia-se, pois, o caráter subjetivo de tal conceituação e aplicação, o que, por si só, pode nos causar dificuldade de confrontação com o Direito, ciência de aplicabilidade objetiva no meio social. No ordenamento jurídico brasileiro, o dano moral está previsto no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, e em leis especiais, tais como a Lei de Imprensa (art. 49, I), o Código Brasileiro de Telecomunicações (art. 53, “h”) e a Lei de Defesa ao Consumidor (art. 6º, VI). No entanto, é no Código Civil de 2002, em atual vigência, que surge a conceituação inicial do dano moral, especificamente em seus artigos 186 e 187, senão vejamos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Diz ainda o mesmo Código, em seu artigo 927, que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Conclui-se daí, que para configurar o dano moral devem estar presentes elementos essenciais para a sua caracterização e incidência, dos quais, aprimorados pela doutrina, consolidou-se: a conduta ilícita do agente, o dano sofrido pela vítima, o nexo causal entre a conduta e o dano, e a culpa do agente, devendo tal dano recair sobre o aspecto subjetivo da vítima, ou

seja, em sua intimidade, sua vida privada, sua honra e sua imagem, os chamados direito de personalidade.

Trata-se, pois, da construção, por parte da doutrina e da jurisprudência nacional, de critérios e de pressupostos objetivos que permitam respostas seguras diante dos casos concretos apresentados perante o Judiciário do país. Porém, quando tratamos de dano moral causado pela opinião de terceiro, mesmo existindo os elementos essenciais para a sua caracterização, é difícil dizer se houve, de fato, violação ao direito de personalidade ou se o ato se limitou ao direito de liberdade de expressão, pois não estamos diante de um dano objetivo, tendo o juiz o papel de apreciar a ofensa, a comprovação do ato ilícito e de valorar o quanto deve ser indenizado.

Tal controvérsia entre os limites da liberdade de expressão e os direitos da personalidade, só pode ser resolvida a partir de cada caso concreto, observando as sutilezas de cada expressão, tendo por base os elementos fundamentais de sua incidência e atentos ao sofrimento injusto causado, bem como a contextualização em que se encontra inserido o possível dano à subjetividade de outrem.

Neste sentido, sobressai o instituto da ponderação de princípios, previsto implicitamente no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República, segundo o qual, as decisões judiciais devem ser devidamente fundamentadas, prevenindo a manipulação das decisões e a corrupção dos magistrados (MAIA; CARNEIRO, 2013, p. 198). Percebe-se, pois, que é tarefa do magistrado ponderar, no caso concreto, acerca dos ditos limites da liberdade de expressão e os direitos da personalidade, uma vez que ambas as normas, do tipo princípio, permitem certa flexibilidade, a fim de permitir a compatibilização entre si, quando se mostrarem divergentes.

Segundo Alexy (2005, p. 180), é necessário a observância de três postulados: a proporcionalidade, a razoabilidade e a adequação.

No que tange a adequação, o meio a ser escolhido pelo intérprete, o que já nos deixa claro que o julgador tem um campo de atuação dentro desta teoria, deve ser adequado, capaz de atingir o fim proposto. No que tange a necessidade, o meio escolhido deve ser, entre dois meios adequados, aquele que intervenha de modo menos intenso, que se mostre necessário. A proporcionalidade, em sentido estrito, expressa a máxima otimização entre dois princípios colidentes, assim, quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior será a sua importância para a satisfação de outro. (MAIA; CARNEIRO, 2013, p. 211-212)

De plano, percebemos que os postulados apontados por Alexy (2005) nada tem a ver com a máxima do bom senso, o qual corresponde somente ao postulado da proporcionalidade. Entretanto, conforme será demonstrado mais à frente, a partir dos casos concretos analisados, verificou-se que os julgadores pátrios percebem na culpa do agente um significativo elemento de condenação ou não quanto à incidência do dano moral, sendo aquele o critério mais subjetivo dentre os demais e, portanto, o mais repleto de sutilezas. Logo, o direcionamento da suposta ofensa resulta, dentre os quatro elementos caracterizadores do dano moral, no ponto de maior atenção pelo Judiciário brasileiro.

Compreender se houve, de fato, dano à vítima, se a conduta do agente extrapolou os limites da liberdade de expressão e se o nexos causal está caracterizado, parece tarefa mais objetiva, por vezes, de fácil constatação. No entanto, compreender se o agente agiu com culpa, objetivando ou assumindo o risco de ofender injustamente outrem, é tarefa fundamental na constatação da ocorrência do dano moral, gerando o dever de reparar.

Sátira como crítica social

A sátira, embora também seja fonte de riso, distingue-se do humor meramente cômico, na medida em que este último se apresenta de forma indireta e sutil, ainda que traga traços de ironia e que explore a oposição entre o real e o esperado. A sátira apresenta-se de forma direta, por vezes grosseira, explorando os estereótipos, mas atenta à sua função social (CORREIA, 1997, p. 190).

Segundo Correia (1997, p. 190) "a sátira manifesta-se como arma de denúncia, um ataque à censura e à repressão (política, religiosa), ou se impõe como uma forma de ridicularizar, diminuir, depreciar tudo aquilo que foge ao dito padrão estabelecido". Logo, a sátira, por pura definição, revela-se como uma técnica literária e artística de intervenção na realidade posta, podendo inclusive gerar risadas, mas focada, essencialmente, na denúncia, no escárnio e na crítica social.

Por muito tempo, a sátira esteve a serviço dos interesses nacionais, com ênfase no fortalecimento excessivo da visão de mundo dos Estados Ocidentais no final do século XIX e até meados do século XX, como forma de ridicularizar o diferente, o estrangeiro, o imigrante, sua cultura e suas crenças (NEVES, 2018, p. 125). Tratava-se da prática de

caricaturar os estereótipos daqueles que estavam fora do meio social e político em que o autor da sátira estava inserido, generalizando todos aqueles de determinada origem étnica ou nacional: o alemão beberrão, o italiano mulherengo, o francês imoral, o brasileiro corrupto, o português burro, o argentino homossexual (CORREIA, 1997, p. 192).

Cumprir destacar, novamente, que o objetivo principal da sátira, utilizada neste contexto anterior, era expor, em tom jocoso e de superioridade, a diversidade desses tipos sociais, visando alertar às populações acerca dos comportamentos sociais aceitáveis ou não, em cada realidade.

Portanto, a intenção da sátira vai além do riso inocente. Percebemos a sua função social à medida que realizamos a desconstrução cômica das palavras e das expressões que ela faz surgir, pois, através desse jogo simbólico de palavras que utiliza, a sátira escancara a realidade social considerada mais nefasta em cada contexto e época na História. Se outrora o enfoque da sátira estava nas rivalidades nacionais e ufanistas, expressando-se majoritariamente em jornais e periódicos dos séculos XIX e XX, foi a partir do final do século XX e na primeira década do século XXI, que a sátira se popularizou na televisão e ganhou novo enfoque (NEVES, 2018, p.114).

Antes, quando a veiculação das sátiras se dava, em sua maioria, em jornais e periódicos, não se tratavam, pois, do fenômeno recente da disseminação de *fake news*, mas sim, conforme Vladimir Propp (1992, p. 78) explicita, do exagero cômico que desnuda um defeito ou, se este defeito não existe, o exagero se demonstra através do exame das três formas fundamentais de exagero: a caricatura, a hipérbole e o grotesco.

Neste sentido, a partir do final do século XX, por meio dos programas e quadros televisivos, bem como das séries e dos seriados, a discriminação do sujeito inserido noutra cultura perde o enfoque da sátira, sobressaindo-se agora personagens próprios da realidade dos autores satíricos, mantendo-se os estereótipos e o aspecto denunciador perante a realidade (NEVES, 2018, p. 102).

A criação e a popularização de personagens que representam o intolerável no meio social ganham força: o bêbado, o político, o homossexual, o gordo, o religioso. Segundo Bergson (2007, p. 47), a repetição de uma situação cômica recorrentemente a eleva à condição de categoria, passando a indicar por si mesma algo que provoca o riso, ainda que deslocada de seu contexto original.

Ora, mas aqui surge uma questão: até que ponto a sátira deixa de cumprir a sua função como crítica social e passa a ser instrumento de regulação social? Ao ridicularizar estereótipos humanos, a sátira se torna componente a favor da denúncia ou do reforço da própria ordem vigente? Haveria conciliação entre a sátira e a ordem, o Direito?

Segundo Camila Alvarce, o riso é uma possibilidade de alargar o conhecimento, propondo novas formas de se olhar para o mundo. Logo, é interessante notar que, mesmo se tratando de uma sátira, é preciso que o contexto e a situação sejam observados, caso contrário, o sentido pretendido pelo emissor não é alcançado pelo receptor (ALAVARCE, 2009, p. 26). Lembra Possolo (2018, p. 212) que a arte não deve ser capacho ideológico de quaisquer das classes de uma sociedade: "a arte é diálogo, não possui regras nem limites, não é hipócrita".

Logo, a arte, a comédia e, essencialmente, a sátira são, pois, dialéticas: dialogam com a realidade e são interpeladas pelo meio em que estão inseridas; e é neste movimento, muito próprio, que cumprem sua função social de intervenção, de reflexão e de depreciação do padrão estabelecido. É aqui, portanto, que reside o limite e a finalidade da sátira: a crítica social. Lembra Bergson (2007, p. 15) que

O riso deve ser alguma coisa desse tipo, uma espécie de gesto social. Pelo medo que inspira, o riso reprime as excentricidades, mantém constantemente vigilantes e em contato recíproco certas atividades de ordem acessória que correriam o risco de isolar--se e adormecer; flexibiliza enfim tudo o que pode restar de rigidez mecânica na superfície do corpo social.

Por essas palavras, percebe-se que o riso, geralmente presente na sátira, funciona, no contexto de uma oposição entre a ordem e o desvio, como a consequente valorização do não oficial e do não sério, que abarcariam uma realidade mais essencial do que a limitada pelo sério, direcionando sua crítica aquilo que está posto e consolidado e não, às interações sociais fora da normalidade institucionalizada pela sociedade (ALBERTI, 1999, p. 37).

Quando a sátira causa sofrimento injusto e o dever de reparar os danos

Conforme dito, o presente artigo busca entender se é possível ponderar a liberdade de expressão e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem com a veiculação da sátira, enquanto instrumento de crítica social. Antes de adentrarmos em tal análise, é importante destacar que a liberdade dos meios de comunicação não se

restringe apenas ao direito à informação, mas também abrange a criação, a expressão, sob qualquer forma, estando tipificado no artigo 220 da Constituição Federal de 1988, logo englobando os programas televisivos de natureza humorísticas.

Partindo da análise das três decisões estudadas, nos autos de nº 0013393-04.2019.827.0000, 0003736-14.2014.827.0000 e 7026697-88.2016.822.0001, verificou-se dois casos de improcedência e um de procedência quanto a incidência de ato ilícito indenizável, cujas ementas, abaixo transcritas respectivamente, sintetizam os critérios utilizados na delimitação do direito de expressão em contraste aos direitos de personalidade.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DIVULGAÇÃO DE FATO PELA IMPRENSA - LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E DE EXPRESSÃO - INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA - AUSÊNCIA DE ABUSO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. A responsabilidade civil por ato ilícito exige, para os fins de reparação, que a vítima prove o dano e a conduta culposa do agente, em relação de causa e efeito, sendo que a inoccorrência de quaisquer desses requisitos conduz à improcedência do pedido de indenização. A liberdade de informação, por guardar relação direta com o direito ao acesso à informação, quando manifestada nos termos da Constituição do Brasil, não sofrerá qualquer restrição, sendo livre a expressão de comunicação. A informação jornalística é composta pela notícia e pela crítica, sendo que a notícia implica divulgação de um fato de relevância social e a crítica corresponde à opinião ou juízo de valor sobre a notícia. A divulgação de notícia jornalística que retrata fatos que se mostram concretos e de real significado para a sociedade e a opinião pública, ainda que redigida ou veiculada sob a forma de crônica e de natureza crítica, não constitui por si fato gerador de reparação civil, expediente que, ao revés, demanda prova dos seus pressupostos ensejadores, à míngua dos quais exsurge improcedente. Não tendo o réu praticado ato ilícito, o pedido de condenação ao pagamento de indenização por dano moral deve ser julgado improcedente. Sentença mantida. Recurso improvido.⁵⁹

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS CONFECCÃO DE PANFLETOS OFENSIVOS À VIDA PRIVADA E HONRA DOS AUTORES CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO QUE DESAUTORIZAM SE TRATAR DE CRIAÇÃO LITERÁRIA E FICTÍCIA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. Revelando as circunstâncias de fato que panfleto confeccionado e difundido pelo réu, não se trata de obra literária e de ficção, mas tem como propósito atingir a vida privada e a honra dos autores, a indenização por danos morais aos ofendidos se impõe. Recurso conhecido e improvido.⁶⁰

Apelação cível. Indenização por danos morais. Veiculação de matéria humorística. Liberdade de expressão. Abuso no exercício da atividade.

⁵⁹ APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 0013393-04.2019.827.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, 1ª Turma da 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. José de Moura Filho, Data de julgamento: 20/11/2019.

⁶⁰ APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 0003736-14.2014.827.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, 3ª Turma da 1ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Eurípedes Lamounier, Data de julgamento: 06/08/2014.

Ausência. Determinado programa humorístico que apresenta fato que não desmerece o trabalho de outrem, tampouco caracteriza expressão desrespeitosa, indigna, ou com o intento de violar a honra ou algum dos atributos da personalidade de determinada pessoa não é suficiente para fundamentar condenação ao pagamento de indenização por danos morais.⁶¹

Das ementas depreende-se que, no julgado (processo nº 7026697-88.2016.822.0001), o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia não considerou abuso de direito do referido programa de televisão, em ofender a honra e imagem daqueles, ao veicular a outra parte, que fora satirizada, entendendo que, neste tipo de programa, o público já espera a sátira e a brincadeira, prevalecendo assim o interesse do público, o que envolve o direito à comunicação e à informação. Acrescentou-se que o direito à liberdade de expressão assegura ao jornalista “[...] o direito de expandir críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente, especialmente contra as autoridades e aparelhos de Estado”.

Importante ressaltar que quando se trata de uma autoridade pública é recomendável a prevalência da liberdade de expressão e da crítica, sendo um preço a se pagar para viver num Estado Democrático de Direito, conforme explica Humberto Theodoro Jr (2016, p. 130).

Já no julgado (processo nº 0013393-04.2019.827.0000), envolvendo a divulgação de vídeo sem autorização em programa humorístico, o Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins entendeu que não houve intenção de ofender a imagem do entrevistado, parte na dita ação, destacando que a mídia tem função de incentivar a reflexão sobre condutas sociais nocivas, que o escárnio foi dirigido à situação e que os fatos publicizados eram verdadeiros. Destaca-se, pois, que a sátira do vídeo visa ridicularizar a situação de embriaguez no sentido de desestimular condutas semelhantes, e não especificamente a pessoa que aparece no vídeo, sendo uma crítica a esse comportamento.

Por fim, no julgado (processo nº 0003736-14.2014.827.0000), o mesmo Tribunal de Justiça de Tocantins, diferentemente dos dois julgados anteriores, julgou procedente a indenização por danos morais, em razão da circulação de panfletos dirigidos aos membros de uma família, pois o texto, além de não ter conteúdo literário, tinha a intenção apenas de depreciar a imagem de outros, diminuindo-os no âmbito social e submetendo-os à

⁶¹ APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 7026697-88.2016.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Sansão Saldanha, Data de julgamento: 21/01/2021.

humilhação, sendo este o seu único propósito, já que o autor de tais panfletos nutria ressentimento e mágoa pela dita família.

Portanto, ao analisarmos essas decisões, percebe-se que as reparações aos danos morais são concedidas quando ocorre, aos olhos dos julgadores, o abuso ao direito à liberdade de expressão, quando é meio específico para humilhar e denegrir a imagem de outrem ou quando não está presente uma crítica social ou uma situação que desestimule ato reprovável pela sociedade.

Isto é, verificou-se que os julgadores percebem na culpa do agente o elemento chave de condenação ou não quanto à incidência do dano moral, sendo o direcionamento da suposta ofensa o ponto de maior atenção pelo Judiciário. O foco está em se o agente agiu com culpa, objetivando ou assumindo o risco de ofender injustamente outrem, gerando o dever de reparar.

Logo, resta claro que a jurisprudência brasileira não utiliza dos critérios da ponderação de princípios, uma vez que utiliza essencialmente o bom senso, o qual corresponde somente ao postulado da proporcionalidade, apontado por Alexy (2005, p. 180) e mencionado anteriormente.

Neste sentido, a sátira, atuando de forma direta e rude, explorando os estereótipos, como uma forma de ridicularizar, diminuir e depreciar tudo aquilo que foge ao dito padrão estabelecido socialmente, cumpre sua função social enquanto instrumento de crítica social. No entanto, é inegável que sua função de denúncia, sob a forma de escárnio, poderá causar sofrimento injusto e o dever de reparar os danos, inclusive, como explicitado em um dos julgados acima exposto.

A questão central, entretanto, evidencia-se claramente (e diferentemente dos entendimentos exarados nos julgados colacionados) no diálogo entre a sátira e a realidade social, por meio da intervenção que faz gerar reflexão do padrão estabelecido socialmente. Portanto, a ponderação entre o direito à liberdade de expressão e o direito de personalidade, deve seguir os postulados de Alexy (2005, p. 180), atentando-se à adequação, uma vez que o meio escolhido pelo autor satírico deve ser adequado, capaz de atingir o fim proposto, bem como à necessidade, na qual a sátira, dentre os meios adequados para o fim da reflexão, da intervenção e da crítica social, intervenha de modo menos preciso, focado naquele estereótipo hipócrita ou em descompasso com a ética social.

Obviamente, percebe-se que é somente no caso concreto que tal ponderação pode ocorrer: sem fórmulas precisas e exatas. Os critérios estabelecidos pela doutrina e pela jurisprudência, bem como os elementos fornecidos por Alexy (2005, p. 180) a ponderação de princípios, mostram-se razoáveis e seguros, desde que efetivamente utilizados pelos julgadores brasileiros, em detrimento ao mero convencimento e senso comum.

Para quem viu sua imagem satirizada ou de seu ente próximo, por certo sentiu-se atingido, e como o dano moral é uma dor na alma, um sofrimento por ver sua imagem, sua honra e sua moral violados. A sociedade, contudo, é composta não somente da ordem e do Direito, mas de diversos arranjos sociais e da oposição entre eles, sobressaindo-se as formas de existir não oficiais e as críticas ao que está posto e consolidado. Assim, há interesse da sociedade em si mesma e nas suas relações sejam públicas ou privadas,

Conclusão

A liberdade e o direito são inerentes ao Estado Democrático de Direito, mas para viver em harmonia, é preciso observar o direito dos demais membros da sociedade. Daí a necessidade de normas positivadas e de órgãos julgadores incumbidos de resolver os conflitos. Portanto, há limites ao direito da liberdade de expressão previsto no inciso IX do art. 5 da Constituição Federal, que deve se ater aos direitos de personalidade, previsto no inciso X do citado artigo, para que sejam contidos os excessos.

O papel dos tribunais é essencial para consolidar e uniformizar critérios mais próximos possíveis do que seria justo e razoável. De modo que tais critérios funcionem também de norteadores das condutas sociais assim como devem ser as normas legais. O sentimento de justiça, sem se afastar do direito positivado, deve ao máximo refletir os valores da sociedade da qual fazem parte. É certo, contudo, que no mundo globalizado, guardados os padrões culturais marcantes de um povo, os valores tendem a se misturar. Nesse contexto é que se eleva na sua importância o valor do respeito à dignidade da pessoa humana.

A sátira, antes era voltada para ridicularizar estereótipos, para atender interesses ideológicos, discriminação do sujeito inserido noutra cultura, sendo tal função, atualmente, inconcebível numa sociedade que valoriza o respeito às diferenças, como forma garantidora do respeito à dignidade da pessoa humana. A sátira aborda personagens

reais, denunciando condutas, contribuindo para reflexão, assumindo assim uma função de crítica social. É com essa visão sobre a função que a sátira deve ter que se garante o campo de sua atuação, com finalidade de criticar o que é real.

Portanto, conclui-se que há um liame tênue entre o direito à liberdade de expressão e o direito de personalidade, em que o contexto em que a sátira se insere será essencial para identificar eventuais excessos. E esse liame precisa ser enfrentado de forma adequada pelo Poder Judiciário o que não ocorre nos três julgados analisados nesse estudo:

A sátira envolvendo o primeiro caso, em que a brincadeira envolve suborno na atuação da polícia, funciona como uma crítica a esse tipo de comportamento, que se sabe existir em menores e em grande escala, na polícia nacional e internacional. Logo, impedir tal veiculação ou considerá-la ato ilícito passível de indenização funcionaria como uma censura a esse tipo de crítica social em que se repudia tal conduta, pois não é impedindo a sátira que a corrupção vai deixar de existir.

A conduta reprovável existe e satirizar tal comportamento não tem como fim ofender a uma classe de profissionais, mas sim a conduta criminosa de alguns profissionais. Não seria difícil que a partir desse tipo de sátira despertasse nos bons policiais uma campanha interna para mudar essa imagem ou que os gestores passassem a punir com maior rigor tal conduta para reprimi-las na corporação.

No segundo caso, um programa humorístico divulgou a entrevista de uma pessoa envolvida em um acidente de trânsito devido ao visível estado de embriaguês. O entendimento judicial foi que incorreu a violação do uso da imagem, ponderando-se que a sátira teve como intenção criticar a conduta de quem dirige embriagado, pois o fim realmente foi esse. No entanto, não se pode ignorar que a Constituição garante a inviolabilidade do uso da imagem (Art. 5, X da CF/88). Logo, caberia ao programa televisivo preservar a imagem da mesma, adotando técnicas como desfocar o rosto da pessoa para não ser identificada, pois não tinha sua autorização para divulgá-la.

Já no terceiro caso, o Tribunal manteve o julgamento do primeiro grau, em que se condenou o apelante a indenizar porque divulgou panfleto com finalidade de ofender e desmoralizar familiares de sua ex-esposa, entendendo o Tribunal em conformidade com julgamento no primeiro grau, de que não se tratava de obra literária visando fazer humor, para entreter, a exemplo da panfletagem que alegou fazer na atividade de corretagem.

No julgamento ficou evidente que a intenção foi direcionada a ofender pessoas específicas, devido a animosidade existente entre elas e o divulgador do material. Não há nenhuma crítica ou criação de personagens fictícios, eles são reais, e até os nomes dados aos personagens guardam semelhança com os reais de maneira a serem facilmente identificados. Inexiste um trabalho criativo visando o humor ou a crítica social. Mas, ao contrário, revelou-se como um ato de vingança.

Como visto, os critérios adotados nos julgamentos parecem acertados, contudo, a partir das lições de ALEXÝ, a jurisprudência brasileira utiliza-se em seus julgados apenas um dos critério apontados pelo jurista, qual seja, o bom senso que corresponde ao princípio da proporcionalidade, o que fragiliza a fundamentação das decisões e deixa transparecer a sensação de que a ponderação é um ato de vontade do julgador que decide conforme suas convicções, do que o resultado da aplicação de técnicas jurídicas de interpretação normativa.

Referências

- ALAVARCE, Camila da Silva. **A ironia e suas refrações**: um estudo sobre a dissonância na paródia e no riso [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. 208 p. ISBN 978-85- 7983-025-9. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.
- ALBERTI, Verena. **O riso e o risível na história do pensamento**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; Ed. FGV, 1999.
- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.
- BERGSON, Henri. **O riso**: ensaio sobre a significação da comicidade. São Paulo, Martins Fontes, 2007.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.
- CORREIA, Almir. **O humor, a sátira, o macarrônico, o estereótipo e outros bichos (se aparecerem)**. Anuário de Literatura, [S. l.], v. 5, n. 5, p. 189-212, 1997. DOI: 10.5007/%x. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/literatura/article/view/5353>. Acesso em: 14 abr. 2021.
- HUMBERTO Jr., Theodoro. **Dano Moral**. 8ª edição revisada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- MAIA, Isabela Rebouças; CARNEIRO, Wálber Araújo. **O que é isto - Ponderação de Princípios?** Direito Unifacs, Salvador, v. 7, n. 1, p. 198-215, mar. 2013.

NEVES, Jéssica Neri dos Reis. **Para onde vai o herói cômico?:** estratégias de construção da trajetória do herói no serial cômico televisivo. 2018. 315 f. Tese (Doutorado) - Curso de Comunicação, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

POSSOLO, Hugo. Seria fácil, se não fosse cômico. In OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade.** São Paulo: Edições Sesc, 2018.

PROPP, Vladimir. **Comicidade e riso.** São Paulo: Ática. 1992.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 7026697-88.2016.822.0001.** Apelante: Jesuino Silva Boabaid e Outros. Apelados: Globo Comunicação e Participações S/A e Outros. Relator: Des. Sansão Saldanha. Rondônia, RO, 21 de janeiro de 2021. Diário Oficial. Rondônia. Disponível em: <https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1164170652/apelacao-civel-ac-70266978820168220001-ro-7026697-8820168220001/inteiro-teor-1164170664>. Acesso em: 10 maio 2021.

STOCO, Rui. Arbitramento do Dano Moral. In **Responsabilidade civil:** temas atuais. Recife, Escola advocacia de Recife, 2000, Coordenação Misael Montenegro filho, et al (coord).

TOCANTINS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0013393-04.2019.827.0000.** Apelante: Rubens Coelho de Sousa. Apelados: TV Ômega e Google Brasil Internet. Relator: Des. José de Moura Filho. Tocantins, TO, 20 de novembro de 2019. Diário Oficial. Tocantins. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento?uuid=f779fe4595b769d5d19cf41bcb702375&options=%23page%3D1>. Acesso em: 10 maio 2021.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0003736-14.2014.827.0000.** Apelante: Jaci Pires dos Santos Oliveira. Apelados: Ruthe Pinto Cunha Borges e Outros. Relator: Des. Eurípedes Lamounier. Tocantins, TO, 06 de agosto de 2014. Diário Oficial. Tocantins. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento?uuid=467b316de3da6fef13c2b5c81f451c05&options=%23page%3D1>. Acesso em: 10 maio 2021.

**DIREITO ÀS ARTES: ALFABETISMO VISUAL E ENSINO DE ARTES
VISUAIS NO BRASIL**

**RIGHT TO THE ARTS: VISUAL LITERACY AND TEACHING OF
VISUAL ARTS IN BRAZIL**

Gilmara Benevides Costa Soares Damasceno⁶².

Claudio Antônio Soares Damasceno⁶³.

RESUMO

Esta é uma pesquisa em desenvolvimento junto ao Mestrado em Educação Profissional Tecnológica (PROFEPT). O objeto desta análise científica é o ensino de Artes Visuais no Ensino Médio Integrado nos Institutos Federais. Em particular, o presente estudo busca refletir acerca do ensino de artes visuais no Estado do Ceará. Para tanto a pesquisa faz uma síntese cronológica da história da educação de artes, considerando os seguintes marcos: o culturalismo da atuação Jesuítica; a Missão Francesa e a oficialização do ensino de artes em 1826; o ensino do desenho direcionado ao mercado de trabalho no contexto republicano a partir de 1876; a influência modernista e a primeira LDB, em 1961. Quanto ao objeto central, a pesquisa está delimitada no recorte temporal da última década de publicações destinadas aos alunos do ensino médio. A pesquisa busca problematizar sobre o conteúdo dos livros didáticos de artes visuais quanto a mescla entre as categorias arte e cultura. A proposta é definir o caráter dessas abordagens e detectar até que ponto o ensino de artes visuais oferecidos aos alunos do Ensino Médio Integrado dos Institutos Federais no estado do Ceará promove efetivamente o “Alfabetismo Visual” e prepara os educandos a fruição artística, a compreensão e a produção no campo da linguagem visual.

Palavras-chave: Arte. Direito à Educação. Direitos Culturais. Ensino de Artes.

RESUME

This is a research under development at the Master's Degree in Professional Technological Education (PROFEPT). The object of this scientific analysis is the teaching of Visual Arts in High School Integrated in Federal Institutes. In particular, this study seeks to reflect on the teaching of visual arts in the State of Ceará. Therefore, the research makes a chronological synthesis of the history of art education, considering the following milestones: the culturalism of Jesuit action; the French Mission and the officialization of the teaching of arts in 1826; the teaching of drawing aimed at the labor market in the republican context from 1876 onwards; the modernist influence and the first LDB, in 1961. As for the central object, the research is delimited in the time frame of the last decade of publications aimed at high school students. The research seeks to problematize the content contained in visual arts textbooks regarding the mix between the

⁶² Doutora em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), Mestre em Antropologia pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Graduada em Direito e História pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Membro da *Association of Critical Heritage Studies* (ACHS). Membro do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais (IBDCult). Professora da Faculdade Integrada do Ceará (UNIFIC).

⁶³ Mestrando em Educação Profissional Tecnológica (PROFEPT) pelo Instituto Federal do Rio Grande do Norte (IFRN). Especialista em educação pela Universidade Potiguar (UnP). Graduado em Artes Visuais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Professor do Instituto Federal do Ceará (IFCE).

art and culture categories. The proposal is to define the character of these approaches and detect the extent to which the teaching of visual arts offered to students of Integrated High School at Federal Institutes in the state of Ceará effectively promotes "Visual Literacy" and prepares students for artistic enjoyment, understanding and production in the field of visual language.

Keywords: Art. Right to education. Cultural Rights. Teaching of Arts.

INTRODUÇÃO

A arte é a mais remota forma de transmissão de conhecimentos que o ser humano domina. Em que pese o anacronismo do termo para significar ações humanas remotas que são impossíveis de serem cabalmente compreendidas, pode-se considerar que tecnicamente arte é linguagem, portanto, os feitos *estéticos* de agora e de outrora que denotam a intenção de *representar* algo, são abrangidos pelo termo.

Quanto à estética, do grego *aisthetiké*, Platão a tinha como idealização do belo, compreensão esta, distante da concepção Aristotélica que a define como forma e imitação. Nesse sentido, não há discrepâncias na sua aplicação, em qualquer tempo, para abarcar os feitos artísticos, que necessariamente possuem uma forma definida quer seja, na esfera material ou no campo simbólico (CUNHA, 1996, p. 255).

Assim, independentemente das estruturas dos grupos humanos que, no decurso de milênios sustentaram o labor artístico, o legado arqueológico dessas remotas culturas é constituído por espécimes que foram idealizados e produzidos sob orientações estéticas, à exemplo dos similares realizados hoje por indígenas dos quatro continentes.

Desse modo, pinturas e gravuras rupestres, esculturas e uma grande quantidade de utensílios catalogados nos museus formam um amplo acervo cultural e artístico que antropologicamente é também uma instigante amostra de signos visuais, reincidentes em seus grupos, que atestam a vocação humana para a produção cultural, para a comunicação e para o ensino das práticas artísticas.

Podemos crer que o legado artístico de tempos passados são produtos de grupos ou indivíduos que foram preparados e chancelados para os realizarem. Estes objetos e signos foram, à sua época, extensões materiais e intelectuais de quem os produziu, com a definida intenção de fixar conhecimentos.

O ser humano desde sempre criou e produziu artes porque ela tem importância vital para sua existência, tanto para refletir a realidade que se lhe revela, segundo seu nível de percepção, quanto para quantificá-la e transmiti-la. As linguagens normativas são desdobramentos desse exercício cultural milenar.

A arte (*ars*) é compreendida no campo das ciências humanas e sociais como um processo sociocultural desenvolvido pelo *homo faber* desde a criação das primeiras técnicas (*techné*) aplicadas a utensílios e ferramentas (LEVI-STRAUSS, 2014). Isso explica porque na literatura ocidental a palavra arte era empregada no século 18 com o mesmo significado de “habilidade” e, desse modo, porque muitos carpinteiros, pintores e até falsificadores eram considerados hábeis (dotados de arte).

A arte também é uma atividade que alimenta a cultura transpassando os tipos e gêneros culturais produzidos pela humanidade. Nesse sentido, ela assume a ambivalência de ser uma manifestação em si, quanto ao objeto e a forma, bem como também é uma qualidade do que das realizações no campo cultura.

Em princípios do século 19, a noção de arte estaria mais integrada a um universo de atividades imaginativas, praticadas apenas pela pessoa do “artista”. Concomitantemente teria surgido a figura do “esteta” como a pessoa especializada nos estudos em Estética e do julgamento da arte.

Assim, artistas e estetas exerciam atividade intelectualizada particular – associada ao meio urbano e de caráter liberal – apartada das atividades executadas pela “população” e pela “burguesia” (WILLIAMS, 1987). Deste modo, a estreita relação entre arte e cultura é o objeto de pesquisas da História da Arte e da História Cultural desde aquele século (KRIEGER, 2001).

A mesma relação entre arte e cultura somente seria objeto da Antropologia Cultural, da Sociologia da Arte (GELL, 2016) e do Direito da Arte (FRANCA FILHO, 2019) já em fins daquele século e princípios do século 20. O debate sobre arte e cultura se renova no século 21, fundamentado na autonomia das linguagens artísticas e no alargamento da ideia de cultura.

Este estudo parte da relevância dada à arte como campo de experimentação. A arte é vista aqui como um espaço das linguagens abertas, em que os gêneros artísticos assumem suas expressividades e originalidade (DANTO, 2016). Deste modo, o objeto

desta pesquisa é o ensino de Artes Visuais no Ensino Médio Integrado nos Institutos Federais.

MARCO TEÓRICO

O ser humano comum raciocina através das imagens. Por isso, os estudos interdisciplinares no campo da cultura visual (JENKS, 1995; MIRZOEY, 2002; MIRZOEY, 2011) recorrem à perspectiva de conhecer sobre os aspectos culturais como fonte de transmissão cultural. Consequentemente, o alfabetismo visual (GATTEGNO, 1969; DONDIS, 2007; KANDISKI, 2007) é um elemento a ser analisado no campo da cultura visual.

O objeto da pesquisa em cultura visual pode ser analisado por diferentes áreas do conhecimento: história, arte, antropologia, estudos culturais e direito. Em particular, a relação entre direito e cultura visual tem sido cada vez mais prolífica em todo o mundo, inclusive na literatura jurídica brasileira (MAMEDE, FRANCA FILHO, RODRIGUES JÚNIOR, 2015; FRANCA FILHO, LEITE, PAMPLONA FILHO, 2016).

Assim, a ideia de alfabetismo visual é uma decorrência do direito à educação e do direito à cultura (direito às artes). O alfabetismo visual indica a capacidade de alguém poder compreender, interpretar e dominar os conceitos e as técnicas da linguagem visual. A imagem é um instrumento de intercessão entre o ser humano e o mundo que o cerca, de tal modo que cabe ao ser humano interpretá-la através de meios intelectuais a fim de formar as suas próprias convicções (CHAVES, 2010).

A alfabetização visual possui metodologias específicas, elaboradas para criar uma experiência visual humana crítica, criadora e criativa inserida em um contexto mundial cada vez mais visual. Consequentemente, esta pesquisa investiga se a literatura nacional especializada em ensino de artes, direcionada às ao ensino médio integrado, tem, de fato, promovido a alfabetização visual ou se apenas tem seguido o modelo de informar sobre as artes visuais como um acessório da cultura.

O principal objetivo desta pesquisa é o de analisar o atual modelo de ensino de artes aplicado no Brasil a partir da investigação da literatura específica, destinada ao ensino de artes nas escolas brasileiras a fim de reconhecer se este modelo prioriza a arte como

linguagem autônoma e aplica a metodologia da alfabetização visual como forma de promover os direitos culturais (direito às artes).

Quanto aos objetivos específicos, a pretensão é de contextualizar historicamente o ensino de artes no Brasil, de modo a situar os modelos aplicados desde o século 19. Além disso, reunir as principais leis que regem o ensino de artes no país elaboradas desde meados do século 20, a saber, a Lei nº 9.394/19961 (Lei de Diretrizes e Bases) e suas alterações.

Ainda, busca-se listar uma amostra da literatura especializada em ensino de artes no Brasil como *corpus* de análise, com foco no material criado entre 1996 e 2020. Pretende-se fazer um diagnóstico do nível de entendimento sobre a arte, com enfoque nas artes visuais, entre jovens em formação e profissionais atuantes. Por fim, os resultados deverão detectar as falhas do modelo atual de ensino de arte a fim de confirmar/negar se este modelo prioriza o alfabetismo visual ou confirmar/negar a hipótese sobre o ensino de arte acessório da cultura.

O direito à Educação e o Direito às Artes

A relação filosófica entre o direito e as artes, em sua dimensão estética, alcança o pensamento platônico. Por sua vez a relação jurídica entre o direito e as artes – em sua dimensão jurídico-humanista e jurídico-política – resulta dos sistemas culturais de cada sociedade (CUNHA, 1996). Isto explica, em parte, as motivações de cada ordenamento jurídico em suas peculiaridades acerca da “garantia da liberdade artística”, cujo “ponto de partida comum é a definição de “arte” e do “artista” para, em seguida, refletir sobre os limites de sua atividade” (CHRISTOPOULOS e DIMOULIS, 2009, p. 3).

Nesta relação filosófica e jurídica entre direito e as artes, necessariamente a noção de “dignidade humana” esteve desde o princípio atrelado a um direito subjetivo à arte (DALMAU, 2014). O desconhecimento de sua própria dignidade humana é o que faz um ser humano deixar de honrá-la nos outros. A preocupação com o belo, com a arte e com a educação estética encontra-se no cerne da formação humanista ocidental. Através da educação estética, o ser humano alcançaria a sua humanidade. De tal modo, há um compartilhamento dos ideais iluministas contidos nos direitos humanos e sua associação com a educação artística (SCHILLER, 1989, p. 124).

As ideias e suas representações são concebidas no espaço das relações humanas, onde se articulam através de diferentes técnicas. Potencialmente estas técnicas as tornam aptas às qualidades artísticas. A intenção da arte é a de transmitir, debater e fixar conceitos. É assim que se ofertam temas de variados matizes em arranjos originais: criativos, extraordinários, capazes de trasladar o fruidor, da consciência “realística” – a mente alerta à legis conduta – à virtual ambiência hiper-realista.

Por sua vez, a lei tem se preocupado muito mais com “a regulamentação da arte” do que propriamente com a sua “proteção constitucional enquanto um direito”. De modo que a sua proteção deve passar necessariamente pela objetivação do direito e sua “transformação em direito positivo”, dotando-a de uma dimensão objetiva (DALMAU, 2014, p. 36).

Dentro do universo temático da arte, um dos assuntos mais atuais e em franca expansão é a análise transdisciplinar do direito à arte associado à cultura visual (PROWDA, 2013). Sob este aspecto, é necessário investigar o “alfabetismo visual” (DONDIS, 2007) como um aspecto interligado ao direito às artes visuais, das leis culturais e do arcabouço teórico dos direitos culturais, em particular aplicados à realidade brasileira. Esta análise deve ser realizada com base nas principais leis culturais federais atinentes ao ensino de artes visuais no Brasil, criadas no período entre 1960 e 2020.

É importante ressaltar que os estudos sobre o direito e a cultura visual ainda é um campo pouco explorado no Brasil, portanto ainda há muito a se investigar e a produzir no ambiente acadêmico. No presente estudo, a arte é um direito cultural que só se efetivará na sua plenitude, com a adoção de um sistema de educação que tenha o ser humano como objeto central. Estes conceitos, por sua vez, associam-se à ideia de “cidadanias mutiladas” (SANTOS, 1996/1997).

O presente estudo está inserido no campo das pesquisas sobre direito, arte e cultura visual. O direito às artes como um aspecto universal dos direitos humanos; a relação ao acesso do público a obras de arte; a circulação e proteção dos bens culturais no contexto de um mundo globalizado; a obra de arte como um elemento importante de identidade nacional; o contexto ambiental onde se encontram os bens culturais; a proteção dos grupos minoritários e os direitos culturais dos diferentes grupos étnicos (JAYME, 2005).

A arte é ensinada como acessório da cultura no Brasil?

A história da educação no Brasil se confunde com a história do ensino de artes, iniciada com a chegada da Companhia de Jesus, em 1549 e que é a partir dessa realidade histórica que o germe da “dualidade na educação brasileira” se instala, inicialmente, com uma educação ofertada pelos padres jesuítas, diferenciada entre aquela aplicada aos nativos e outra aplicada aos filhos dos colonos. A educação técnica era destinada aos nativos e demais trabalhadores, à qual se ensinava atividades manuais, mecânicas enquanto à classe dirigente, se priorizava os estudos literários e a retórica.

Sabe-se que, à época, as artes plásticas dependiam de pessoas que praticavam os ofícios manuais. Ou seja, a arte era executada por artesãos de origem indígena ou africana em regime de escravidão. Isto lhe rendeu forte carga de preconceito social (FERREIRA, 1876). No entanto, ambas as classes, estavam estruturalmente “mutiladas” (SANTOS, 1996/1997), pois, além da literatura e da retórica, as elites nada sabiam sobre outras artes, em si, muito menos sobre as artes plásticas. Enquanto os desenhistas, pintores e escultores não tinham conhecimentos holísticos e tudo o que sabiam era exclusivamente sobre as técnicas que exerciam.

O ensino de artes promove o alfabetismo visual no Brasil?

Os padres da Companhia de Jesus foram expulsos do Brasil no ano de 1759. A partir de então se estabeleceu uma reforma de ensino que abrangia as ciências, as artes manuais e as técnicas. É nesse contexto que em 1816 a Missão Francesa chega ao Brasil. Logo, o estilo neoclássico é instituído como a arte principal da corte portuguesa, daí então, abraçada pela pequena burguesia aristocrática, afeita aos modismos de origem europeia (CHIARELLI, 1999).

O Decreto de 12 de agosto de 1816 designou a fundação da Escola Real de Ciências, Arte e Ofícios acatando o modelo de educação apresentado por Joachim Lebreton, chefe da Missão Francesa. Esse modelo baseava-se na escola de artes, ciências e ofícios de Paris, conhecida como *Académie des Beaux-Arts* instituição de ensino de artes então com 168 anos de tradição, considerada a melhor escola do gênero na Europa. Poucos países tinham uma escola com aquela qualidade. Nem Portugal tinha nada parecido. Naquela época a *Académie des Beaux-Arts* já era considerada a escola dos grandes artistas europeus como, Eugène Delacroix, Jean-Honoré Fragonard, Charles Garnier.

A escola foi fundada definitivamente em 1826, com alterações essenciais que a descaracterizou do projeto inicial. A demora de dez anos, entre a proclamação do decreto e a inauguração da escola, bem como a indefinição do nome, demonstram que havia disputas sociais como pano de fundo e que envolviam interesses políticos, jurídicos e econômicos. O Decreto de 12 de outubro de 1820 mudou a designação original para: Academia Real de Desenho, Pintura e Escultura e Arquitetura Civil. No mês seguinte outro Decreto, (23 de novembro) alterou novamente o nome para: Academia de Artes. A designação final se deu em 1824: Academia Imperial de Belas-Artes.

Com o academicismo transplantado pela Missão Francesa a arte colonial barroca, que consistia numa arte genuinamente brasileira e que até então era a tradição nacional fora abruptamente substituída pelo estilo neoclássico, um tipo de arte que exige conhecimentos técnicos até então restritos às academias de arte, portanto, inacessíveis as pessoas simples. Essa interposição mostrou-se superficial, não-instrumental, excludente e eurocêntrica.

Sob esta condição, a arte introduzida no ensino das elites e classe média brasileira tornara-se “uma atividade supérflua, um babado, um acessório da cultura” (BARBOSA, 2012, p. 20). Acredita-se que esse tenha sido um momento de ruptura e de grande distanciamento entre as camadas populares e as artes. Por outro lado, há quem veja nesta contradição a gênese da arte autenticamente nacional (SEVCENKO, 1992), com valores estéticos híbridos, que emergiram da situação marginal das artes para a condição de arte erudita nacional e internacional (CHIARELLI, 1999). A priori, é desta sociedade que herdamos uma “cidadania mutilada” (SANTOS, 1996/1997).

Após a proclamação da república o nome foi definitivamente mudado para o atual: Escola Nacional de Belas-Artes. Após a primeira história da arte no Brasil, escrito em 1885, onde estão sistematizadas muitas das reflexões sobre a produção artística nacional (FERREIRA, 2012). É onde se encontram as questões acerca da democratização do ensino de artes; a dicotomia entre arte-técnica e a crítica da arquitetura. Estes temas são fundamentais para entender a construção do direito às artes no Brasil nos dias atuais.

Esta pesquisa busca, ainda, contextualizar as primeiras legislações culturais para a promoção das artes, resultado dos esforços de intelectuais, políticos e artistas do movimento modernista (1922 a 1960) (CHUVA, 2009). Estas leis são fruto de uma sociedade estruturalmente desigual, em que a classe trabalhadora estava excluída dos conhecimentos holísticos sobre artes. No presente estudo, busca-se investigar como a

literatura especializada está adaptada às leis da educação de artes visuais atualmente em vigor (1990 a 2020).

METODOLOGIA

A pesquisa atual segue uma abordagem qualitativa que será realizada através de uma pesquisa bibliográfica e documental. A opção metodológica escolhida é a hipotético-dedutiva, pois existem hipóteses que, por meio da dedução, será comprovada ou refutada. Quanto aos seus objetivos, esta pesquisa parte de uma análise exploratória da literatura especializada em ensino de arte no Brasil (fonte primária), para somente então alcançar uma fase explicativa acerca do conteúdo dessa literatura.

Pretende-se aplicar um questionário direcionado, a fim de detectar o nível de entendimento sobre a arte, com enfoque nas artes visuais, entre jovens em formação e profissionais atuantes. A pesquisa utilizará os dados recolhidos para afirmar/negar as hipóteses aplicadas. O estudo das legislações servirá como base configurar a análise teórica em direitos culturais. Esta pesquisa visa analisar o modelo de ensino de arte no Brasil e a condição de alfabetização visual no país, inclusive diante de temas globalizados no campo da educação e da arte.

O presente estudo está inserido no campo das pesquisas sobre educação, arte e cultura visual. De modo que esta pesquisa busca diagnosticar, através de literatura especializada e questionário, o lugar do ensino da arte no Brasil. Assim, contextualizar as publicações existentes no país no contexto de um mundo globalizado, em que as obras de arte e expressões artísticas humanas são elementos de identidade e unidade nacional, bem como o respeito aos direitos culturais (em especial o direito às artes).

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Esta é uma pesquisa em desenvolvimento na qual se investiga sobre o ensino de artes no Brasil, tomando-se como recorte o Ensino Médio Integrado da rede pública nos Institutos Federais. Busca-se problematizar acerca da adoção dos livros didáticos de Artes, com enfoque nos conteúdos de Artes Visuais. De modo que o objeto do presente estudo são as publicações destinadas a esse público em particular, produzidas na última década (2010-2020).

Pretende-se, assim, o conhecimento sobre a eficácia do ensino de artes ofertada a estes alunos a partir desta literatura. Questiona-se se os livros de artes cumprem a tarefa básica de dar suporte teórico, pedagógico e didático ao professor para que este cumpra sua missão junto aos discentes quanto ao conhecimento dos conceitos e teorias da arte ou o culturalismo se sobrepõe a esta ordem.

Além disso, analisa-se se a didática desses livros apenas compreende o misto diluído de arte e cultura que o torna à primeira vista atraente, sem, no entanto, cumprir o compromisso de preparar tecnicamente o educando ao exercício da linguagem visual. Para tanto, são lançadas algumas perguntas.

Podemos considerar que, após concluírem os estudos da disciplina de artes, os estudantes egressos do Ensino Médio Integrado dos Institutos Federais estão alfabetizados? Podemos considerar estes discentes aptos à fruição estética artística visual? Podemos considerar que estes estudantes estão aptos a criar e a produzir peças de comunicação artística no campo da visualidade? Inclusive, podemos questionar qual o caminho percorrido pelo/a professora/a para alcançar um determinado resultado que tenha culminado na alfabetização visual dos estudantes.

Estas questões estão na ordem do dia para quem pensa a integralidade da educação no Ensino Médio no sentido da formação humana *omnilateral* (RAMOS, 2008), direcionada para o desenvolvimento multidisciplinar dos sujeitos, para que tenham ciência sobre as múltiplas dimensões da vida:

Essas dimensões são o trabalho, a ciência e a cultura. O trabalho compreendido como realização humana inerente ao ser (sentido ontológico) e como prática econômica (sentido histórico associado ao respectivo modo de produção); a ciência compreendida como os conhecimentos produzidos pela humanidade que possibilita o contraditório avanço produtivo; e a cultura, que corresponde aos valores éticos e estéticos que orientam as normas de conduta de uma sociedade (RAMOS, 2008, p. 3).

Assim, se considerarmos as recomendações das diretrizes da educação nacional veremos que as questões relativas ao ensino adequado e eficaz da disciplina de Artes Visuais devem ser analisadas no sentido de contribuirmos para que ela esteja em sintonia com o projeto educacional dos Institutos Federais. Ainda segundo Marise Ramos, o artigo 22 da LDB coloca o aprimoramento da pessoa humana como uma das finalidades da educação básica:

Em nenhuma dessas perspectivas o projeto de ensino médio esteve centrado no desenvolvimento do estudante como sujeito de necessidades, de desejos e de potencialidades. Não obstante, o artigo 22 da LDB coloca o aprimoramento da pessoa humana como uma das finalidades da educação básica. Cumprir essa finalidade implicaria retirar o mercado de trabalho do foco do projeto educacional do ensino médio e colocá-lo sobre os sujeitos. Não sujeitos abstratos e isolados, mas sujeitos singulares cujo projeto de vida se constrói pelas múltiplas relações sociais, na perspectiva da emancipação humana, que só pode ocorrer à medida que os projetos individuais entram em coerência com um projeto social coletivamente construído (RAMOS, 2008, p. 4).

Portanto, dentre os direitos culturais, o direito à educação e à fruição das artes são direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988 e reforçados pelas Leis de Diretrizes e Bases (LDB). Estes são os elementos preponderantes à pesquisa científica destinada a revisão pedagógica dessa disciplina.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, elaborada em 1948, identifica os direitos humanos de primeira (liberdade), segunda (igualdade) e terceira (fraternidade/solidariedade) geração/dimensão. A partir de então, reconhece-se a implementação gradual de tais direitos nos países democráticos. É importante ressaltar que os direitos culturais estariam presentes em todas essas três gerações de direitos (CUNHA FILHO, 2018, p. 50). Além disso, os direitos culturais possuem uma intrínseca associação com as artes.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos consta no artigo 27 (1) que é assegurado o “direito às artes” a toda a pessoa humana. O direito às artes nasce da seguinte referência: “o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam”. Portanto, o “direito às artes” seria o resultado dos direitos humanos⁶⁴.

No tocante ao Brasil, as primeiras leis sobre educação provêm do Brasil Imperial (1822-1889), a exemplo do Decreto de 12 de agosto de 1816 – Institui a Escola Real de Ciências e Ofícios e o Decreto de 15 de outubro de 1827 – Institui as escolas elementares. Por sua vez, dentre as leis do Brasil República (1889-dias atuais) estão as principais leis do período da Primeira República (1889 a 1930); aquelas que fundamentaram as reformas

⁶⁴ Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos, também são analisados outros instrumentos internacionais como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966; a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, de 2001; a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, de 2005; e a Declaração de Friburgo sobre os Direitos Culturais, de 2007.

modernas a partir da década de 1930; o período que se inicia com a primeira Lei nº 4.024/1961 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação); e todas as alterações posteriores à Lei nº 9.394/1996 (LDBN), atualmente em vigor.

No presente estudo analisa-se, principalmente, a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 (direitos culturais no Brasil), em seus artigos sobre o direito à educação, conforme o artigo 205. Ainda, os direitos culturais e o direito às artes, agasalhados na Constituição da República Federativa Brasileira nos artigos 215⁶⁵ e 216⁶⁶. Os temas estudados a partir da teoria dos direitos culturais costumam ser originais e de relevância acadêmica devido à sua pluri/inter/transdisciplinaridade, pois estão relacionados aos campos de atuação da arte e da cultura, entendidos aqui da forma mais ampla (CUNHA FILHO, 2000; CUNHA FILHO, COSTA e TELLES, 2008; SOUZA, 2012; SOARES, CUREAU, 2015).

CONCLUSÕES

A produção do conhecimento requer análises baseadas em fatos históricos que são guias para se analisar registros, catalogar superações de modos de fazer, bem como para identificar a permanência de tradições em períodos subsequentes. Assim, orientada pelo fluxo historiográfico, essa pesquisa debate questões relativas a cultura, as artes visuais e

⁶⁵ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA BRASILEIRA. Artigo 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. § 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais. § 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II - produção, promoção e difusão de bens culturais; III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV - democratização do acesso aos bens de cultura; V - valorização da diversidade étnica e regional.

⁶⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA BRASILEIRA. Artigo 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro 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, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. § 1º O poder público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. § 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem. § 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais. § 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei. § 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

ao direto cultural, que são aspectos da crítica à didática praticada no ensino de artes visuais.

Os campos de conhecimentos elencados para o desenvolvimento dessa pesquisa são a história da educação em artes visuais no Brasil; os conceitos de cultura e de artes visuais; os direitos culturais concernentes e as análises da didática aplicada no ensino da disciplina de artes visuais. Todas corroboram com a intenção dessa pesquisa de produzir um estudo consistente sobre o ensino de artes visuais nos Institutos Federais, no Estado do Ceará.

Acreditamos que ao identificarmos as raízes do culturalismo “dualista” (LIBÂNEO, 2012) implantado no ensino de artes no Brasil pelos Jesuítas a partir de 1549; que, definindo os vincos elitistas sulcados na cultura artística nacional a partir do ensino oficial de artes inaugurado em 1816; e que, rastreando a influência do expressionismo modernista nas práticas atuais de ensino de artes visuais, então poderemos definir os elementos historiográficos subjacentes nas práticas educativas atuais.

Por outro lado, a análise dos livros didáticos no permitirá aferir a mescla de conteúdos relativos a cultura e a arte e a identificar lacunas de conteúdos indispensáveis a alfabetização visual. Assim, uma seção sobre a alfabetização visual servirá de contraste para realçar a qualidade de ensino em Artes visuais que idealizamos.

Por fim, acreditamos que esse estudo contribuirá com as reflexões a respeito do ensino de artes visuais no que concerne a crítica aos conteúdos ofertados em sala de aula, no sentido de buscar a didática que promova o alfabetismo visual dos educandos.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, A. M. **Arte-educação no Brasil**. São Paulo: Perspectiva, 2012.

CHAVES, L. S. **O direito além das palavras**: um estudo da produção de imagens no campo jurídico. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 125-142, out./dez. 2010.

CHIARELLI, T. **Arte internacional brasileira**. São Paulo: Lemos Editorial, 1999.

CHRISTOPOULOS, D., DIMOULIS, D. O direito de ofender. Sobre os limites da liberdade de expressão artística. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC**, Belo Horizonte, ano 3, n. 10, abr. / jun. 2009.

CHUVA, M. R. R. **Os arquitetos da memória**: sociogênese das práticas de preservação do patrimônio cultural no Brasil (1930-1940). Rio de Janeiro: UFRJ, 2009.

- CUNHA FILHO, F. H. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- _____. COSTA, R. V., TELLES, M. F de P (Org.) **Direito, arte e cultura**. Fortaleza: SEBRAE, 2008.
- _____. **Teoria dos direitos culturais: fundamentos e finalidades**. São Paulo: Edições SESC, 2018.
- CUNHA, P. F. da. **Arqueologias jurídicas: ensaios jurídico-humanísticos e jurídico-políticos**. Porto: Lello Editores, 1996.
- DALMAU, R. M. Arte, derecho y derecho al arte. **Revista derecho del estado**, n. 32, enero-junio de 2014.
- DANTO, A. C. **Após o fim da arte: a arte contemporânea e os limites da história**. São Paulo: Odysseus Editora, 2006.
- DONDIS, D. A. **Sintaxe da linguagem visual**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- KANDINSKI, V. **Punto y linea sobre el plano: contribución al análisis de los elementos pictóricos**. Buenos Aires: Paidós Estética, 2007.
- FERREIRA, F. **Belas Artes: estudos e apreciações**. Porto Alegre: Editora Zouk, 2012.
- _____. **Do ensino profissional**. Rio de Janeiro: Liceu de Artes e Ofícios, p. 23, 1876.
- FRANCA FILHO, M. F. Ceschiatti e a justiça além da lei: duas lições para uma poética do espaço-tempo. FRANCA FILHO, M., LEITE, G. S., PAMPLONA FILHO, R. **Antimanual de direito e arte**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- _____. Cartografia exploratória do direito da arte no Brasil: por onde começar a estudar? 2019. **Gen Jurídico**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/06/13/direito-da-arte-brasil>. Acesso em: 10 de jan. 2021.
- GATTEGNO, C. **Towards a visual culture: educating through television**. Nova York: Outerbridge & Dientsfrey, 1969.
- GELL, A. **Arte y agencia: una teoría antropológica**. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: SB, 2016.
- JAYME, E. **Globalization in art law: clash of interest and international tendencies**. 38, Vand. J. Transnat'l L. 927, 2005.
- JENKS, C. **Visual culture**. London/New York: Routledge, 1995.

KRIEGER, P. **El “derecho” en las investigaciones estéticas: nuevas exigencias para la historia del arte.** UNAM: Anales del Instituto de Investigaciones Estéticas, num. 78, 2001.

LEVI-STRAUSS, C. **Antropologia estrutural.** São Paulo: Cossac Naify, 2014.

LIBÂNIO, J. C. O dualismo perverso da escola pública brasileira: escola do conhecimento para os ricos, escola do acolhimento social para os pobres. 2012. **Educação e Pesquisa**, São Paulo, v. 38, n. 1, p. 13-28. Disponível em:
<<https://www.scielo.br/j/ep/a/YkhJTPw545x8jwpGFsXT3Ct/?lang=pt&format=pdf>>
Acesso em jul. 2021.

MAMEDE, G., FRANCA FILHO, M., RODRIGUES JÚNIOR, O. L. **Direito da arte.** São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 3-25: Fundamentos do direito da arte.

MIRZOEFF, N. **The visual culture reader.** London/New York: Routledge, 2002.

_____. **The right to look: a counterhistory of visibility.** Durham/London: Duke University Press, 2011.

PIOVESAN, F., GARCIA, M. (Org.). **Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Col. Doutrinas Essenciais, v.3. Edições Especiais Revista dos Tribunais 100 anos, 2011.

PROWDA, J. B. **Visual artes and the law: a handbook for professionals.** London: Lund Humphries/Sotheby's Institute of Art, 2013.

RAMOS, M. **Concepção do ensino médio integrado.** 2008. Disponível em:
<http://forumeja.org.br/go/sites/forumeja.org.br/go/files/concepcao_do_ensino_medio_integrado5.pdf> Acessado em 28 jun. 2021.

SANTOS, M. Cidadanias mutiladas. In: LERNER, J. (editor). **O preconceito.** São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1996/1997, p. 133-144.

SAVIANI, D. **Pedagogia histórico-crítica: primeiras aproximações.** 9ª Ed. Campinas: Autores Associados, 2005.

SCHILLER, F. **A educação estética do homem numa série de cartas.** São Paulo: Iluminuras, 1989.

SEVCENKO, N. **Orfeu extático na metrópole: São Paulo, sociedade e cultura nos frementes anos 20.** São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

SOARES, I. V. P., CUREAU, S. (Org.). **Bens culturais e direitos humanos.** São Paulo: Edições SESC São Paulo, 2015.

SOUZA, A. R. **Direitos culturais no Brasil**. Rio de Janeiro: Beco do Azogue Editorial, 2012.

TYLOR, E. B. **Researches into the early history of mankind and the denvelopment of civilization**. New York: Adegí Graphics LLC, 1999.

WILLIAMS, R. **Culture and society: 1780-1950**. London: Hogwart Press, 1987.

O HUMOR RACISTA COMO PROBLEMA ESTRUTURAL: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A APELAÇÃO CRIMINAL Nº0002563, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

Ícaro Francisco de Meneses Moreira⁶⁷

Juliana Rodrigues Barreto Cavalcante⁶⁸

RESUMO: O humor compõe umas das principais formas de expressão cultural de uma sociedade, especialmente no contexto brasileiro. Contudo, é importante ressaltar que, por mais que o humor possa trazer alegria e conter toques de ironia e crítica, que nos fazem refletir jocosamente sobre nosso modo de organização social, também pode viabilizar situações discriminatórias que reforçam estereótipos raciais e sustentam o racismo estrutural historicamente arraigado no Brasil. Tal problemática se encontra na essência da sociedade, podendo ser velada por narrativas humorísticas. Ademais, tais narrativas funcionam como sustentação desse sistema opressor que fere o psicológico dos grupos minoritários, pois contam com uma dimensão emocional, e mantem o sistema de supremacia racial a que muitos estão submetidos, assim representando o alicerce ideológico desses pensamentos. Este trabalho almeja analisar o impacto do humor recreativo no Judiciário, a partir do estudo de caso da Apelação Criminal nº0002563, do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES), haja vista que o uso de expressões racistas findam em conflitos jurídicos como o da jurisprudência analisada, e a Corte inova ao analisar o crime de injúria racial além da efetiva ofensa da vítima, com o fito de reprová-lo diretamente no seio social.

PALAVRAS-CHAVE: Humor. Racismo estrutural. Poder Judiciário.

ABSTRACT: Humor is one of the main forms of cultural expression in a society, especially in the Brazilian context. However, it is important to emphasize that, as much as humor can bring joy and contain touches of irony and social criticism that make us playfully reflect on our mode of social organization, it can also enable discriminatory situations that reinforce racial stereotypes and sustain structural racism historically rooted present in Brazil. This issue is found in the essence of society and can be veiled by humorous narratives. Furthermore, such narratives work as a support for this oppressive system that hurts the psychological dimension of minority groups, as they have an emotional dimension, and maintain the system of supremacy to which many are submitted, thus representing the ideological foundation of these thoughts. This work aims to analyze the impact of recreational humor in the Judiciary, based on the case study of Criminal Appeal No. 0002563, of the Espírito Santo Court of Justice (TJES), given that the use of racist expressions ends in legal conflicts such as that of jurisprudence analyzed, and the Court innovates by analyzing the crime of racial injury in addition to the actual offense of the victim, with the aim of reprovng racism directly in the social sphere.

⁶⁷ Estudante do 6º semestre do curso de direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), monitor da disciplina de Direito das Obrigações, pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza (GEPDC-UNIFOR) e pesquisador do grupo de estudos em tecnologia, informação e sociedade (GETIS) da Universidade de Fortaleza. E-mail: icarofmm@gmail.com

⁶⁸ Mestra em Direito. Pós-graduada em Direito Constitucional e Direitos Humanos. Pesquisadora. Advogada. E-mail: julianacavalcanteadv@gmail.com

KEYWORDS: Humor. Structural racism. Judicial power.

INTRODUÇÃO

O humor é comumente descrito como resultado de uma ação ou de uma mensagem que nos induz ao riso. Contudo, sua abrangência percorre outros elementos, como a sátira, a comédia, o sarcasmo, a ironia, a paródia e também a tragédia. O humor é uma das principais particularidades da cultura brasileira, e por meio dele, as tradições do povo ganham uma manifestação única e atraente.

A comédia pode ser usada como ferramenta de representação artística, crítica aos grupos sociais dominantes ou, de forma irresponsável, com o fito de agredir a determinados grupos sociais. Porém, é importante ressaltar que a comédia também é um produto cultural mutável no tempo, e hoje, feridas sociais que surgiram no passado são discutidas considerando a evolução do pensamento humanístico na sociedade (MOREIRA, 2019, p.48).

O humor racista ou recreativo, que reforça estereótipos para diminuir a imagem de minorias como negros e membros da comunidade LGBTQ+, tem presença massiva nas sátiras e piadas tradicionais. Nesse sentido, o humor ganha um caráter mais ofensivo, contribuindo para sustentar o racismo estrutural que permeia a sociedade brasileira e que tanto contribui para exclusão desses grupamentos. Portanto, é importante estudar como essas narrativas se mantêm na nossa sociedade, especialmente como o humor pode reforçar tais pensamentos retrógrados.

A presente pesquisa objetivou, primeiramente, entender o racismo estrutural e como ele se desenvolve e se sustenta no seio da sociedade brasileira. Segundo, como o humor pode ser usado como ferramenta ideológica para perpetuar essa forma de racismo, reforçando a exclusão de minorias. E por último, o artigo apresenta uma análise sobre a Apelação Criminal (ACR) nº 0002563-85 do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, com o fito de entender como as Cortes têm se posicionado sobre situações envolvendo a problemática e como podem contribuir para o combate ao racismo estrutural.

Para a obtenção dos resultados, foi utilizado a pesquisa bibliográfica em artigos e livros que tratam sobre o aspecto estrutural do racismo, e como o humor pode contribuir para tal. Ademais, estudou-se a apelação criminal objeto deste artigo, avaliando os

critérios do julgador para manter a condenação do réu pelo crime de injúria racial, previsto no art.140 §3º do Código Penal Brasileiro.

METODOLOGIA

O presente artigo utilizou-se de pesquisa bibliográfica e documental, através dos estudos de textos doutrinários referentes ao racismo estrutural na sociedade brasileira, e as consequências do humor ao reforçar essas narrativas. Também, utilizou-se da análise dos textos legais e jurisprudenciais referentes à temática abordada, especialmente a jurisprudência objeto da presente pesquisa.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

1. Racismo Estrutural

De acordo com Djamila Ribeiro (2019, p. 06), “movimentos de pessoas negras há anos debatem o racismo como estrutura fundamental das relações sociais, criando desigualdades e abismos. O racismo é, portanto, um sistema de opressão que nega direitos”. Com isso, é necessário reconhecer seu caráter estrutural.

Segundo Silvio Almeida (2019, p.33), o racismo estrutural pode ser definido como uma forma de preconceito que se encontra nas bases da sociedade, como na política, cultura e história de um determinado grupamento. Ou seja, o preconceito de cunho racial não depende unicamente da reprodução em instituições e leis, mas também necessita da manifestação no cotidiano da sociedade. Nas palavras do próprio autor “a viabilidade da reprodução sistêmica de práticas racistas está na organização política, econômica e jurídica da sociedade” (ALMEIDA, 2019, p. 33).

Ainda que na atualidade, o ordenamento brasileiro venha cada vez mais reprovando as atitudes racistas no seio da sociedade, não é possível afirmar, de maneira alguma, que estas práticas tenham desaparecido do seio social. Isso se dá porque o racismo é um processo político que se estabeleceu em nossa sociedade, indo muito além de um ponto de vista institucional.

No mesmo sentido, o racismo, se sustenta por processos históricos e políticos na sociedade. Historicamente, os negros e demais minorias sempre foram excluídos de direitos e espaços no Brasil, especialmente no que se refere ao mercado de trabalho, oportunidades, espaços de poder e a boas condições de moradia. Mas, especialmente o processo político, é que desempenha papel fundamental para a estrutura racista na sociedade brasileira, por meio de duas dimensões uma institucional e outra ideológica.

A dimensão ideológica é responsável pela criação de um imaginário popular voltado para a promoção de ideais preconceituosos que impulsionam a perpetuação do racismo na estrutura social. A manifestação se dá por todos os meios culturais presentes na sociedade atual, como a educação, linguagem e principalmente os meios de comunicação, também é nessa dimensão que o racismo se enraíza efetivamente no cotidiano social. Assim, variando desde apelidos, como o caso da jurisprudência estudada neste trabalho, estereótipos em piadas ou demais sátiras.

A dimensão ideológica do racismo estrutural, tem como escopo naturalizar narrativas preconceituosas, tanto entre grupos majoritários, como entre minorias. Segundo Almeida (2019, p.41), os indivíduos minoritários passam a ser moldados de tal forma que veem com normalidade a representação que recebem na mídia e especialmente na comédia. Essa normalização gera um pensamento homogêneo entre os opressores e oprimidos, que os leva a não contestarem as agressões que sofrem, assim nutrindo o racismo. Portanto, pela repetição de representações estereotipadas as minorias acabam por entender que a exclusão que sofrem é algo normal e aceitável.

Esse aparato ideológico suaviza a problemática do racismo no humor reduzindo a uma simples brincadeira, essa forma de preconceito sutil faz parte de um imaginário construído de que o brasileiro é um ser cordial. Contudo, a problemática central nesse raciocínio é que se normaliza ideias que inferiorizam as minorias, de tal forma que os indivíduos inferiorizados não contestavam, de forma expressiva, tais posicionamentos (FERREIRA, 2020). Consequentemente, o racismo estrutural tem o elemento ideológico como principal base, e este encontra no humor uma forma de manifestação notável de suas narrativas.

Contudo, ainda que haja a reprovabilidade do racismo por parte das leis brasileiras, é importante destacar que tais ferramentas ainda apresentam-se como insuficientes para eliminação da discriminação racial presente no Brasil, uma vez que as ideologias buscam novas formas de nutrir tais pensamentos retrógrados, se manifestando de forma velada, escondida ou subentendida nas relações (CORRÊA FILHO, 2008, p. 291). Nesse contexto, o humor ganha papel central ao representar discursos de ódio contra as minorias de forma suave e pouco reprovável.

No caso da jurisprudência estudada, que será posteriormente abordada, uma piada extremamente racista foi justificada pelo réu como sendo “uma pequena piada sem o intuito de ferir a honra da vítima”. Contudo, tal argumentação é extremamente

problemática, pois induz ao fechar dos olhos para todas as consequências maléficas que o racismo estrutural traz para a sociedade, além de contribuir com a perpetuação dessas práticas. Assim, as instituições acabam por repetir os preconceitos vistos em sociedade, reduzindo a eficácia das leis existentes no ordenamento brasileiro que visam coibir a discriminação.

2. Humor Racista e seus fins

Por muitos anos, diversos estudiosos buscaram definir quais são as principais nuances do humor, desenvolvendo variadas teorias sobre sua constituição. Basicamente o humor se origina de situações de incongruência no seio social, nas sátiras, paródias, comédias e piadas. É notável a construção de cenários que representam uma situação que fuja do normal, do que é certo. E é dessas ironias, que o humor encontra sua característica essencial.

Entretanto, é necessário entender que o humor não pode se limitar à conceituação simplista de que se concentra apenas em uma situação jocosa. A situação trazida sempre apresentará um contexto psicossocial específico, podendo ser usado como uma crítica sublimada aos sistemas vigentes, ou como uma forma de propagar ideias comuns entre os indivíduos. Contudo, é importante entender que a comédia pode adquirir uma face agressiva em determinado contexto.

Evidentemente, o caráter irônico do humor muitas vezes pode constituir uma ferramenta de resposta a um sistema vigente, porém tal ferramenta artística pode ter por finalidade agredir determinada pessoa ou grupo social. Nesse ponto o humor adquire uma natureza mais conservadora que busca sustentar um pensamento hegemônico e homogêneo na sociedade, atribuindo estereótipos desagradáveis a determinadas minorias sociais (SANTOS, 2016, p.39). Logo, as minorias são representadas de forma ridicularizada, contribuindo para exclusão social desses grupos.

Importante salientar que é possível delimitar dois aspectos sobre o humor racista, um psicológico e outro como manutenção de um sistema social, no caso o racismo estrutural. No aspecto psicológico, uma piada racista, por mais inofensiva que aparente ser, tem por finalidade inicial satisfazer o psicológico da classe dominantes. Ademais, os preconceitos reforçados fazem com que as minorias sofram danos morais e materiais, na medida que tais preconceitos são internalizados, como afirma o autor:

Um incidente racista como uma piada que reproduz estereótipos de natureza negativa gera alterações físicas imediatas na pessoa [...]. Tendo em vista o fato que estereótipos negativos sobre minorias atuam de forma incessante dentro do nosso universo cultural, outros problemas podem ocorrer: baixa autoestima, diminuição da aspiração pessoal e comportamentos depressivos. (MOREIRA, 2019, p.110)

Com isso, tais ideias retrógradas que se disfarçam de humor danificam fisiologicamente grupos minoritários. Consequentemente, esses segmentos sociais internalizam o ódio repassados na comédia buscando se distanciar do seu próprio grupo minoritário, afetando as relações psicológicas de personalidade inerentes aos indivíduos. Vale acrescentar, que essas agressões psicológicas culminam em maior segregação social desses grupos, alimentando fortemente o racismo estrutural e suas consequências.

Contudo, acrescenta Moreira (2019, p.58) que a piada racista apresenta não só um fim psicológico, mas também funciona como uma ferramenta de controle social. No mesmo sentido, o autor afirma que há um elemento estratégico nesse tipo de humor, com o fito de justificar o poder do grupo majoritário sobre a minoria. Assim, é perceptível o papel ideológico que o humor exerce sobre a sociedade para amparar a superioridade na sociedade.

Os discursos eugenistas buscaram sempre pôr as minorias raciais, índios e negros, como indivíduos inferiores que estavam destinados a servidão. E tais teorias encontraram nos estereótipos inerentes ao humor racista, um meio eficiente de perpetuar seus conceitos, como o de que pessoas negras são comparáveis a animais, justificando o apelido de “macaco”. Cabe lembrar, as representações dos negros em sátiras e piadas como sendo intelectualmente inferiores ou moralmente ingênuos, o que traduz um discurso de ódio que justificava o emprego desses indivíduos em trabalhos braçais (SANTOS, 2019, p.39).

Outro exemplo importante, são os estereótipos humorísticos contra homossexuais e transsexuais, que em boa parte das vezes, aparecem representados em piadas como sendo indivíduos de pouquíssimo valor moral ou depravados. Em pesquisa realizada por Souza e Pompeu (2019, p.656), demonstrou-se que as piadas homofóbicas constantes no ambiente de trabalho influenciavam os funcionários membros da comunidade LGBTQ+ a não se enxergarem como líderes ou pessoas capacitadas de forma suficiente, reprimindo os desejos de ascensão profissional desse grupo, e mantendo o privilégio dos grupos heteronormativos.

A representação vexatória de minorias em piadas racistas tem por fito principal excluir esses grupos de papéis de destaque no meio social. Os estigmas reproduzidos e compartilhados pela comédia, separam os indivíduos heterossexuais e brancos, dos grupos minoritários, que são retratados sempre com um grau de inferioridade. E essas reproduções se desenvolvem com o objetivo de construir um imaginário na população de que minorias são atores sociais insignificantes.

Assim, o humor racista tem um papel importante na perpetuação do racismo enquanto sistema de opressão: a reprodução de ideologias sociais que pretendem manter uma determinada ordem racial. O humor expressa e consolida sentidos sociais que operam de forma similar em outros contextos da vida dos indivíduos. Os estereótipos negativos presentes em piadas racistas são os mesmos que impedem o acesso a oportunidades profissionais e acadêmicas. (MOREIRA, 2019, p.56)

Portanto, uma piada relativa a um grupo racial, afasta-se da simples função de fazer rir, e ganha um caráter social mais profundo, porque, seus elementos humorísticos visam sustentar as ideias de exclusão das minorias. Consequentemente, as narrativas excludentes ganham mais força, essa exclusão pode vir não só dos grupos majoritários, mas também das próprias minorias que internalizam estereótipos e normalizam a exclusão social que sofrem. Ademais, os oprimidos acabam por ver sua identidade como algo errado, e assim procuram afastar-se de sua identidade gerando problemas de personalidade ainda mais profundos (FERREIRA, 2020).

3. o ACR nº 0002563-85 TJ-ES e o combate ao racismo estrutural

Quanto ao litígio sobre o qual versa a apelação criminal analisada neste trabalho (ACR nº 0002563-85 TJ-ES), trata-se de um caso onde o réu fez uma piada com a esposa do porteiro da empresa onde trabalha, que é o autor da ação. A “piada” referia-se ao filho do porteiro, que foi comparado a um “macaco” por sua cor. Conforme o exposto no caso, o réu ainda dirigiu palavras extremamente racistas referentes a violência contra negros durante o período escravocrata.

Na caminhada processual, as testemunhas envolvidas relataram que o réu “apenas” contou a piada racista sem proferir frases racistas referentes a escravidão. Por meio desses relatos avaliou-se que era comum apelidos como “negão” e “berinjela”, na circunvizinhança, para se referir à vítima, e que esta reagia passivamente. Era de ciência da maior parte das testemunhas que o réu havia proferido uma piada racista ao se referir a um filho do autor como um “macaco”.

O réu, como forma de rebater a acusação de injúria racial, afirmou que não houve dolo suficiente de ferir a honra da vítima e que tudo não passava de uma simples brincadeira cotidiana. Na primeira instância, o magistrado condenou o réu pelo crime de injúria racial previsto no art.140, §3º do Código Penal brasileiro. Em peça apelatória, o acusado ratificou os mesmos argumentos iniciais de que tudo não passou de uma simples brincadeira sem intenção de danificar a moral da vítima, mas o Tribunal se posicionou contrário à fundamentação do apelante.

Portanto, no caso estudado ainda que o réu não tivesse intenção de ofender moralmente a vítima, o conteúdo da piada usada é visivelmente ofensivo ao comparar o possível filho da vítima a um “macaco”, dado que instiga ao discurso de ódio. Ademais, a comparação de negros com esse tipo de animal é extremamente racista e imputa ao autor do crime a pena da qualificadora do §3º do art.140, do Código Penal. Como sustentado pelo desembargador da apelação, não se pode justificar uma piada racial por ser uma simples brincadeira, aceitar essa justificativa seria uma defesa ao racismo estrutural (BRASIL, 2020).

No aspecto doutrinário, especialmente segundo Estefam (2021, p.127), o crime de injúria tem como tipo objetivo ferir a moral da vítima, afetando a visão do agredido sobre si mesmo. Não é apenas um xingamento ou desacato à vítima, mas sim um ato humilhante que afeta psicologicamente a pessoa lesada. Vale salientar que o crime tipificado no *caput* do art.140 do Código Penal é formal, ou seja, não depende que a vítima se sinta ofendida, pois o crime já resta consumado desde o momento em que o ofendido tem ciência da ofensa.

A escusa apresentada pelo acusado se demonstra insustentável, pois ao analisar o humor é impossível dissociá-lo do aspecto social e das mensagens sutis que o humor pode carregar. Vale acrescentar que, de acordo com Côrrea Filho (2008, p.304) o humor pode ser usado como forma de exteriorizar pensamentos contornando determinadas barreiras sociais e morais, assim esquivando da reprovabilidade legal do racismo. A repetição desses pensamentos retrógrados, ainda que sem o dolo de ofender, significa disseminar preconceitos fazendo com que estes se naturalizem no seio social.

A naturalização desses estigmas contribui para a base ideológica que fundamenta o racismo estrutural. Por meio desses tratamentos cotidianos é possível criar um imaginário popular de que essas características pejorativas são inerentes às minorias. Também verificou-se que próprios relatos das testemunhas revelam um ambiente que era comum

para o uso de apelidos e piadas discriminatórias que foram normalizadas pelos funcionários comprovando a ideia trazida por Ferreira (2020), de que a piada racista serve como uma forma de sustentar a “cordialidade” do brasileiro, em que as minorias e o grupo dominante vivem em tranquilidade.

É notável a inovação da decisão do magistrado, visto que por muitos anos a jurisprudência nacional reconheceu a configuração do crime em questão, apenas em casos que o autor das ofensas apresentava dolo de atingir a moral da vítima. Ignorar tal problemática só contribui para a construção da consciência comum de que os grupos minoritários são inferiores (CORRÊA FILHO, 2008, p.300). O posicionamento da Corte representa uma solução para a lacuna que o crime tipificado no art.140, §3º CP apresenta sobre a questão da ofensa ser abrandada pela justificativa de ser uma simples brincadeira.

Ao mesmo tempo, é necessário destacar o pensamento de Moreira (2019, p.55), de que os danos de uma piada racista não podem ser materializados unicamente pelo aspecto da vítima se sentir ofendida ou não, visto que, por meio dos estereótipos reproduzidos nesse tipo de comédia, reforça-se o preconceito que diminui o valor das minorias na sociedade, vindo a sustentar e normalizar a exclusão destes grupos.

Nas palavras de Almeida (2019, p.31), “as instituições são racistas porque a sociedade é racista”, logo é necessário combater práticas racistas além dos limites institucionais, é preciso transformar o pensamento social sobre o racismo. O humor como manifestação cultural de um povo, pode ser utilizado como instrumento ideológico fundamental para sustentar práticas de racismo estrutural. Portanto é necessário que as instituições não reproduzam tais ideias incabíveis no século XXI.

A resposta do Judiciário presente na apelação estudada é de total importância para combater o racismo estrutural, visto que, reconhece as consequências que tais brincadeiras têm para impulsionar tal sistema opressor de minorias, e em seguida repreendê-las é um importante passo inicial para diminuir o preconceito (RIBEIRO, 2019, p.15). Quando o judiciário repreende tais práticas acaba por desestabilizar o alicerce ideológico que sustenta toda a estrutura racista que se apresenta na sociedade brasileira.

A decisão expressa pelo TJ-ES representa o reconhecimento do processo de fixação do racismo na sociedade brasileira, demonstrando uma visão além da simples ofensa ao psicológico da vítima. A Corte, de forma aprofundada analisou as consequências negativas que essas piadas trazem às minorias sociais, especialmente os negros tendo em

vista o contexto fático da apelação. Portanto, o julgamento corrobora com o pensamento de Moreira (2019, p.32) ao compreender os fins efeitos nocivos que as narrativas racistas presentes no humor podem trazer, indo além das simples mazelas psicológicas trazidas às minorias e combatendo também os efeitos sociais negativos de exclusão que tais grupos sofrem.

CONCLUSÃO

Dado o exposto, o racismo estrutural apresenta-se como as práticas de discriminação que permeiam todas as camadas das relações sociais. Tais práticas apresentam-se em um campo histórico, tendo em vista que o Brasil se originou de uma sociedade escravocrata, cujos efeitos ainda apresentam reflexos nos dias de hoje. Ademais, tais práticas ganham maior suporte quando impulsionadas pela dimensão ideológica da sociedade, como na educação, linguagem, cultura e meios de comunicação.

Essa dimensão ideológica tem como objetivo criar uma harmonia de pensamento entre os indivíduos, onde a superioridade e poder de grupos majoritários seja naturalizado de tal forma que não haja contestação, reforçando estereótipos que inferiorizam grupos minoritários como negros e membros da comunidade LGBTQ+. Ainda que, as práticas racistas sejam reprováveis juridicamente os dominantes podem usar de meios sutis para disseminar tais ideias pela sociedade, como o mito da cordialidade do povo brasileiro.

O humor pode ser usado facilmente como ferramenta ideológica de propagação do racismo estrutural, visto que este tem a característica peculiar de amenizar assuntos complexos com um tom jocoso. Por sua natureza de ironia, o humor por muitos anos foi visto como uma forma de crítica aos poderosos, e é importante evidenciar que suas manifestações podem ser extremamente agressivas. Por meio de um humor conservador que zomba grupos sociais específicos, sérios danos podem ser gerados a saúde e a situação social de pessoas.

A comédia, por exemplo, tem dois objetivos bem definidos: o primeiro é voltado para o lado psicológico, em que por meio de piadas estereotipadas os grupos dominantes podem reforçar suas ideias de superioridade sobre as minorias; no segundo, os indivíduos que são escarnecidos acabam sofrendo danos psicológicos gravíssimos, na medida que o dano afeta suas personalidades. Vale acrescentar que, os membros desses grupos começam a discutir seu pertencimento, o que leva a conflitos com sua própria subjetividade.

Além disso, as piadas raciais também apresentam uma função de controle sobre as minorias, representando-as como personagens insignificantes na sociedade. Como trazido neste artigo, negros em piadas são comparados a animais, ou representados como pessoas de pouca inteligência, reduzidos pessoas incapazes de assumir papéis de poder na sociedade. Ademais, membros da comunidade LGBTQ+ são comumente ilustrados como indivíduos depravados, ligados a atividades sexuais, reforçando na sociedade a ideia de que são incapazes de ocupar outros espaços no meio social.

Quanto à decisão analisada, verificou-se que esta partiu de um caso envolvendo injúria racial, crime previsto no art.140, §3º, do Código Penal Brasileiro. No caso, o filho da vítima foi comparado a um “macaco” apenas por ser negro, e o acusado alegou em sua defesa que tudo não passava de mera brincadeira sem intenção de ofender a honra da vítima. Logo, é visível a tentativa de normalização de preconceitos que fundamentam o racismo estrutural.

É importante ressaltar, que o crime de injúria se materializa a partir do momento em que a vítima toma conhecimento das ofensas que sofre, independente de se sentir realmente ofendida. Contudo, o TJ-ES entendeu ser incoerente deixar de punir uma ofensa racial apenas pela justificativa de ser uma piada, pois ignorar tal situação seria compactuar com o racismo. Dessa forma, a Corte confirmou a punição do acusado, assim demonstrando como o racismo estrutural precisa ser combatido não apenas por meio de leis, mas também por meio de medidas institucionais que busquem eliminá-lo do meio ideológico da sociedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. São Paulo: Editora Polén, 2019.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Brasília, DF.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. 2ª Câmara Criminal. **Apelação Criminal nº 0002563-85.2018.8.08.0050**. Relator: DES. ADALTO DIAS TRISTÃO. Vitória, ES, 1 de julho de 2020.

CORRÊA FILHO, Cezário. **HUMOR, RACISMO E JULGAMENTO: ou sobre como se processa a ideia de racismo no judiciário brasileiro**. *Themis: Revista da Esmec*, Fortaleza, v. 6, n. 2, p. 275-314, 2008.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte especial** (arts.121 a 234-b). 8. ed. São Paulo: Saraivajur, 2021.

FERREIRA, Levi Kaique. **O uso do humor e da falsa cordialidade na manutenção do racismo**. *Mundo negro*, 2020. Disponível em: <https://mundonegro.inf.br/o-uso-do->

[humor-e-da-falsa-cordialidade-na-manutencao-do-racismo/](#). Acesso em: 15 de julho de 2021.

MOREIRA, Adilson. **Racismo recreativo**. São Paulo: Editora Polén, 2019.

POMPEU, Samira Loreto Edilberto; SOUZA, Eloisio Moulin de. **a discriminação homofóbica por meio do humor: naturalização e manutenção da heteronormatividade no contexto organizacional**. *Revista Organizações & Sociedade*, Salvador, v. 26, n. 91, p. 645-664, 2019.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno manual antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SANTOS, Fabyanne Wilke Costa. **RISO, HUMOR E RACISMO**: narrativa de exclusão. 2019. 102 f. Dissertação (Doutorado) - Curso de Psicologia, Centro de Educação e Ciências Humanas, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2019.

**O MEME E A INVIOABILIDADE DA IMAGEM E DO NOME DAS PESSOAS
COMUNS: COMPATIBILIDADE ENTRE OS DIREITOS CULTURAIS E OS
DIREITOS DA PERSONALIDADE**

**THE MEME AND THE INVIOABILITY OF THE IMAGE AND NAME OF
ORDINARY PEOPLE: COMPATIBILITY BETWEEN CULTURAL RIGHTS
AND PERSONALITY RIGHTS**

Mariane Paco Tosi⁶⁹

José Olímpio Ferreira Neto⁷⁰

Francisco Humberto Cunha Filho⁷¹

RESUMO: A Internet proporcionou o compartilhamento de informações, trazendo diversos benefícios para a humanidade, mas ao mesmo tempo pode expor os dados e as imagens das pessoas. Os conteúdos humorísticos normalmente são compartilhados em forma de memes, uma manifestação artística abrangida pelos Direitos Culturais. Entretanto, estes não são absolutos, encontrando limite nos Direitos da Personalidade. Nesse contexto, o presente artigo tem o objetivo de compreender como a inviolabilidade dos Direitos da Personalidade de pessoas comuns é abordado na doutrina e no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Além disso, buscou-se ainda identificar quais os elementos analisados para configurar a ocorrência da violação por meio de memes aos Direitos da Personalidade, cujo fundamento legal são os artigos 5º, incisos V e X da Constituição e artigos 11 a 21 do Código Civil. Para isso, foi realizada uma pesquisa de natureza qualitativa na bibliografia e jurisprudência sobre o tema. Nessa esteira, foi identificado um caso envolvendo o uso de memes na Internet para análise. Como

⁶⁹ Advogada graduada em 2016 pelo Centro Universitário Barão de Mauá, em Ribeirão Preto, SP, pós-graduanda em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (USP). E-mail: mariane_paco@hotmail.com.

⁷⁰ Orientador. Mestre em Ensino e Formação Docente. Advogado e Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza - GEPDC/UNIFOR e do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais - IBDCult. E-mail: jolimpiofneto@gmail.com.

⁷¹ Coorientador. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza. Pesquisador-líder do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais. Advogado da União. E-mail: humbertocunha@unifor.br.

resultados parciais, foi possível perceber que a ponderação entre o Direito Cultural de livre manifestação e criação artística e os Direitos da Personalidade da pessoa que teve sua imagem ou nome exposto exige que se verifique se a publicação do meme prejudicou a honra desta pessoa. Assim, é possível concluir, com base no caso apresentado, que a pessoa natural, famosa ou não, não pode ter sua imagem ou nome utilizado em publicações de memes que tenham finalidade vexatória ou violem a dignidade da pessoa.

Palavras-chave: Direitos Culturais. Direitos da Personalidade. Memes. Dignidade Humana.

ABSTRACT: The Internet has provided information sharing, bringing many benefits to humanity, but at the same time it can expose people's data and images. Humorous content is usually shared in the form of memes, an artistic manifestation covered by Cultural Rights. However, these are not absolute, and are limited by Personality Rights. In this context, this article aims to understand how the inviolability of Personality Rights of ordinary people is approached in doctrine and in the Court of Justice of Rio Grande do Sul. Beyond that, it was also sought to identify which elements were analyzed to configure the occurrence of the violation through memes to Personality Rights, whose legal basis are Articles 5, items V and X of the Constitution and Articles 11 to 21 of the Civil Code. For this, a qualitative research was carried out in the bibliography and jurisprudence on the subject. In this wake, a case involving the use of Internet memes for analysis was identified. As partial results, it was possible to realize that the weighting between the Cultural Right of free manifestation and artistic creation and the Personality Rights of the person who had his/her image or name exposed requires verifying whether the publication of the meme harmed this person's honor. Thus, it is possible to conclude, based on the presented case, that the natural person, famous or not, cannot have his/her image or name used in meme publications that have a vexatious purpose or violate the person's dignity.

Key words: Cultural Rights. Personality Rights. Memes. Human dignity.

INTRODUÇÃO

Ao reparar o estilo de vida moderno, que atualmente parece tão natural, percebem-se os inovadores e disruptivos avanços pelos quais a Humanidade passou, notadamente

após a segunda metade do século XX. É cediço que a criação do computador pessoal e da rede mundial de computadores (Internet) proporcionaram melhorias e o desenvolvimento da sociedade em diversos sentidos. Prova disso é a imediata disponibilidade e a facilidade de acesso a conteúdos educacionais e a informações. A humanidade está imersa em uma cibercultura que, conforme Lévy (2010), é um conjunto de técnicas, práticas e valores que se desenvolvem junto ao ciberespaço, que por sua vez, corresponde à via de comunicação oriunda da interconexão da rede mundial de computadores.

Por outro lado, todo esse avanço também apresenta uma ambivalência negativa, visto que a propagação de conteúdos ofensivos e inadequados muitas vezes apresenta mais rapidez do que informações úteis, o que por muito tempo perpetuou o lugar comum de que “a Internet é terra de ninguém”. Um exemplo disto é o compartilhamento de conteúdos com nome e imagem das pessoas, normalmente em forma de meme. Uma vez que estes normalmente apresentam intenção jocosa, podem configurar violação aos Direitos da Personalidade dos indivíduos, o que impõe o dever de reparação moral por meio de compensação pecuniária.

Como as informações são rapidamente disseminadas na rede, o que se denomina viralização, por vezes as pessoas desconhecem o fato de estarem tendo seu nome ou imagem expostos (ou até mesmo explorados economicamente). Tendo em vista que a utilização da imagem de uma pessoa não necessita de autorização, pode ser utilizada em postagens da internet até mesmo em memes. Por ser uma manifestação artística e cultural, estes estão abrangidos pelos Direitos Culturais e não podem sofrer censura do Estado (nem do Poder Judiciário). No entanto, esta liberdade não pode ser utilizada em detrimento de outros direitos das pessoas, como os Direitos da Personalidade, sob pena de configurar ato ilícito. Em verdade, verifica-se que quando um meme ofende a dignidade de uma pessoa, além de violar um Direito da Personalidade, também viola o Direito Cultural, já que este visa à dignidade humana (CUNHA FILHO, 2018). Portanto, faz-se necessária a verificação dos critérios e elementos dos Direitos da Personalidade e dos limites ultrapassados quando configurada a violação da imagem de pessoas comuns na Internet por meio de memes.

Esse trabalho encontra justificativa acadêmica no Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza que desenvolve um projeto de pesquisa sobre o humor no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Assim, o presente artigo apresenta a discussão e os resultados de uma pesquisa exploratória no contexto do Rio Grande do

Sul. Sua justificativa pedagógica se pauta na abordagem de tema inovador, convidando o estudante e o operador do direito a pensarem em temas pouco óbvios para os estudos jurídicos, mas que trazem uma perspectiva multidisciplinar.

Para o desenvolvimento da presente pesquisa, foram pensadas as seguintes perguntas orientadoras: Como a inviolabilidade dos Direitos da Personalidade de pessoas comuns é abordado na doutrina e no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul? Quais os elementos analisados para configurar a ocorrência da violação aos Direitos da Personalidade? Assim, por meio do método qualitativo de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, buscou-se compreender como o tema é abordado na doutrina e no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e quais os elementos analisados para configurar a ocorrência da violação aos Direitos da Personalidade, cujo fundamento legal são os artigos 5º, incisos V e X da Constituição da República (BRASIL, 1988) e artigos 11 a 21 do Código Civil (BRASIL, 2002).

1. A TUTELA LEGAL DOS DIREITOS CULTURAIS E DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os Direitos Culturais estão previstos nos artigos 215 e 216 da Constituição da República, na qual assim foram chamados no Brasil pela primeira vez. Estão ali previstos os direitos e deveres dos indivíduos para acesso, criação e exercício de manifestações culturais e a proteção, fomento e não censura por parte do Estado (BRASIL, 1988). Verifica-se na doutrina que o conceito de Direitos Culturais pode ser entendido como (CUNHA FILHO, 2018, p. 28):

[...] acrescentando uma noção valorada da cultura, como a intervenção humana em favor da dignidade, passa-se a entender que direitos culturais são aqueles relacionados às artes, à memória coletiva, ao fluxo dos saberes que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana. Encontrando um direito em que esses elementos convivam simultaneamente, embora um em maior escala que os outros, trata-se de um direito cultural.

Tem-se assim que tais direitos podem ser exercidos, ou seja, que conteúdos e expressões artísticos e culturais podem ser desenvolvidos sem a possibilidade de avaliação, restrição ou controle do Poder Público, exceto quando em conflito com outros direitos, de acordo com a doutrina (CUNHA FILHO, 2019, p. 20):

Certamente, essa compatibilização deve ser garantida pelo reconhecimento da autonomia do campo cultural. Significa que o Estado não somente não pode censurar as criações artísticas, mas tem, em princípio, o dever de fomentá-las, mesmo que o seu produto final não seja do agrado estético ou ideológico do gestor público, respeitados os princípios da igualdade, da necessidade do apoio logístico, do respeito aos direitos humanos, dentre outros compatíveis com a Constituição.

Não obstante, no rol do artigo 5º da Constituição, que trata dos direitos fundamentais, está expressamente prevista, no inciso IX, a liberdade de “expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” e no inciso XIV está assegurado o acesso à informação (BRASIL, 1988).

Por sua vez, os Direitos da Personalidade podem ser entendidos como aqueles mais elementares da vida humana, possuindo estrita relação com os Direitos Humanos. Em verdade, decorrem do Direito Natural do ser humano, pelo que se depreende que sua tutela antecede a qualquer positivação. Por sua essência, os titulares dos Direitos da Personalidade não são apenas os cidadãos, mas todos os indivíduos, a partir do nascimento com vida (PEREIRA, 2017), independentemente de sua nacionalidade e do exercício de direitos políticos. Neste sentido, em referência ao novo Código Civil, verificamos na doutrina (NADER, 2016, *e-book*):

Inovou o legislador de 2002, em matéria dos direitos da personalidade, abrindo um leque normativo sobre temas anteriormente entregues a leis diversas, à doutrina e à jurisprudência. Os direitos em epígrafe decorrem unicamente da condição humana e visam a proteger os atributos da personalidade. Não se confundem com os direitos humanos, mas deles se desprendem. Pode-se dizer que os direitos da personalidade constituem expressão do Direito Natural, porque são a-históricos, derivam da ordem natural das coisas e são revelados pela participação conjunta da razão e experiência. Por isto mesmo não expressam uma nacionalidade, mas um elemento humano do Direito.

Nesse sentido, tanto o constituinte como o legislador ordinário trataram de incluir estes direitos como bens jurídicos expressamente tutelados. Porém, verificam-se várias lacunas em suas disposições, pelo que ficaram incumbidas, doutrina e jurisprudência, de dar-lhes completude e interpretação. Conforme Nader (2016, *e-book*):

Embora o rico conteúdo da matéria, o legislador pátrio optou por dispor da temática em poucos artigos. Conforme depoimento de Miguel Reale, tal atitude foi proposital, a fim de permitir que os subsídios da doutrina e da jurisprudência se somem à visão do legislador: “Tratando-se de matéria de per si complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência”

O Código Civil tratou dos Direitos da Personalidade na parte geral, a partir do artigo 11, sem, no entanto, ter a intenção de os exaurir. Há menção de proteção ao nome e pseudônimo, à incolumidade física, à imagem e à intimidade da vida privada, por exemplo. No referido código estão resguardados os direitos da pessoa natural, que são adquiridos no momento do nascimento com vida e qualificados como intransmissíveis e irrenunciáveis (BRASIL, 2002). Está também prevista a incidência de indenização por perdas e danos e outras sanções legais eventualmente cabíveis, por meio do ajuizamento de ações judiciais pelo ofendido ou pelo lesado indireto (GONÇALVES, 2020).

Não obstante, a Carta Magna brasileira previu no rol de direitos e garantias fundamentais a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, além de assegurar o direito de resposta em caso de agravo (BRASIL, 1988). Em ambos os casos, havendo violação, incide o direito à indenização por danos materiais, morais ou à imagem.

Assim como não foram exauridos os Direitos da Personalidade que poderiam sofrer violação, seria impossível ao legislador prever todas as formas em que tal ilícito poderia ocorrer, notadamente por meio virtual, visto que à época da sanção do Código Civil (BRASIL, 2002) o acesso à Internet não possuía a importância dos dias atuais.

Dessa forma, uma legislação específica prevendo princípios, garantias, direitos e deveres da utilização da Internet fez-se necessária, o que levou à promulgação da Lei nº 12.965/2014, popularmente denominada Marco Civil da Internet. Da referida lei destacam-se (i) o respeito à liberdade de expressão e o desenvolvimento da personalidade e a finalidade social da rede como fundamentos (art. 2º, caput, e incisos II e VI); (ii) a liberdade de expressão, a proteção da privacidade e a responsabilização dos agentes como princípios (art. 3º, incisos I, II e VI); e (iii) o acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural como objetivos (art. 4º, inciso II) (BRASIL, 2014).

Importante destacar que a Lei nº 12.965/2014 prevê expressamente que os objetivos do art. 3º, notadamente a garantia da liberdade de expressão e a responsabilização dos agentes, sujeitam-se aos ditames constitucionais e legais (BRASIL, 2014).

Como se vê, a legislação, notadamente os fundamentos e princípios previstos no Marco Civil da Internet buscam harmonizar e compatibilizar os Direitos Culturais com os Direitos da Personalidade, sem que nenhum deles apresente caráter absoluto, de acordo com Almeida (2016).

2. A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE POR MEIO DE MEMES

É notório que conteúdos explorando a imagem ou nome de pessoas de forma humorística (mesmo sem autorização ou de forma constrangedora), principalmente em forma de meme, atraem mais atenção e engajam mais os internautas. O responsável pela criação ou divulgação do conteúdo, que está exercendo uma liberdade de expressão artística e cultural, pode, então, incorrer em violação dos Direitos da Personalidade por abuso de direito. Não obstante, pode também estar visando a fins comerciais, o que também configura violação àqueles direitos, conforme os artigos 18 e 20 do Código Civil (BRASIL, 2002), sendo que, quanto maior a visibilidade e compartilhamento do conteúdo, maior o patrocínio recebido pelo site ou plataforma em que é realizada a divulgação.

Cumpra aqui esclarecer o conceito de meme, palavra derivada do latim e inicialmente utilizada na língua inglesa, adicionada há relativamente pouco tempo no Brasil:

meme

[substantivo masculino]

Imagem, vídeo, frase, expressão, parte de um texto etc., copiada e compartilhada rapidamente e através da Internet, por um grande número de pessoas, geralmente com um teor satírico, humorístico ou para zoar uma situação ou pessoa.

Elemento cultural, geralmente comportamental, que é passado de um indivíduo para outro por meio da imitação ou por outras razões não genéticas (DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS, 2021).

São inúmeros os conteúdos que se tornam meme, dada a velocidade de compartilhamento de informações além da efemeridade e da obsolescência de conteúdos na Internet, ou, da liquidez da modernidade, segundo o conceito de Bauman (2013). Porém, nem sempre a pessoa retratada permitiu a divulgação, podendo até mesmo entender que aquele conteúdo violou sua imagem ou nome, sua honra, boa fama ou respeitabilidade.

O art. 17 do Código Civil (BRASIL, 2002) prevê que “O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória”, ou seja, mesmo quando não há intenção de imputar fato ofensivo, não se permite a divulgação do nome da pessoa de

forma vexatória. Nesse sentido, verifica-se importante limitação para a manifestação artística humorística por meio de memes, pois, ainda que normalmente sua finalidade seja caçoar, zoar algo ou alguém para divertir o público, não é permitida a humilhação e a ofensa à dignidade de qualquer pessoa.

2.1 O *animus jocandi* dos memes e a violação dos Direitos da Personalidade

Ao chegar no Judiciário, questões envolvendo a violação de imagem ou nome das pessoas, verifica-se que as defesas alegam que a finalidade de brincar, conhecida por *animus jocandi*, exclui a configuração de injúria (ofensa à dignidade). No entanto, ainda que tal finalidade tenha o condão de afastar o ilícito penal, permanece o ilícito civil pela inobservância dos limites que protegem os Direitos da Personalidade, de acordo com Nader (2016, *e-book*):

[...] configura ilícito civil a hipótese do art. 17 em que, mediante publicações ou representações, o nome da pessoa é exposto ao ridículo. Tutela-se diretamente o nome e indiretamente a honra da pessoa atingida. Nos meios de comunicação, há periódicos que se alimentam do sensacionalismo, colocando em risco a fama alheia. Tais procedimentos, ainda que sem intuito difamatório, ensejam ação de reparação de danos morais.

Os memes são uma manifestação cultural contemporânea, que pode ser enquadrada como um Direito Cultural ligado à produção artística, que, como se viu, não pode sofrer censura do Estado. No entanto, ainda que haja tal obrigação negativa por parte do Estado, a produção destes conteúdos encontra limitação quando fere outros direitos, como aqueles relacionados à personalidade. Vale destacar que a proteção das artes e da cultura, em geral, se dá em razão de sua importância para consecução do princípio da dignidade humana (CUNHA FILHO, 2004). Ou seja, ao ser criado e divulgado um meme que viole a dignidade de uma pessoa, está-se ofendendo um Direito da Personalidade e ao mesmo tempo se desenquadrando do Direito Cultural.

Exemplo de memes que caracterizam violação aos Direitos da Personalidade e não se enquadram no Direito Cultural são aqueles referentes a traços e condições físicas das pessoas (como por exemplo, negro, loira, anão etc.), sendo estes limites à brincadeira por ofender a honra de tais pessoas. O compartilhamento de conteúdos humorísticos envolvendo estes elementos, ganham proporções agigantadas pela viralização, daí originado o termo meme, pela repetição, de acordo com Vaiano (2017), verificando-se que, quando especificamente utilizado para ridicularizar a honra, a boa fama ou a

respeitabilidade da pessoa e sem seu consentimento, ainda que a intenção não seja ofender, fica caracterizada a violação dos Direitos da Personalidade.

2.2 O abuso de direito no exercício do direito à liberdade artística

A responsabilidade civil possui três elementos para sua verificação, quais sejam, conduta, dano e nexos de causalidade. O primeiro elemento exige a ação dolosa ou culposa para configurar a responsabilidade subjetiva, que é a regra do Direito brasileiro. No entanto, há exceções que devem ser expressamente previstas para ocorrência da responsabilidade objetiva, que é aquela que independe de dolo ou culpa, e um destes casos, é o da responsabilidade objetiva decorrente do abuso de direito, previsto no art. 187 do Código Civil (BRASIL, 2002).

O abuso é o contrário do exercício regular de direito e configura-se quando excede limites (função social, econômica, a boa-fé e os bons costumes) e causa prejuízo a outrem, ainda que tal não seja a intenção. No presente caso, o limite ultrapassado para configurar o ato ilícito/abusivo é a utilização da imagem ou nome de forma humilhante ou vexatória nos memes. Nesse sentido, verifica-se na doutrina que a violação dos Direitos da Personalidade alheios caracterizam abuso de direito (SILVA; SANTOS, 2012, *e-book*):

Aplicada a técnica da ponderação, diante do conflito entre os direitos da personalidade dos envolvidos na filmagem e o direito à liberdade de informação do meio de comunicação, poder-se-ia argumentar com essa liberdade, mas no caso ocorreu “abuso desse direito”, nos termos do art. 187 do Código Civil, que, na devida interpretação do Enunciado 37 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, prevê que tal abuso independe de culpa e fundamenta-se no critério objetivo-finalístico.

Com efeito, verificamos que o entendimento referido foi assim assentado na I Jornada de Direito Civil (BRASIL, 2002):

A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.

[...]

Desse modo, tem-se que o abuso de direito prescinde da noção de culpa, ou seja, não se indaga se o agente agiu intencionalmente, ou se foi imprudente ou negligente ou imperito. Questiona-se se o ato praticado extrapolou os limites impostos pelo seu fim econômico ou social. E, no plano subjetivo, se houve má-fé ou feriram-se os bons costumes.

Dessa forma, a ponderação entre o Direito Cultural de liberdade de expressão e livre manifestação artística e os Direitos da Personalidade da pessoa que teve sua imagem ou seu nome exposto exige que se verifique se a publicação do meme prejudicou a honra

desta pessoa e, caso, verificada a violação, os autores serão responsabilizados objetivamente pela caracterização de abuso de direito.

3. O COMPARTILHAMENTO DA IMAGEM OU DO NOME DE PESSOAS FAMOSAS E NÃO FAMOSAS NA INTERNET

Segundo pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (BRASIL, 2021), em 2019, cerca de 82,7% dos domicílios brasileiros possuíam acesso à Internet, chegando a 86,7% em domicílios urbanos, havendo inclusive, diversas políticas públicas para ampliar este acesso. Neste compasso, o tempo que o brasileiro passa na Internet, especificamente em redes sociais também aumentou. Estima-se que, em 2019, o brasileiro passou em média 225 minutos por dia nas redes, estando o Brasil em segundo lugar em um ranking mundial (DUARTE, 2019).

Atualmente, em busca do enriquecimento trazido pela fama, muitas pessoas têm se divulgado na Internet. Entretanto, pode ocorrer de a popularidade não se restringir àquilo que a pessoa objetiva compartilhar, mas alcançar também a esfera privada da vida, que é um dos Direitos da Personalidade (DINIZ, 2010), além de se tornar maior a chance de aquela pessoa ter sua imagem ou nome violados ou explorados indevidamente. Ressalte-se que não é vedada a utilização da imagem de uma pessoa, nem anônima nem famosa, prescindindo de autorização, desde que não haja abuso de direito nem se destine a fins comerciais, de acordo com a doutrina de Nader (2016, *e-book*):

As pessoas que exercem função pública, ou que se projetam de qualquer modo no mundo da fama, são visadas e tornam-se permanente tema de exploração na imprensa em geral, seja mediante fotografias, colunas sociais, reportagens. Os arts. 20 e 21 do Código Civil, nestes casos, tutelam apenas a vida privada, a que diz respeito ao âmbito pessoal, familiar. É evidente que se exclui da proibição os episódios que envolvam crimes. A parte interessada poderá recorrer ao Judiciário para a retirada de circulação de publicação geradora de danos morais ou materiais. À vista do aparente conflito entre o direito à liberdade de expressão e o direito à privacidade, o Supremo Tribunal Federal se posicionou contra a censura prévia e rejeitou a tese de autorização como exigência necessária à publicação de biografias.

A lei não proíbe o uso da imagem, tanto que não condiciona a sua utilização inocente à prévia autorização. O que a lei visa é coibir o abuso, o uso indevido que provoque constrangimentos, ofensa à honra, boa fama e respeitabilidade.

Quando a vítima é uma pessoa famosa, equipes e assessores de conteúdo também podem tomar conhecimento da ocorrência, levando a vítima a tomar as medidas cabíveis

mais rapidamente para cessar a violação. Por sua vez, as pessoas não famosas não possuem essas ferramentas, de forma que ficam mais vulneráveis e mais propensas a ter seus nomes ou imagens explorados por mais tempo até que descubram e consigam obstar a divulgação.

Em pesquisa realizada no sítio do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), foi encontrado acórdão proferido no julgamento dos autos nº 0022533-98.2016.8.21.9000, no qual foi debatida a questão do uso de imagem de forma abusiva, por meio de um meme. No referido caso, a Autora, que é professora, respondeu em um comentário no Facebook dizendo que também sentia saudades de uma aluna, pois esta havia feito publicação dizendo que sentia saudade da Tia Margareth (mesmo nome da Autora). A aluna, então, em outro comentário esclareceu que estava se referindo à sua tia, que havia falecido. Um *print* deste mal entendido foi divulgado como meme em um blog de humor e intitulado de “tipo de gafe que a pessoa nunca vai esquecer”, sendo o sobrenome e os olhos das envolvidas cobertos por uma tarja preta, sem, no entanto, impedir sua identificação.

A Autora fundamentou seu pedido de dano moral na ocorrência de ato ilícito consistente na violação dos Direitos da Personalidade (nome e imagem) previstos na Constituição por exposição ao ridículo, além da destinação comercial do site, o que configuraria dano *in re ipsa* (dano presumido, segundo a Súmula 403 do STJ). Já a defesa alegou, em suma, que o conteúdo foi publicado em um blog de finalidade humorística, que já havia se tornado público no Twitter por postagem de outra pessoa, que não violou a imagem ou nome da Autora, porque ocultou seus olhos e sobrenome, e que o site possui o direito constitucional de livre informação.

A sentença julgou o pedido procedente, ressaltando que o direito à liberdade de expressão não é absoluto, devendo ser harmonizado com os outros, que a finalidade da postagem foi ridicularizar a autora, o que configurou o dano e justificou a imposição de indenização (no valor de dez mil reais). No TJRS, a Terceira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais, por unanimidade, manteve integralmente a sentença, destacando-se que o blog não teve o cuidado de ocultar a foto e o nome das envolvidas, o que permitiu serem reconhecidas por outras pessoas, além de a Autora ser professora da rede pública em cidade do interior, o que levou-a a sofrer constrangimento. A ação transitou em julgado em junho de 2017.

Verifica-se que no julgamento foi levada em conta a exposição do nome e da imagem da pessoa (não famosa) com intuito de ridicularizá-la pela situação vivenciada, sem a intenção de fazer qualquer crítica social (uma vez que normalmente o humor é utilizado como ferramenta para esta finalidade). No entanto, de acordo com os elementos analisados no julgamento, ainda que se tratasse de pessoa famosa, restaria caracterizada violação por abuso de direito (o que não implicou em censura por parte do Poder Judiciário).

E, ainda, o intuito da referida postagem foi ridicularizar o equívoco cometido pela professora, o que ofendeu sua honra e não informar ou divulgar um trabalho artístico com o devido respeito à dignidade da pessoa humana (pressuposto dos Direitos Culturais). Depreende-se que o intuito foi ofender a capacidade intelectual da professora, uma vez que cometera um erro de interpretação da situação. Ademais, o próprio título da postagem induz à tortura psicológica pelos dizeres “tipo de gafe que a pessoa nunca vai esquecer”.

Verifica-se, também, que a professora objetivou corresponder-se no Facebook com uma amiga virtual sua, o que poderia ser visualizado apenas por seus amigos, em um âmbito relativamente privado, e não pelo público geral (qualquer usuário) da referida rede social, de forma que não se justificou o compartilhamento deste conteúdo com fundamento no direito à informação. Neste sentido, também verifica-se que não há diferenciação entre a pessoa anônima ou famosa, porque mesmo esta possui certos aspectos da vida que são íntimos e não devem ser divulgados, conforme Silva e Santos (2012, *e-book*):

A intimidade envolve as relações subjetivas da pessoa, como aquelas do âmbito familiar, que somente a ela dizem respeito, tendo como ponto nodal a “exigência de isolamento mental ínsita no psiquismo humano, que leva a pessoa a não desejar que certos aspectos de sua personalidade e de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros”.

O segredo diz respeito aos documentos e informações em variadas facetas, como o epistolar, o bancário e o profissional.

Resta claro, assim, que a pessoa natural, mesmo as pessoas famosas, não podem ter sua imagem ou nome violado em publicações de memes que tenham finalidade vexatória ou se destinem a fins comerciais sem sua anuência, pois isto caracteriza violação dos Direitos da Personalidade, os quais limitam o direito de livre expressão e manifestação artística (Direitos Culturais). Da mesma forma, as pessoas não podem ter seus escritos divulgados para além da pessoa a quem se destinou (e a seus amigos naquela rede social),

como ocorreu no processo judicial acima mencionado, visto que não se justifica o compartilhamento da mensagem de conteúdo privado pelo direito à informação.

CONCLUSÃO

A Internet ou, nas palavras de Lévy (2010), o ciberespaço, não pode ser um “lugar” fora das normas jurídicas. Mesmo diante de inovações e situações que fogem às normas estabelecidas, é preciso que a cibercultura, com suas práticas, técnicas e valores, coadune com os parâmetros sociais em voga, os quais seguem o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao verificar como a inviolabilidade dos Direitos da Personalidade de pessoas comuns é abordado na doutrina e no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi encontrado um caso para referida análise. Foi possível perceber que a ponderação entre o Direito Cultural de livre expressão artística e cultural e o direito à informação e os Direitos da Personalidade da pessoa que teve sua imagem ou seu nome exposto exige que se verifique se a publicação do meme prejudicou a honra desta pessoa. O julgamento de processos pelo Poder Judiciário como o caso acima mencionado não configura censura, mas verificação da compatibilidade da manifestação artística e cultural com outros direitos afetados.

Assim, é possível concluir, com base no caso apresentado, que a pessoa natural, famosa ou não, não pode ter sua imagem ou nome violado em publicações de memes que tenham finalidade vexatória ou se destinem a fins comerciais sem sua anuência, visto que os Direitos Culturais de livre manifestação e criação artística não são absolutos. A privacidade, a honra, a respeitabilidade e notadamente a dignidade da pessoa humana asseguradas pelos Direitos da Personalidade configuram limites para exercício de outros direitos, como o de livre manifestação artística. Outrossim, um meme criado e divulgado em detrimento da dignidade da pessoa humana sequer se enquadra como um Direito Cultural, uma vez que garantir a dignidade do ser é a finalidade deste ramo do Direito. Assim, os Direitos Culturais devem ser exercidos em harmonia e compatibilidade com os Direitos da Personalidade, e, mesmo possuindo o *animus jocandi* não podem incorrer em abuso de direito, conforme se verificou na jurisprudência do TJRS.

A temática abordada se mostra inovadora e coaduna com a função social que o operador do direito precisa desempenhar, que ao trabalhar para a sociedade, atua com o

intuito de garantir a justiça. Assim, a análise desenvolvida sinaliza para outros trabalhos que se desenvolvam por essa esteira, trazendo à tona o entendimento dos tribunais em casos atinentes ao humor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Daniela de Lima. **A Ressignificação de Conflitos que Envolvem a Liberdade de Expressão Artística: mediação como técnica adequada**. Conflitos culturais: como resolver? como conviver? : coletânea / Francisco Humberto Cunha Filho, organizador. - Fortaleza : IBDCult, 2016. Disponível em: <https://c1649759-71a8-4c4c-abe2-00ed22a71f39.filesusr.com/ugd/480c80_194eb34881374407b94b18f060e95db7.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **A cultura no mundo líquido moderno**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BRASIL. **Código Civil**. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 11 jul. 2021.

_____. Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil**. 2002. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jul. 2021.

_____. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 11 jul. 2021.

_____. Ministério das Comunicações. **Pesquisa mostra que 82,7% dos domicílios brasileiros têm acesso à internet**. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/mcom/pt-br/noticias/2021/abril/pesquisa-mostra-que-82-7-dos-domicilios-brasileiros-tem-acesso-a-internet>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988: A Representação de Interesses e sua Aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura**. Rio de Janeiro: Editora Letra Legal, 2004.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Quatro problemas essenciais das liberdades culturais**. A proteção da liberdade de expressão e artística: Fundamentos e estudos de caso. Francisco Humberto Cunha Filho, Rodrigo Vieira Costa (Org.). Fortaleza : Gráfica LCR, 2019.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Teoria dos Direitos Culturais: fundamentos e finalidades**. – São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2018.

DICIO. **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/>>. Acesso em: 19 jul. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado** – 15. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

DUARTE, Fernando. **Brasil é 'vice' em tempo gasto em redes em ranking dominado por 'emergentes'**. BBC News Brasil. 2019. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-49602237>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro volume 1, parte geral**. 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 3. ed. – São Paulo: Editora 34, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral** – vol. 1 / Paulo Nader – 10.^a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. *E-book*.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** – v. I / Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. – 30. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Autos nº 0022533-98.2016.8.21.9000**. Disponível em: <<https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/decisoes/acordaos?numeroProcesso=71006120836&codComarca=710&perfil=0>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos, coordenadores. **Responsabilidade civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação**. 2. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

VAIANO, Bruno. **Qual é a origem da palavra “meme”?** Super Interessante. 2017. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/blog/oraculo/de-onde-surgiu-a-palavra-meme/>>. Acesso em: 21 jul. 2021.

**O TEATRO LEGISLATIVO: UMA PERSPECTIVA POPULAR NA
CONSTRUÇÃO DAS LEIS BRASILEIRAS**

**THE LEGISLATIVE THEATER: A POPULAR PERSPECTIVE IN THE
CONSTRUCTION OF A BRAZILIAN LAWS**

CLAUDIO ROCHA VASCONCELOS⁷²

Resumo:

O presente estudo dedica-se a uma análise sobre o Teatro Legislativo, técnica artístico-pedagógica de intervenção popular no ambiente legislativo. Nele analisaremos a pertinência da técnica criada pelo Teatrólogo brasileiro Augusto Boal, durante o seu mandato de vereador pela cidade do Rio de Janeiro, entre os anos de 1992 e 1996, período em que foram sancionadas, promulgadas e publicadas seis Leis municipais de iniciativa popular.

Objetiva-se averiguar a pertinência do uso do Teatro Legislativo como uma interferência positiva na construção das leis brasileiras, levando em conta o atual contexto sócio político do país, no qual grande parte da população não se sente representada pelos legisladores empossados. Para tanto, estudamos a criação das Leis no Brasil, observando o texto de documentos legais como a Constituição Federal e a Lei Complementar n. 95 e analisamos o Teatro do Oprimido no sentido de compreender o sistema proposto por Boal, dando um recorte específico na técnica do Teatro Legislativo e nas Leis criadas durante o seu mandato popular, entre os anos de 1992 e 1996. Ainda, analisamos alguns casos nos quais o processo de criação da Lei sofreu influências que determinaram a direção do direito em questão.

Palavras-chave: Lei; Processo legislativo, Teatro do Oprimido; Teatro legislativo; Direito e arte

⁷² Arte-educador (UFPE), mestre em Teatro do Oprimido (UFRN), especialista em Arte-educação (UNP), professor da Secretaria Municipal de Educação de Natal/RN e graduando em Direito pela UFRN

Abstract:

This study is dedicated to an analysis of Legislative Theater, an artistic-pedagogical technique of popular intervention in the legislative environment. We will analyze the relevance of the technique created by the Brazilian theaterologist Augusto Boal, during his term as councilor for the city of Rio de Janeiro, between 1992 and 1996, a period in which six municipal laws of popular initiative were sanctioned, promulgated and published.

The objective is to investigate the relevance of using Legislative Theater as a positive interference in the construction of Brazilian laws, taking into account the current socio-political context of the country, in which a large part of the population does not feel represented by incumbent legislators. Therefore, we study the creation of Laws in Brazil, observing the text of legal documents such as the Federal Constitution and Complementary Law n. °95 and we analyze the Theater of the Oppressed in order to understand the system proposed by Boal, giving a specific cut in the technique of Legislative Theater and in the Laws created during its popular mandate, between 1992 and 1996. We also analyze some cases in the which process of creation of the Law was influenced by the direction of the law in question.

Keywords: Law; Legislative process, Theater of Opressed; Legislative Theater, Augusto Boal, Law and Art.

1. AS LEIS NO BRASIL

A feitura de leis na República Federativa do Brasil, após a constituição de 1988, dá-se de diferentes maneiras. A Constituição Federal brasileira, na seção VII, regula todos os procedimentos para a elaboração do ordenamento jurídico brasileiro, dispondo entre os artigos 59 ao 69 as regras para a propositura, apreciação e aprovação das propostas de Lei., materializando o sentido sociológico e jurídico compreendido por TAVARES (2017, pág. 1023) que diz que “sociologicamente, processo legislativo ‘refere-se ao conjunto de fatores reais ou fáticos que põem em movimento os legisladores e ao modo como eles costumam proceder ao realizar a tarefa legislativa’. Seria a sociologia do processo legislativo”. Nesse sentido estaria “preocupada em identificar e analisar diversas ocorrências presentes no decorrer da formação das leis, como a pressão popular, a mídia,

os grupos de pressão, [...] e outros tantos fatores que circundam a elaboração das leis”. No sentido jurídico “o processo legislativo insere-se na noção ampla de processo, de Direito Processual [...] ‘o direito regula a sua própria criação’[...]. O processo legislativo, por certo, é o processo pelo qual ocorre a criação das leis (em sentido amplo)”.

O processo é composto de várias fases, que são: fase introdutória, que é a iniciativa; fase constitutiva, que é a deliberação e a sanção; e a fase complementar, que é a promulgação e publicação. A iniciativa pode ser de iniciativa “parlamentar e extraparlamentar”. A primeira compreende os parlamentares e presidente, a segunda compreende os Tribunais Superiores, Ministério Público e os demais cidadãos (iniciativa popular). Grande avanço se faz com relação a lei de iniciativa popular para a democracia, que a Constituição consagrou no artigo 61 parágrafo 2º. São requisitos da lei de iniciativa popular: mínimo de 1% do eleitorado nacional; assinantes distribuídos em pelo menos cinco Estados; mínimo de 0,3% de assinaturas do eleitorado de cada um dos Estados.

A Lei Complementar nº 95 de 26 de fevereiro de 1998 trouxe a sistematização do processo legiferante. O artigo 59 da Constituição previa tal medida para disciplinar de forma mais específica os procedimentos das feitura das leis. Essa Lei Complementar traça os principais requisitos, formas de redação e alteração das leis.

Cabe destacar que a fase de iniciativa pode ser conjunta ou exclusiva, prevista no artigo 61, parágrafo 1º. Também há previsão de iniciativa conjunta, que foi inserida pela Emenda Constitucional nº 19/98, que alterou o artigo 48 da Constituição para prever que a fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) deveria ser conjunta dos presidentes (Presidente do Brasil, presidente do Senado, presidente da Câmara dos Deputados e do STF).

No 59ª artigo da Constituição Federal, estão incluídas as possibilidades que compreendem a elaboração das normas jurídicas que podem ser as emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

A Emenda à constituição poderá ser proposta pelo Senado ou Câmara dos Deputados. Para isso será necessário um terço dos membros de cada casa. Poderá ser proposta pelo Presidente da República. Poderá ser proposta por mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da federação. Na fase do plenário, exige-se quórum qualificado, ou seja, três quintos (3/5), e será posta em discussão e votação em

dois turnos em cada casa. A Emenda se transforma em norma constitucional, tem *status* das demais normas da constituição. Cabe ainda ressaltar que ela tem limitações, sendo prevista no artigo 60, no seu parágrafo 4º, considerado cláusulas pétreas.

A lei complementar, nas palavras de TAVARES (2017, pág. 1044):

Algumas matérias hão que o legislador constituinte entendeu serem importantes, mas para cuja alteração reconheceu a necessidade de ser mais flexível, deixando de inseri-las no contexto constitucional. Não obstante isso, não se pretendeu deixar para regulamentação de lei ordinária o tratamento desses temas. Foi por isso que se criou a espécie normativa denominada lei complementar.

Dois são os elementos conceituais da lei complementar: 1º) matéria própria; 2º) *quorum* próprio. Por isso CELSO BASTOS conceitua essa espécie normativa, em monografia específica sobre o tema, como “toda aquela que contemple uma matéria a ela entregue de forma exclusiva e que, em consequência, repele normações heterogêneas, aprovada mediante um *quorum* próprio de maioria absoluta”.

A medida provisória tem como antecedente o decreto-lei. A medida provisória é cabível de forma excepcional, sendo utilizada pelo Chefe do executivo. O artigo 62 da Constituição prescreve que a medida provisória pode ser adotada nos casos de relevância e urgência. A relevância está ligada a satisfação dos interesses da sociedade, interesse público; a urgência está ligada ao não aguardo do processo de feitura pelo Congresso, que causaria dano irreversível. Deverá ser submetida à apreciação do legislativo, tendo validade por sessenta dias, sendo prorrogado pelo mesmo período. Ela, após ser analisada e aprovada pelo Congresso, poderá se transformar em lei ordinária. Sofre algumas vedações de matérias, que constam nos parágrafos 1º e 2º do artigo 62 da constituição.

A lei delegada é, de acordo com TAVARES (2017, pág. 1064), “o ato normativo cuja produção advém do Chefe do Poder Executivo, com base em expressa e específica autorização (delegação) por parte do Poder Legislativo”. Continua TAVARES (pág. 1065):

Existem algumas hipóteses e matérias que a Constituição, preventivamente, já afastou da possibilidade de delegação legislativa. Assim, não podem ser objeto de delegação legislativa: 1º) os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional; 2º) os atos de competência privativa da Câmara dos Deputados; 3º) os atos de competência privativa do Senado Federal; 4º) a matéria reservada a lei complementar; 5º) a matéria sobre organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, carreira e garantias de seus membros; 6º) a matéria sobre nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais; 7º) a matéria relacionada aos planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Encaminhada a solicitação presidencial, o Congresso Nacional deverá votá-la. A delegação será instrumentalizada na forma de resolução.

A resolução deverá especificar o conteúdo da lei delegada e os termos de seu exercício.

O decreto legislativo é ato normativo próprio para veicular as matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional. O artigo 49 da Constituição o prevê, no inciso I, prescreve que pelo decreto se resolve definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromisso gravosos ao patrimônio social. (TAVARES, 2017, pág. 1066)

A resolução é ato normativo pelo qual se veiculam matérias próprias do Congresso Nacional e de qualquer de suas casas, são de efeitos *interna corporis*.

Essa previsão se perfaz por todos os entes da Federação (União, Estados e Municípios), que deverão seguir os parâmetros nas feitura de leis, quando couber, pois, prevista suas competências.

2. O TEATRO DO OPRIMIDO E O TEATRO LEGISLATIVO

2.1 O Teatro do Oprimido

A fim de evitarmos o pensamento óbvio e equivocado sobre a finalidade do Teatro Legislativo, técnica teatral criada pelo teatrólogo Brasileiro Augusto Boal, é necessário fazer uma breve apresentação do sistema maior no qual o Teatro Legislativo está inserido, o Teatro do Oprimido.

O golpe de Estado sofrido pelo povo brasileiro na década de 1960, criou um ambiente de insegurança jurídica para as pessoas e para as instituições brasileiras. O governo autoritariamente imposto pela Junta Militar, ascendeu ao poder com o apoio e orientação do governo norte americano, conforme apontam Rapoport e Laufer (2000,74) in verbis:

“O ano de 1962 marca um ponto de inflexão na política norte-americana em relação ao governo de Goulart. Sob a pressão dos setores conservadores internos, dos interesses norte-americanos afetados pelas expropriações e dos "duros" do Departamento de Estado preocupados com o rumo da política externa brasileira, os Estados Unidos — através da CIA e da própria Embaixada — modificariam sua posição vacilante, passando a colaborar ativamente com grupos anti-Goulart como o IPES (Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais) e o IBAD (Instituto Brasileiro para a Ação Democrática), financiando seu equipamento e propaganda.”

Neste cenário, Augusto Boal, então diretor do Teatro de Arena em São Paulo foi enquadrado pela Lei de Segurança Nacional, “por ser reconhecidamente de esquerda” e, em decorrência disso, preso e torturado, sendo liberado posteriormente graças a uma forte pressão popular e internacional, mas não antes de ter sido submetido à sessões de tortura com choques elétricos de 380 volts.

Após conseguir a sua liberdade, Boal passou a colocar em prática um plano que nasceu na prisão: usar o teatro como meio de denunciar à população aquilo que a imprensa não podia (e talvez nem quisesse, dado a proximidade do setor da imprensa com os interesses que mobilizaram o golpe) expor em seus meios de informação e comunicação social.

Assim, surge o teatro Jornal, primeira técnica na qual Boal expunha a versão real dos fatos narrados na imprensa, livre do crivo da censura imposta nas redações dos jornais, Tv’s e rádios do Brasil, na época.

Mudando-se para a Argentina, em razão da perseguição política, Boal cria o Teatro Invisível, uma encenação em local público, na qual um tema de relevância social é colocado em discussão pelos atores para que o público, sem saber que se trata de uma encenação, debata e tome a iniciativa de propor uma alternativa ao problema que reflete um problema real e imediato.

Fugindo das ditaduras que pipocavam em toda a América Latina, Boal ainda viveu e desenvolveu o seu Teatro do Oprimido no Peru e no Chile antes de rumar para a Europa onde continuou as suas investigações a respeito do uso do teatro para interferir na realidade, tendo como principal ferramenta a técnica do Teatro-Fórum, uma encenação na qual, no auge do conflito, o espectador é convidado ao palco para substituir o ator principal e agir no seu lugar, tomando as atitudes que julgar adequadas para a resolução do conflito mostrado que sempre colocará em discussão um problema real, concreto e objetivo de uma pessoa que tem os seus direitos suprimidos por outra que detém o poder maior em suas mãos.

2.2 Origem do Teatro Legislativo

Ao longo de sua vida na condição de exilado político pela América Latina e pela Europa, Boal construiu um conjunto de técnicas teatrais que tem como finalidade a problematização da realidade. No ano de 1986, depois da abertura política com fim da

ditadura militar, Boal voltou ao Brasil, convidado pelo vice-governador do estado do Rio de Janeiro, o sociólogo Darci Ribeiro, para desenvolver um projeto de multiplicação da sua metodologia nos CIEPS da cidade do Rio de Janeiro e região metropolitana. Com o fim do governo Brizola, o projeto do Teatro do Oprimido é extinto e como consequência do fim do financiamento do seu trabalho, Boal decide encerrar as atividades no Brasil e voltar para a França, onde era apoiado pelo governo central, recebendo uma verba governamental para disseminar a sua técnica no território francês.

O processo de encerramento das atividades do Centro de Teatro do Oprimido do Rio de Janeiro acabou gerando, mesmo que sem intenção, a candidatura de Boal a uma das vagas na Câmara Municipal da capital carioca. Ao fim do processo eleitoral, Boal foi eleito e então resolveu assumir a legislatura e nela, desenvolver um processo de aproximação do povo com a casa legislativa através das suas técnicas teatrais que já eram conhecidas nos cinco continentes.

2.3 O método do Teatro Legislativo

Técnica teatral do Teatro do Oprimido, o Teatro Legislativo ultrapassa os limites de uma encenação teatral para interagir com a sociedade, objetivando a sua transformação de dentro para fora. Esta técnica teatral parte de uma sessão de teatro fórum, modelo teatral no qual o espectador tem o direito de invadir o espaço cênico e transformar a realidade, transformando a ação cênica. Numa sessão de Teatro legislativo, após a sessão do Fórum, onde são debatidas as propostas do espectador, cria-se uma assembleia popular na qual as propostas populares de transformação da realidade são analisadas pela plateia e transformadas em projetos de Lei por uma célula metabolizadora⁷³ que é montada no início da sessão de Teatro Fórum.

⁷³ Célula metabolizadora – de acordo com BOAL (1996:125), a célula metabolizadora é uma mesa composta por um assessor parlamentar, um advogado e um representante do terceiro setor (ONG's, associações, etc.), que tem atuação direta no tema da cena apresentada. A ela cabe ler e analisar as propostas escritas pela plateia e formular uma proposta de lei ou de ação concreta de acordo com as sugestões encaminhadas durante a realização da encenação. Segundo Boal, "no caso do Teatro Legislativo (...) tentamos não só descobrir a lei (que está por trás do fenômeno) mas promulgá-la na Câmara. Ou descobri-la e modificá-la."

Após um rito de análise desses projetos de Lei, no qual as propostas são debatidas, é iniciado o procedimento de votação pelo público presente. Os projetos aprovados pela assembleia popular serão encaminhados à casa legislativa competente (Câmara de Vereadores, Assembleia Legislativa Estadual, Assembleia Legislativa Federal ou Senado), de acordo com o campo de abrangência do projeto e dos mandatos parceiros com os quais o grupo manteve contato. Ao final do terceiro ano do seu mandato, ano em que Boal iniciou a sistematização desta experiência, pode ser apurado o legado de seis Leis municipais aprovadas e mais vinte e quatro projetos de lei na ordem do dia e mais seis em tramitação.

O Teatro Legislativo pode atuar, segundo Boal, em três vertentes dentro da esfera legislativa. A primeira vertente, batizada como “Elaboração do projeto de Lei ou Decreto administrativo” é aquela na qual os grupos populares de Teatro ouvem a população no processo anteriormente descrito de uma sessão de Teatro Legislativo e formatam os projetos que serão levados ao plenário pelo legislador que apoia o grupo. No seu livro “O Teatro legislativo, Versão beta”, Boal descreve aquela que ele chamou de “primeira grande vitória”:

Lei do atendimento geriátrico - Lei 1023/95, que obriga os hospitais municipais a terem atendimento geriátrico: médicos especialistas e leitos.(...) Nossa peça foi criada a partir do espetáculo do nosso grupo da “Terceira Idade”, um conjunto de pessoas de mais de 60 anos e até mais de 80. Na sua peça, o idoso era atendido por médico inexperiente, ainda por cima dermatologista. O jovem médico não sabia o que fazer com o velho, e receitava qualquer coisa. **Isso tinha de fato acontecido, não era simples imaginação.** (Grifo nosso).

Na segunda vertente de trabalho do Teatro legislativo, Boal descreve um tipo de ação que na bibliografia consultada fica restrita à iniciativa do parlamentar, e por este motivo, sai do foco da nossa investigação que tem interesse nas ações populares. Imaginamos ser possível a iniciativa popular nesse tipo de trabalho, no entanto, com a ausência de exemplos práticos, seguimos a investigação para a próxima vertente de trabalho do Teatro legislativo.

A terceira vertente é a que Boal chamou inicialmente de Ação Direta e que posteriormente foi rebatizada como “Ação Social Concreta e Continuada”. Pelo seu caráter de mobilização social, de iniciativa popular, as ações sociais ganham posteriormente o status de finalidade do método por ser efetivamente a mudança da realidade tão desejada pelo Teatro do Oprimido.

O exemplo de uma ação concreta em torno de um caso de racismo é apresentado por Boal, descrevendo a ação conjunta de uma comunidade com o poder legislativo contra uma loja de discos que, depois de vender alguns CD's e fitas cassete para um jovem negro que pagou as suas compras com um cheque, mandou os seguranças prender e agredir o rapaz até que eles ligassem para o banco e confirmassem que o cheque não era roubado e que tinha fundos. Após receberem todas as confirmações de que o rapaz acusado e agredido era uma pessoa honesta e que não havia nenhum problema com o cheque que era seu e tinha fundos, os seguranças da loja pediram desculpas e liberaram o jovem negro.

A partir da mobilização popular, uma ação social concreta foi elaborada e executada pelos populares solidários em conjunto com alguns gabinetes de vereadores igualmente solidários à causa, protestando em frente à loja de discos utilizando carros de som, dando a devida publicidade ao fato e posteriormente ingressando com uma ação judicial contra a empresa que posteriormente foi sentenciada ao pagamento de danos morais e físicos ao jovem negro, na ordem de duas mil vezes o valor da compra realizada.

2.4. As Leis do mandato popular.

Ao final do ano de 1996, Boal encerra o seu mandato popular deixando como legado a aprovação de seis leis municipais e emendas ao Orçamento Municipal, todas emanadas do poder popular em sessões do Teatro Legislativo. Além dezesseis dispositivos, mais sete projetos continuam tramitando após o fim do mandato e, posteriormente, foram convertidos em leis, demonstrando que a força do interesse popular ultrapassa a vontade do legislador.

Mesmo não tendo a figura do criador do Teatro legislativo atuando na casa legislativa para representar a voz popular, os ecos da ação de empoderamento popular continuou soando na casa de modo que o mesmo quantitativo de leis aprovadas com a presença de Boal fosse repetido e até ultrapassado, mesmo diante da sua ausência na casa legislativa.

Para nós, ao analisar o conteúdo dos diplomas legais, nos parece que tal força mesmo após a saída do legislador do ambiente dos debates para a aprovação das propostas, é justificável pela gênese dos projetos de Lei: a manifestação popular.

Trata-se, portanto, de proposições que emanam do seio popular a partir das necessidades diárias de quem vive o problema gerador da Lei efetivamente. Não são Leis criadas para dar conta de necessidades empresariais ou para dar conta de interesses escusos, como tanto se observa na cultura legislativa do país. São leis como no exemplo citado, que surgem das demandas diárias que ferem a dignidade humana, como no caso dos idosos que eram atendidos por médicos sem a devida formação para atuar no cuidado da saúde de pessoas da terceira idade.

São leis com letra viva, pulsante, que não tem a tendência de cair no esquecimento após passar o fervor do momento, justamente porque são criadas pelo *continuum* da existência das pessoas mais humildes e necessitadas que passaram a ter vez e voz na prática da cidadania.

3. CASOS EMBLEMÁTICOS

3.1 Influências do poder financeiro na elaboração e promulgação de Leis no Brasil

As relações de poder se dão de formas antagônicas. Dentro do Estado democrático de Direito, modelo adotado na República Federativa do Brasil, as contradições se encerram nas alianças de grupos ou partidos para o interesse comum, dentro da argumentação e junção de forças. Nesse diapasão, declara a Constituição brasileira que todo poder emana do povo (artigo 1º, parágrafo único). A democracia brasileira é representativa, mas não se pode abandonar a ideia de participação nas decisões, nem muito menos as mobilizações para construção das leis.

Há um conceito, próprio da evolução democrática, que é a democracia participativa. Junto com ela se desenvolve a democracia dialógica ou deliberativa. Esses modelos estão ligados ao poder e seu exercício legítimo. (TAVARES, 2017, pág. 790)

Dentro desse contexto, tomando o ambiente econômico, essas relações, num mundo globalizado se dão de forma que essa participação das decisões políticas não é ampla. Dessa forma ela gera uma exclusão ao mesmo tempo em que privilegia outras pessoas, que detêm o poder econômico, gerando o que se chama de grupos de pressão (setores das camadas sociais mais altas, a mídia etc.). Cabe destacar uma diferença entre grupos de

pressão e grupos de interesses, para PENA (2010, n.p.), “existem os Grupos de Interesses, que são frequentemente confundidos com os Grupos de Pressão. Na verdade, a linha que os separa é mínima, sendo aquele atuante de uma forma mais passiva e permanente, tornando-se Grupo de Pressão quando começa a atuar em cima do parlamento”.

Alguns casos desses grupos de pressão/ interesse podem ser vistos na história, quando exerceram forte impacto e conseguiram mudanças legislativas. Casos como o do sequestro de Abílio Diniz e Roberto Medina, em 1990, o assassinato da atriz Daniela Perez, em 1992, e as cenas veiculadas pela mídia de tortura e assassinato na Favela Naval, em Diadema, Grande São Paulo, em 1997, fizeram que a Lei 8.072/90 (Leis dos Crimes Hediondos) fosse modificada para prever, incluindo-os dentro do rol de crimes hediondos, um recrudescimento de pena sobre essas modalidades de crimes.

A chamada Lei da Ficha Limpa nasce de iniciativa popular. Ela tomou corpo pela Lei Complementar nº 135/ 2010, que foi emendada à Lei Complementar nº64/1990. A Lei da Ficha limpa surge para combater a corrupção, dando idoneidade aos candidatos aos cargos políticos. Foram reunidas mais de 1,3 milhões de assinaturas de cidadãos de todos os estados e Distrito federal, sendo aprovada de forma unânime pelos parlamentares. Ela determina a inelegibilidade de políticos, por oito anos, que foram condenados em processos criminais em segunda instância, cassados ou que tenham renunciado para evitar cassação e outras medidas.

Esses casos demonstram como a participação popular é importante num ambiente democrático. No entanto, é necessário ter cuidado de não servir de porta de exclusão.

3.2 A influência do Teatro Legislativo sobre as Leis

Percebemos com o exemplo estudado que o procedimento do Teatro Legislativo, dado a sua transparência e possibilidade de participação popular, ultrapassou o limite temporal do mandato do Vereador Augusto Boal, conseguindo, na sequência dos anos após o fim do seu mandato, a aprovação de um quantitativo de Leis que chegou a ser superior ao que foi aprovado durante a presença de Boal na Câmara Municipal do Rio de Janeiro.

Tal fenômeno mostra o poder de influência deste processo legislativo visto que quem atua na elaboração da Lei é o povo, o eleitor que conduz o legislador até a legislatura. A partir da presença do povo interessado nas suas votações na Câmara Municipal observou-se um certo constrangimento dos vereadores em posicionar-se de maneira a atingir os interesses populares.

Obviamente que os costumeiros problemas e desvios ideológicos continuaram existindo durante o período em que se observa a presença do Projetos de Lei de iniciativa popular, democrática, entretanto, o que se percebe no recorte temporal da análise é uma maior presença popular no ambiente legislativo que causou certo incômodo e até mesmo reposicionamento de alguns vereadores diante de algumas votações mais polêmicas e ou constrangedoras.

4. CONCLUSÕES

O processo democrático é o maior beneficiado quando se permite a participação de todos os cidadãos. A participação é um traço evolutivo, uma aproximação da democracia direta, que as democracias modernas devem aproveitar. Notoriamente, na recente história democrática do nosso país, nem sempre a democracia foi experimentada pela maior parte da população, composta por pessoas simples, de trato popular que, sem poder financeiro ou político nas mãos, não tinha vez e voz durante o processo de produção legislativa.

Algumas mudanças sinalizaram com a possibilidade de uma transformação no sentido do empoderamento popular tais como o Teatro Legislativo e a Lei da Ficha Limpa, iniciativas popular que traz o cidadão comum para o centro do debate.

Entretanto, a realidade nos mostra que ainda temos muito o que aprender e modificar neste campo de luta social diante das reviravoltas que os representantes das velhas oligarquias, na luta pela manutenção e concentração do poder em suas mãos fizeram com algumas proposições populares como as dez medidas para o combate à corrupção que, além de ser praticamente anulado, chega a ser utilizado como uma forma de legitimar os desmandos dos legisladores menos honestos.

Face ao observado nos métodos de trabalho e nos resultados alcançados, o Teatro Legislativo demonstra ser uma via possível de concretização da utopia de uma sociedade democrática quando se fala a respeito do processo legislativo. Democratizando o acesso à produção e ao debate legislativo, observamos na experiência do teatrólogo Augusto

Boal, um caminho que oferece um atalho para diminuir a distância entre o legislador e o povo e entre este e a vida legislativa.

A ferramenta lúdica do Teatro atrai a população para um debate estético e a convida para o ato transgressor de propor uma mudança aos problemas apresentados em cena e, posteriormente, na vida real por meio da propositura de Leis que confrontem o problema ou ações concretas que façam as Leis saírem do papel e ganhar corpo, vez e voz.

Percebemos no Teatro Legislativo uma experiência única e inédita na nossa jovem democracia, que permite a verdadeira participação popular de maneira democrática que poderia (e deveria) ser estimulada como um meio de promoção de uma revolução cultural num país tão marcado pela falta de interesse nas questões de natureza política, que abre caminhos para a concentração do poder legislativo aos grupos de pressão predominantemente financeira, sobre os legisladores.

Temos, portanto, na ferramenta de Augusto Boal, uma arma que a camada desprovida de recursos financeiros pode usar como ferramenta de pressão sobre o sistema legislativo no processo de elaboração das normas que rege as suas vidas. Na luta de interesses do ambiente legislativo, assim como na de Davi contra Goliás, as camadas populares estão na desconfortável posição de fragilidade sem armas com as quais possam enfrentar o gigante de igual para igual. Neste sentido, o Teatro Legislativo pode ser visto como a funda que as camadas populares podem usar na luta contra os gigantes com os quais se vê obrigados a lutar por uma sociedade menos desigual.

5. REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

Boal, A. **O Teatro Legislativo: Versão Beta**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

PENA, Gustavo Teodoro Andrade. **Grupos de pressão**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8352>. Acesso em jul 2018.

Rapoport, M., & Laufer, R. (2000). **Os Estados Unidos diante do Brasil e da Argentina: os golpes militares da década de 1960**. In: *Revista Brasileira de Política Internacional*. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73292000000100004&script=sci_arttext> Acesso em 10 de abr. de 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

VIDEO GAMES E DIREITOS CULTURAIS

VIDEO GAMES AND CULTURAL RIGHTS

Anna Elise Fernandes Carvalho⁷⁴

RESUMO

Manter os setores criativos e a cultura no topo da agenda se tornou uma meta prioritária nas políticas de muitos países e, em épocas inusitadas, como a da pandemia COVID-19, quando muitos se viram reclusos em suas residências, os *video games* vieram demonstrar, mais uma vez, suas ferramentas valiosas nas contribuições culturais, seja por meio da sua extraordinária interação social global ou do crescente entusiasmo das suas variadas obras audiovisuais, detentoras das mais diversas expressões artísticas, como do seu decorrente bem-estar. No entanto, estariam os sistemas sintonizados juridicamente com seu valor social contemporâneo? É nesta perspectiva que será abordado o tema dos jogos eletrônicos e direitos culturais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Culturais, Direito Intelectual, Video Games, Jogos Eletrônicos, Indie Games.

ABSTRACT

Keeping the creative sectors and culture at the top of the agenda has been a priority goal in the policies of many countries and, in unusual times, such as the COVID-19 pandemic, when many people were confined in their homes, video games have once again shown their valuable tools in cultural contributions, whether through their extraordinary global social interaction or the growing enthusiasm of their varied audiovisual works, the most diverse artistic expressions, such as their resulting well-being. However, are systems legally in tune with their contemporary social value? And it is from this perspective that the theme of video games and cultural rights will be addressed.

KEYWORDS: Cultural Rights, Intellectual Law, Video Games, Electronic Games, Indie Games.

⁷⁴ Advogada. Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade de Coimbra.

INTRODUÇÃO

Entender o que significa cultura e os direitos inerentes a ela é primordial para se avançar nessa questão, assim profetizava o estimado Professor Doutor Jorge Miranda (2006, p.95), ao dizer que a cultura abrange as diferentes formas de linguagem e de comunicação, usos e costumes cotidianos, as formas de apreensão e de transmissão de conhecimentos, entre tantos outros. A contribuição, portanto, do que vem a ser os *video games* no arcabouço cultural mais moderno, por meio da linguagem audiovisual, por exemplo, cria, revitaliza e preserva aspectos culturais de uma forma inédita.

Foi adotado o termo inglês “video games” como referência neste texto, em razão da sua compreensão global, uma vez que, no Brasil, utiliza-se em predominância o termo “jogos eletrônicos” ou “jogos digitais” e, em Portugal, “videojogos”. Vale lembrar que o setor audiovisual, diante do dinamismo da linguagem, também adota o termo “videogame” em alguns dicionários da língua portuguesa⁷⁵. E a palavra *indie* às criações independentes, sem vínculo com grandes empresas, conforme aponta Carvalho (2019, p. 10). Frisa-se que “jogos online” ou, simplesmente, “jogos” ainda estão muito associados na literatura a jogos de azar e jogos diversos, como aqueles de tabuleiro ou práticas esportivas, categorias que não serão abordadas nesse estudo.

Preliminarmente, vale ressaltar que devido ao crescente peso dos *video games* nas indústrias criativas pelo mundo, fala-se de um mercado que já fatura mais do que o cinema e música somados⁷⁶, e que, junto às novas tecnologias, com aumentos das capacidades gráficas, do processamento dos *hardwares* e expansão da velocidade de dados na internet, essa modalidade permite hoje uma interação cultural por meio de criações, de forma nunca antes vivida. E no campo da propriedade intelectual, os jogos eletrônicos se diferenciam de outras obras da mente por formarem fusão de elementos audiovisuais e *softwares*, um conjunto que permite a complexidade de suas animações e interações entre jogadores; ou seja, particularidades modernas, *sui generis*, de difícil qualificação jurídica.

⁷⁵ Dicionário Michaelis [on-line]. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=YkXVd>

⁷⁶ Folha de São Paulo (2021). Mercado de games que atraiu Magalu já fatura US\$300 bilhões ao ano, mais do que filmes e música juntos. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/07/mercado-de-games-que-atraiu-magalu-ja-fatura-us-300-bi-ao-ano-mais-do-que-filmes-e-musica-juntos.shtml>. Acesso em: 11 de agosto de 2021.

Em vista disso, requer atualmente uma atenção adequada e urgente. De acordo com a Organização Mundial da Propriedade Intelectual⁷⁷, os *video games* possuem ao menos dois elementos principais: os audiovisuais (vídeo e som) e o *software*. Sendo assim, é importante compreender suas inúmeras obras, lançadas diariamente no atual cenário das novas tecnologias, repletas de expressões culturais, no que concerne a literatura, desenho, música, cinema, fotografia, entre tantas outras criações.

Os jogos eletrônicos, no atual momento, conectam pessoas de todos os lugares do mundo, dessa forma, joga-se através de consoles, computadores ou *smartphones*. São milhões de pessoas, com diferentes perfis etários e sociais, aponta Fleury; Nakano & Cordeiro (2014, p. 33) no mapeamento da indústria brasileira e global, em investigação realizada para o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), no Brasil. O impacto cultural dos videogames relacionado com as indústrias criativas já tem sido objeto de vários estudos no mundo e, portanto, requeira cada vez mais entendimentos no campo jurídico.

Com os avanços da tecnologia gráfica e de processamento, é importante observar que esses jogos atualmente possuem diversos objetivos, não se limitando a uma única categoria de estilo, como aquela competitiva dos eSports⁷⁸, que hoje é amplamente difundida. Aliás, é importante a compreensão da sua multiplicidade, pois o mero enquadramento generalizado, devido ao desconhecimento, torna-se desarrazoado à medida que se conhece bem a pluralidade de abordagens do setor, a exemplo da *gamification*⁷⁹ em inúmeras áreas, como saúde e educação, além de obras lúdicas que abordam inúmeros fatos históricos e gigantesca diversidade cultural dentro dos videogames.

Uma obra brasileira a ser citada como parâmetro, desenvolvida no ano de 2019 pela Aoca Game Lab⁸⁰, junto à pós-graduação da Universidade do Estado da Bahia, intitulada *Árida – Blackland’s Awakening*⁸¹, revela diversos aspectos mencionados nesta investigação. O jogo aborda a cultura do sertão brasileiro, através da narrativa e seus

⁷⁷ WIPO. Video Games. Disponível em: https://www.wipo.int/copyright/en/activities/video_games.html#. Acesso em: 27 de dezembro de 2020.

⁷⁸ Confederação Brasileira de eSports. O que são os eSports? Disponível em: <http://cbesports.com.br/esports/esports-o-que-sao>.

⁷⁹ *Gamification* ou gamificação é o uso de elementos de jogos em outras atividades, no intuito de tornar esta atividade mais interessante. “The use of elements of game-playing in another activity, usually in order to make that activity more interesting”. Oxford Advanced Learner’s Dictionary. Disponível em <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/gamification>. Acesso em 24 de julho de 2021.

⁸⁰ Aoca Game Lab. Disponível em: <http://aocagamelab.games/pt>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

⁸¹ *Árida – Blackland’s Awakening* (2019). Disponível em: http://aocagamelab.games/ARIDA_Backlands_Awakening. Acesso em: 18 de maio de 2021.

personagens característicos, citando desde literatura de cordel como reproduzindo fielmente a fotografia do ambiente, desenvolvendo mecânicas que enfrentam a seca, no duro cotidiano daquelas regiões áridas. O *game* foi finalista em diversas categorias na SBGames⁸², o maior evento acadêmico da América Latina na área de jogos e entretenimento digital, realizado pela Sociedade Brasileira de Computação⁸³, que reúne pesquisadores, estudantes e empresários. O jogo, originalmente em português, foi traduzido para o inglês e ganhou o mundo por meio das plataformas de distribuição digital, como a Steam⁸⁴.



Figura 1. Game “ARIDA: Backland's Awakening”.
Fonte: Aoca Game Lab, 2019.

“Uma cultura viva, um povo vivo”, já dizia a sabedoria antiga. Outro jogo digital é o *Never Alone*⁸⁵ (*Kisima Ingitchuna*), lançado em 2014, que revela as memórias dos nativos do Alasca, por meio da sua arte gráfica e roteiro ambientados no Ártico. A obra é baseada na cultura do povo Inupiat⁸⁶, que traz sua história narrada em um conto oral por seus habitantes, dividido em oito capítulos, apresentando cenários da região, bem como elementos da arte local, desenvolvidos em barbatanas e marfim, entre peculiaridades de suas esculturas e gravuras. As músicas reveladas no jogo fazem referências à vida e vitalidade, expressas por tambores de diversos materiais característicos da região. A obra

⁸² Portal SBGames. Disponível em <https://www.sbgames.org>. Acesso em 25 de maio de 2021.

⁸³ SBC. Disponível em: <https://www.sbc.org.br>.

⁸⁴ Valve Corporation, 2021. Disponível em: <https://store.steampowered.com>

⁸⁵ *Never Alone* (2014). E-Line Media. Disponível em: <http://neveralonegame.com>.

⁸⁶ Cultural Survival (1998). Subsistence hunting activities and the Inupiat Eskimo. Disponível em: <https://www.culturalsurvival.org/publications/cultural-survival-quarterly/subsistence-hunting-activities-and-inupiat-eskimo>.

foi lançada também na plataforma digital Steam⁸⁷, posteriormente traduzida para dezesseis idiomas, e jogada por mais de duzentas mil pessoas no mundo, conforme revelam dados estatísticos internos da plataforma.

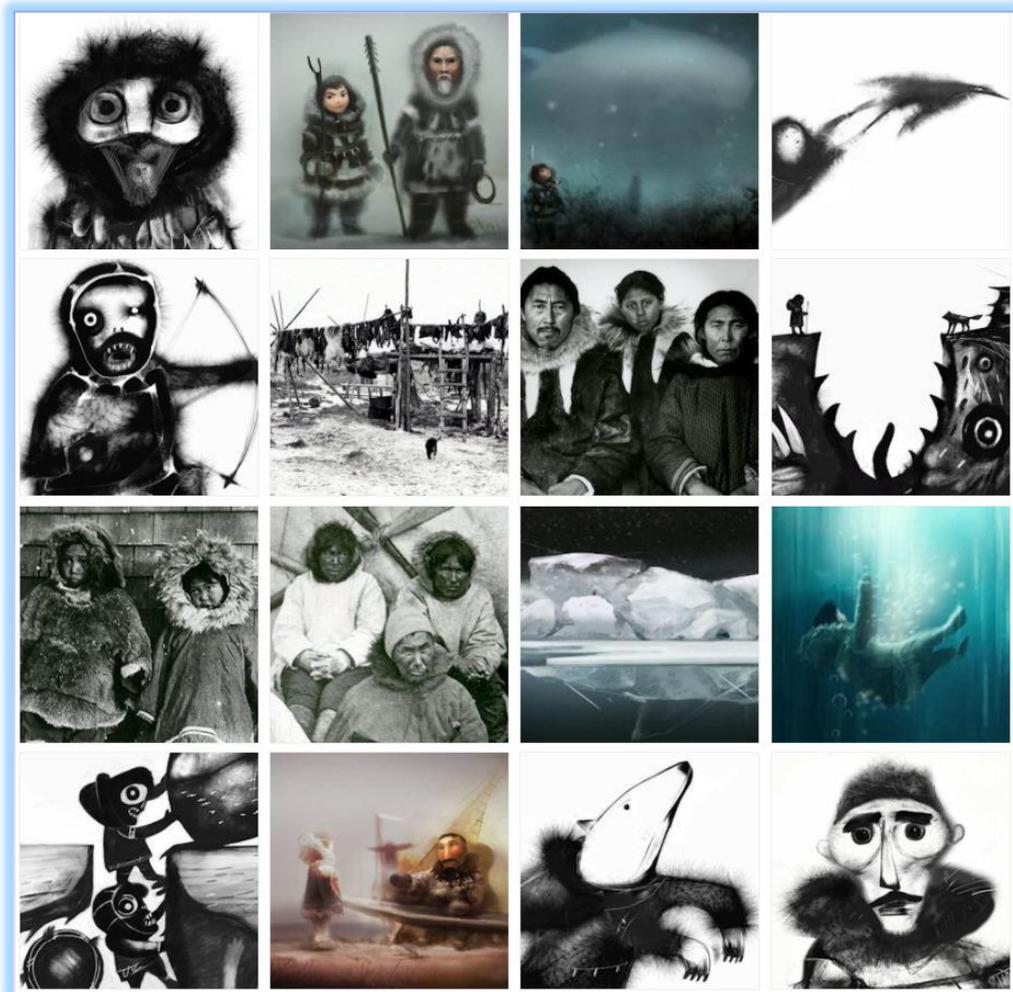


Figura 2. Game “Never Alone”.
Fonte: E-Line Media, 2014.

Diante de tantas expressões, importante citar o entendimento do Professor Cunha Filho⁸⁸ (2000, p.24) quando fala que os direitos culturais devem visar sempre à dignidade da pessoa humana, sendo estes “os direitos afetos às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa do presente e possibilidade de previsão de opções referentes ao futuro”.

⁸⁷ Valve Corporation, 2021 (Steam). Never Alone (Kisima Ingitchuna). Disponível em: https://store.steampowered.com/app/295790/Never_Alone_Kisima_Ingitchuna. Acesso em: 14 de julho de 2021.

⁸⁸ Professor Doutor Francisco Humberto Cunha Filho é Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Brasil; e Pós-Doutor pela Università degli Studi di Milano – Bicocca. Atualmente é Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional - Mestrado e Doutorado - da Universidade de Fortaleza (UNIFOR) - Brasil, instituição na qual lidera o Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais.

Vale lembrar que há bem pouco tempo, ainda no decorrer do século 20, a noção de cultura, em muitos países, era associada puramente à noção de proeminência, conforme evidenciava a Constituição brasileira⁸⁹ de 1937 em seu artigo 52, revela Pereira (2008). Em relação à época, o autor complementa: “não basta ser erudito, é preciso que o sujeito seja notoriamente reconhecido por sua atividade, é preciso que ele seja um sujeito positivamente destacado (e elevado) no meio social, segundo os próprios valores decantados da sociedade”.

A cultura como povo ou todo modo de existência, com caráter universalista, é trazida décadas depois, levando em conta a cronologia brasileira citada no exemplo acima, justamente na Constituição de 1988, no caput⁹⁰ do artigo 216. Na última década, também foi criado o Sistema Nacional de Cultural⁹¹, no Brasil, que passou a tratar a política pública de cultura como uma política de Estado.

Ocorre que definir cultura é uma missão difícil⁹², já revela Miranda (2008, p.95), uma vez que envolve tudo quanto tem um significado espiritual e, simultaneamente, que adquire relevância coletiva; para muitos autores, trata-se de um objeto de estudo extremamente complexo. E, no final do século XX, já destacava Santos (1983, p. 44-45) que “cultura diz respeito a todos os aspectos da vida social, e não se pode dizer que ela exista em alguns contextos e não em outros [...] é a preocupação contemporânea, bem viva nos tempos atuais”.

Um estudo publicado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual sugere que a própria história da arte também envolve a história da inovação tecnológica e menciona o fato de que os humanos usavam pedras, paus e pigmentos naturais para desenhar e esculpir representações de animais e homens. Com o progresso científico, as obras de arte foram aperfeiçoadas pelos seus criadores, usando ferramentas melhores, como pincéis e técnicas aprimoradas. Essa evolução terminou possibilitando a criação de diversas novas obras, como a cinematográfica, programas de computador e, mais

⁸⁹ Em 1937, a Constituição outorgada pelo Estado Novo determina, expressamente, em seu art. 52, que a nomeação de membros do Conselho Federal, órgão de importância estratégica nacional e internacional, realizada pelo Presidente da República, somente poderia “recair em brasileiro nato, maior de trinta e cinco anos e que se haja distinguido por sua atividade em algum dos ramos da produção ou da cultura nacional”. PEREIRA (2008), *O Conceito de Cultura na Constituição Federal de 1988*. IV ENECULT – Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura, UFBA. p.7.

⁹⁰ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro 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 [...]. BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

⁹¹ Criado através da Emenda Constitucional nº 71, em 2012. Artigo 216-A, § 1º, inciso I, onde cabe ao Estado fomentar todas as manifestações culturais. Segue: § 1º 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 seguintes princípios: I - diversidade das expressões culturais; [...]

⁹² *Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais*. Professor Jorge Miranda. Notas tomadas pelo autor, com vista à arguição da lição de síntese do Doutor Vasco Pereira da Silva, nas provas para obtenção do título de agregado, realizadas na Universidade de Lisboa em 31 de Maio e 1 de Junho de 2006.

recentemente, os jogos digitais, de acordo com o *The Legal Status of Video Games* (2013, p. 7, apud CARVALHO, 2019, p.38).

Com base neste prisma, vive-se a preservação da identidade e memória de indivíduos por meio dos videojogos, em obras que abordam diversos aspectos culturais, entre histórias e costumes, atendendo a princípios essenciais como o da dignidade da pessoa humana. Vale ressaltar:

“Ora, se a diversidade cultural presente até mesmo nas pinturas rupestres, arte datada de milhares de anos, demonstra o incrível sistema de comunicação social já existente em séculos passados e sua importância no legado da humanidade, ao evocar acontecimentos pré-históricos no registro de memória de um grupo, indaga-se, portanto, a capacidade de proteção da memória cultural neste contexto da arte com as novas tecnologias, suscitando um potencial de preservação imensurável”. (CARVALHO, 2020)

É neste contexto, com suas inovadoras formas de expressão, que os videojogos estão agregando à cultura, levando em conta suas mais variadas categorias de arte no campo das novas tecnologias e audiovisual.

METODOLOGIA

A metodologia deste trabalho envolve pesquisa bibliográfica e documental, baseada em revistas, livros, *video games* e artigos sobre o tema. Fez-se uma abordagem geral para se compreender aspectos dos jogos digitais e o atual panorama jurídico, citando autores de referência e obras contemporâneas. Quanto aos objetivos, a pesquisa será explicativa.

A forma de abordagem, então qualitativa, objetiva a interpretação dos fenômenos como a evolução comportamental nos hábitos culturais diante das novas tecnologias e suas novas expressões, buscando entender a relação do ser humano com os *video games* e, conseqüentemente, as demandas jurídicas em virtude dessa relação. A quantitativa expõe dados de informações disponibilizados por *publishers* e desenvolvedores, demonstrando o impacto dessa realidade e sua inevitável demanda por estudos cada vez mais multidisciplinares.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O historiador holandês Johan Huizinga, na sua obra *Homo Ludens*, datada de 1938, já reconhecia o jogo como algo inato ao homem, uma categoria primária da vida: “A existência do jogo é inegável. É possível negar, se se quiser, quase todas as abstrações: a

justiça, a beleza, a verdade, o bem, Deus. É possível negar-se a seriedade, mas não o jogo.” (HUIZINGA, 1971, p.6). Sobre o jogo e o direito, o autor revela que o parentesco aparece claramente logo que compreendemos “em que medida a atual prática do direito, isto é, o processo, é extremamente semelhante a uma competição, e isso seja quais forem os fundamentos ideais que o direito possa ter”.

No prefácio da obra, conforme revela Carvalho (2019, p. 29) o sociólogo francês Roger Caillois, autor de *Les Jeux et les Hommes*, afirma a importância da obra *Homo Ludens*: “Huizinga reúne e interpreta um dos elementos fundamentais da cultura humana [...] logo se descobre quão profundamente as realizações na lei, na ciência, na poesia, na guerra, na filosofia e nas artes são nutridas pelo instinto do jogo”.

Sendo assim, não seria diferente nos jogos digitais, que surgem como um meio de interação social em diferentes partes do mundo, evidencia Pulos & Lee⁹³ (2016). As novas gerações percebem os videogames como parte de si, destaca Carvalho (2019), já que são fontes primárias para o desenvolvimento de quem somos e como devemos agir em relação aos outros, permitindo que os indivíduos pensem sobre si de novas maneiras e revelem como os mundos em que vivem são construídos.

A França, considerada um dos maiores mercados consumidores e desenvolvedores de *video games* da Europa, revelou um estudo⁹⁴, desenvolvido pela Agence Française pour le Jeu Vidéo⁹⁵, entre 4.049 usuários com dez anos ou mais, realizado pela internet em setembro de 2019, que 71% dos franceses jogam ocasionalmente (pelo menos uma vez no ano); enquanto quase metade dos entrevistados, 49%, joga regularmente (pelo menos uma vez por semana). Vale destacar que a média de idade desses jogadores regulares é de 40 anos, entre os quais, 52% são homens.

⁹³ Department of Communication, Northern Kentucky University, Highland Heights, KY, USA.

⁹⁴ Étude SELL/Médiamétrie. Les français et le jeu vidéo. Disponível em: https://www.afjv.com/news/9900_etude-les-francais-et-le-jeu-video.htm. Acesso em: 23 de janeiro de 2021.

⁹⁵ afjv. Disponível em: <https://www.afjv.com/index.php>

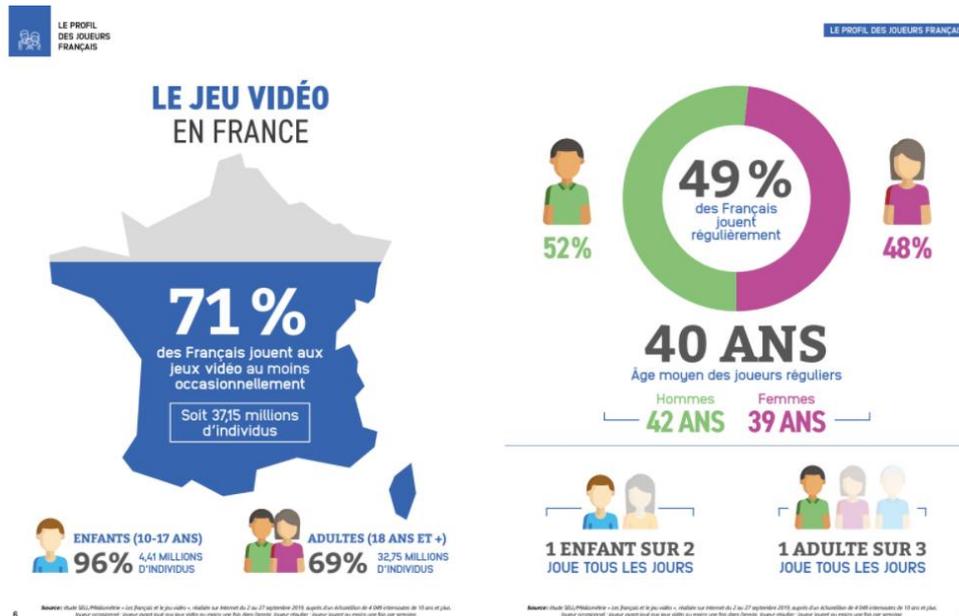


Figura 3. L'Essentiel du Jeu Vidéo.
 Fonte: Syndicat des Editeurs de Logiciels de Loisirs, 2019.

Entre os jovens, 96% daqueles com idade de 10 a 17 anos jogam videojogos, isto é, 4.41 milhões de franceses; destes, a investigação revela que metade das crianças joga todos os dias. Entre os adultos franceses com mais de 18 anos, 69% jogam, ou seja, 32.75 milhões; e um entre três adultos joga todos os dias.

Um ano depois, no estudo⁹⁶ revelado em novembro de 2020, já são 52% a jogar regularmente em meio à pandemia; desses, 37% jogam interagindo com outras pessoas, de forma *on-line*.

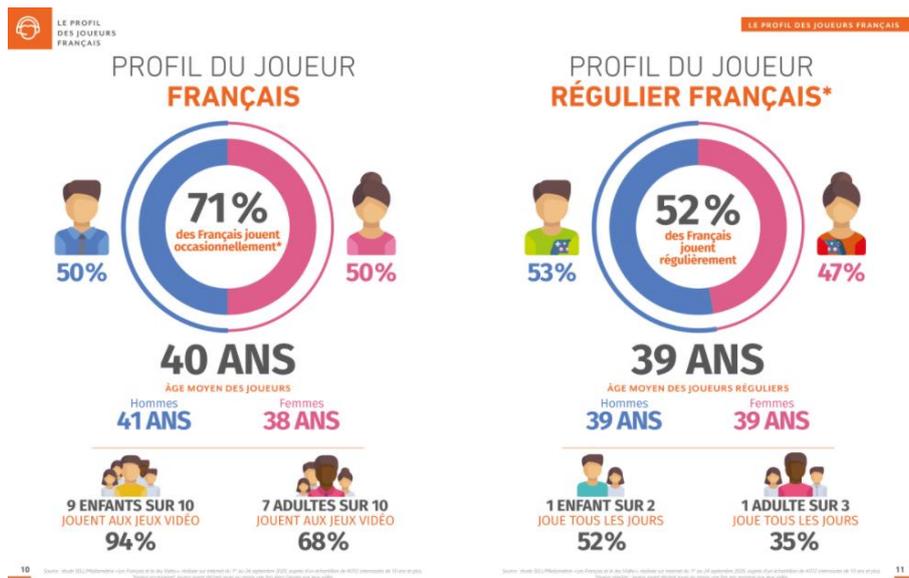


Figura 4. L'Essentiel du Jeu Vidéo.

⁹⁶ Le Jeu Vidéo en France, 2020. Realizado junto a 4.072 internautas com mais de dez anos, entre os dias 1º e 24 de setembro de 2020. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/114b9wave_PILFexc5nNEU7fyy5S6yKTT/view

Fonte: Syndicat des Editeurs de Logiciels de Loisirs, 2020.

São números relevantes que, entre muitos aspectos, demonstram uma faixa etária bem diferente daquela do final do século 20, quando os jogos eletrônicos estavam começando e eram bastante associados a um público pueril, como mera atividade de criança.

Vale ressaltar um paralelo dos hábitos culturais do jogador francês com mais de dez anos, ao longo dos seis últimos meses, em se tratando de um país que fomenta bastante o setor. Entre os internautas que participaram da pesquisa, 75% leem um livro, enquanto esse número é de 78% entre aqueles que afirmaram também jogar *video games*.

No mais, entre todos que participaram da pesquisa, 44% vão ao cinema e 32% a um museu ou exposição, enquanto esse número aumenta entre aqueles que jogam: 48% e 35%, respectivamente. Apenas os hábitos de ir a um concerto ou ópera se mantiveram iguais ou menores. Revela-se, portanto, um panorama surpreendente de práticas culturais diversificadas entre aqueles que consomem obras de videogames e, ao mesmo tempo, obras convencionais.

LES HABITUDES CULTURELLES DES JOUEURS

PRATIQUE D'UNE ACTIVITÉ AU COURS DES 6 DERNIERS MOIS

— Joueurs de jeux vidéo — Ensemble des internautes de 10 ans et plus

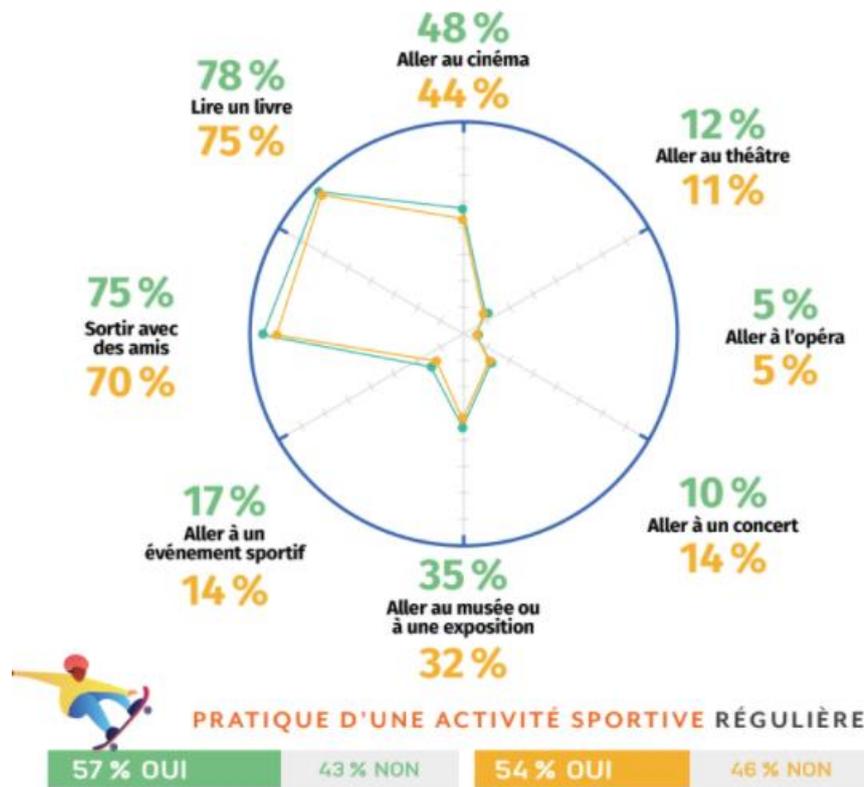


Figura 5. Os hábitos culturais dos jogadores..
Fonte: Syndicat des Editeurs de Logiciels de Loisirs, 2020.

Contudo, mesmo diante de adequações jurídicas em sistemas mais sensíveis a fomentos culturais, como o francês, estariam as leis de proteção intelectual pelo mundo caminhando em devida sintonia com as culturas contemporâneas?

Na França, embora ainda não haja um regime especial para os videogames, desde o julgamento da Cour de Cassation⁹⁷, de 07 de março de 1986, eles passaram a ser classificados como obras intelectuais e, portanto, protegidas pelos direitos autorais. O artigo L112-1 do Código Francês de Propriedade Intelectual⁹⁸ fornece proteção para a

⁹⁷ La protection juridique d'un jeu vidéo (2018). Agence pour la Protection des Programmes. Disponível em: https://www.app.asso.fr/centre-information/base-de-connaissances/les-grands-themes/jeux-video/focus-la-protection-juridique-dun-jeu-video#_edn1. Acesso em: 24 de janeiro de 2021.

⁹⁸ Code de la Propriété Intellectuelle. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069414/2021-01-24. Acesso em: 24 de janeiro de 2021.

categoria, segundo o qual “Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l’esprit, quels qu’en soient le genre, la forme d’expression, le mérite ou la destination”, em suma, protege as obras da mente. Ainda que o artigo L112-2 revele uma lista de obras a serem protegidas, entre as quais, as obras gráficas e *software*, ele não aborda os *video games*. Importante lembrar que foi em 2009, com o famoso acórdão Cryo, que a Cour de Cassation decidiu por considerar que o videojogo é uma obra complexa e, portanto, não poderia ser reduzida à única dimensão de *software*, sujeitando cada componente a regimes de proteção específicos, de acordo com sua natureza.

Acerca disso, importante ressaltar o Acordo TRIPS⁹⁹ (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights ou Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio), assinado em 1994, que consolida os direitos de proteção entre seus signatários. No artigo 10 do referido tratado, fez-se menção ao software, no parágrafo 1: “programas de computador, em código fonte ou objeto, serão protegidos como obras literárias pela Convenção de Berna (1971)”.

Em Portugal, ainda não se vê estudos comportamentais de grande amplitude. Com o aumento do acesso a computadores na década de 90 e começo dos jogos em rede, houve entusiasmo na criação de títulos de aprendizagem, como A Viagem de Bartolomeu e Vasco da Gama: A Grande Viagem: “a vasta diversidade de jogos, traçada numa listagem exaustiva que finaliza o livro, mostra bem esse dinamismo.” (COELHO, 2015).

No entanto, nos últimos anos, setores no país têm se preocupado com a falta de fomento e investigação periódica no campo. É o que mostra o primeiro desses estudos em escala nacional, realizado em 2016, o Atlas do Setor dos Videojogos em Portugal¹⁰⁰, promovido pela Sociedade Portuguesa de Ciências de Videojogos (SPCV). Em razão da dinâmica e crescente relevância internacional do setor, foi divulgado o projeto na sua 2ª versão, ainda a ser realizado.

De acordo com Sousa (2012), o direito cultural é um ramo do saber jurídico que, nos últimos anos, automatiza-se do direito constitucional e administrativo, bem como de

⁹⁹ Information on intellectual property in the WTO, news and official records of the activities of the TRIPS Council, and details of the WTO’s work with other international organizations. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm.

¹⁰⁰ Estudo coordenado por autores do Instituto Superior Técnico, da Universidade de Lisboa, e do Centro de Estudos de Geografia e Ordenamento do Território, da Universidade do Porto e Universidade do Minho. Disponível em: <http://www.spcvideojogos.org/atlas>. p.16. Acesso em: 24 julho de 2021.

importantes contribuições do direito internacional, tributário e criminal¹⁰¹. A Lei n.º 55/2012 estabeleceu os princípios da ação do estado no fomento, desenvolvimento e proteção, dentre outros, ao setor audiovisual. Os direitos culturais encontram-se repartidos, fundamentalmente, entre a dimensão clássica (direitos de proteção), garantindo a livre criação intelectual, artística e científica; e a dimensão programática e de promoção (direitos de prestação), que consagram acesso universal à fruição e criação cultural, dever fundamental de preservar, defender e valorizar o património cultural¹⁰².

Flanagan¹⁰³ & Nissenbaum (2016) evoca os valores morais e políticos nos *video games*, uma vez que todos os jogos expressam e incorporam valores humanos, de ambientes onde depositamos ideais e crenças, como justiça, cooperação, igualdade etc., e outros tipos, como violência e ganância. Pode-se citar o caso de muitos jogos que abordam enredos históricos, como aqueles da Primeira e Segunda Guerra Mundial, em diferentes versões.

No videogame FIFA¹⁰⁴, por exemplo, quando jogadores de determinado país compartilham certas características culturais com jogadores de outros países, vivendo a cultura por meio da prática esportiva, vale destacar que pessoas de diversos lugares se relacionam. Pressupõe-se, no entanto, que a cultura do futebol¹⁰⁵ não é uma cultura global nem completamente localizada, uma vez que não se manifesta da mesma maneira em todos os lugares do mundo, embora possua certas qualidades compartilhadas por várias culturas diferentes, bem como características específicas que só se manifestam localmente. É nesse contexto que se vê a crescente importância dos jogos no mundo, com a constante comunicação global e a ampliação dos círculos sociais imediatos dos indivíduos, declara Elmezeny & Wimmer (2018).

Tamanho o debate mundial que, atualmente, em países como a França, já se discute sobre os novos desafios que estão a surgir, como soluções para a preservação do

¹⁰¹ Alfredo José de Sousa. Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. Provedor de Justiça (2009 -2013). Disponível em: <http://www.provedor-jus.pt/?idc=35&idi=15244>. Acesso em: 22 de dezembro de 2020.

¹⁰² *O Provedor de Justiça: património e direitos culturais*. p. 15. Disponível em: http://www.provedor-jus.pt/archive/doc/Patrimonio_direitos_culturais.pdf. Acesso em: 27 de novembro de 2019.

¹⁰³ Mary Flanagan é professora de Humanidades Digitais no Departamento de Cinema e Estudos de Mídia na Dartmouth College e diretora do laboratório de pesquisa em games Tiltfactor.

¹⁰⁴ FIFA21. EA Sports. Disponível em: <https://www.ea.com/pt-br/games/fifa/fifa-21>.

¹⁰⁵ Elmezeny, A.; Wimmer, J. (2018). Games without Frontiers: A Framework for Analyzing Digital Game Cultures Comparatively. *Media and Communication*.

patrimônio¹⁰⁶ dos *video games*, bem como sua inclusão, seja social, cultural ou mesmo física.

No entanto, não há consenso mundial quanto à natureza jurídica dos *video games*, segundo Ramos et al. (2013), em estudos revelados pela World Intellectual Property Organization (WIPO). Em alguns países, eles são considerados majoritariamente como programas de computador e, no entanto, em países como França, Alemanha, Japão, Brasil, Estados Unidos da América, Índia, entre tantos outros, as obras de videogames encontram proteção separadamente, em virtude de sua natureza multimídia, considerando a complexidade do seu desenvolvimento, especialmente no campo dos direitos autorais e seus empenhos criativos.

Para autores como Menezes & Bortoli (2016), na perspectiva do direito da propriedade intelectual, os *video games* “não têm características inerentemente específicas a uma única categoria”; portanto, trata-se de uma combinação destas, como registro de marcas, patentes e direitos autorais. “Conhecimentos técnicos e artísticos precisam interagir no desenvolvimento de sistemas altamente complexos”. (GROSHEIDE; ROERDINK; THOMAS, 2014). O Professor Alexandre Libório Dias Pereira (2003), há quase duas décadas, já destacava que a PI é mais ampla do que a soma do direito de autor com os direitos conexos e figuras afins, uma vez que abrange, ainda, a chamada propriedade industrial¹⁰⁷.

Ora, se a criatividade do homem se exerce no campo da técnica e no campo da estética, a produção jurídica se divide em duas áreas, segundo aponta Silveira (2005, p. 5, apud Menezes & Bortoli, 2016, p.195): a criação estética é objeto do direito de autor, que tem como único requisito a originalidade; e a invenção técnica da propriedade industrial, que dependem da novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. Se no campo industrial não é incomum acontecer de duas ou mais pessoas chegarem à mesma solução, é extremamente raro a criação idêntica no campo artístico, uma vez que se trata de elementos da própria imaginação. É aqui que se vê a imensa complexidade na qualificação dos profissionais envolvidos, e a consciência da importância de fomentar políticas públicas para reter e estimular esse corpo técnico altamente qualificado.

¹⁰⁶ afjv. Quel futur pour la préservation du patrimoine vidéoludique? Disponível em: https://www.afjv.com/news/10611_quel-futur-pour-la-preservation-du-patrimoine-vidéoludique.htm

¹⁰⁷ Dias Pereira (2003). Da obra multimídia como objeto de direitos de propriedade intelectual: arte digital, programas de computador e bases de dados electrónicas. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares. p. 438.

CONCLUSÃO

Ao se perceber a expansão das obras de *video games* no mundo e suas dinâmicas artísticas e culturais, especialmente nesta época de pandemia COVID-19, que tantas pessoas se viram nutridas pelas diversas criações audiovisuais, inúmeras questões pairam no ar; como a falta de incentivos, em certos países, desestimulando o desenvolvimento de obras independentes com seus olhares e experiências singulares, que tanto somariam para a preservação e divulgação dos aspectos culturais de inúmeros povos.

Este estudo questiona se estariam as leis de proteção intelectual no mundo caminhando em devida sintonia com as culturas contemporâneas do século 21, com as inovações e obras de criação manifestadas principalmente pelas novas gerações, bem como o porquê de tanta demora às adequações e mudanças. Indaga-se se, de fato, seriam tão raros os litígios no setor a ponto de países não sentirem ainda a necessidade de regimes especiais.

Atualmente, em muitos países, é necessário recorrer a um determinado sistema para proteção dos componentes técnicos (programas, base de dados) do jogo, ao audiovisual para os componentes artísticos (cenário, roteiro, personagens, música, cinematográfica), e assim por diante. Toda essa divisão acarreta insegurança jurídica para seus desenvolvedores, editores, autores ou investidores, desestimulando o setor de criação em países ainda desatentos a tais mudanças. Há quem veemente diga que o *status quo* jurisprudencial para os videogames já não seja mais suficiente.

Em função disso, é imprescindível reconhecer a falta de estudos mais precisos e incentivar as investigações neste campo de criação. O que se percebe é que as leis de propriedade intelectual não têm acompanhado a evolução cultural no que diz respeito aos videogames no século XXI, permanecendo alheias às percepções e necessidades das novas gerações em diversas partes do mundo.

O setor também clama por políticas públicas com base na vivência cultural contemporânea, uma vez que ainda se vê, por exemplo, editais destinados a fomentos culturais, seja para o cinema, teatro ou histórias em quadrinhos, que ignora completamente o potencial artístico e cultural dos jogos eletrônicos e suas obras.

Desconhecimento, confronto de gerações ou simplesmente conflito de interesses tradicionais às novas formas de expressão e evasão de demandas são temáticas que

clamam por investigações mais profundas para uma melhor adequação jurídica, pois se pode concluir que será no fomento da livre criação artística e sua maior segurança jurídica que teremos maior proteção do patrimônio cultural, acesso à diversidade, preservação da memória e, claro, desenvolvimento, impactando fortemente as futuras gerações.

REFERÊNCIAS

- CARVALHO, A. E. F. **INDIE GAMES COMO MEIO DE ACESSO À DIVERSIDADE CULTURAL: PERSPECTIVA DO BRASIL**. Universidade de Coimbra, 2020.
- COELHO, A. Zagalo, N. (2013). **Videojogos em Portugal: História, Tecnologia e Arte**. Lisboa: FCA Editora de Informática. Comunicação e Sociedade, v. 27, p. 477–482, 2015.
- CUNHA FILHO, F. H. **Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ornamento Jurídico Brasileiro**. Brasília Jurídica, 2000.
- ELMEZENY, A.; WIMMER, J. **Games without frontiers: A framework for analyzing digital game cultures comparatively**. Media and Communication, v. 6, n. 2, p. 80–89, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.17645/mac.v6i2.1330>. Acesso em: 22 de julho de 2021.
- FLEURY, A.; NAKANO, D.; CORDEIRO, J. H. D. O. **Mapeamento da Indústria Brasileira e Global de Jogos Digitais**. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), p. 1–266, 2014. Disponível em: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/produtos/download/aep_fep/chamada_publica_FEP0211_mapeamento_da_industria.pdf. Acesso em: 29 de julho de 2021.
- GROSHEIDE, F. W.; ROERDINK, H.; THOMAS, K. **Intellectual property protection for video games: A view from the European union**. Journal of International Commercial Law and Technology, v. 9, n. 1, p. 1–13, 2014.
- HUIZINGA, J. **Homo ludens: o jogo como elemento da cultura**. p. 243, 1971.
- MENEZES, C.; BORTOLI, R. **Propriedade intelectual em jogos digitais: perspectiva do Brasil**. Cadernos de Direito, v. 16, n. 30, p. 187–206, 30 jun. 2016.
- MIRANDA, J. **Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais**. O Direito, v. 138, n. IV, p. 1–25, 2006. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-66/pags-95-107>. Acesso em: 19 de julho de 2021.
- PEREIRA, J. C. **O conceito de cultura na Constituição Federal de 1988**. IV Encult–Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura. Salvador, 2008.
- PULOS, A.; LEE, S. A. **Transnational Contexts of Culture, Gender, Class, and Colonialism in Play**, 2016. Disponível em <https://doi.org/10.1007/978-3-319-43817-7>. Acesso em: 22 de julho de 2021.
- RAMOS, A. et al. **The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches**. World Intellectual Property Organization, p. 96, 2013.
- SANTOS, J. L. DOS. **O QUE É CULTURA**. Editora Brasiliense, n. 16ª edição, 1983.

SIMPÓSIO TEMÁTICO 2
RELAÇÕES JURÍDICAS
ATINENTES ÀS
MEMÓRIAS COLETIVAS



**AUDIOVISUAL E MEMÓRIA: UMA ANÁLISE SOBRE AS FORMAS DE
PRESERVAÇÃO DA TRADIÇÃO ORAL DAS COMUNIDADES
QUILOMBOLAS**

**AUDIOVISUAL AND MEMORY: AN ANALYSIS ON FORMS OF
PRESERVING THE ORAL TRADITION OF QUILOMBOLA COMMUNITIES**

Cheyenne de Oliveira Alencar¹⁰⁸

Izabel Santana de Oliveira Landim²

Marcus Pinto Aguiar³

RESUMO: A presente pesquisa discute a necessidade de integrar as práticas culturais afrodescendentes no contexto da educação dentro da escola da comunidade remanescente das comunidades quilombolas, com a finalidade de buscar a preservação da memória coletiva destes povos. Nesse contexto, a expressão quilombo remete nas pesquisas à abordagem de estudos sobre as comunidades negras, suas referências de memórias e identidades. Este conceito, na atualidade, está vinculado aos debates relacionados ao patrimônio cultural imaterial dos remanescentes. Apresenta-se como problemática inicial a seguinte questão: como preservar os saberes quilombolas e suas tradições orais presentes na comunidade remanescente do quilombo através do audiovisual? Nesse viés, entende-se que é preciso promover a formação crítica do educador como um processo cultural amplo que ultrapassa os limites da universidade e que utilize as artes como ferramenta para a preservação da memória.

Palavras-chave: Quilombo; Memória; Patrimônio Cultural; Audiovisual.

¹⁰⁸ Bacharel em Direito, Especialista em Direito Penal e Criminologia- URCA, Pós- graduanda em Docência no Ensino Superior - FAVENI. Membro do GEPDC (UNIFOR) Produtora cultural no Cariri. Membro consultivo da Comissão de Direitos Culturais da OAB/CRATO-CE. E-mail: cheyenne_alencar@hotmail.com

² Advogada. Especialista em Direito da Família. Pós-Graduanda em Processo Civil. Assistente Social. Pesquisadora no Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais - UNIFOR. E-mail: izabelfechinelandim@gmail.com

³ Advogado e Mediador de Conflitos. Doutor em Direito pela UNIFOR. Docente do Curso de Direito da Faculdade Alencarina de Sobral (FAL) e do PPGD da UFERSA. Membro do GEPDC (UNIFOR) e do DigiCult (UFERSA). E-mail: marcuspaguiar@gmail.com

ABSTRACT: This research discusses the need to integrate Afro-descendant cultural practices in the context of education within the school of the remaining community of quilombola communities. Aiming to the search for the preservation of the collective memory of this people. The quilombo is an associated term within research in order to approach studies about black communities and their identities. This concept is currently linked to debates related to the intangible cultural heritage of the remnants. The present project presents as initial problematic the following question: how to preserve the quilombola knowledge and its oral traditions present in the remnant community of the quilombo? In this bias, it is understood that it is necessary to promote the critical training of the educator as a broad cultural process that goes beyond the limits of the university and that uses the arts as a tool for the preservation of memory.

Keywords: Quilombo; Memory; Cultural Heritage; Audio-visual.

INTRODUÇÃO

Considera-se de suma importância a valorização e ampliação das discussões sobre as diversas formas de proteção do patrimônio cultural imaterial, enquanto eixo fundamental para a preservação da memória dos povos e suas práticas culturais, especialmente para as tradições que estão sob o risco do esquecimento sociocultural.

Desta forma, tem-se como objeto de trabalho a análise da ferramenta audiovisual como principal instrumento de preservação da tradição oral presente nas comunidades remanescentes de quilombo, por isso, o presente estudo apresenta como problemática central a preservação dos saberes quilombolas e suas tradições orais presentes na comunidade remanescente do quilombo.

Apesar das várias pesquisas desenvolvidas em torno da interdisciplinaridade nos cursos superiores ainda é possível notar certo estranhamento em relação às ferramentas de audiovisual dentro do contexto educacional. Uma arte que pode ser utilizada como ferramenta ao problema proposto, superando a ideia de que o audiovisual é apenas objeto de entretenimento, fazendo com que o telespectador minimize outros importantes

significados desse mecanismo, entre eles, preservar as memórias coletivas e individuais, bem como promover o desenvolvimento da criatividade e a democratização do acesso às comunidades quilombolas em busca de uma educação reinventada.

No Brasil, falar sobre educação e audiovisual tem se tornado um assunto instigante, pois as pesquisas inter e transdisciplinares realizadas nessas áreas ainda são bastante escassas quanto à produção audiovisual sustentável dentro das universidades, especialmente porque o audiovisual é uma forte ferramenta de comunicação e de promoção de práticas culturais diversas.

As práticas culturais, educação e promoção das diversidades, são apropriadas pelo direito como forma de garantir a preservação do patrimônio cultural imaterial e ampliar o acesso ao conhecimento e expressões culturais que necessitam da proteção jurídica enquanto instrumentos de acesso às futuras gerações.

Nesse contexto, a utilização de meios audiovisuais pode assegurar que tais expressões culturais, especialmente relativas à memória das comunidades quilombolas, possam perpetuar as suas tradições orais de forma mais autêntica para que se evitem distorções referentes à identidade própria destes povos.

METODOLOGIA

No intuito de definir o estado da arte do tema proposto nesta investigação, utilizarão da revisão de literatura, acerca de conceitos cruciais como cultura, práticas culturais, costumes, memória dentro do processo de práticas educativas e diversidades. Autores como Cunha, Filho (2018), Cunha, Junior (2012), Freire (2016), também serão utilizados para permitir familiaridade com a compreensão dos termos e sua problematização dentro do universo de pesquisa selecionada.

A partir da técnica advinda da história oral salientada por Alberti (2004), em consonância com o método autobiográfico designado por Dominicé (2010a), e Nóvoa, (2010), pretende-se compreender as narrativas dos membros das comunidades, pois considera-se que os relatos biográficos podem corroborar na investigação dos meios de preservação da memória coletiva das comunidades remanescentes de quilombos.

A chamada tradição oral é caracterizada pelo testemunho verbal transmitido de uma geração para outra. Essa forma de tradição pode ser construída por meio de uma cultura que precede à escrita, geralmente encontrada em sociedades antigas ou naquelas que preservaram este meio de expressão cultural.

A pesquisadora Eliana Rezende (2021) explica que:

São capazes de resgatar tradições rurais e urbanas como cantigas de roda, brincadeiras e histórias infantis. Isso porque esta tradição precede à escrita e podem ser encontradas em sociedades bastante antigas ou mesmo comunidades que não passaram pelo processo de escrita.

Nessa perspectiva metodológica pretende-se trazer uma reflexão sobre as problemáticas envolvendo as tradições orais e os relatos históricos. Para isso foi realizada uma revisão de literatura de obras e artigos, sendo classificada como pesquisa qualitativa.

Segundo GOLDENBERG (1997), a pesquisa qualitativa não permeia sua finalidade numérica, mas o aprofundamento da difusão e organização da compreensão de suas ideias. Buscando métodos com a finalidade de explicar o porquê das coisas. Ainda sobre a perspectiva da pesquisa qualitativa, MINAYO (2001) qualifica o trabalho como um procedimento repleto de significados, crenças e valores que corresponde a simbologia de determinado assunto.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Segundo CUNHA FILHO (2012) destaca a importante e necessária contribuição do povo preto para a formação da sociedade e cultura brasileira, sendo incontestável a sua concepção tradicionalista, sobretudo com grande foco em suas referências para o processo cultural das comunidades quilombolas.

Quilombo é um termo associado aos estudos sobre comunidades negras rurais e suas identidades. O conceito de quilombos na atualidade cita uma formulação guiada pelos conceitos de patrimônios materiais e imateriais, sendo definido e reconhecido com base na cultura quilombola. (CUNHA JÚNIOR, 2012).

As comunidades quilombolas sempre estiveram presentes no contexto histórico do país como forma de resistência ao regime escravista e perpetuação de suas culturas afrodescendentes. O Ceará foi o primeiro estado brasileiro a abolir a escravidão, entretanto a valorização à memória a comunidade afrodescendente mostra-se mínima, ao passo que a valorização deste tipo de patrimônio cultural mostra-se como a principal preocupação da presente proposta de pesquisa.

Para problematizar o objeto da presente proposta, bem como compreender os principais conceitos levantados será necessário entender as categorias que compõe a historiografia dessas comunidades, trazendo à tona as memórias coletivas e individuais construídas ao longo dos séculos, buscando a preservação desta memória com ferramentas como, por exemplo, o audiovisual.

Nesta mesma perspectiva, a luta pelo reconhecimento de uma terra repleta de ancestralidade possui grande valor histórico e cultural, sendo sua maior luta aquela que objetiva a demarcação e titulação de sua terra pelos órgãos competentes. O decreto nº. 4.887, de 20 de novembro de 2003 nos traz:

Art. 3º Compete ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do instituto nacional de colonização e reforma agrária- INCRA, a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

No caso da comunidade remanescente do quilombo existem diversas práticas que são patrimônio cultural imaterial como, por exemplo, as festas, os pifeiros, a prática da capoeira, o reisado, o artesanato e tantas outras práticas presentes na diversidade cultural desse povo.

Segundo Pelegrini (2017) a cultura material é entendida como algo concreto em sua totalidade no mundo físico como seus artefatos, quando se fala de cultura imaterial é possível citar a expressão inglesa que afirma o imaterial como algo intangível. Mas essa expressão podia gerar grandes discussões até mesmo de caráter religioso, pois fora

chamada de “cultura da alma” dessa forma a definição de uma maneira mais prosaica a cultura imaterial foi resumida à impossibilidade de tocar.

A obra Teoria dos Direitos Culturais de Cunha (2018) trás a reflexão sobre os juristas que por vezes são notoriamente prolixos, ao se depararem com temas sobre a cultura. É necessário que trabalhos desse teor possam ser proporcionados através de uma pesquisa mais aprofundada em relação a esses campos de forma mais próxima com a área.

O grande objetivo dos direitos culturais, tanto normativos como socialmente, é o de possibilitar que as pessoas e as coletividades se situem no tempo e no espaço para aquilatar a situação presente, confrontando-a com as que foram vividas e projetando as démarches, na medida do possível. Em termos sintéticos, pode-se dizer que um “aroma” feito com essências do passado, do presente e do futuro é exalado dos direitos culturais. (CUNHA FILHO, 2018, p. 28).

A IMPORTANCIA DA PRODUÇÃO AUDIOVISUAL DENTRO DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS

O cinema negro no Brasil teve suas produções relacionadas ao caráter reivindicatório de ações e movimentos que abordavam a discriminação racial e seus preconceitos, sempre na tentativa de evidenciar a situação do povo negro.

Filmes como a Dança de Capoeira (Afonso Segredo, 1905), Carnaval na Avenida Central (1906) e o Carnaval Cantado (1918), trazem o negro e o mulato um protagonismo que lhe fora sempre negado, tanto dentro como fora das telas.

A indústria cinematográfica brasileira apresenta uma grande invisibilidade do negro em suas produções, sobretudo na ausência de personagens protagonistas. É notório que a sociedade nega a participação do negro como elemento primordial na construção do país, tentando impor elementos de inferioridade quanto a sua representatividade nas telas, como por exemplo, a imagem dessas pessoas fixadas em papéis de escravidão, por meio das faxineiras, empregadas domésticas e delinquentes nas suas mais diversas perversidades.

A pedagogia do cinema negro surge com um olhar voltado para as pesquisas referente às dimensões que trazem à tona a reflexão acerca da inquietude humana em

relação às formas de reconhecimento da realidade em diferentes espaços e contextos dentro das narrativas fílmicas (PRUDENTE e PÉRIGO, 2020).

O cinema negro nasce a fim de levar reflexões através das produções que permitem um resgate da identidade cultural do quilombo na dinâmica da dimensão de si, no qual é possível que através da obra audiovisual o quilombola ensine a sociedade como ele é e como deve ser tratado, caracterizando o seu lugar de fala e suas práticas culturais.

Os festivais mais conhecidos sobre a temática são: “A Mostra Internacional do Cinema Negro” e o “Dogma Feijoada” que possibilitam a apreciação de uma estética da cultura africana através da exibição de filmes temáticos. É importante dizer que ambas as mostras se preocupam em dar ao negro sua posição de destaque dentro das produções abordadas.

As realizações desta vertente de cinema propõem a saída do negro do lugar de simples elemento de figuração, tornando-o protagonista dos filmes, e conseqüentemente, da vida. É um processo que visa levar à possível construção de uma imagem de positividade sociocultural da população negra, da dinâmica da sua especificidade, como no caso dos quilombolas, levando para as telas uma imagem de afirmação positiva da africanidade. (PRUDENTE, 2019).

Novamente sobre a finalidade desta proposta, faz-se necessário destacar o estudo de Duarte (2002) como aporte teórico porque aborda a pedagogia da imagem fílmica como objeto de pesquisa dentro da educação, pois vivemos em um mundo repleto de imagens que colecionamos durante toda uma vida e que atravessam o nosso cotidiano e interferem em nossas formas de ver e pensar a realidade. Sendo assim, essa produtividade de imagens através do audiovisual não apenas transformou a maneira de como se dar a criação como também a maneira como esses seres humanos percebem a realidade.

Isso faz com que surjam cada vez mais estudos nessa área que, ultrapassa os limites da análise estética rompendo fronteiras em busca do melhor entendimento dos filmes nas comunidades. Diante deste cenário e considerando a escassez de ferramentas como o audiovisual para a preservação da memória coletiva entendeu que a sétima arte é capaz de despertar uma profunda análise sobre as práticas culturais da comunidade, bem como da preservação da memória individual e coletiva.

Nesse sentido, Halbwachs (1968) traz uma profunda análise sobre os mais diversos tipos de memórias, entre elas uma notável distinção entre a “memória histórica” e “memória coletiva” a primeira está pautada na reconstrução de dados fornecidos pela vida social e sua projeção do passado reinventado. Já a memória coletiva por outro lado é aquela que recompõe “magicamente” o passado. Entre as direções de uma consciência coletiva e individual que se desenvolvem em diversas formas de memórias.

Faz-se necessário discutir cada vez mais o caráter de dependência da educação em relação à sociedade. Trazendo questões extremamente necessárias para o contexto educacional dentro e fora das instituições. Sendo as práticas culturais incluídas como principal fonte pedagógica no ensino, ultrapassando os muros das escolas e universidades fazendo com que os discentes conheçam cada diversidade presente naquele meio. Seja nas comunidades ou em outros campos possíveis da expansão para a prática de uma educação libertadora (FREIRE, 2019).

EDUCAÇÃO INCLUSIVA: FUNÇÕES E METODOLOGIA DO CINEMA

Neste contexto entre educação e cinema, é importante destacar que a arte é uma necessidade, pois só ela é capaz de nos ajudar a compreender a realidade e transforma-la. Sendo assim a possibilidade de uma transcendência, onde ultrapassa a fronteira do tempo e da morte física, mantendo vivas as memórias e tradições orais para as novas gerações que sucederão.

Instigar a produção audiovisual dentro das comunidades implica oportunizar a possibilidade de uma vivência pedagógica individual ao ponto de desenvolver sua própria didática na produção. Rosália Duarte denomina essa configuração de um cinema pessoal como “o cinema de cada um”.

O cinema de cada um é feito de fragmentos articulados afetivamente, isto é, seguindo pressupostos do afeto. A palavra afeto vem do latim affectus, que significa tocar, atingir, alterar. O cinema afeta cada um de nós de forma diferente e altera nossa sensibilidade tanto quanto nossa racionalidade. (DUARTE, 2016).

O cinema de cada um é um conjunto de fragmentos que nos tocam através das produções fílmicas, assim como as memórias. Não há como registrar todos os momentos, e todos os detalhes, como vimos anteriormente, por vezes a memória tende a ser falha, mas a produção audiovisual consegue caminhar por lugares afim de trazer veracidade e continuidade para estimulação dessas memórias adquiridas ao longo do tempo. O cinema de cada um, de Rosália Duarte trás a reflexão de que a sua maior finalidade é a interpretação da realidade, a forma como compreendemos as experiências e idiossincrasias humanas através do cinema.

No entanto assistir a uma obra audiovisual seja buscando o entretenimento ou para analisá-lo ambas propõem aprendizagens específicas. Ora os filmes são produções realizadas através das imagens em movimento alinhadas a várias técnicas cinematográficas para a realização da montagem do produto. Em sua maioria são histórias narradas que interpelam a imaginação e o prazer, atingindo o nosso inconsciente e por vezes entrelaçando a realidade e a ficção. E para entender o mundo da ficção é necessário compreender a realidade.

São essas histórias narradas através de uma tradição oral já existente em uma outra realidade que nos faz mergulhar naquilo que vivemos ou poderíamos ter vivido se o nosso corpo estivesse lá. Esse momento de transe de consciência onde perpetua os valores morais e sociais através da história narrada em tela ocorre uma simbiose entre o corpo do espectador e a história em cena. O tempo e o espaço transformam-se no mesmo, representados pela película exposta.

Deslocando-se do presente para o passado ou para o futuro na mesma velocidade em que as imagens intercaladas são mostradas na tela, fazendo com que as tradições orais sejam representadas cada vez mais com propriedade, transformando essas experiências em fontes eficazes de preservação das tradições orais presentes nas comunidades.

CONCLUSÃO

Levando em consideração esses aspectos, é possível perceber a importância da inclusão de obras audiovisuais dentro das comunidades. A fim de utilizar essa ferramenta como principal fonte de preservação das tradições orais, das memórias coletivas e individuais das comunidades remanescente de quilombo.

Sendo assim é importante frisar que a memória coletiva não deve nada a memória histórica, isso quer dizer que a primeira é formada de uma construção coletiva através dos grupos, e mesmo sendo construída de tal forma não pode tão somente ser o alicerce da consciência, uma vez que ela é uma parte da construção cultural dessas tradições, sendo de suma importância os estudos e registros as memórias históricas presentes na comunidade.

Como pudemos perceber o audiovisual é capaz de grandes prodígios. Portanto é indispensável a preservação dessas culturas, pois acredita-se que a memória das imagens pode ser mais forte e duradoura do que as palavras. Como vimos no decorrer desta pesquisa há quem diga que uma das principais dificuldades é em relação ao aprendizado do passado (a história por exemplo) graças a preservação da “objetividade histórica”. Mas para isso é necessário que a obra audiovisual seja produzida de forma coerente com os fatos históricos, preservando a veracidade dos fatos por meio de documentos e obras literárias, a fim de preservar essas memórias coletivas das comunidades quilombolas por meio da produção audiovisual.

REFERÊNCIAS

ALBERTI, V. **Manual de história oral**. Rio de Janeiro: Editora: FGV, 2004.

BRASIL. **Decreto nº. 4.887, de 20 de novembro de 2003**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4887.htm>. Acesso em 01 jun. 2021.

CARVALHO, Renata Innecco Bittencourt de. **Universidade midiaticizada: o uso da televisão e do cinema na educação superior**. Brasília: Editora: Senac-DF, 2007.

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

CUNHA JUNIOR, Henrique. **Quilombo: patrimônio histórico e cultural**. Revista Espaço Acadêmico nº. 129, fev. 2012.

CUNHA, M. I. Conta-me agora! As narrativas como alternativas pedagógicas na pesquisa e no ensino. **Revista Faculdade Educação**, São Paulo, v. 23, n. 1-2, p. 1-7, jan. 1997.

DOMINICÉ, P. O processo de formação e alguns dos seus componentes relacionais. In: NÓVOA, A.; FINGER, M. (Org.). **O método auto(biográfico) e a formação**. Natal: EDUFRN, 2010.

DUARTE, Rosália. A pedagogia da imagem fílmica: filmes como objeto de pesquisa em educação. In: **Cadernos de Antropologia e Imagem**, v. 1, Rio de Janeiro, UERJ, 1995.

_____. **O cinema de cada um**. Interações Pedagógicas. Und. 8, 2016.

FABRIS, Elí Henn. Cinema e educação: um caminho metodológico. **Educação & Realidade**, v. 33, n. 1, 2008.

FREIRE, Paulo. **Educação e mudança**. 40 ed., Rio de Janeiro / São Paulo: Paz e Terra, 2019.

_____. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 53 ed., Rio de Janeiro: Paz e terra, 2016.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2015.

GOLDIM, J. R. Bioética e interdisciplinaridade. **Educação, Subjetividade e Poder**, v. 4, p. 24-8, 1997.

HALLBWACHS, Maurice. **Memória coletiva**. São Paulo: Vértice, 1990.

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 2007.

LUCENA, Luiz Carlos. **Como fazer documentários: conceito, linguagem e prática de produção**. 3 ed., São Paulo: Summus, 2018.

MINAYO, M. C. S (org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, 2001.

PELEGRINI, Sandra; FUNARI, Pedro Paulo. **O que é patrimônio cultural imaterial**. São Paulo: Brasiliense. 2017.

PRUDENTE, Celso Luiz; PÉRIGO, Agnaldo. A dimensão pedagógica do cinema negro na percepção do etnoletramento em educação básica. **Amazônica-Revista de Antropologia**, v. 12, n. 1, p. 419-444, 2020.

REZENDE, Eliana. **História oral: O que é? Para que serve? Como se faz?**. 2017. Disponível em: <https://eliana-rezende.com.br/historia-oral-o-que-e-para-que-serve-como-se-faz/>. Acesso em 04 mai. 2021.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho Científico**. São Paulo: Cortez, 2015.

BASTA UM COPO DE MAR PARA O HOMEM NAVEGAR: UM MERGULHO JURÍDICO NO PATRIMÔNIO CULTURAL SUBAQUÁTICO

JUST A GLASS OF SEA FOR THE MAN TO NAVIGATE: A LEGAL DIVE INTO UNDERWATER CULTURAL HERITAGE

Maria Clara Alécio Rodrigues¹⁰⁹

Juliana Rodrigues Barreto Cavalcante¹¹⁰

RESUMO

O Patrimônio Cultural Subaquático (PCS), que engloba aspectos de interação antrópica com o ambiente marinho, enseja uma proteção diferenciada e um olhar mais atento às suas características peculiares. Essa forma notável do patrimônio cultural tem sido fragilizada pelo aumento da pilhagem e da cultura da pesca, e desvalorizada como instrumento de resgate da memória e de expressão da cultura material e imaterial, que carrega em si a efemeridade e a informalidade de tudo o que envolve a relação do homem com o meio aquático. A excentricidade de seu meio faz com que o direito dialogue com outras áreas, especialmente a arqueologia subaquática. Não só isso, há uma urgente necessidade de atualização da legislação infraconstitucional com a adoção de políticas públicas efetivas por meio da inventariação, museologia e preservação in situ. Partindo dessas constatações, far-se-á uma análise do arcabouço jurídico brasileiro e estrangeiro envolvendo o PCS, com o objetivo de compreender como ocorre sua tutela jurídica e quais as medidas protetivas adotadas, a partir da perspectiva de uma Arqueologia dos Ambientes Aquáticos, que se comunica diretamente com a valorização dos direitos humanos. Para tanto, este trabalho vale-se de pesquisa descritiva sobre o tema, através de uma abordagem dedutiva, aproveitando-se de dados bibliográficos.

Palavras-chave: patrimônio cultural subaquático; arqueologia; memória; políticas públicas; museologia.

ABSTRACT

¹⁰⁹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba-PPGCJ/UFPB. Este artigo é fruto da pesquisa de conclusão de curso em Direito no Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). E-mail: claraalecio@live.com;

¹¹⁰ Mestra em Direito. Pós-graduada em Direito Constitucional e Direitos Humanos. Pesquisadora. Advogada. E-mail: julianacavalcanteadv@gmail.com.

The Underwater Cultural Heritage (UCH) provides a differentiated protection and a closer look to its peculiar characteristics. This most remarkable form of cultural heritage has recently been forgotten as a form of memory redemption and as an expression of material and immaterial culture, carrying in itself the ephemerality and informality of everything that involves this interaction of man with the aquatic environment. However, the eccentricity of its environment causes the right to dialogue with other areas, especially underwater archaeology. Not only that, there is an urgent need to update complementary legislation with the adoption of effective public policies through inventory, museology and preservation in situ. Based on these findings, will be an analysis of the Brazilian and foreign legal framework involving the UCH with the aim of understanding how legal protection is made and what protective measures are taken from the perspective of an Archeology of Aquatic Environments which communicates directly with the valorization of human rights. For this, descriptive research on the subject is used through a deductive approach, taking advantage of bibliographic data.

Keywords: underwater cultural heritage; archeology; memory; public policies; Museology.

1 INTRODUÇÃO

Mesmo sem naus e sem rumos, mesmo sem vagas e areias, há sempre um copo de mar para um homem navegar (LIMA, 1958). A poética de Jorge de Lima traz a compreensão simbólica do mar a partir do desejo do homem em explorar o desconhecido. É graças a esse impulso que a humanidade vem sendo atraída a mergulhar nos oceanos, rios e mares em busca de seus mistérios e de artefatos arqueológicos que foram deixados ao relento por uma série de transformações e conflitos que sintetizam aquilo que chamamos de progresso; e é por causa desses episódios entrópicos que a humanidade vem perdendo o interesse em salvaguardar a expressão mais genuína de sua história: o Patrimônio Cultural Subaquático (PCS), que carrega consigo vestígios históricos que explicam a origem e o desenvolvimento das civilizações. Todavia, um proeminente desafio que há no campo do patrimônio envolve sua contínua transformação, decorrente dos processos de mudanças experimentados pela sociedade.

O direito e o patrimônio subaquático, ambos frutos de um meio intenso de constantes trocas culturais, são dois fenômenos sociais que acompanham e tiram proveitos dessa transitividade ensejada pelo mundo globalizado. Apesar disso, as doutrinas jurídicas brasileira e estrangeira ainda não têm dedicado atenção suficiente ao campo do patrimônio cultural subaquático. O direito brasileiro ainda se encontra carente de diálogo com a educação patrimonial. Em razão disso, as diversas problemáticas

jurídicas que concernem ao mundo do patrimônio subaquático no Brasil sofrem com o obstáculo da falta de arcabouço normativo, doutrinário ou jurisprudencial consistente necessário para a solução dos conflitos que, naturalmente, emergem das relações sociais.

A própria definição do que é patrimônio subaquático, a relação entre o sujeito e o objeto, os limites do órgão fiscalizador do patrimônio, a arqueologia subaquática, os direitos de exploração, as controvérsias legislativas, as políticas públicas, a integridade do patrimônio e seu uso social, as diretrizes internacionais e convenções, o interesse na reconstrução do passado e preservação da memória— os conflitos sociais que enlaçam o patrimônio são inúmeros.

Diante disso, o presente artigo investigará a proteção jurídica dada ao PCS no Brasil e também serão alvo da investigação: os instrumentos utilizados para fornecer proteção a esta forma de patrimônio cultural e a possibilidade de criação de museus e políticas públicas eficazes. Essas questões serão abordadas a partir da análise da legislação brasileira e de direito internacional público sobre a matéria, além do estudo dos conceitos específicos da arqueologia subaquática necessários ao entendimento do PCS, para assim possibilitar a criação de museus, o aperfeiçoamento de políticas públicas e a inventariação dos sítios arqueológicos, objetivando incentivar as discussões acerca do aprimoramento da educação patrimonial.

2 METODOLOGIA

Será utilizado como aporte metodológico para este ensaio o método qualitativo. Para tanto, objetiva-se apresentar, a partir da análise de vários instrumentos descritivos, fundamentada na pesquisa bibliográfica, e na legislação brasileira, as propostas de inventariação e museologia, elaboradas pelo IPHAN e pela Marinha do Brasil, compreendendo-os enquanto segmentos necessários à política de preservação patrimonial.

Nesse sentido, como estrutura do trabalho, buscar-se-á fazer os seguintes mergulhos: o primeiro parte da definição do que é a cultura sob o ponto de vista estabelecido por Roque de Barros Laraia (2001) em seu viés antropológico, que permeia a noção de evolução biocultural do homem. Como também, uma breve referência à noção de memória que remete tanto aos mecanismos de acumulação individual de informações, quanto aos processos coletivos de compartilhamento de representações sociais, a partir

de Le Goff (1990) e Maurice Halbwachs (2013). Ambos pensadores entendem, então, que o passado só permanece “vivo” por meio de trabalhos de síntese da memória, que dão a oportunidade de revivê-lo a partir do momento em que o indivíduo passa a compartilhar suas experiências, tornando com isso a memória “viva”.

O segundo mergulho busca estabelecer uma relação entre sujeito e objeto para além do material, o naufrágio. O desafio inicial é compreender a arqueologia subaquática na concepção dos arqueólogos. De acordo com o arqueólogo Gilson Rambelli (2009), o que diferencia a arqueologia subaquática da arqueologia terrestre é a necessidade de adaptar métodos e técnicas nas etapas de campo, e os cuidados especiais com os artefatos, que se encontram em excelente estado de conservação, mas frágeis e em equilíbrio com o ambiente aquático (BASS, 1969 apud RAMBELLI, 2002).

De modo a perceber como um naufrágio (objeto) agrega consigo a noção da responsabilidade perante os sujeitos, utilizou-se como método de análise e instrumento de coleta o acidente de grandes proporções e repercussão no Estado da Paraíba, ocorrido no dia 24 de agosto de 1975, na Lagoa do Parque Solon de Lucena, em João Pessoa, envolvendo o Exército e um grupo considerável de pessoas, em sua maioria crianças e mulheres, que naufragaram em uma embarcação (Portada tipo M-2), disponibilizada pelo Exército para um passeio circundando a mencionada Lagoa. Neste dia, a embarcação submergiu com grande número de passageiros, provocando a morte de 35 pessoas e deixando dezenas de feridos¹¹¹.

As ações judiciais (nsº 0003090-83.1900.4.05.8200, 0003003-30.1900.4.05.8200 e 0003133-20.1900.4.05.8200)¹¹² foram intentadas pelos familiares das vítimas do afogamento, tendo em vista as tentativas frustradas de recebimento de indenização na seara administrativa. O reconhecimento judicial da responsabilidade da

¹¹¹ O barco saiu das imediações da Rua Getúlio Vargas para dar uma volta no sentido horário em torno da fonte luminosa localizada no centro da circunferência da Lagoa e voltar ao ponto de partida. E o perigo se fez presente. Depois de percorrerem boa parte da viagem, talvez um terço, quando já se encontravam no local mais profundo, na direção do sangradouro, as pessoas em terra começaram a se preocupar quando observaram que o barco parecia desaparecer. Então se ouviam gritos vindos da embarcação que assustaram a todos os que se encontravam à margem da Lagoa. O barco estava realmente afundando. Os apelos de mãos levantadas e de gritos histéricos em direção às pessoas à margem eram ouvidos vindos da embarcação. (“Opus Diaboli – A Lagoa e outras Tragédias” – Gráfica/Editora Moura Ramos, João Pessoa, 2011, págs. 41, 43 e 45)

¹¹² Registro histórico da Justiça Federal na Paraíba feito pela Comissão de Gestão Documental.

União em face do evento danoso fundamentou-se na teoria da responsabilidade civil objetiva com base no risco administrativo.

Por fim, o último mergulho feito é o confronto das leis nacionais em face da proteção vislumbrada internacionalmente. Assim, faz-se um cotejo da legislação constitucional e infraconstitucional desde o seu surgimento (1934) até os dias atuais, marcando temporalmente o objeto de estudo. Busca-se, então, coletar os conceitos de ciência arqueológica em meio ambiente aquático, os procedimentos de intervenção, com o registro arqueológico dos sítios explorados, e com o aperfeiçoamento de políticas públicas para salvaguarda dos bens culturais. Os motivos e implicações disso serão vistos na próxima seção, onde a proteção jurídica brasileira será debatida.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Refletir sobre o patrimônio cultural, como primeiro pilar, é perceber a importância da memória. É tratar daquilo que é lembrado e também do que é esquecido, em um fluxo contínuo que rompe com o império do presente e traz consigo a noção de tempo, de permanência. Também, pensar o patrimônio cultural é estabelecer a sua percepção a partir do entendimento do que é cultura. Este conceito parte, pois, da compreensão da própria natureza humana, isto é, um tema perene da incansável reflexão humana. O recorte da definição do que é a cultura, para este trabalho, é estabelecido por Roque Laraia (2001) em seu viés antropológico. Seu entendimento permeia a noção de evolução biocultural do homem. Em outras palavras, a cultura, como a principal característica humana, desenvolveu-se simultaneamente com o equipamento fisiológico do homem condicionando a sua visão de mundo. Nesse sentido, a cultura passa a ser entendida como os vestígios do que as pessoas produzem, sejam artefatos sejam marcas na paisagem, que desempenhem um papel relevante na construção e reprodução cultural de agrupamentos humanos, de identidades e de narrativas sobre fatos históricos.

Como também, Francisco Humberto Cunha Filho (2018) expõe a teoria dos direitos culturais com a reflexão sobre o sentido da cultura que está atrelado à construção do patrimônio cultural. Para Cunha Filho (p. 29), a expressão “cultura tem múltiplos significados, sendo identificada precisamente por suas manifestações [...] relacionadas à identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade”, o que faz relação, inclusive, com o sentido e a evolução dos direitos humanos. E ao reconhecimento deste conjunto de

tradições materiais e imateriais, e de representatividade simbólico-valorativa para um povo atribui-se a ideia de patrimônio cultural.

Por esse ângulo, torna-se ainda pertinente realizar uma breve referência à noção de memória que remete tanto aos mecanismos de acumulação individual de informações quanto aos processos coletivos de compartilhamento de representações sociais. De acordo com Le Goff (1990), a memória, por conservar certas informações, contribui para que o passado não seja esquecido, pois, ela acaba por capacitar o homem a atualizar impressões ou informações passadas, fazendo com que a história se eternize na consciência humana. Na mesma senda, Maurice Halbwachs (2013) entende a memória como “característica” de transformar fatos do passado em imagens e narrativas sem rupturas, isto é, tende sempre para uma relação de continuidade entre o passado e o presente, busca restabelecer a unidade de todos os aspectos, que com o passar dos tempos representou dentro do grupo, a ruptura.

Em seguida, se estabelece o entendimento de que, na defesa do PCS, as problemáticas são inúmeras e as propostas de otimização legislativa são escassas, uma vez que a disciplina jurídica dos bens culturais encontra-se dispersa em dezenas de atos temporalmente distantes, havendo necessidade de conhecimento especializado para interpretá-los e aplicá-los corretamente. A legislação infraconstitucional que hoje existe é insuficiente e inadequada para efetivar a proteção do patrimônio subaquático brasileiro, e além disso, o Brasil não ratificou a Convenção da UNESCO, de 2001, dirigida à proteção e à conservação do PCS. Não somente, as atribuições foram designadas à Marinha do Brasil (MB), ou seja, uma distorção jurídico-conceitual que levava a autoridade sobre o PCS a estar sob jurisdição do Ministério da Defesa e não da Cultura (hoje extinto)¹¹³.

O segundo mergulho é, de forma breve, analisar o estreitamento na legislação pátria da proteção ao PCS que advém do amadurecimento e evolução da relevância dos bens culturais (em um primeiro momento, dos bens materiais e posteriormente, dos bens imateriais) passíveis de verificação nas Constituições brasileiras no decorrer de seus diversos períodos. Na Constituição Federal (CF) de 1934, em seu art. 10, inciso III, era

¹¹³ Hoje, Secretaria Especial da Cultura, vinculada ao Ministério do Turismo. Essa estrutura regimental está definida no Decreto nº 9.411, de 18 de junho de 2018. Disponível em: <http://cultura.gov.br/secretaria/institucional-minc/>

atribuída à União e aos Estados a competência de proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico. Posteriormente, na CF de 1937¹¹⁴ – art. 134 – os monumentos históricos, artísticos ou naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, passam a gozar de proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos seriam equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.¹¹⁵

Com a implementação da CF de 1946¹¹⁶, em seu art. 175, as obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza, ficam sob a proteção do Poder Público. Em 1967¹¹⁷, com a CF em vigor no seu art. 172, verificou-se que o amparo à cultura é dever do Estado, complementando, seu parágrafo único, que ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas (a Emenda Constitucional de 1969 repetiu esses dizeres no artigo 180, parágrafo único).

Logo, a Constituição Federal de 1988 se encarregou de garantir o exercício de direito culturais no artigo 215, e passou a conceituar, em seu artigo 216, o que constitui patrimônio cultural brasileiro mencionando 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. Depois de enumerar, a título de exemplo, alguns bens que integram o conceito de patrimônio cultural, a Constituição de 1988 também determina no parágrafo primeiro do mesmo artigo, em tom imperativo e cogente, que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Tendo em vista a clareza dessas disposições constitucionais – aliadas a outras existentes no texto da Carta Magna, v.g. artigos 23, III e IV, e 30, IX –, conclui-se, sem

¹¹⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm.

¹¹⁵ Ideia de identidade nacional reforçada por Getúlio Vargas, em seu Decreto 25/1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em : http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Decreto_no_25_de_30_de_novembro_de_1937.pdf .

¹¹⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm.

¹¹⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm.

dificuldade, que a ação protetiva em prol do patrimônio cultural brasileiro, incluído o meio ambiente aquático, não se trata de mera opção ou de faculdade discricionária do Poder Público, mas sim de imposição cogente, que obriga juridicamente todos os entes federativos (Municípios, Estados, Distrito Federal e União), que deverão valer-se dos instrumentos necessários e adequados para o cumprimento de tal missão. Em decorrência disso, pode-se falar no princípio da intervenção obrigatória e adequada do Poder Público em prol da proteção, preservação e promoção do PCS, uma vez que, havendo necessidade de ação do Poder Público para assegurar a integridade de bens culturais, referida intervenção deve ser feita de forma eficaz e célere, sob pena de responsabilização.

Ressalte-se que a atuação do Poder Público nessa área deve se dar em todos os âmbitos (englobando as funções desempenhadas pelo Executivo, Legislativo, Judiciário, Ministério Público etc), cabendo ao Estado, de forma geral, a adoção e execução de políticas, ações e programas necessários à proteção do patrimônio cultural brasileiro. Mas, como se verá, através de uma única lei, o Brasil, além de ignorar suas leis anteriores e arqueólogos especializados, ignorou instituições internacionais, recomendações de entidades credenciadas, critérios arqueológicos científicos, colocando o mero interesse econômico de alguns, ou seja, das empresas financiadoras da “caça ao tesouro”, em detrimento de parte da história de sua população e da história da humanidade.

As primeiras indicações de sítios arqueológicos e cultura material brasileira para o restante do mundo estavam presentes nos relatos de exploradores portugueses que adentraram ao nosso território, já habitado, como a carta de Pero Vaz de Caminha (1500) e O Tratado Descritivo do Brasil, de Gabriel Soares de Souza (1587).

Somente no século XX, precisamente nos anos de 1950 e início de 1960, o Brasil começou a caminhar em busca da efetivação de uma arqueologia científica e uma legislação própria, pois, influenciada originalmente pelo movimento humanista, buscando uma valorização das populações indígenas, a Arqueologia Brasileira dedicava-se exclusivamente aos sítios pré-históricos, principalmente os de arte rupestre (FUNARI, 2013).

Advindo desse movimento de gênese na arqueologia científica do Brasil, em 1961 foi aprovada a primeira lei voltada à preservação de sítios arqueológicos, a Lei Federal nº 3.924/61, que ficou conhecida como “Lei de Arqueologia”, que dispõe em seu texto definições de sítios arqueológicos e normas de procedência na realização de escavações, dentre outras questões. O texto da lei atribuía à Secretaria do Patrimônio

Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), atualmente o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), a responsabilidade de preservação e fiscalização no que tange ao patrimônio arqueológico.

A Lei de Arqueologia, no entanto, não menciona de forma alguma o patrimônio submerso, deixando de fora, inclusive, os sítios de naufrágios já conhecidos (RAMBELLI, 2002). Tanto que a execução da primeira pesquisa realizada em território nacional, com uma abordagem ou aspiração arqueológica sobre um sítio submerso, ocorreu em 1976.

A experiência poderia ter inserido o Brasil no mundo de pesquisas arqueológicas, no entanto, devido a maneira com que foi executada, apenas serviu para gerar uma grande coleção de objetos e criar uma divisão entre arqueólogos e mergulhadores, sendo atribuído aos mergulhadores a responsabilidade de salvamento do patrimônio submerso, pois não havia nesse período uma definição expressa desta responsabilidade nem interesse e comprometimento dos órgãos públicos (FUNARI, 2013).

O trabalho no galeão Sacramento¹¹⁸, nesse sentido, acabou tendo resultados inversos, afastando os arqueólogos do meio submerso ao invés de introduzi-los nesse meio efetivamente. As atividades realizadas por iniciativas privadas passaram a ter mais liberdade ainda para explorar a costa brasileira sem parâmetros definidos, legal e ilegalmente, visto que a fiscalização não era efetiva. No entanto, em 1983, a notícia da ocorrência de um leilão na Casa Christie's de Amsterdã, incluindo peças de ouro e jóias não declaradas, provenientes de naufrágios da Baía de Todos os Santos, chegou à autoridades brasileiras ligadas à Marinha e ao Ministério da Cultura, provocando como reação a suspensão das autorizações de escavações e o início da elaboração de uma legislação específica para o patrimônio subaquático (TORRES & FARHERR, 2018).

Vinte e cinco anos após a promulgação da primeira lei que versa sobre arqueologia e seus achados, citada no início desta seção, entra em vigor a Lei Federal nº 7.542, de 1986, a primeira a tratar especificamente dos bens submersos em território brasileiro.

¹¹⁸ O sítio do Galeão Sacramento é base de estudos e mergulhos dirigidos pelo Museu Náutico da Bahia, considerado de alta importância para a comunidade científica. Pode-se ver com mais detalhes o projeto em : <http://www.observabaia.ufba.br/santissimo-sacramento-1668/>.

O que esta lei representou na prática foi o fim da política de compensação de 80% aos exploradores da iniciativa privada, além de incorporar os bens encontrados embaixo d'água à União. O texto legal pode ser considerado “mal formulado em termos de pensamento arqueológico”(AMARANTE & BAVA-DE-CAMARGO, 2017, p. 258), visto que não contemplava pesquisas científicas sistemáticas e/ou de programas de gestão (RAMBELLI, 2009; TORRES & FARHERR, 2018), assim como desconsidera basicamente os sítios submersos que não sejam os de naufrágio.

No entanto, apesar dessas falhas, ela foi responsável por dar fim à pilhagem comercial realizada em águas brasileiras legalmente. E, visando estabelecer critérios e normas técnicas para as pesquisas, criou-se uma Comissão Interministerial, integrada pelos Ministérios da Cultura e da Marinha, e como resultado dessa colaboração, em 1989 foi baixada a Portaria Interministerial nº 69, que serviu como marco por incluir pela primeira vez o Ministério da Cultura em questões concernentes ao patrimônio cultural submerso brasileiro. Apesar do diálogo relevante entre os ministérios, esse instrumento legal deixou a desejar por não definir “critérios científicos mínimos para as escavações subaquáticas, resgate, conservação e destino dos artefatos” (TORRES & FARHERR, 2018, p. 110).

A ausência de uma política nacional de pesquisas e proteção dos sítios subaquáticos, capaz de reforçar as diretrizes propostas com a nova legislação, acabou por aprofundar as dificuldades de fiscalização. Além disso, distanciou a gestão do PCS brasileiro de critérios científicos que já vinham se consolidando na arqueologia marítima mundial desde a década de 1960. O vácuo deixado pela ausência de políticas nacionais de proteção, estudo e divulgação do PCS deu espaço novamente à ação junto ao Congresso Nacional de grupos interessados na exploração econômica dos sítios submersos, e por conseguinte, em 2000, uma nova Lei Federal nº 10.166 veio a alterar as legislações anteriores, restaurando o dispositivo da recompensa financeira ao permitir a adjudicação de até 40% dos bens resgatados de sítios arqueológicos sob domínio da União, principalmente o artigo 20, que proibia a comercialização de bens arqueológicos.

A estipulação de uma recompensa em um valor que chega a 40% do preço praticado no mercado internacional, foi um retrocesso grave, restaurando as políticas de compensação às iniciativas privadas por saquear o patrimônio submerso. Vale notar que essa lei contraria as recomendações da Sociedade de Arqueologia Brasileira (SAB), que se manifestou ativamente contrária à essas mudanças (RAMBELLI, 2002), o que atesta

o caráter político da sanção desta lei, visto que a opinião de especialistas foi desconsiderada¹¹⁹.

A Lei nº 7.542/86, desde a sua alteração, em 2000, passou a receber inúmeras críticas e é objeto de vários debates promovidos, ainda hoje, por especialistas da Arqueologia e do Direito. Apesar disso, em 2008, foi formada uma comissão composta por representantes do Ministério da Cultura, da Marinha e da comunidade científica, que propôs uma nova legislação junto ao Congresso Nacional, com o Projeto de Lei nº 45, que propunha a proibição da comercialização do patrimônio cultural submerso brasileiro e exigia a presença de um arqueólogo subaquático com experiência comprovada para qualquer trabalho interventivo, assim como considerava primariamente a preservação in situ.

Na prática, a lei buscava se adequar às regras internacionais e se alinhar à Constituição Federal e à lei nº 3.924/61, visto que não há distinção no sistema normativo entre patrimônio submerso e emerso (SOARES & FUNARI, 2014 apud BAVA-DE-CAMARGO, 2015). Apesar do comprometimento com a salvaguarda do patrimônio, considerando as recomendações internacionais de autoridades no assunto, essa iniciativa também foi frustrada, vindo a ser arquivada em 2014.¹²⁰

Desse modo, o fato de o patrimônio submerso não se encontrar sob a égide legal cria uma situação de instabilidade e insegurança, quanto ao investimento financeiro para a execução das pesquisas e da capacitação pessoal, visto que o investimento pessoal é grande, e em diversas áreas. No entanto, os pesquisadores buscam sobrepujar de diversos modos esse problema, mas acabam se deparando com incongruências entre a legislação e a prática científica, a falta de fiscalização e exigências teórico-metodológicas para a execução dos trabalhos.

A ausência de políticas e investimento público também se mostra um problema, não pelo imaginário de que a Arqueologia Subaquática é mais cara que a Arqueologia tradicional, mas sim porque não há destinação de verbas mínimas para essa área. A

¹¹⁹ O Livro Amarelo surge como manifesto por causa, principalmente, da lei nº 10.166.

¹²⁰ Ao acessarmos a tramitação do projeto na Câmara dos Deputados temos a última movimentação foi a remessa ao Senado Federal (<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=335802>), enquanto que no Senado, é visto que foi arquivado no dia 26/12/2014. (<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/84559>).

questão é agravada ainda mais no momento em que o Brasil vive, pois este é considerado um dos piores tempos para se fazer pesquisa desde o início dos anos 90. As Universidades Públicas, responsáveis pela maior parte dos estudos científicos realizados no Brasil, correm o risco de fechar as portas, visto que a política do governo atual busca cortar investimentos na pesquisa científica e no ensino superior público¹²¹.

A falta de uma base de dados sólida é outro problema sério para a preservação do PCS, pois “a carência de bases de dados acessíveis, catálogos, coleções organizadas e publicações abrangentes, [...] gera uma lacuna com respeito às possibilidades de se reestudar os sítios” (TORRES & FARHERR, 2018), além de restringir o acesso do que é produzido à quem é familiarizado com os autores e o tema (FERREIRA & SOUZA, 2017).

Infelizmente, como visto, as leis nacionais e o atual direito do mar são insuficientes e não conseguem garantir uma salvaguarda adequada aos bens culturais subaquáticos. Quanto mais afastado estiver o sítio arqueológico subaquático e nos limites de jurisdição, menor é a capacidade de um Estado em proteger esses bens culturais. Este vazio jurídico é mitigado pela ratificação da Convenção da UNESCO de 2001 que, apesar de estabelecer como 100 anos o período de submersão da “coisa” para ser bem arqueológico, as últimas recomendações surgem no sentido da proteção total ao abrigo da Convenção.

A Convenção da Unesco sobre a Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático, formulada em 2001, define os princípios básicos e estabelece as condições para a cooperação internacional com relação à pesquisa e proteção do patrimônio cultural subaquático. Também apresenta um anexo com os princípios e normas de preservação que são amplamente aceitos, o que se tornou um guia nas atividades dirigidas ao patrimônio submerso.

Os principais objetivos estabelecidos na Convenção foram: a) prevenir a pilhagem e a destruição dos bens culturais submersos; b) capacitar os Estados a melhor proteger, in situ, seu patrimônio cultural subaquático; e c) promover o compartilhamento de informações e a cooperação em estudos, matéria de proteção e gestão do patrimônio cultural subaquático.

¹²¹Disponível:<http://www.abc.org.br/2019/04/15/universidades-publicas-respodem-por-mais-de-95-da-producao-cientifica-do-brasil/>. Acesso em 21 de outubro de 2020.

É perceptível que o documento não procura arbitrar as querelas ou afirmar a propriedade, mas vem a demonstrar que o PCS deve ser considerado como um meio para alcançar o desenvolvimento humano, promover a diversidade cultural e estimular o diálogo intercultural, constituindo, assim, parte integrante do modelo de desenvolvimento econômico baseado nos princípios da utilização sustentável dos recursos. Contudo, apesar destes aspectos positivos, importa sinalizar que somente há 65 nações aderentes e as propostas de cooperação entre os Estados ainda se encontram em fase de universalização, haja vista que, ao contrário do que seria de supor, nada alteraram no seu direito interno, conducente a efetivar a proteção do PCS¹²².

De todas as Convenções culturais da UNESCO, esta é a única da qual o Brasil não é signatário, e muito embora seja importante a ratificação, os especialistas entendem não ser desejável que a faça sem que a decisão seja precedida de um amplo debate que envolva a Marinha do Brasil, o IPHAN, o Ministério das Relações Exteriores e os arqueólogos, por meio de suas diversas sociedades, como a Sociedade de Arqueologia Brasileira (SAB), por exemplo. É isso que defende o Diretor do Patrimônio Histórico e Documentação da Marinha (DPHDM), Ricardo Guimarães, e se confirma nas conclusões da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF ao analisar os dados da sua própria atuação:

Todavia, não se pode fechar os olhos às dificuldades que o dia a dia de um Procurador da República enfrenta, principalmente aqueles que não possuem atuação especializada na matéria e/ou se encontram em localidades distantes, trabalhando em todos os temas. Assim, a pretensão é meramente de que seja entendido o iter básico do licenciamento ambiental na área da arqueologia, suas fases e seus principais diplomas normativos. (Relatórios Técnicos de 2015 - 4ª Câmara do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural do Ministério Público Federal)

Como visto, é necessário ir além das disciplinas jurídicas, transgredindo (flexibilizando) as suas fronteiras, interrelacionando-as com mais vigor, ainda que sem esquecer os seus limites. Um dos objetivos deste trabalho é evitar a unidimensionalidade que está pairando sobre o conhecimento acerca do PCS, o que se reflete, dentre outras

¹²²Maiores informações disponíveis em:

<https://pax.unesco.org/la/convention.asp?KO=13520&language=E&order=alpha>

várias formas, nas firmes fronteiras da legislação, atravancando a evolução proteção e conservação na medida em que se fecha para métodos restritos e específicos, deixando de conhecer técnicas e visões de uma arqueologia em ambientes aquáticos. Sobre esse aspecto, o Ministério Público Federal (MPF)¹²³, em diversos relatórios de inspeção feitos em diversos museus existentes ao longo do território nacional atesta a ineficácia das medidas de preservação arqueológica, por diversas razões: gravíssimos estados de deterioração, ausência de efetivo pessoal, controle do acervo, inventariação e materiais para acondicionamento.

Segundo esse levantamento documental, no Brasil, a arqueologia subaquática é muito restrita, existem apenas três museus com acervo de naufrágios: Museu Náutico da Bahia, Museu do Mar de Cabo Frio e o Museu do Mar de Santos. Em todos eles a estrutura atual não comporta o funcionamento de um museu. Não há uma estrutura adequada, tanto de recepção aos turistas, que seria uma atividade de caráter mais administrativo, quanto de suporte técnico, no que concerne a falta de especialistas em museologia para catalogação e manutenção do acervo. Tudo isso, agravado pela ausência de recursos financeiros, já que os projetos junto aos órgãos competentes tiveram seu término. Dessa forma, a busca de novas fontes de recursos deve ser ativada, bem como de pessoal especializado.

Assim, apresenta-se de maneira alternativa à museologia, a preservação *in situ*, que atualmente tem se mostrado a medida mais adequada de preservação de um bem, porém preservar não significa abandoná-lo à própria sorte, é necessário realizar um plano de preservação do bem, o que significa viabilizar medidas de divulgação, turismo e conscientização. Uma das formas de conscientizar é através de programas de educação patrimonial.

É possível, pois, criar canais para que a própria população identifique seu patrimônio através da elaboração de um inventário participativo que proponha soluções para a preservação e divulgação do bem. Esta proposta está vinculada também às chamadas Casas de Patrimônio, que poderão ser identificadas no processo de pesquisa ou, quando já conhecidas, utilizadas como o espaço das discussões (IPHAN, 2016).

¹²³Relatórios disponíveis em : <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4>

[/dados-da-atuacao/projetos/mpf-arq/relatorios-tecnicos](http://dados-da-atuacao/projetos/mpf-arq/relatorios-tecnicos)

Esta proposta de educação patrimonial é baseada em um inventário participativo elaborado pelo Iphan e estruturado em um manual de aplicação que deverá ser levado em conta no momento da execução¹²⁴. O desenvolvimento e aprimoramento dos inventários participativos é um trabalho constante, promovendo a reflexão das pessoas sobre seus bens culturais. A partir do momento em que a própria população pesquisa, acessa o seu passado e reconhece seu patrimônio, a proteção desses bens torna-se quase automática, pois reconhece nele um pedaço de si, empoderando-se.

CONCLUSÃO

A análise dos textos legais sobre o patrimônio subaquático brasileiro e comparado permite concluir que a proteção jurídica a este tipo de patrimônio é incipiente no Brasil. Também, durante o processo de levantamento bibliográfico, ficou evidente a dificuldade de acesso à produção da área, além de não constituir um campo acadêmico definido, o que se reflete na quantidade de publicações, que é pequena em comparação às outras áreas da arqueologia. E mais restrita quando se tenta relacioná-la com o patrimônio cultural e o direito, como aqui foi proposto.

A implicação legal e institucional na atuação do pesquisador subaquático levou a uma exposição direta à legislação brasileira como um obstáculo para as pesquisas. Esse problema interliga-se com a falta de compreensão sobre a prática de Arqueologia Subaquática pela população, pelos legisladores, pela Marinha e IPHAN e pela comunidade arqueológica em geral, que sugere que os profissionais interessados nas pautas de defesa e preservação deste patrimônio são os arqueólogos em meio ambiente aquático, que veem além dos objetos.

Uma questão apresentada, praticamente em unanimidade, é que não se pode abandonar as pesquisas subaquáticas. As possibilidades de estudo são enormes, no entanto, pouco tem sido feito. Apesar dos esforços de criação de uma massa acadêmica crítica, e da efetivação de políticas públicas com profissionais da área, e portanto, comprometida com os princípios teórico-metodológicos e sociais da Arqueologia

¹²⁴ Mais informações em:

http://portal.iphan.gov.br/uploads/publicacao/inventariodopatrimonio_15x21web.pdf

Subaquática, verifica-se, por meio deste estudo, que esses profissionais acabam se deparando com as problemáticas apresentadas anteriormente.

O obstáculo legal, se reflete também, nos casos em que as empresas buscam atender à legislação, porém esta não dispõe de exigências comprometidas com a execução devida dos trabalhos com viés protetivo, além de que os órgãos responsáveis não possuem técnicos suficientes para acompanhar e fiscalizar esses empreendimentos. Portanto, em vias gerais é possível perceber que as perspectivas dependem da superação dos obstáculos, principalmente vindos da legislação, visto que essa poderia inserir o Brasil em uma comunidade internacional de pesquisa e estudo em Arqueologia Subaquática, tal como Portugal e Espanha, que se destacam no que se refere à medidas protetivas, por terem em seu arcabouço normativo instrumentos jurídicos capazes de proteger o PCS.

Os especialistas agem ativamente para ultrapassar esses obstáculos, todavia, as perspectivas de ampliação podem ser percebidas com uma metáfora: olhar para o futuro da Arqueologia Subaquática é como olhar para o infinito horizonte azul, a partir da calçada da orla, que é separada da areia da praia por um muro. Sabe-se que existe uma imensidão a ser "explorada" no sentido de conhecer – , no entanto o muro atravança a passagem, exigindo muito mais esforços de quem aspira conhecê-la.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, CRISTIANE EUGÊNIA ; BAVA-DE-CAMARGO, PAULO FERNANDO . **Arqueologia subaquática brasileira: por que o país aproveita mal sua capacidade científica?**. Cadernos do LEPAARQ, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, v. 14, p. 253-269, 2017.

FERREIRA, Ialy Cintra; SOUZA, Carlos Celestino Rios e. **Arqueologia subaquática: Linhas de pesquisa científica no Brasil entre 1970 e 2014**. Cadernos do LEPAARQ, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, v. 14, p. 220-234, 2017.

FUNARI, Pedro Paulo Abreu. **Arqueologia no Brasil e no mundo: origens, problemáticas e tendências**. Ciência e Cultura, v. 65, p. 23-25, 2013.

LARAIA, Roque de Barros, 1932- 1.331c **Cultura: uni conceito antropológico**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001

LE GOFF, Jacques. **História e memória**. Trad. Bernardo Leitão. Campinas, SP : Editora da UNICAMP, 1990.

LIMA Jorge de. *Obra Completa*. Org. de Afrânio Coutinho. Rio de Janeiro: Aguilar, 1958. **Os desafios da Arqueologia Subaquática no Brasil**. Revista Eletrônica História e-História. Disponível em <www.historiaehistoria.com.br>.

MIRANDA COELHO, Jair Cesar de. *Naufrágios no Litoral da Parahyba*. União Editora, 1991.

RAMBELLI, G. **A arqueologia subaquática no Brasil**. Revista do Museu de Arqueologia e Etnologia, São Paulo, Suplemento 8: 53-62, 2009.

RAMBELLI, G.. *Arqueologia até debaixo d'água*. São Paulo: Maranta, 2002.

RAMBELLI, Gilson. **Patrimônio Cultural Subaquático no Brasil: discrepâncias conceituais, incongruência legal**. In: FUNARI, Pedro Paulo Abreu; PELEGRINI, Sandra C. A. RAMBELLI, Gilson (orgs.). *Patrimônio Cultural e Ambiental: questões legais e ambientais*. São Paulo: Annablume, v. 1, p. 59-76, 2009a.

RAMBELLI, Gilson ; FUNARI, Pedro Paulo Abreu. **Patrimônio cultural subaquático no Brasil: algumas ponderações**. Praxis Archaeologica, v. 2, p. 1- 20, 2007.

SOARES, Inês V.P. e QUINALHA, Renan Honório. **“Lugares de Memória: bens culturais?”**, In Sandra Cureau et al. (Coord.). *Olhar Multidisciplinar sobre a Efetividade da Proteção do Patrimônio Cultural*, Editora Forum, 2011.

TORRES, Rodrigo de Oliveira ; FARHERR, Ramsés Mikalauscas. **PERSPECTIVAS SOBRE ARQUEOLOGIA MARÍTIMA HISTÓRICA EN BRASIL**. Revista de Arqueología Histórica Argentina y Latinoamericana, v. 1, p. 103-131, 2018

UNESCO. **Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático**. Paris, França, 2001. Disponível em: <https://en.unesco.org/>.

**DERECHO AL PATRIMONIO CULTURAL Y PARTICIPACIÓN EN
ARGENTINA**

CULTURAL HERITAGE RIGHT AND PARTICIPATION IN ARGENTINA

Norma E. Levrand¹²⁵

Resumen

La incorporación de la ciudadanía en diversas etapas de la protección del patrimonio cultural ha adquirido relevancia en numerosos instrumentos internacionales. La incidencia y la articulación producida entre ordenamientos jurídicos se ve conmovida por el proceso creciente de globalización cuyas consecuencias jurídicas en el ámbito de los derechos culturales se manifiestan en recomendaciones e instrumentos no vinculantes.

Argentina reconoce los derechos culturales en la Constitución Nacional e incorpora con jerarquía constitucional un conjunto de tratados de Derechos Humanos. Sin embargo, los espacios de participación ciudadana son limitados en el ámbito cultural, en particular en la gestión de sitios o elementos del patrimonio cultural. Diversas disposiciones jurídicas relativas a la tutela del ambiente poseen características relevantes para afrontar este desafío y considerar posibilidades regulatorias y diseños institucionales.

A partir del análisis de los instrumentos de participación establecidos en el ordenamiento jurídico argentino y aquellas fuentes internacionales incorporadas al mismo, este trabajo propone examinar los dispositivos jurídicos que arbitran e institucionalizan la participación ciudadana en Argentina.

Palabras clave: Participación ciudadana. Derechos culturales. Argentina. Patrimonio cultural.

Abstract:

The incorporation of citizens in various stages of the protection of cultural heritage has acquired relevance in numerous international instruments. The incidence and articulation produced between legal systems is affected by the growing process of globalization

¹²⁵ Abogada. Doctora en derecho. Investigadora del Instituto de Estudios Sociales (CONICET-UNER). Docente de la Facultad de Ciencias de la Gestión (UADER) y de la Universidad Nacional del Litoral.

whose legal consequences in the field of cultural rights are manifested in recommendations and non-binding instruments.

Argentina recognizes cultural rights in the National Constitution and incorporates a set of Human Rights treaties with constitutional hierarchy. However, the spaces for citizen participation are limited in the cultural sphere, particularly in the management of sites or elements of cultural heritage. Various legal provisions related to the protection of the environment have relevant characteristics to face this challenge and consider regulatory possibilities and institutional designs.

Based on the analysis of the participation instruments established in the Argentine legal system and those international sources incorporated into it, this work proposes to examine the legal devices that arbitrate and institutionalize citizen participation in Argentina.

Keywords: Citizen participation. Cultural rights. Argentina. Cultural heritage.

Introducción

En Argentina, la consagración de los derechos culturales y, entre ellos, la tutela jurídica del patrimonio cultural se encuentra establecida en múltiples instrumentos jurídicos de diverso rango o jerarquía. Coincidimos con Colombato (2012, p. 84) en considerar que la Constitución Nacional no ha consagrado expresamente los derechos culturales como derechos fundamentales. Esta situación se verifica por la posición de las normas que enuncian estos derechos en capítulos enfocados a las facultades del Estado (caso del derecho a la educación, al conocimiento científico y a la cultura; del reconocimiento de las comunidades originarias; de la protección de la identidad y los derechos autorales) o en normas programáticas (como el caso de la protección del patrimonio cultural).

Por el contrario, la incorporación y jerarquización de los instrumentos internacionales de derechos humanos ha robustecido el reconocimiento y garantía de estos derechos. A la par, otros instrumentos internacionales, vinculados a aspectos específicos de los derechos culturales (como el patrimonio cultural, los museos, la cultura, la ciencia, la propiedad intelectual, etc.) permiten potenciar su tutela jurídica.

En virtud de la multiplicidad y diversidad que poseen los derechos culturales mencionados por los instrumentos jurídicos (Heredia Chaz, 2015), focalizamos este

trabajo en aquellos derechos relacionados a la producción, goce y tutela del patrimonio cultural. Acordamos con aquellos autores y corrientes teóricas que consideran al patrimonio cultural una construcción social, situada temporal y espacialmente y como un dispositivo de gobierno de ciertos elementos asociados a la identidad (Prats, 1996; García Canclini, 1999; Muriel, 2016). Por ello no introducimos aquí “una” definición de patrimonio cultural, sino que consideramos que la misma se conforma, para el derecho, a partir del conjunto de bienes, elementos y conmemoraciones tuteladas por algún instrumento jurídico.

En este punto, resulta relevante considerar que en la segunda mitad del siglo XX se profundiza la protección de esta categoría “como un modo objetivado de representar colectivamente a grupos, sociedades, comunidades e individuos” (Muriel, 2016:186). La intensidad de la tutela jurídica es contemporánea con una serie de instrumentos internacionales emanados de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Tanto en el ámbito internacional como en el interno, la protección del patrimonio cultural se concibió como una política estatal íntimamente asociada a las políticas de reconocimiento (Smith, 2015). Los dispositivos jurídicos que oficiaron en este sentido fueron: el inventario, la declaratoria y el registro de bienes culturales.

En las últimas décadas, sin embargo, ha adquirido relevancia la incorporación de la ciudadanía en diversos momentos del proceso de tutela del patrimonio cultural, tales como la definición, el manejo y el control de las actividades realizadas. Esta incorporación se produce en un contexto de transformación política que, en Latinoamérica, se produce desde inicios de la década del ‘90 (Schneider y Welp, 2011).

Una de las fuentes que sugiere la integración de la ciudadanía en la regulación del patrimonio cultural proviene de los documentos internacionales, sean éstos tratados y convenciones o normas sin fuerza vinculante (*soft law*) como directrices y recomendaciones. La incidencia de esta fuente en la regulación local y la articulación producida entre ordenamientos jurídicos se ve conmovida por el proceso creciente de globalización (Faría, 2011; Estefanía, 2002). Así, las prácticas de múltiples agentes, estatales y no estatales, y las recíprocas influencias entre aquellos internacionales, nacionales y locales, configuran procesos interrelacionados en los ámbitos nacional y global (Dezalay y Trubek, 1997).

En Argentina, existe un conjunto nutrido de investigaciones dedicadas al accionar activista y a la movilización social con la finalidad de lograr la tutela de bienes culturales. No obstante, no se encuentran trabajos que, desde el análisis socio-jurídico consideren la problemática de la inclusión de la ciudadanía en los dispositivos de la democracia liberal. En este sentido, se considera apremiante abordar el desafío de la participación ciudadana y sus posibilidades regulatorias en el ordenamiento jurídico argentino, considerando aquellos diseños institucionales que promuevan un mayor compromiso cívico en el ámbito de la puesta en valor del patrimonio cultural y natural.

Metodología

El diseño metodológico es cualitativo, a partir de la técnica de análisis de contenido de un corpus documental. El corpus de documentos incluye el conjunto de normas de nivel internacional y nacional de Argentina que regulan la participación ciudadana en el ámbito del patrimonio cultural. Para el análisis jurídico se utilizaron variables relativas a la clasificación de la participación y el tipo de instrumento en el cual se normativiza.

Resultados

La participación de la ciudadanía en los instrumentos culturales internacionales

Entre los instrumentos internacionales relativos a los derechos a la cultura, en las últimas décadas se ha fomentado la participación de la ciudadanía en diversos aspectos. Nos interesa analizar en este apartado aquellos instrumentos que han sido ratificados por Argentina, relativos al patrimonio cultural y que poseen cláusulas expresas que establecen el deber de los Estados de incorporar a la ciudadanía en las decisiones o en la gestión de bienes culturales; como también aquellos que, a través de normas reglamentarias, lo han previsto con posterioridad. A fin de esquematizar brevemente estos documentos, presentamos el Gráfico N° 1, en el cual se encuentran referidas aquellas disposiciones jurídicas que establecen la necesidad de participación ciudadana en la identificación y gestión del patrimonio cultural.

Para la elaboración del gráfico sólo se han considerado aquellos instrumentos vinculantes, dejando fuera del análisis aquellos instrumentos no vinculantes, conocidos como *soft law*. Estas “normatividades” globales surgen como alternativas a los tratados y

la costumbre internacional, y han sido conceptualizadas como “expectativas de conductas pero que no son de aplicación obligatoria por los Estados” (Ratner, 1998 p.65). Sin embargo, muchas veces el cumplimiento de las disposiciones de estos instrumentos, sin fuerza vinculante para el Estado, son requeridos o monitoreados en el plano internacional (Galbraith y Zaring, 2014). Esta implementación, habitualmente realizada por la administración pública, permite advertir que la propia administración es permeable respecto del plano internacional (Levrard, 2014). Considerar y analizar estos instrumentos excedería el marco de este trabajo, por cuanto la diversidad de actores internacionales que los emiten como su cantidad requieren un tratamiento particular.

Gráfico N° 1: Instrumentos internacionales ratificados por Argentina que establecen la participación ciudadana - Fuente: Elaboración propia

Instrumento Internacional	Fecha de aprobación	Disposiciones jurídicas pertinentes
Tratados internacionales ratificados por Argentina		
Convenio 169 - OIT	1989	<p><u>Artículo 2:</u> Establece la responsabilidad de los Estados de desarrollar, “con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos”</p> <p><u>Artículo 5 y 6:</u> Derecho a la participación de los pueblos indígenas y decisión en los asuntos educativos que les conciernen.</p> <p><u>Artículo 23:</u> Fortalecimiento y fomento de actividades tradicionales y relacionadas con la economía de los pueblos indígenas, con su participación.</p>
Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial - UNESCO	2003	<p><u>Artículo 11, b):</u> Incumbe a cada Estado Parte identificar los elementos del patrimonio inmaterial presentes en su territorio “con participación de las comunidades, los grupos y las organizaciones no gubernamentales pertinentes.”</p> <p><u>Artículo 15:</u> Establece la necesidad de involucrar a las comunidades, grupos e individuos en la gestión del patrimonio.</p>
Convención sobre la protección y la promoción de la	2005	<u>Artículo 11:</u> “... las Partes fomentarán la participación activa de la sociedad civil en sus esfuerzos por alcanzar

diversidad de las expresiones culturales - UNESCO		los objetivos de la presente Convención”
Reglamentos / Instrumentos relacionados		
Directrices Operativas para la Convención de 2001 sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático - UNESCO	2001	<p><u>Artículo 2.7 y 16 de la Convención, párrafo 11 de las Directrices:</u> “Se alienta a los Estados Partes a asegurar la participación de una amplia variedad de profesionales, administradores de sitios, autoridades locales y regionales, comunidades locales, arqueólogos subacuáticos, especialistas en conservación y organizaciones no gubernamentales (“ONG”), y del público en general, en la protección del patrimonio cultural subacuático y la aplicación de la Convención.”</p> <p><u>Capítulo V- Asociados; B) Asociados en el ámbito nacional, párrafo 81 de las Directrices:</u> “Se alienta a los Estados Partes a establecer relaciones de cooperación con y entre las ONG, las comunidades, los grupos y los particulares, así como con expertos, centros especializados e institutos de investigación, a fin de reforzar la protección del patrimonio cultural subacuático. Se alienta a los Estados Partes a facilitar su participación, especialmente en: a) la identificación, documentación y protección del patrimonio cultural subacuático presente en sus territorios; b) la confección de inventarios; c) la elaboración y ejecución de programas, proyectos y actividades cuya finalidad sea sensibilizar acerca de la importancia del patrimonio cultural subacuático y garantizar su protección.”</p>
Directrices Operativas para la Aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural - UNESCO	2019	<p><u>Parágrafo 12:</u> “Los Estados son alentados a adoptar un enfoque basado en los derechos humanos (...) asegurar la participación de la mayor cantidad de actores, entre ellos administradores de sitios, gobiernos locales y regionales, comunidades locales, organizaciones no gubernamentales (ONG) y otros socios e interlocutores interesados en la identificación, la propuesta de inscripción y la protección de los bienes del Patrimonio Mundial.”</p> <p><u>Parágrafo 26:</u> “Los objetivos estratégicos actuales (denominados las cinco C) son los siguientes: (...) 4. Aumentar la sensibilización, la participación y el apoyo públicos al Patrimonio Mundial mediante la comunicación.</p> <p>5. Fortalecer el papel de las Comunidades en la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial.”</p>

		<p><u>Parágrafo 64:</u> “Se invita a los Estados Partes a preparar sus listas indicativas con la participación íntegra, efectiva y equilibrada en género de una gran variedad de actores y titulares de derechos, comprendiendo los gestores de sitios, autoridades locales y regionales, poblaciones locales, pueblos indígenas, ONG y otros actores interesados.”</p> <p><u>Parágrafo 108:</u> “Cada bien propuesto para la inscripción debe contar con un plan de gestión adoptado (...) preferentemente por modalidades participativas.”</p> <p><u>Parágrafo 119:</u> “La legislación, políticas y estrategias aplicables al patrimonio mundial deben asegurar (...) la participación efectiva, inclusiva y equitativa de las comunidades, pueblos indígenas y otros actores relevantes”</p> <p><u>Parágrafo 123:</u> Establece la participación de las comunidades, pueblos originarios y otros actores en el proceso de inscripción de un bien en la Lista del Patrimonio Mundial. Exige el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas.</p> <p><u>Parágrafo 211:</u> Establece la necesidad de implementar programas educativos para incrementar la participación de las comunidades.</p> <p><u>Parágrafo 239:</u> La asistencia internacional tendrá en cuenta el grado de participación de las comunidades en las actividades propuestas.</p>
<p>Directrices Operativas para la aplicación de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial - UNESCO</p>	<p>2020</p>	<p><u>Parágrafo I.2:</u> Criterios de Inscripción en la Lista Representativa del Patrimonio Inmaterial: R.4 “El elemento se ha propuesto para inscripción tras haber logrado la participación más amplia posible de la comunidad, el grupo o, si procede, los individuos interesados, y con su consentimiento libre, previo e informado.”</p> <p><u>Parágrafo I.3:</u> Criterios de selección de programas proyectos y actividades que reflejan los contenidos de la Convención: P.5 “El programa, proyecto o actividad es o ha sido ejecutado con la participación de la comunidad, el grupo o, si procede, los individuos interesados, y con su consentimiento libre, previo e informado.”</p> <p><u>Parágrafo I.7:</u> Preparación de expedientes de candidatura. 24. “Los Estados Partes solicitantes deberán asociar a las comunidades, grupos y, si procede, individuos interesados a la preparación de sus expedientes.”</p>

	<p><u>Parágrafo I.9:</u> Candidaturas a la Lista del Patrimonio Cultural Inmaterial que requiere medidas urgentes de salvaguardia, que deben tramitarse con carácter de extrema urgencia. “Los casos de extrema urgencia podrán ser señalados (...) por la comunidad interesada o por una organización consultiva.”</p> <p><u>Parágrafo II.1:</u> Utilización de los Recursos del Fondo del Patrimonio Cultural Inmaterial. 64. Esos recursos se podrán utilizar para “sufragar los gastos de participación de organismos públicos o privados y de personas particulares, especialmente miembros de comunidades y grupos que el Comité haya invitado...”.</p> <p><u>Capítulo III:</u> Establece diversas medidas para fomentar la participación de comunidades, grupos y, si procede, individuos en el ámbito de la Convención.</p>
--	---

En el gráfico precedente se evidencia que la incorporación de la ciudadanía a la identificación y gestión del patrimonio cultural se ha realizado en aquellos instrumentos vinculantes aprobados ya entrado el siglo XXI. En cambio, instrumentos anteriores, como la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (UNESCO, 1972) o la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático (UNESCO, 2001) incorporan este requisito a través de las Directrices Prácticas. Estas Directrices funcionan como un reglamento de la Convención, que es aprobado por un comité *ad hoc* de cada convención, órgano compuesto por los Estados Parte¹²⁶.

En el análisis de estos documentos puede advertirse que algunos de ellos establecen una obligación del Estado de incorporar a la ciudadanía en la gestión de los bienes del

¹²⁶ La Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural creó el Comité del Patrimonio Mundial, compuesto por representantes de 21 Estados Parte. El mismo aprobó, en 1977, la primera versión de las Directrices. Las Directrices configuran el derecho al cual se sujeta el Comité como también los Estados parte que desean postular un sitio para su inclusión en las listas y también las ONGs que son organismos consultivos del Comité.

La Convención sobre la Protección del Patrimonio Subacuático creó la Reunión de los Estados Parte, órgano al que pertenecen todos los Estados signatarios. En la cuarta y quinta sesión, producidas en 2013 y 2015, se aprobaron las Directrices Operativas de la Convención.

La Convención para la Protección del Patrimonio Cultural Inmaterial creó el Comité Intergubernamental para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial integrado por 18 Estados. Sin embargo, en este caso las Directrices operativas fueron aprobadas por Asamblea General de los Estados Parte en 2008 y reformadas en varias ocasiones desde entonces.

patrimonio cultural correspondientes. En tanto que otros simplemente promueven e impulsan este involucramiento de diversos actores sociales, sin considerarlo una obligación jurídica de los Estados. Entre los primeros encontramos el Convenio 169, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial y sus Directrices, y algunas disposiciones de las Directrices para la Aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural referidas a la postulación de sitios para la Lista del Patrimonio Mundial. El resto de los documentos mencionados corresponden a la segunda categoría, en la cual se alienta y fomenta la adopción de medidas jurídicas que permitan la participación ciudadana en la gestión del patrimonio cultural. Esta distinción repercute al momento de realizar los monitoreos o informes periódicos de cada instrumento, en los cuales la presentación de resultados de participación de las comunidades puede volverse optativa en el segundo caso.

Teniendo en cuenta el carácter amplio y flexible de estas disposiciones, la participación de la ciudadanía puede reflejarse en la elaboración de políticas culturales, facilitando el acceso a la información relativa a la protección y promoción del patrimonio cultural como también favoreciendo el fortalecimiento de las capacidades existentes. Como indica Álvarez Rubio (2016), si bien existen múltiples esferas de actuación en las cuales se puede articular la contribución de la sociedad civil, las mismas pueden clasificarse metodológicamente en tres categorías: procesos de colaboración para la elaboración conjunta de políticas, programas o el informe periódico de la Convención correspondiente; procesos paralelos en los cuales la ciudadanía y el Estado Parte toman acciones sobre el patrimonio cultural y procesos de consulta, mediante el cual las opiniones de la ciudadanía son incorporadas a las políticas y programas del Estado.

Una consideración especial requiere la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial y sus Directrices Operativas, que establecen medidas jurídicas específicas para la participación de las comunidades, grupos e individuos en el ámbito de la misma. Por una parte estas medidas se orientan al fortalecimiento de capacidades de las comunidades, como también a la sensibilización respecto del patrimonio cultural inmaterial. Por la otra, se requiere la consulta y el consentimiento de las comunidades portadoras del patrimonio inmaterial para la identificación y postulación de elementos a la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial como a la Lista del Patrimonio Cultural Inmaterial que requiere Medidas Urgentes de Salvaguarda. Incluso se prevé la participación de las comunidades y grupos en las sesiones del Comité

Intergubernamental de la Convención. En este sentido, puede observarse una operativización de la participación ciudadana en el ámbito internacional, que potencia a las comunidades y grupos al tiempo que abre un interrogante relativo a la naturaleza de esta participación en organismos del derecho internacional público.

La participación en el patrimonio cultural en los instrumentos jurídicos de Argentina

El análisis de los instrumentos jurídicos de participación ciudadana exige considerar que Argentina ha sufrido interrupciones forzosas a la democracia durante el siglo XX. Asimismo, no ha sido ajena a los debates actuales acerca de la democracia, que promueven una idea radical de la misma (Jasanoff, 2014) o modelos renovados como la democracia deliberativa (Gargarella, 2017), entre otros.

Paralelamente, la movilización ciudadana a partir del fin de la última dictadura militar se ha incrementado y ha diversificado las temáticas de lucha (Delamata, 2020). Temas como la violencia institucional, que inauguraron las movilizaciones de la primavera democrática, se han acumulado a la lucha para desterrar la violencia contra las mujeres (con un giro hacia el reconocimiento de nuevos derechos a las mismas), la tutela del ambiente y los reclamos habitacionales.

Estas condiciones institucionales y sociales, sumadas a las crisis de la democracia representativa y los procesos de descentralización promovidos desde diversos organismos internacionales (Welp, 2008) posibilitaron la incorporación de dispositivos de participación de la ciudadanía en el ordenamiento jurídico. Una de las posibles clasificaciones de estos dispositivos considera en primer término a aquellos que tienen como finalidad el acceso a la información producida por el Estado o por empresas privadas relativa a bienes comunes. En segundo término se reconocen aquellos que habilitan un amplio acceso a la justicia a fin de garantizar derechos no basados en intereses subjetivos (como las acciones colectivas y las de clase). En tercer término, de manera genérica, aquellos dispositivos jurídicos que habilitan la participación ciudadana en la gestión y decisión sobre bienes comunes.

En este trabajo nos interesa indagar en los dispositivos que institucionalizan la participación ciudadana en el ámbito del patrimonio cultural. Complementariamente se mencionan aquellos dispositivos que posibilitan el acceso a la información, atento que resulta un elemento esencial para el ejercicio del derecho a la participación (Gráfico N°

2). Aclaremos que en esta investigación sólo se aborda el nivel legislativo nacional, y no se consideran los niveles provinciales y municipales que también poseen dispositivos de esta naturaleza pero cuyo análisis excede las posibilidades de este trabajo.

Gráfico N° 2: Normas jurídicas de Argentina que incorporan espacios de participación ciudadana - Fuente: Elaboración propia

Institución de la democracia participativa	Norma jurídica de Argentina relacionada	Disposiciones de participación ciudadana
Información (pública)	Ley 25.197 (1999)	Creación del Registro Nacional de Bienes Culturales. <u>Artículo 8:</u> “Todos estos datos estarán a disposición del público...”
	Decreto 1172/2003	Anexo VII: Reglamento de Acceso a la Información Pública del Poder Ejecutivo Nacional <u>Artículo 2:</u> “El Acceso a la Información Pública constituye una instancia de participación ciudadana por la cual toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información...” de organismos, empresas y todo ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional.
	Ley 25.675 (2002)	<u>Artículo 16:</u> Acceso a la información ambiental, en concordancia con el art. 2 inciso a) que considera como un objetivo de la ley asegurar la preservación de los recursos culturales.
	Ley 25.831 (2004)	Régimen de libre acceso a la información pública ambiental. <u>Artículo 2:</u> “Se entiende por información ambiental toda aquella información en cualquier forma de expresión o soporte relacionada con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable.”
Consulta	Constitución Nacional	<u>Artículo 40:</u> “...El Congreso o el presidente de la Nación, dentro de sus respectivas

	(1994)	competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio.”
	Ley 25.432 (2001)	<u>Artículo 6:</u> “Puede ser sometido a consulta popular no vinculante, todo asunto de interés general para la Nación, con excepción de aquellos proyectos de ley cuyo procedimiento de sanción se encuentre especialmente reglado por la Constitución Nacional, mediante la determinación de la cámara de origen o por la exigencia de una mayoría calificada para su aprobación.”
	Ley 25.675 (2002)	<u>Artículo 20:</u> “Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente. La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes...” en concordancia con el art. 2 inciso a) que considera como un objetivo de la ley asegurar la preservación de los recursos culturales.
Decisión	Constitución Nacional (1994)	<u>Artículo 40:</u> “El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática.”
	Ley 25.517 (2001)	<u>Artículo 3:</u> “Para realizarse todo emprendimiento científico que tenga por objeto a las comunidades aborígenes, incluyendo su patrimonio histórico y cultural, deberá contar con el expreso consentimiento de las comunidades interesadas.”
Promoción de normas jurídicas	Constitución Nacional (1994)	<u>Artículo 39:</u> “Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados.”

	Ley 24.747 (1996)	<u>Artículo 4:</u> “La iniciativa popular requerirá la firma de un número de ciudadanos no inferior al uno y medio por ciento (1,5 %) del padrón electoral utilizado para la última elección de diputados nacionales y deberá representar por lo menos a seis (6) distritos electorales.”
	Decreto 1172/2003	Anexo V: Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas <u>Artículo 3:</u> “La Elaboración Participativa de Normas constituye un mecanismo por el cual se habilita un espacio institucional para la expresión de opiniones y propuestas respecto de proyectos de normas administrativas y proyectos de ley para ser elevados por el Poder Ejecutivo Nacional al Honorable Congreso de la Nación.”

A partir de la reseña realizada, puede evidenciarse que las normas que habilitan la participación ciudadana han sido incorporadas en Argentina a partir de la reforma constitucional de 1994. Es importante considerar que el derecho al patrimonio cultural fue regulado conjuntamente con el derecho a un ambiente sano en esta Carta Magna. Esta mención conjunta del patrimonio cultural y del ambiente fue debatida en el seno de la Convención Constituyente, generando algunas opiniones encontradas. No obstante, ambas tutelas fueron aprobadas conjuntamente, como un deber de las autoridades pero también de los habitantes. Asimismo, en el proceso de revisión constitucional fueron admitidas normas relativas a la consulta y también aquellas que posibilitan a la ciudadanía promover normas jurídicas específicas ante el Congreso de la Nación. Como expresa Laura Eberhardt, las vías de participación ciudadana de información, como de consulta y decisión “permiten reconstruir el espacio público, creando nuevas bases para una gobernabilidad democrática” (2016, p. 2).

Considerando esta apertura institucional a la participación ciudadana puede observarse, sin embargo, que son escasas las normas que la promueven en el ámbito del patrimonio cultural. Las más destacadas corresponden a la consulta y consentimiento que los pueblos indígenas deben otorgar en relación a aquellos bienes y elementos de su cultura.

Por otra parte, el acceso a la información pública relativa a los bienes culturales de la nación, si bien se encuentra regulada desde el año 1999, recién fue reglamentada en 2020 (Decreto 843/2020). De este modo las posibilidades de acceso público a la información cultural son limitadas hasta que el Registro Nacional de Bienes Culturales se encuentre operativo. No obstante, las normas generales de acceso a la información pública y de acceso a la información ambiental pueden suplir esta situación. En estos casos, el acceso requiere una presentación administrativa y/o judicial por parte de la ciudadanía interesada.

El análisis propuesto en este apartado evidencia la posibilidad de utilizar algunas normas ambientales para posibilitar la participación ciudadana. La fundamentación proviene, por una parte, de la mención conjunta del patrimonio cultural y el ambiente en la Constitución Nacional. Esta mención es sustentada a partir de una teoría sistémica del ambiente, sostenida mayoritariamente por la doctrina argentina (Lorenzetti, 2008), según la cual el patrimonio cultural es uno de los elementos del ambiente sano. Por otra parte, existen un conjunto de aportes decoloniales que dan cuenta de la interrelación necesaria entre cultura y territorio, diversidad natural y acervos culturales, a través del concepto de patrimonio biocultural (Boege, 2018).

En este sentido, las audiencias públicas resultan un instrumento eficaz para involucrar a la ciudadanía en decisiones que comprometen y, en su caso, pueden afectar su cultura como también ante emprendimientos o proyectos que podrían generar impactos positivos o negativos sobre la misma. En Argentina, las audiencias públicas forman parte del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, regulado en el ámbito de cada provincia. Estas regulaciones por lo general, no consideran los impactos al patrimonio cultural de los proyectos evaluados. En este sentido, es necesario adecuar este dispositivo para posibilitar la participación ciudadana en este aspecto.

En síntesis, la regulación nacional no provee dispositivos adecuados a la participación ciudadana en el ámbito del patrimonio cultural. Sin embargo, algunos dispositivos de tutela ambiental pueden ser adaptados a la participación en temas culturales. Si bien los ejemplos no abundan consideramos relevante mencionar el caso de la Quebrada de Humahuaca. Este sitio fue declarado Patrimonio Mundial en la categoría paisaje cultural en el año 2003, y en el proceso de postulación se evidenciaron los diversos intereses sobre el sitio junto a una exigencia de los habitantes de participar en el proceso. Estos intereses y reclamos se institucionalizaron a través de la creación de una figura

novedosa en nuestro país: las Comisiones Locales de Sitio. Se creó una Comisión por cada localidad comprendida en la declaratoria (9 en total), integrada por representantes elegidos por la ciudadanía. Dichas comisiones actuaban, así, como representantes, más o menos reconocibles de la comunidad. Las actividades que desplegaron las Comisiones Locales de Sitio implicaron una movilización social en relación al patrimonio quebradeño, entre las cuales se destacó la discusión del proyecto de Plan de Gestión de la Quebrada de Humahuaca, que se desarrolló entre 2005 y 2009 (Levrant, 2017).

Conclusión

Del análisis realizado se desprende que los instrumentos internacionales consideran la participación ciudadana de dos maneras. Por una parte, algunos instrumentos estimulan la implementación de mecanismos de participación en el ámbito del patrimonio cultural por parte de los Estados. Por otra parte, ciertos instrumentos establecen cláusulas operativas que funcionan como obligaciones internacionales de los Estados y posibilitan el involucramiento de la ciudadanía en la identificación y gestión del patrimonio cultural.

En el ámbito nacional argentino la participación en la gestión del patrimonio cultural es un área pendiente. Si bien pueden identificarse normas que posibilitan el acceso a la información pública, la consulta y decisión sobre el patrimonio cultural, las mismas resultan insuficientes o limitadas a ciertos grupos sociales, como las comunidades indígenas.

El caso de Quebrada de Humahuaca presenta una interesante mixtura entre el reclamo de los habitantes del sitio en un momento en el cual, desde el ámbito internacional, se comenzaba a alentar la participación de la ciudadanía en la gestión del patrimonio cultural. En este caso, la confluencia de condiciones globales y locales propició la institucionalización de la participación a través de la creación de las Comisiones Locales de Sitio.

Sin embargo, este resulta un caso excepcional, por cuanto no se ha replicado en otros sitios declarados patrimonio mundial. La incorporación de la ciudadanía a la gestión del patrimonio cultural es un desafío para la democracia argentina y también para el derecho.

Referencias

ÁLVAREZ RUBIO, J. Participación de la sociedad civil. En: VELASCO, H. y PRIETO DE PEDRO J. (Ed.) **La diversidad cultural. Análisis sistemático e interdisciplinar de la Convención de la UNESCO**. Madrid: Ed. Trotta, 2016. p. 214-221

BOEGE, E. Hacia una antropología ambiental para la apropiación social del patrimonio biocultural de los pueblos indígenas. En: TOLEDO V. Y ALARCON CHÁIRES, P. (Ed.) **Tópicos Bioculturales**. Michoacán: Ed. UNAM, 2018. p. 34-66.

COLOMBATO L. Derechos culturales: Debilidades discursivas en la formulación de sus contenidos: cuestiones transversales. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, Santa Rosa, vol. 2, n° 1, p.81-100. 2012

DELAMATA, G. Introducción: Causas colectivas y movilización legal: usos sociales del derecho en la Argentina contemporánea. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires, n. 24, p. 1-4, jan. 2020.

DEZALAY, Y. y TRUBEK, D. La reestructuración global y el derecho: La internacionalización de los campos jurídicos y la creación de espacios transnacionales. *Pensamiento Jurídico*, N°1, pp. 5-41, 1997.

EBERHARDT, L. (2006) Participación política institucionalizada: los mecanismos de participación ciudadana en la legislación argentina y de la ciudad de Buenos Aires. En: CONGRESO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 11, 2006, Ciudad de Guatemala.

ESTEFANÍA, J. **Hija ¿qué es la globalización?** Madrid: Punto de lectura, 2002.

FARÍA, José (2011) **El derecho en la economía globalizada**. Madrid: Trotta, 2011.

GALBRAITH, J. y ZARING, D. Soft law as foreign relations law. *Cornell Law Review*, Vol. 99, 2014, p.735-794. Disponible en: <http://cornelllawreview.org/files/2014/05/99CLR735.pdf> Acceso em: 3 maio 2014.

GARCÍA CANCLINI, N. Los usos sociales del Patrimonio Cultural. En AGUILAR CRIADO, E. **Patrimonio etnológico. Nuevas perspectivas de estudio**, Andalucía: Consejería de Cultura Junta de Andalucía, 1999, p 16-33.

GARGARELLA, R. Pensar sobre la democracia, discutir sobre los derechos. Nueva Sociedad, Nº 267, p. 101-113, jan. 2017.

HEREDIA CHAZ N. Hacia una clasificación de derechos culturales. ENCONTRO INTERNACIONAL DE DIREITOS CULTURALES, 3, 2015, Fortaleza. Disponible en: <<http://www.direitosculturais.com.br/download.php?id=250>> Acceso em: 10 jul 2021.

JASANOFF, S. Momentos constitucionales en el gobierno de la ciencia y la tecnología. En: PÉREZ BUSTOS T. y LOZANO BORDA M. (Ed.) **Ciencia, tecnología y democracia: Reflexiones en torno a la apropiación social del conocimiento**, Medellín: Colciencias- Universidad EAFIT, 2011, p. 19-33.

LEVRAND, N. La tutela jurídica del patrimonio cultural bajo la influencia del soft law. Estudio del caso Misiones Jesuíticas Guaraníes en Argentina. Cuadernos del CLAEH: Universidad Centro Latinoamericana de Economía Humana v.37, nº 108. 2018 Disponible en: <<http://publicaciones.claeh.edu.uy/index.php/cclaeh/index>> Acceso em: 3 fev. 2019.

LEVRAND N. **La regulación del Patrimonio Cultural Mundial en Argentina. Dominio, competencias y significaciones**. 2017, 411p. Tesis (Doctorado en Derecho)- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 2017.

LORENZETTI, R. **Teoría del Derecho Ambiental** Buenos Aires: La Ley, 2008.

MURIEL, D. El modelo patrimonial: el patrimonio cultural como emergencia tardomoderna. Pasos, V. 14 Nº 1, 2016, pp. 181-192.

PRATS LI. **Antropología y Patrimonio**. Barcelona: Ariel Patrimonio, 1996.

RATNER, S. International Law: the trials of global norms. Foreign Policy, n.110, 1998. p. 65-80. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/1149277?seq=1#page_scan_tab_contents> Acceso em 13 maio 2014.

SCHNEIDER, C. y WELP, Y. ¿ Transformación democrática o control político? Análisis comparado de la participación ciudadana institucional en América del Sur. Íconos, Revista de Ciencias Sociales, Quito, n. 40, pp. 21-39, 2011.

SMITH, L. Intangible Heritage: A challenge to the authorised heritage discourse? Revista d'Etnologia de Catalunya, nº 40, pp. 133-142. jun. 2015.

WELP, Y. La participación ciudadana en la encrucijada: Los mecanismos de democracia directa en Ecuador, Perú y Argentina. Íconos, Revista de Ciencias Sociales, Quito, nº 31, pp. 117-130, 2008.

DIREITOS CULTURAIS NAS CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS DO NORDESTE E O FEDERALISMO DE REGIÕES

CULTURAL RIGHTS IN THE NORTHEAST STATE CONSTITUTIONS AND THE FEDERALISM OF REGIONS

Amanda Marcela Simão da Silva¹²⁷

Francisco Humberto Cunha Filho¹²⁸

Resumo

Os Direitos Culturais são um importante núcleo de direitos que integram os direitos humanos. Sendo tratados em seção própria na Constituição Federal de 1988, também foram reproduzidos nas Constituições Estaduais. Assim, o presente artigo investiga a aplicabilidade do federalismo de Regiões ao desenvolvimento regional cultural e averigua existência de peculiaridades regionais no tópico de cultura expostas nas constituições dos estados nordestinos. Parte-se das hipóteses, que são confirmadas, de que a cultura possui profundos vínculos com a região, por isso, existem características únicas abordadas nos diplomas constitucionais dos estados, diferenciando-se das normas gerais estabelecidas pela União; e que o federalismo de Regiões fortaleceria o desenvolvimento em um contexto geopolítico e cultural. Para isso, é utilizado o método de natureza bibliográfica e documental; quanto aos objetivos a pesquisa é descritiva e exploratória; quanto ao tipo, é pura; e, quanto a abordagem, é qualitativa.

Palavras chave: Federalismo de Regiões, Constituições Estaduais, Direitos Culturais.

Abstract

Cultural Rights are an important core of rights that integrate human rights. Being treated in its own section in the Federal Constitution of 1988, they were also reproduced in the State Constitutions. Thus, this article investigates the applicability of Federalism of Regions to regional cultural development and investigates the existence of regional peculiarities in the topic of culture exposed in the constitutions of northeastern states. We start from the hypotheses, which are confirmed, that culture has deep links with the region, therefore, there are unique characteristics addressed in the constitutional diplomas of the states, different from the general norms established by the Union; and that the federalism of Regions would strengthen development in a geopolitical and cultural context. For this, the bibliographic and documentary method is used; as for the objectives, the research is descriptive and exploratory; as to type, it is pure; and, as for the approach, it is qualitative.

Keywords: Federalism of Regions, State Constitutions, Cultural Rights.

Introdução

Estando os direitos culturais positivados em documentos de suma importância, como a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), e na Constituição Federal, a pesquisa é justificada pela relevância do tema em questões sociais e jurídicas, bem como pela sua

¹²⁷ Graduanda do curso de Direito da Universidade de Fortaleza, integrante do Grupo de Pesquisas de Direitos Culturais (GEPDC – UNIFOR), bolsista do CNPq-Brasil. Trabalho desenvolvido sob orientação do professor Francisco Humberto Cunha Filho. E-mail: amarcela54@gmail.com.

¹²⁸ Doutor em Direito. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional – Mestrado e Doutorado da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). E-mail: humbertocunha@unifor.br.

relação com diferentes temas do Direito Público, tais quais: Direito Constitucional, Tributário e Administrativo, além dos Direitos Humanos e da Ciência Política.

O propósito desta pesquisa é contribuir para a disseminação do conhecimento das proteções constitucionais aos direitos culturais, sobretudo ao patrimônio histórico cultural nordestino, seja material ou imaterial, e sua relevância para inclusão social de culturas indígenas, africanas, e outras dos demais povos formadores das sociedades dos nove estados do Nordeste do Brasil. Busca-se realizar tal pesquisa, relacionando-a com a terceira fase federalismo brasileiro, que de acordo com a doutrina do professor Paulo Bonavides, seria o federalismo de Regiões, a fim de verificar se a partir de uma administração que vise o desenvolvimento regional, a cultura seria fortalecida.

Com a finalidade de alcançar tal objetivo, no primeiro tópico foram trabalhados o federalismo brasileiro e o federalismo de Regiões. No segundo, foi feita uma análise da possibilidade do federalismo de Regiões encontrar respaldo no art. 43 da Constituição Federal de 1988, e em outros dispositivos constitucionais, a fim de verificar se existe a possibilidade de aplicá-lo ao campo cultural. No último, realizou-se uma busca pelas peculiaridades apresentadas nas Constituições Estaduais de cada um dos estados do Nordeste.

Os aspectos metodológicos utilizados foram de natureza bibliográfica, baseando-se em referências bibliográficas teóricas embasadas em livros, artigos periódicos e dados oficiais do IBGE; e também documental, mediante legislações e pesquisas on-line. Quanto aos objetivos, foi descritivo exploratório, visto que buscou-se definir e esclarecer possíveis fenômenos, além de buscar maiores informações sobre o assunto. Quanto ao tipo, foi pura, com o propósito de ampliar conhecimentos. A abordagem foi qualitativa, buscando analisar o fenômeno, observando suas repercussões sociais e jurídicas.

Assim, ao cabo do artigo, busca-se responder às seguintes perguntas: quais as peculiaridades relativas aos direitos culturais positivadas em cada uma das Constituições Estaduais do Nordeste? Quais são as possibilidades jurídicas, no âmbito dos direitos culturais, que justificam essas peculiaridades constitucionalizadas? Qual a importância do federalismo de Regiões na busca pelo desenvolvimento cultural em aspectos econômicos e jurídicos?

1. Breve histórico sobre o Federalismo Brasileiro e o Federalismo de Regiões

O federalismo moderno é uma invenção norte-americana que remete ao fim do século XVIII, correspondendo a uma forma de Estado que foi criada para aperfeiçoar a confederação. Nesta, os estados são vinculados por um tratado, preservam sua soberania e há o direito de secessão, podendo dissolver o vínculo a qualquer tempo. Tais características tornam a aliança entre os Estados confederados menos sólida do que em uma federação, assim, em 1787, na Convenção de Filadélfia, nasceu o Estado Federal (DALLARI, 2019, p. 15-21).

No federalismo há autonomia política, legislativa, financeira e administrativa dos entes federados, sendo a sua base jurídica uma constituição comum aos estados, que abrem mão de sua soberania em face da criação de um novo Estado soberano, o Estado Federal. Consoante a tal feito, no federalismo há proibição de secessão, de forma que o vínculo criado entre os estados é indissolúvel (DALLARI, 2019, p. 21-31).

O modelo federativo moderno traz em sua essência a verticalização da divisão dos poderes, opondo-se aos ideais do Estado unitário - de poder centralizador. Assim, Bonavides ressaltava as críticas recebidas quanto a origem do federalismo brasileiro, que apontam ao fato de que o federalismo americano foi originado e exercido em país que vivenciava uma confederação que foi convertida a Estado Federal; o brasileiro, diferentemente, foi implantado em um Estado que era unitário, transformando ex-Províncias em Estados (BONAVIDES, 1980, p. 117-119).

O federalismo brasileiro, portanto, foi implantado conjuntamente à República, no ano de 1889, em um país de tradição centralizadora e unitarista herdadas do período monárquico. Neste período, a grande importância de haver um poder central encontrava justificativa em manter a integridade geográfica do país, para que o Brasil não se fragmentasse, tal qual ocorreu com os outros países da América Latina (BONAVIDES, 1971, p. 53-55).

Em seu artigo “O caminho para um federalismo de regiões”, de 1980, o professor Bonavides sustenta que o federalismo brasileiro pode ser dividido em três fases distintas, que serão tratadas nos seguintes parágrafos.

Com a primeira Constituição pós-império, de 1891, foi fundada a República dos Estados Unidos do Brasil, que vivenciou um modelo de federalismo dualista, que era calcado entre União e Estados, pouco tratando dos municípios. Essa foi a primeira fase do federalismo nacional, marcada pela crise política vivenciada entre os Estados-Membros e a União, e instrumentalizada pelo instituto constitucional da intervenção

federal. Ocorre que o surgimento do novo Estado e a descentralização causou um grande impacto no país, e com isso, alguns constituintes estaduais utilizaram a palavra “soberania” ao invés de “autonomia”, assim a intervenção federal foi frequentemente utilizada nessa época, visto que uma de suas hipóteses de aplicação era a manutenção da forma republicana federativa (BONAVIDES, 1971, p. 55-56; BONAVIDES, 1980, p. 120).

A segunda fase do federalismo brasileiro, ainda em curso, é caracterizada pela guerra civil econômica alcançada entre Estados-Membros. Nesta fase, a intervenção federal não é recorrente como na anterior, pois os Estados já têm uma consciência federalista mais desenvolvida, contudo ainda persiste um problema de ordem financeira no que concerne às receitas tributárias (BONAVIDES, 1980, p.121). A esse respeito, Bonavides aponta que

Disso resulta, não raro, uma espécie de **guerra civil econômica** entre Regiões e Estados-Membros, com efeitos melancólicos e ruidosos para a **estabilidade e a solidez do sistema federativo**. Sendo o **Executivo** da Federação o poder que detém a mais alta faculdade decisória, tudo se desenrola em torno do papel desempenhado pelos agentes e organismos do Poder Central. Nesse drama, a União é tudo, os Estados-Membros quase nada (1980, p. 121, grifou-se).

Sobre a importância de autonomia de recursos financeiros para a autonomia do ente federado, o professor Dallari (2005, p. 260) esclarece que é fundamental, de modo que se ele não dispõe de recursos próprios, não há de fato autonomia política, mas apenas nominal, ou simbólica, sem que haja a independência de fato.

A terceira fase do federalismo seria o federalismo de Regiões. Assim como a crise política vivenciada na primeira fase do federalismo, datado à Primeira República, foi superada com o advento da segunda fase; o federalismo de Regiões surge como uma proposta doutrinária inovadora para solucionar a presente crise econômica no federalismo cooperativo da Constituição Federal de 1988 (BONAVIDES, 1980, p. 121).

Assim, o federalismo de Regiões abordado na doutrina do professor Bonavides, ultimamente mais destacado como uma maneira de reduzir desigualdades regionais, tem origem, de fato, na ideia de vínculos culturais e amor pela região. Deste modo, a ideia vem como uma possível solução jurídica e política a ser estudada como uma forma adimplir os escopos constitucionais de também proteger e incentivar a cultura.

2. O Federalismo Cultural e o Federalismo de Regiões na busca pelo desenvolvimento regional: aspectos jurídicos e econômicos

Conforme mencionado anteriormente, o federalismo de Regiões é tratado por Bonavides como a terceira fase do federalismo brasileiro, apto a solucionar a crise

financeira entre os Estados. Desse modo, o federalismo de Regiões encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, quando em seu artigo 3º, inciso III, apresenta como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. No mesmo diploma, o art. 170, inciso VII, estabelece tal redução das desigualdades regionais e sociais como um princípio, devidamente tratado no capítulo sobre os Princípios Gerais da Atividade Econômica.

O artigo 43 da referida Constituição, em uma seção denominada “Das Regiões”, estabelece que “para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais”. Em tal escopo certamente deve-se pugnar pelo desenvolvimento cultural, o que implica em atacar as desigualdades no exercício e usufruto dos direitos culturais. Percebe-se, portanto, um robusto direcionamento de base constitucional que encaminha o federalismo brasileiro ao federalismo de Regiões.

Ressalta-se que a Questão Regional é pauta constitucional desde a Constituição de 1934, cujo art. 5º, inciso XV, declarava a competência privativa da União na organização de uma a defesa de caráter permanente contra os efeitos da seca nos Estados do Norte. Nesse afincado de redução das desigualdades, o art. 140 menciona que a União organizaria um serviço nacional de combate às endemias em situações em que os governos locais não pudessem agir.

A Constituição de 1946, que trouxe a redemocratização do Brasil, como explica Bonavides (1971, p. 58), acentuou tal competência da União em organizar a defesa permanente a respeito dos efeitos da seca e o combate às endemias, especificamente as rurais, e acrescentou também as inundações (art. 5º, inciso XIII). Mas a inovação constitucional aqui presente estava prevista no art. 198, quando foi determinada a destinação da quantia mínima anual de três por cento da receita tributária da União à execução do “plano de defesa” contra a seca da região Nordeste, para a construção de obras e prestação de assistência econômica e social. Já no art. 199, a destinação da tal quantia de receita tributária da União era para a execução do chamado “Plano de Valorização Econômica da Amazônia”, originando uma Superintendência de mesmo nome, conhecida pela sigla “SPVEA”.

Desse modo, o constituinte de 1946 demonstrou uma preocupação, explicitamente positivada, através desses “planos” para com, pelo menos, duas “regiões-problema”: o

Nordeste, cujo plano possuía um caráter permanente; e a Amazônia, com um plano temporário que durava de vinte anos. Assim, é inaugurado um período que Bonavides (1971, p. 59) chamou de “A era dos organismos regionais”, uma vez nesse período, entre 1946 e 1967, foram criados vários organismos, como a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) e outras superintendências regionais, como a SPVEA, que foi extinta pela Lei nº 5.173 de 1966, pelo mesmo documento que criou, no artigo 9º, a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM).

Logicamente, as Superintendências passaram por diversas alterações a depender do cenário que enfrentavam, sofrendo grandes modificações com a ditadura militar e com a redemocratização do país, ocorrendo, inclusive, a extinção da Sudam e Sudene em 2001 e sua recriação em outra oportunidade. Sobre isso, Bercovici (2008, p. 901) conclui em seu texto “Federalismo e Desenvolvimento Regional no Brasil” que extinção das Superintendências e sua substituição por agências foram a perda de uma nova oportunidade para concretização da proposta apresentada pelo já mencionado art. 43 da Constituição Federal de 1988, uma vez que esse dispositivo apresenta a criação da Regiões em um contexto administrativo, e não político, voltado à solução de desigualdades regionais e ao desenvolvimento.

No federalismo cultural brasileiro, a União apenas emana normas gerais, de forma que outros entes criem as específicas, uma vez que a própria Constituição Federal coloca como competência comum de todos os entes a criação de leis que resguardem e proporcionem acesso aos Direitos Culturais (art. 23, III, IV e V). Observa-se uma temática ampla, na qual o Sistema Nacional de Cultura (SNC), coração do federalismo cultural, é a estrutura constitucionalmente prevista que abarca todos os subsistemas culturais existentes, inclusive o Sistema Federal de Cultura (CUNHA FILHO, 2010, p. 80). Muito também está organizado em legislações específicas, como a lei nº 8.313/1991 (Rouanet), que instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC), o qual possui a finalidade de angariar recursos, e para tanto, possui três mecanismos: o Fundo Nacional de Cultura (FNC), os Fundos de Investimento Cultural e Artístico (Ficart) e o incentivo a projetos culturais, que é o Mecenato.

Além disso, a presente Constituição previu no art. 159, inciso I, alínea “c” mais um modo de sanar tais disparidades regionais, por repartição tributária, de modo a beneficiar as regiões Norte, Centro-Oeste e Nordeste. Para regulamentar tal dispositivo, a Lei nº 7.827/1989 instituiu o Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE), e da

mesma forma o fez para cada uma das regiões citadas, tendo como objetivo desenvolver econômica e socialmente a região, através de instituições financeiras federais de caráter regional, por meio de programas de financiamento dos setores produtivos. Cabe ao Conselho Deliberativo da Sudene estabelecer as diretrizes e prioridades desses programas, respeitando o Plano Regional de Desenvolvimento do Nordeste. Este, também está de acordo com a Política Nacional de Desenvolvimento Regional, instituída pela lei nº 9.810/19.

Assim, a Programação Regional do Banco do Nordeste de 2021 (p.50-89), demonstra investimento na área cultural nos planos “FNE Industrial – Programa de Apoio ao Setor Industrial do Nordeste”, “FNE Proatur – Programa de Apoio ao Turismo Regional”, “FNE Comércio e Serviços – Programa de Financiamento para Setores Comercial e de Serviços” e o “FNE MPE – Programa de Financiamento a Micro e Pequenas Empresas e a Empreendedores Individuais” que, entre outras finalidades específicas, também intencionam financiar projetos relacionados à economia da cultura, o que representa um passo significativo para a Região. Um dos planos mais conhecidos é o educacional, “FNE P-FIES – Programa de Financiamento Estudantil”. Contudo, não há no programa um financiamento que trate apenas da cultura.

Apesar da previsão constitucional que faculta a vinculação de até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida para um fundo estadual de fomento à cultura (art. 216, §6º, CF/88), os estados não utilizam essa possibilidade ao máximo. Portanto, a Emenda Constitucional nº 42/2003, que trouxe essa novidade, não solucionou essa fragilidade financeira (CUNHA FILHO, 2018, p.134).

Os recursos financeiros dedicados à seara cultural são instáveis, e, segundo Cunha Filho (2018, p.134), isso ocasiona a descontinuidade de políticas, além de outros fatores, como a falta de planejamento dos gestores. Portanto, pode-se concluir que existe uma ampla legislação que trata da temática cultural e do financiamento à cultura, de maneira que o presente artigo não pretende abranger todos os subsistemas culturais que permeiam esse assunto, mas verificar que de fato, apesar da existência de instrumentos como o PRONAC e do FNE, o financiamento ainda é uma grande dificuldade para a concretização dos Direitos Culturais.

Verifica-se, assim, que a existência de organismos direcionados especificamente a suprir as necessidades regionais, seriam mais eficazes que organismos genéricos, por estarem mais familiarizados com a realidade local. Dessa maneira, vê-se no federalismo

de Regiões uma opção para o fortalecimento da cultura e, assim, resguardar os direitos culturais a partir da união de estados em um complexo geopolítico, visto que, conforme é demonstrado no próximo tópico, a cultura está intimamente ligada à região. À vista disso, cabe esclarecer um pouco mais sobre o que são os direitos culturais e qual a importância desse núcleo de direitos em um contexto social e jurídico.

3. A proteção jurídica dos direitos culturais e as peculiaridades resguardadas nas Constituições Estaduais nordestinas.

Os direitos culturais foram positivados pela primeira vez em uma Carta brasileira na Constituição Federal de 1988. Apesar disso, os direitos culturais já haviam sido mencionados em outros diplomas jurídicos importantes, como no artigo 22 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, que os apresentou, mencionando-os como indispensáveis à dignidade do homem e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Posteriormente, em 1966, dois pactos desenvolveram de maneira mais específica o conteúdo da DUDH: o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ambos foram adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, mas a justificativa para que os temas fossem separados em dois tratados deve-se tão somente a um compromisso diplomático, uma vez que os direitos humanos envolvidos em ambos os Pactos são “um conjunto uno e indissociável” (COMPARATO, 2019, p. 283 - 342).

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu art. 15, reforçou direitos já recomendados na DUDH, como o direito de cada indivíduo a participar da vida cultural, participar do progresso científico e suas aplicações, e também o direito de se beneficiar da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes da autoria de produções científicas, literárias ou artísticas; e acrescentou recomendações como o compromisso de respeitar a liberdade necessária à pesquisa científica e à atividade criadora.

Visto isso, conforme a definição de Cunha Filho (2018, p. 28), os direitos culturais são definidos como

[...] aqueles relacionados às artes, à memória coletiva e ao fluxo dos saberes que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana. Encontrando um direito em que esses elementos convivam simultaneamente, embora um em maior escala que os outros, trata-se de um direito cultural.

Assim, os direitos culturais integram o núcleo dos direitos humanos, sendo necessário haver mecanismos de proteção para que o cidadão possa resguardar e acessar os seus direitos. Tais mecanismos são ferramentas jurídicas, e algumas estão constitucionalizadas na Lei Maior, como “inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação” (Constituição Federal de 1988, art. 216, § 1º, parte final). Bem como algumas ferramentas operacionais, como o Plano Nacional de Cultura e o Sistema Nacional de Cultura (art. 215, §3º e art. 216-A, §§1º e 2º da Carta Magna).

Além disso, a Constituição Federal de 1988, no artigo 216, § 6º, traz a faculdade de fomento à cultura, através dos Estados e Distrito Federal destinarem “até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais (...)”. Seguindo o princípio da simetria, as Constituições Estaduais também tratam da cultura em seção própria, a exemplo da Constituição do Ceará, que em seu art. 236 institui o Conselho Estadual da Cultura e dispõe sobre a criação do Fundo Estadual da Cultura.

Apesar dessa atenção, observa-se no país um desequilíbrio regional atinente ao acesso à cultura. Conforme os cartogramas fornecidos pelo IBGE (2019, p. 153-155) referentes às pesquisas municipais básicas de 2018, as crianças e adolescentes de zero a quatorze anos residentes em municípios com menor proporção de acesso aos equipamentos culturais como museus, teatros ou salas de espetáculo, são frequentemente das regiões Norte e Nordeste; por outro lado, o maior percentual de acesso vem das regiões Sul e Sudeste. Quanto aos cinemas, dos seis estados mencionados com o menor percentual proporcional de acesso, cinco são estados da região Nordeste, e outro é da região Norte; a maior proporção de acesso é no Distrito Federal (100%), onde há um dos mais elevados níveis econômicos do país.

Os estados do Maranhão, Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Bahia e Piauí compõem o nordeste brasileiro, e, como já observado, cada um possui uma Constituição Estadual com uma seção que trata especificamente sobre a cultura, seguindo os moldes da Constituição Federal. Dessa maneira, inicialmente, cabe fazer uma breve comparação entre a seção de cultura dessas Cartas, e, em seguida, oportuniza-se destacar os aspectos regionais que foram protegidos nessas constituições.

3.1 Breve comparação entre a seção de cultura na Constituição Federal de 1988 e nas Constituições Estaduais nordestinas

A seção cultural da Carta Federal de 1988 e das Cartas Estaduais resguardam o mesmo ideal, determinando como dever do Estado a proteção das manifestações culturais e a garantia do acesso aos direitos culturais. É comum que as Constituições Estaduais praticamente transcrevam alguns artigos da Carta Magna de uma maneira bastante semelhante, realizando adaptações do texto constitucional de maneira a ressaltar características estaduais, por conseguinte, fortalecendo o teor regional da cultura. Desse modo, observa-se que a valorização da diversidade étnica e regional está prevista no art. 215, inciso V da Constituição Federal.

O art. 216, § 6^a da Constituição Federal dispõe que os Estados e o Distrito Federal possuem a faculdade de destinar até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida para um fundo estadual de fomento à cultura. Desse feito, a Constituição Piauí (art. 229, §4^o) e a do Rio Grande do Norte (art. 144, §5^o) replicaram esse dispositivo. A Constituição do Ceará dispõe expressamente sobre o Fundo Estadual de Cultura (art. 236, §1^o), embora com o diferencial de não mencionar percentuais vinculados a ele.

A Carta Magna expressa no art. 216-A, § 4^o, que os Estados, Municípios e Distrito Federal deverão organizar em leis próprias os seus sistemas de cultura, e as Constituições do Piauí e do Rio Grande do Norte são as únicas constituições nordestinas que mencionam expressamente a respeito de um Sistema Estadual de Cultura. Já a existência de um Conselho Estadual de Cultura é mencionada nas Constituições do Ceará (art. 236, §2^o), Sergipe (art.228), Bahia (art.227) e Paraíba (art.215, caput); embora a Constituição de Pernambuco não especifique tão claramente acerca de um Conselho Estadual, menciona como um dos preceitos para a democratização dos direitos culturais consagrados na Constituição Federal, a participação de entidades que representam a produção cultural em conselhos de cultura (art. 199, inciso XIII).

3.1 Peculiaridades dos direitos culturais nas Constituições nordestinas

A Constituição do Estado do Ceará acolhe como um diferencial algo que não está disposto na Constituição Federal e que também não é repetido em nenhuma outra constituição nordestina: o resguardo da memória coletiva como um princípio dos direitos culturais (art. 233, inciso IV). Recorrentemente, as demais constituições protegem a memória de seus diferentes grupos formadores, mas esta foi a única a ressaltá-la como um princípio.

Nesse sentido, a Constituição do Rio Grande do Norte resguarda a memória dos grupos que formaram a sociedade norte-riograndense (art. 144, caput) e a do Piauí especifica a defesa e valorização do patrimônio cultural piauiense (art.229, § 3º, inciso I). Na Constituição do Maranhão, o art. 230 diz respeito a preservação da memória dos povos indígenas e dos fatos da história maranhense, através da manutenção ou fortificação dos topônimos de origem indígena ou histórica relacionados ao lugar de origem, resguardando, portanto, o direito cultural à memória coletiva. Para compreender melhor essa temática, precisa-se ter a lembrança de que os topônimos consistem em nome próprio de um lugar, sendo ligados a história e a política regional, envolvendo, portanto, a população, o clima, o solo e a cultura do local (LIMA, 2011, p. 2.337).

Outro exemplo de peculiaridade jurídico-cultural pode ser observado na Constituição de Sergipe, que além de preservar a memória dos diferentes grupos que formaram a sociedade sergipana, determinou o tombamento da gruta dos Angicos e de todos os documentos referentes ao cangaço (art. 225, inciso I; art. 229). Este, foi um fenômeno ocorrido no nordeste brasileiro que gerou repercussão histórica e cultural na região, sendo um tema presente na obra de diversos autores, como Ariano Suassuna e José Lins do Rego, além da literatura de cordel. A mencionada gruta é o local da morte de Lampião, popularmente conhecido como o “rei do cangaço”, Maria Bonita e os cangaceiros do seu bando (SILVA, 2020, s.p.). Portanto, ao resguardar aquele local, a intenção do constituinte sergipano foi de proteger um período da história e a memória da população, traduzidas naquele lugar de memória.

Assim, esses lugares carregam a responsabilidade de resguardar em face do tempo, a memória de um acontecimento que não deve ser esquecido. Para Nora (1993, p.21-25), é primordial que esses espaços possuam simbologia, esclarecendo que tratados e constituições são lugares de memória. Além disso, o autor ressalta que documentos como a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, são lugares fundadores de memória.

Zarankin e Salerno (2015, p. 265) mencionam que, primeiramente, lugares de memória abrangiam paisagens, museus, documentos, objetos, entre outros; contudo, explicam que a evolução desse termo o restringiu a espaços materiais. Percebe-se, assim, que espaços naturais também podem ser compreendidos como lugares de memória.

Nesse sentido, tem-se que a Constituição Estadual da Paraíba, no art. 218, estabelece como patrimônio histórico o bairro Cabo Branco e a Praia do Seixas,

considerada o extremo oriental da América. Por resguardar significado histórico e geográfico para a região, esse também é considerado um lugar de memória. Ressalta-se o fato da praia ser resguardada como um patrimônio histórico, este definido pelo art. 1º do Decreto Lei nº 25/1937, que afirma:

Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

Embora o conceito de patrimônio abarque diferentes áreas, como o “patrimônio histórico, artístico ou arqueológico, ou ainda etnológico, biológico ou geológico; material ou imaterial; local, regional ou mundial” (FRANCO, 2015, p. 164), o cerne da sua proteção está voltado à preservação de algo que possui grande valorização em algum desses âmbitos já mencionados.

Uma peculiaridade presente na Constituição do Estado de Alagoas que pode ser verificada no art. 210, determina que uma vez tombados bens do patrimônio artístico-cultural, é vedada a sua remoção definitiva do território estadual. Relativamente semelhante a essa proibição de “saída” do território alagoano, está a Constituição de Pernambuco, que no art. 197, § 9º, que exige uma característica específica do artista, como se estabelecesse um requisito de cunho regional para a “entrada” de uma obra de arte em um prédio ou ambiente público no território do Estado. Isso porque o mencionado dispositivo narra que em Municípios pernambucanos com mais de vinte mil habitantes, será obrigatório constar em todos os edifícios ou praças públicas com área igual ou superior a mil metros quadrados, obra de arte de autor pernambucano ou radicado no Estado por um período mínimo de dois anos.

Além disso, a Constituição pernambucana garante resguardar a “democratização dos direitos culturais”, através da adoção de preceitos como a distribuição de recursos de forma proporcional à população, considerando o volume e a importância da produção cultural nas Microrregiões e nos Municípios; o apoio à produção cultural do local; e também a informação sobre valores culturais regionais, nacionais e ainda universais (art. 199, incisos II, IV, V).

A Constituição da Bahia, no art. 275, estabelece como um dever do Estado preservar e garantir o respeito e permanência de valores da religiosidade afro-brasileira, inventariando e protegendo documentos, bens artísticos e culturais, monumentos, e até

mesmo flora e sítios arqueológicos que estejam a ela vinculados. Da mesma forma, proíbe que os órgãos vinculados ao Estado encarregados de promover o turismo explorem comercialmente, veiculem ou exponham de maneira prejudicial os símbolos, os adereços, os objetos artísticos e a culinária - que são modos de fazer - voltados à religião de origem africana.

Essa proteção disposta na seção cultural da constituição baiana também se estende, no art. 275, inciso III, à questão da representatividade religiosa, uma vez que assegura a participação proporcional entre representantes da religião afro-brasileira e de outras religiões em órgãos, conselhos ou comissões que sejam criadas. Por conseguinte, o inciso IV do mencionado artigo, assegura a promoção de que a realidade da cultura afro-brasileira esteja presente nos programas de ensino em estabelecimentos de 1º, 2º e 3º graus.

Outro aspecto que marca a Constituição baiana é a adoção de uma política cultural estadual que garante a descentralização e regionalização da ação do Estado na área da cultura, promovendo essa regionalização na produção cultural, artística e jornalística (art. 270, incisos II e III). Para isso, são adotados incentivos fiscais para que empresas privadas e pessoas físicas invistam na preservação, conservação e produção cultural do Estado, que também prioriza as empresas sediadas nele para a produção audiovisual, que seja promovida ou patrocinada pela administração direta ou indireta, garantindo que a equipe de artistas e técnicos seja majoritariamente domiciliada na Bahia (art. 270, incisos IV e XI).

Assim, a proximidade entre a cultura e a região fica destacada inclusive através da proteção jurídico-constitucional, que busca resguardar e incentivar a cultura a partir do reconhecimento local de manifestações culturais, objetos, lugares de memória, obras de arte e até mesmo a valorização do domicílio do artista ou de trabalhadores envolvido naquele determinado projeto cultural, como foi observado nas Constituições de Pernambuco e da Bahia.

Considerações Finais

As constituições nordestinas ressaltaram peculiaridades culturais que refletem os três aspectos temáticos dos direitos culturais: as artes, a memória coletiva e o fluxo de saberes. Com isso, busca-se amparar, em uma proteção de nível maior, importantes características, acontecimentos históricos ou costumes regionais. Portanto, ao resguardar

lugares de memória, como foi feito por alguns constituintes, protege-se a identidade daquele local, evitando além também sua dilapidação física, o esquecimento, por parte da população, de algo que torna aquele lugar um patrimônio histórico, artístico, arqueológico, geográfico, bibliográfico.

Dessa maneira, destaca-se que o estado do Ceará elencou a memória coletiva como um princípio; Sergipe, determinou o tombamento da gruta dos Angicos e dos documentos referentes ao cangaço; Paraíba, protegeu a praia de Ponta do Seixas, saliência mais oriental das américas; Maranhão, protegeu a memória dos povos indígenas e os topônimos que possuíssem origem cultural indígena ou com a história da região; Rio Grande do Norte, a memória dos grupos formadores daquela sociedade. Também nesse sentido, o estado do Piauí resguardou a valorização do seu patrimônio cultural.

Alguns estados demonstraram uma preocupação constitucional de entrelaçar a arte o território, o que ser interpretado como uma demonstração do desejo dos constituintes de amparar a produção artística como algo de característica intrinsecamente regional, seja ela refletida na obra ou na naturalidade do artista. Assim, enquanto a constituição pernambucana exige uma ligação territorial entre o artista e o estado para expor sua arte em uma edificação ou local público; a alagoana, protege seu patrimônio artístico tombado impedindo que esse bem saia definitivamente do território. Quanto ao fluxo de saberes, observa-se o interesse do constituinte baiano ao buscar a preservação e continuidade da religiosidade afro-brasileira, para que esses saberes não se percam. Assim, percebe-se o quanto a temática cultural está também juridicamente vinculada à regional.

Desde a Constituição de 1934, nota-se uma inclinação para alcançar o desenvolvimento atacando suas desigualdades a partir de uma perspectiva regional. Porém, apenas com a Constituição Federal de 1988, no art. 43, que fundamenta o pensamento de Bonavides de que a terceira fase do federalismo brasileiro é o federalismo de Regiões, trata-se da formação de complexos geoeconômicos, da composição de organismos regionais e de incentivos regionais que fortificariam o contexto geopolítico. Aqui, destaca-se a pluralidade de dispositivos constitucionais e legais citados como embasamento para as políticas regionais.

Conclui-se que federalismo de Regiões demonstra suma importância ao tratar de uma grave problemática brasileira: a desigualdade regional. Assim como existem políticas de apoio e incentivo relacionadas ao desenvolvimento econômico, à educação e

à saúde, o mesmo deve existir com relação à cultura, com o mesmo empenho, posto que todas essas temáticas são direitos fundamentais.

Uma grande questão para a cultura, ainda é o financiamento. Dessa maneira, o federalismo de Regiões, através de subsistemas regionais de apoio, pode sustentar políticas culturais específicas para as necessidades da Região, buscando o seu desenvolvimento e fortalecendo a cultura com o mesmo afinco que outras searas. Desse modo, a cultura inauguraria uma nova fase, aonde a questão de descontinuidade de suas políticas públicas e programas, ocasionados pela falta de recursos, poderia ser finalmente solucionada.

Referências

- ALAGOAS. (Estado) **Constituição do Estado de Alagoas**. Maceió, 1989. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70455>. Acesso em 27 de jul. de 2021.
- BAHIA. (Estado) **Constituição do Estado de Bahia**. Salvador, 1989. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70433>. Acesso em: 27 jul. 2021.
- BANCO DO NORDESTE. **Programação Regional FNE 2021**. Disponível em: <https://www.gov.br/sudene/pt-br/centrais-de-conteudo/programacao-fne-2021-sudene.pdf>. Acesso em: 20 de jul. de 2021.
- BERCOVICI, Gilberto. Federalismo e desenvolvimento regional no Brasil. In: **Direito tributário: homenagem a Paulo de Barros Carvalho**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 889-905.
- BONAVIDES, Paulo. **O caminho para um federalismo das regiões**. Revista de informação legislativa, Brasília, v.17, nº 65, p. 115-126, jan./mar. de 1980.
- BONAVIDES, Paulo. **O planejamento e os organismos regionais como preparação a um federalismo das regiões (a experiência brasileira)**. Revista de informação legislativa, Brasília, v. 8, n. 31, p. 53-78, jul./set. 1971.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934.
- BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946.
- BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891.
- BRASIL. Lei nº 9.810, de 30 de maio de 2019. **Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Regional**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9810.htm. Acesso em: 27 de jul. de 2021.
- BRASIL. Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991. Lei Rouanet. **Restabelece princípios da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e dá outras providências**. Brasília, 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8313cons.htm. Acesso em: 27 de jul. de 2021.
- BRASIL. Lei nº 5.173, de 27 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Plano de Valorização Econômica da Amazônia; extingue a Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA), cria a Superintendência do Desenvolvimento da**

- Amazônia (SUDAM), e dá outras providências.** Brasília, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5173.htm. Acesso em: 27 jul. 2021
- BRASIL. Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. **Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.** Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm. Acesso em: 27 de jul. de 2021.
- BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos.** Brasília, DF, 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 27 de jul. de 2021.
- BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Brasília, DF, 7 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 27 de jul. de 2021.
- CEARÁ. (Estado) **Constituição do Estado de Ceará.** Fortaleza, 1989. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70432>. Acesso em 21 de jul. de 2021.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 12. ed. São Paulo; Saraiva Educação, 2019.
- CUNHA FILHO, Humberto. **Teoria dos Direitos Culturais: fundamentos e finalidades.** São Paulo: Edições Sesc, 2018.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Federalismo Cultural e Sistema Nacional de Cultura: contribuição ao debate.** Fortaleza: Edições UFC, 2010.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 25º ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 10 jun. 2020.
- FRANCO, José Luiz de Andrade. Patrimônio Cultural e Natural, Direitos Humanos e Direitos da Natureza. In: (Org.) SOARES; Inês Virgínia Prado. CUREAU; Sandra. **Bens Culturais e Direitos Humanos.** São Paulo: Edições Sesc, 2015, p. 155-184.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Sistema de Informações e Indicadores Culturais 2007-2018. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101687.pdf>. Acesso em 20 de jun. de 2021.
- LIMA, Joana Angélica Santos. Os Topônimos Dos Estados Nordestinos Brasileiros. In: XV Congresso Nacional De Linguística E Filologia. Cadernos do CNLF, Vol. XV, Nº 5, t. 3. Rio de Janeiro: CiFEFiL, 2011. **Anais eletrônicos.** Disponível em http://www.filologia.org.br/xv_cnlf/tomo_3/tomo_3.pdf. Acesso do em 23 de junho de 2021.
- MARANHÃO. (Estado) **Constituição do Estado de Maranhão.** São Luís, 1989. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70443>. Acesso em 27 de jul. de 2021.
- NORA, Pierre. Ente Memória e história: a problemática dos lugares. Tradução: Yara Aun Khoury. **Projeto História,** São Paulo, v. 10, p. 7-28, jul.dez/1993.
- PARAÍBA. (Estado) **Constituição do Estado de Paraíba.** João Pessoa, 1989. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70448>. Acesso em: 21 de jul. de 2021.

PERNAMBUCO. (Estado) **Constituição do Estado de Pernambuco**. Recife, 1989. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70449>. Acesso em: 27 de jul. de 2021.

PIAUI. (Estado) **Constituição do Estado de Piauí**. Teresina, 1989. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70447>. Acesso em 27 de jul. de 2021.

RIO GRANDE DO NORTE. (Estado) **Constituição do Estado de Rio Grande do Norte**. Natal, 1989. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70437>. Acesso em 27 de jul. de 2021.

SERGIPE. (Estado) **Constituição do Estado de Sergipe**. Aracajú, 1989. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70454>. Acesso em 27 de jul. de 2021.

SILVA, Amanda Marcela Simão da. A Memória Do Cangaço na Constituição Estadual de Sergipe e o Direito Cultural ao Lugar de Memória. In: IX Encontro Internacional de Direitos Culturais - EIDC, 2020. **Anais eletrônicos**. Disponível em: <http://www.direitosculturais.com.br/anais.php>. Acesso em: 11 de maio de 2021.

ZARANKIN, Andrés; SALERNO, Melisa. Reflexões sobre os Espaços Para a Memória da Ditadura em Buenos Aires. In: (Org.) SOARES; Inês Virgínia Prado. CUREAU; Sandra. **Bens Culturais e Direitos Humanos**. São Paulo: Edições Sesc, 2015, p. 259-289.

EXU E A EXTERIORIZAÇÃO DO RISO: HUMOR COMO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL

Alexandre Almeida Aguiar¹²⁹

Itamar Pereira de Aguiar¹³⁰

Resumo

A alegria afro-brasileira compõe aspectos da memória coletiva. A gargalhada de Exu nos Candomblés do Sertão, ao som dos atabaques, exterioriza no semblante a essência vital do riso, no interior do Brasil profundo. As tradições apresentadas através dos rituais, da crença, culto e fé, transmitida oralmente de geração em geração, possui elementos cosmológicos, ontológicos, estéticos e teológicos nas formas de expressão, modos de ser, criar e viver. Então pelo ritual do Axé, Exu é apresentado como mensageiro do tempo. Dialético ser das encruzilhadas, do encontro dos quatro caminhos, sedo o número quatro, considerado símbolo importante na tradição Nagô: Subjetividade, singularidade, sensibilidade e sublimidade. Humor, sátira, paródia ou piada, que neste artigo oferenda, apresenta as algazarras de Exu para servir ao direito cultural. Laroyê Exú¹³¹. Para a elaboração do texto, foram usadas as obras de Aguiar (2012), Cunha Filho (2018), Prandi (2004), Queiroz (2020), Senna (2014), Sodré (2017), dentre outras.

PALAVRAS CHAVE: Riso, Direito, Crença, Exu, Memória.

Abstract

Afro-Brazilian joy composes aspects of collective memory. Exu's laughter in the Candomblés do Sertão, to the sound of the atabaques, externalizes in the semblant the vital essence of laughter, in the interior of deep Brazil. The traditions presented through rituals, belief, worship and faith, transmitted orally from generation to generation, have cosmological, ontological, aesthetic and theological elements in the forms of expression, ways of being, creating and living. Then by the ritual of Axé, Exu is presented as a messenger of time. Dialectical be of the

¹²⁹ AGUIAR, Alexandre Almeida. Graduado em Direito pela Fundação Eurípedes Soares da Rocha – UNIVEM/Marília –SP (2006); Advogado inscrito nos quadros da OAB da Bahia (2008); Pós-graduado Stricto Sensu em Direito Previdenciário pela Escola Superior de Direito - ESD (2020); Atuou como mandatário da irmandade, Sociedade União dos Mineiros – S.U.M., na subscrição do pedido inicial de registro do patrimônio cultural imaterial da Festa ao Padroeiro dos Trabalhadores Garimpeiros Artesanais das Lavras Diamantinas da Bahia, Senhor Bom Jesus dos Passos de Lençóis, perante IPAC e IPHAN (2016);

¹³⁰ AGUIAR, Itamar Pereira de. Professor Pleno da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia –UESB; Graduado em Filosofia pela Universidade Federal da Bahia – UFBA (1979); Mestre em Ciências Sociais pela PUC-SP (1999); Doutor em Ciências Sociais pela PUC-SP (2007); Pós-Doutor em Ciências Sociais pela UNESP- SP/ Campus de Marília (2014); Vice Coordenador do Colegiado do Mestrado em Relações Étnicas e Contemporaneidade na Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia – UESB e Coordenador do Grupo de Pesquisa: Religião, Cultura e Sociedade – CNPQ;

¹³¹ Laroyê Exu – saudação específica a este Orixá, comumente usada pelos membros e líderes das comunidades de Terreiro, os Candomblé de Nação: Jêge, Nagô e Ketu.

crossroads, of the meeting of the four paths, sedo the number four, considered a symbol of perfection. Subjectivity, singularity, sensitivity and sublimity. Humor, satire, parody or joke, which in this article offering, presents the fuss of Exu to serve the cultural right. Laroyê Exú. For the elaboration of the text, the works of Aguiar (2012), Cunha Filho (2018), Prandi (2004), Queiroz (2020), Senna (2014), Sodré (2017), among others.

Keywords: Laughter, Right, Belief, Exu, Memory.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo pretende levantar a hipótese e desenvolver apontamentos, quanto à possibilidade ou não, do humor enquanto patrimônio cultural imaterial, de modo a evidenciar aspectos das relações jurídicas próprias as memórias coletivas, em consideração a bens culturais passados de geração em geração, por tradição oral, de boca a ouvidos, a partir das manifestações de crença, culto e fé, nas celebrações ritualísticas de matriz afro-indígena-brasileiras, presentes nos Candomblés do Sertão.

Os candomblés do Sertão são fenômenos culturais essencialmente sincréticos, suas sincretudes foram construídas a partir do encontro entre negros, índios e europeus no sertão, onde cada grupo étnico em diálogos com os ecossistemas específicos; com o cosmos, as atividades econômicas e os seus elementos de culturas religiosas, contribuíram cada um com o seu quinhão, ritualizaram os seus sotaques em linguagens, as emoções trançadas como se trança a esteira em que deita a Iaô e o chapéu de palha que cobre a cabeça do Preto Velho; como tiras de couro trançadas em laços, couros costurados em chapéu, jaleco, gibão, perneiras e as botas de seu Boiadeiro; como as rendas de bilros trançadas em babados que adornam o altar e enfeitam as saias de Oiá; as rezas, as garrafadas, as curas, zuelas e chulas, as danças, as comidas, as manhas, os carinhos e dengos, o feitiço que encanta. (AGUIAR, 2012, p.2).

No conteúdo deste texto, busca-se uma intersecção entre os estudos de Direitos Culturais e a Antropologia, para promover a transversalidade das referidas áreas do conhecimento, como forma de destacar verificações alcançadas nos trabalhos de pesquisa, voltados ao registro etnográfico de expressões religiosas de matriz afro, indígena, brasileiras, durante o período de 1997 até 2012 e, sobretudo, quanto as manifestações nas “Festas Públicas” (celebrações) para Exu.

Por sua vez Sodré (2017), em Pensar Nagô, quando ressalta no capítulo Filosofia a Toque de Atabaque, uma abordagem sobre alacridade como regência e potência, chama atenção do ponto de vista do humor, em destaque neste trabalho, para correspondência com as colocações que mencionam um verso do poeta português Guerra Junqueiro de que “A alegria é uma alavanca” (SODRÉ. 2017. p. 150), bem assim, registra:

A alacridade/alegria (ayó, em ioruba) como modo fundamental da existência nagô é antitética ao agapismo crístico ou paulino (RM 13,10), isto é, ao amor universal e humano como vetor da crença. Na experiência religiosa de natureza cristã, o Deus do amor universal. Mas para tanto esse amor tem de ser abstrato frente a um objeto amado em particular, como se vê na interpretação feita por Hanna Arendt a concepção de Santo Agostinho, segundo a qual o próximo que se deve amar não é uma determinada pessoa e sim alguém posto em relação com Deus: “O cristão pode amar a todas as pessoas porque cada uma delas é somente um motivo, [...] o inimigo e até o pecador [...] meros motivos para o amor. Não é realmente o próximo que é amado em seu amor ao próximo – é o próprio amor”.

Essa faceta cristã do amor – ao lado do ódio – subjaz à concepção de Heidegger sobre as paixões (*Leidenschanften*) fundamentais, que ele distingue (*Affekten*) como a alegria e a cólera, meras tonalidades afetivas (*Stimmungen*) por considera-los circunstâncias, enquanto o amor e o ódio teriam um estatuto original na existência humana. (SODRÉ, 2017. p.149 e 150)

Para fazer contraponto com o dito acima sobre o amor, trazemos a baila as obras “Encantaria” organizada por Prandi, (2004. p.383) e, também, a “Feira dos Encantados” da autoria de Senna (2014. p. 310), as quais abordam desde a magia dos toques de atabaques, como elementos cosmológicos, o transe e as gargalhadas, que são elementos ontológicos, além das indumentárias e passos de dança, que denotam elementos estéticos e, assim o Axé abrange nas palavras do ilustre baiano: “alacridade singular e concreta (e não um abstrato amor universal) que norteia a prática litúrgica da *Arkhé* negra. Alacridade é algo paradoxalmente sério” (SODRÉ, 2017. p.151).

O que é destacado aqui, como dito pelos autores supracitados, demonstra, a importância das tradições religiosas afro, brasileiras, possibilitando entender os Terreiros de Candomblés, como centros de resistência e de preservação dos elementos de culturas africanas, que chegaram ao Brasil trazidos por indivíduos escravizados e em diáspora e, por eles mesmos resinificados, originando através da diversidade compartilhada¹³² um sistema de cultura que constitui a nossa identidade e povoa a subjetividade com símbolos, signos e significados, com valores que distinguem os nossos modos de ser, fazer e viver, dentre eles, o humor, aqui investigado enquanto patrimônio cultural imaterial. Sendo esta pretensão e conteúdo que justifica o esforço despendido na elaboração deste trabalho.

Assim, vislumbramos como objetivo principal deste texto, a abordagem sobre o Direito Cultural e as contribuições antropológicas sobre os legados africanos enquanto integrantes da

¹³² Sugerimos a “Diversidade compartilhada” para analisar o processo histórico que alcançou matrizes religiosas e sua interação com os outros elementos de igual teor que entraram em zona de contato com o legado primordial de origem africana. A expressão nos auxilia a compreender o processo histórico dos contatos culturais de toda natureza, cujos arranjos resultantes das invenções e reinvenções surgidas, servem de apoio para alcançar elemento equalizantes os quais, a luz da interpretação de sua logicidade interna, nos conduzem aos alicerces do que denominamos de “essencialidades” comuns, identificáveis em quase todos os arranjos da religião afro-brasileira, [...]. (BRAGA, 2013, p. 7- 8).

identidade nacional brasileira, conservado através das ditas religiões afro, brasileiras e um dos seus Orixás, aquele responsável pela comunicação, senhor do tempo, gerador portanto, do humor que nos faz rir, gargalhar e, até mesmo como dizem, “morrer de rir”.

Ainda em se tratando da obra de Sodré, quando se refere ao arquétipo¹³³ de Exu enquanto inventor de seu tempo e reflete sobre a expressão que diz: “Exu matou um pássaro ontem com a pedra que atirou hoje” (aforismo nagô), para só aí enveredar nas astúcias da crença, indeterminação e narrativas sobre a figura mítica e mística de Exu.(SODRÉ, 2017. p.171, 193 e 221).

O enfoque aqui abordado, dada a evidência e importância da alacridade na liberdade e irreverência do mensageiro do tempo Nagô e afro-brasileiro, põe ênfase, desse modo, em pesquisas e levantamentos suficientes a subsidiar iniciativas “voltadas à preservação das práticas culturais de identidade e memória, deslocando o olhar do Estado das coisas e objetos para o ser humano, sujeito ativo e protagonista do patrimônio” (QUEIROZ, 2020, p.25), uma questão de direito.

2. COMPLEMENTARIDADE DIALÉTICA

O humor é componente do patrimônio cultural imaterial? “Dialética e analogia. Um pequeno episódio: “Eu nada posso fazer pela dialética”, observa um professor de antropologia. Visando indiretamente a ortodoxia marxista, ele apontava a ineficácia metodológica da dialética em sua atividade acadêmica.” (SODRÉ, 2017. p. 156). Porém, quanto as formas de expressão, modos de criar, fazer e viver, este questionamento nos leva a uma resposta que também encontra abrigo na liberdade de crença, culto e fé nas tradições de matriz afro-brasileira:

No tocante ao refinamento afro na diáspora escrava, a analogia revela-se um recurso propriamente filosófico para conquistar “igualdades ou semelhanças em relações dessemelhantes, o que é historicamente dado na conjuntura do domínio escravagista de uma cultura sobre a outra. De fato, como assevera Secretan, “a igualdade matemática, enquanto quantitativa, é unívoca; a igualdade filosófica, enquanto qualitativa, é análoga, donde “a analogia só é analógica aí onde a filosofia ou a metafísica transcende a ordem das quantidades construtíveis, ou a ordem dos encadeamentos cujos termos são todos cognoscíveis” (SODRÉ, 2017. p.163)

Grande Otelo, Tião Macalé, Mussum e Vera Verão, por exemplo, foram alguns dos pseudônimos de conhecidos humoristas brasileiros na segunda metade do século XX, *in*

¹³³ O vocábulo arquétipo, esta aqui sendo utilizado no seguinte sentido: **ARQUETIPO** (lat. Arcetypus; ingl. Archtype; al. Archetyp; Urbild). O modelo ou exemplar originário ou o originário de uma série qualquer. A. foram ditas as idéias platônicas enquanto modelos das coisas sensíveis e, mais frequentemente, as idéias existentes na mente de Deus, como modelos das coisas criadas. (Plotino, Enn., V, I, 4; Procolo, in Rep., II, 296). Mas Locke (Ensaio, II, 31, § I) empregou a palavra A. para dizer somente modelo: “[...]”. A., nesse caso, são as formas naturais, as idéias simples ou as idéias complexas que se assumem como modelos para medir a adequação das outras idéias (v. Ectipo). (ABAGNANO, 1962, p, 76).

memorian, seus nomes Sebastião Bernardes de Souza Prata, Augusto Temístocles da Silva Costa, Antônio Carlos Bernardes Gomes e Jorge Luiz Souza Lima, de nome artístico, Jorge Lafond, que no contexto, de fato (sobre) viveram de exteriorizar o riso, no seu tempo como comediantes, certa medida sob a inspiração de Exu, espalhando alegria, potencializando a *energia vital*.

Tese, antítese, síntese e tempo, portanto, estabelecem uma complementaridade dialética, que se encontra com a expressão do número quatro, em sendo ele, o número considerado pelo filósofo Pitágoras de Samos, (MONDIN, 1981. p. 22), onde são quatro os elementos da natureza (terra, fogo, água e ar), as fases da lua (nova, crescente, cheia e minguante) e as estações do ano (primavera, verão, outono e inverno), algarismo que na essência detém diversos sentidos, também, na visão de mundo da matriz afro-brasileira.

O Professor e Babalorixa do Terreiro Axelojá, Júlio de Santana Braga, destaca o número quatro nas tradições iorubana e afro-brasileira, quando em diálogo com os autores deste texto, informa que a semana Nagô é composta de quatro dias, o formato retangular dos templos (salão de festas públicas) apresentam quatro ângulos, a encruzilhada onde reina Exu possui quatro caminhos, ao nosso ver, podendo ser interpretada como complementariedade a tríade dialética tese, antítese e síntese, apresentando uma abertura para o imponderável, quiçá para oportunizar a alacridade, o riso, a gargalhada galhofeira de Exu.

O tempo de Exu, com a transmissão de geração em geração, em perspectivas local, regional e universal, amplia a abordagem epistemológica e aproxima a dialética (tese, antítese, síntese e tempo) nos contornos emblemáticos dessa dicotomia constitucionalista entre os *direitos humanos e os direitos fundamentais*, capaz de justificar a alternativa por efetivar o registro imaterial, com o reconhecimento indissociável de comportamentos humanos manifestados:

Na constituição brasileira, são encontradas as duas expressões. O termo *direitos humanos* é usado em alusão às relações internacionais, como na elevação de tais direitos ao *status* de princípio que rege a convivência com outros povos, incluindo a formação e o acatamento de tribunais internacionais, a elevada hierarquia normativa dos tratados internacionais sobre a matéria e a excepcional possibilidade de deslocar a competência da justiça estadual para a federal, em virtude dos referidos tratados.

O termo direitos fundamentais é utilizado para designar o Título II da Constituição do Brasil (Art. 5º ao 17), no qual está contida a longa declaração de direitos da Carta Política, com os detalhamentos cabíveis ao mencionado instrumento jurídico. É fato, porém que a sua positivação está radicada em grandes núcleos de direitos humanos, uma que a norma constitucional evidencia que o detalhamento jurídico que realiza é feito em função dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Ademais, os direitos e as garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime dos princípios que adota ou dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte. (CUNHA FILHO, 2018. p. 35 e 36).

Em um dos muitos encontros virtuais do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da UNIFOR, durante o período da PANDEMIA da Covid-19, no dia 16 de junho de 2021, o ator e diretor do Teatro da Praia, na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, Carri Costa, mencionou aspectos que remetem a (in)formalidade do humor no interior, em sua cidade natal, no Sertão do Ceará, ao relatar um certo “*humor de terreiro*”, o que despertou curiosidade e a analogia, com o conteúdo das pesquisas sobre a matriz afro-brasileira, em relação aos EXUS NOS CANDOMBLES DE CABOCLOS, por exemplo:

O caráter ambíguo de *trickster* e demônio que é atribuído a Exu pode ser expresso no fragmento do discurso de um nosso interlocutor de pesquisa sobre a entidade: “Ele gosta de palhaçada. É por isso que a gente gosta. Mas ele também é vingativo.” Esta duplicidade pode constituir uma das explicações para o fato de que a menção a Maria Padilha, Esmeralda da Açundê, Pomba-gira Jandira, Exu da Porteira, Exu Tiriri, Exu Caverinha, Tranca Rua, Lavareda (Labareda), Ajunta Cisco, Mulambinho, Sete Facadas, Arrebata Tudo, Lúcifer, Rei da Caganeira, Lasca e Banda, Giramundo, Zé Pilantra, Dona Sete, Exu Farrapo, Nega de Um peito Só, Esfarrapado e tantas outras variantes da entidade, faz com que as pessoas ligadas aos cultos afro-brasileiros, comumente expressem admiração, respeito e temor com relação a tudo que se relacione aos exus. (CAROSO e RODRIGUES in PRANDI, 2004, p.336).

Na encruzilhada que nos achamos, a borda do tempo de Exu passou a ser então aspecto de destaque, ponto da complementaridade dialética, que nos é transmitido pela oralidade, tanto nos períodos de perseguição por meio da cultura de resistência, quanto com a garantia constitucional da liberdade de crença, culto e fé, exteriorizada no semblante da essência vital do riso. A gargalhada, isso mesmo, as gargalhadas e brincadeiras de Exu:

Ele é brincalhão, uma das coisas que acho que Exu mais adora é brincar com as pessoas, experimentar o limite da pessoa, ele pode fazer você agora ter uma decepção e daqui à 20 (vinte) minutos depois você ter uma grande alegria, é uma artimanha dele. (MÃE BEATA, 2015). Exu quando coloca a gente nestas dúvidas, nestas incertezas, é que ele nada é o que parece, cada um vai ver de uma forma. [...] Exu se ressignifica no Brasil, ele é uma entidade afro-brasileira. Exu não pode ser entendido somente dentro de uma cosmovisão africana, ele é uma divindade que é tão próximo do homem, esse homem que é ressignificado por conta das condições políticas, históricas no Brasil na época da escravidão, que Exu também se ressignifica, ele toma outras identidades. Eu até fico bastante satisfeito com isso, com isso de Exu poder ser visto de várias formas, de como nós negros, afro-brasileiros, afrodescendentes, concebemos este Exu dinâmico, diverso, plural [...].(MOREIRA, 2015) ¹³⁴

A neutralidade da encruzilhada apontada no Etnodoc a Boca do Mundo – Exu no Candomblé, faz o mensageiro Exu nos levar a diversos caminhos, e o conteúdo da complementaridade dialética também faz da gargalhada um elemento imaterial, onde o riso, como forma de expressão, pode se encaixar no conceito de direito fundamental. O riso de Exu é patrimônio imaterial ou não é? A irreverência de Exu é um bem jurídico, ou sua própria

¹³⁴ A BOCA DO MUNDO – Exu no Candomblé. Direção Aderbal Moreira Costa e Clarisse Mantuano Leandro. IPHAN. Etnodoc. In <<https://www.youtube.com/watch?v=T3HehdSxQEQ>>, 2015.

existência como um todo? Se Exu é considerado uma divindade próxima do brasileiro, o riso é direito ou não é, deve ou não deve integrar o nosso Patrimônio na condição de Bem Imaterial?

2.1. A metodologia usada na produção do texto os Candomblés do Sertão

Na elaboração do texto os Candomblés do Sertão, adotamos a pesquisa qualitativa, com dados levantados através da etnografia, entendida enquanto “descrição densa” Geertz (1989), um instrumento adequado e suficiente para registrar a veracidade dos fenômenos culturais, especialmente do campo religioso, que envolve as dimensões do “sagrado”, assim sendo:

À parte alguns detalhes de orientação, ligados a assuntos mais de apoio, é dessa maneira que a teoria funciona nos ensaios aqui lecionados. Um repertório de conceitos muito gerais, feitos-na-academia e sistemas de conceitos – “integração”, “identidade”, “racionalização”, “símbolos”, “ideologia”, “ethos”, “revolução”, “identidade”, “metáfora”, “estrutura”, “ritual”, “visão do mundo”, “ator”, “função”, “sagrado” e, naturalmente a própria “cultura” – se entrelaçam no próprio corpo da etnografia de descrição minuciosa na esperança de tornar cientificamente eloquentes as simples ocorrências. O objetivo é tirar grandes conclusões a partir de fatos pequenos, mas densamente entrelaçados; apoiar amplas afirmativas sobre o papel da cultura na construção da vida coletiva empenhando-as exatamente em especificações complexas. (GEERTZ, 1989, p. 38).

Para alcança “exatamente” as “especificações complexas”, foram selecionados pais e mães de santo, filhos e filhas de santo e adeptos das tradições afro, indígenas, em Vitória da Conquista, Estado da Bahia, pelos critérios de idade, gênero e funções exercidas nos terreiros, para serem entrevistadas a partir de perguntas abertas e semiestruturadas, por entender que permitem diálogos mais profícuo sobre o tema, as entrevistas foram gravadas e transcritas e posteriormente utilizadas na elaboração do Texto.

Também usamos da observação participante, para descrever ritos e rituais, especialmente os rituais de festas públicas, o que permitiu vivenciar situações significativas, registrando aspectos éticos nos modos de receber e tratar uns aos outros, especialmente aos visitantes; aspecto estéticos vinculados as entidades orixás, inquices, caboclos e encantados, através dos toques dos atabaques, das músicas cantadas, dos modos de danças e das indumentárias; aspectos hierárquicos, demonstrados nas funções exercidas pelo pai e mãe de santo, pelos cambones, pelas equedes e outros durante a função.

3. EXU: SUBJETIVIDADE, SINGULARIDADE, SENSIBILIDADE E SUBLIMIDADE

Na tratativa sobre: “Crença, saber e cultura [...]crenças partilhadas e valores, relativos a determinações (bem e mal, justo e injusto etc.) necessárias à vinculações intersubjetiva”

(SODRÉ, 2017. p. 206) A intersubjetividade, por sua vez, juridicamente, faz conexão com o dever de garantia:

A dimensão subjetiva do direito, em base conceitual que tem respaldo na teoria geral dos direitos fundamentais, quando o indivíduo adquire um *status* de liberdade positiva (liberdade para alguma coisa) que pressupõe a ação estatal, tem-se como efeito a proibição de omissão por parte do Estado. Trata-se aqui, principalmente, dos direitos fundamentais sociais. São pertinentes à dimensão subjetiva os direitos políticos e as garantias processuais. (DIMOULIS, 2014. p.117).

Quanto aos direitos culturais, no entendimento de que sejam “aqueles relacionados às artes, à memória coletiva e ao fluxo de saberes” (CUNHA FILHO, 2018. p.24), cabe, ainda sobre crença, saber e cultura e seus valores, recorrermos aos conhecimentos de Sodré (2017), quando diz, vejamos:

[...] como observa Debray: “O universo intersubjetivo é regido por crenças, inverific veis; o universo objetivo, por saberes, refutáveis (em geral). O primeiro é o domínio do mito, da tese, da opinião, da doutrina etc.; o segundo do resultado, da lei, da descoberta, da demonstra o. Todavia, ele está ciente de que o poder da crença não se acaba e, como Paul Valéry, de que “toda estrutura social está baseada na crença ou na confiança” ou ainda, como Hobbes, de que até mesmo “governar é levar a acreditar”. O mesmo ocorre com o saber, que jamais se fundamenta em si mesmo, e sim na aprova o que lhe é dada pela crença sustentada por uma vontade coletiva, como bem vira Fechte, um pós-Kantiano: A crença não é o saber, mas a decisão da vontade de dar ao saber seu pleno valor. Antes dele, Hume, pr -kantiano, coloca a crença na esfera do entendimento como uma prática. Deleuze é taxativo: “A única teoria possível, em Hume, é uma teoria da prática: para o entendimento, cáculo das probabilidades e regras gerais, para a moral e as paixões, regras gerais e justiça. (SODRÉ, 2017. p. 206).

Além dos apontamentos de Sodré (2017) relativo a intersubjetividade, envolvendo as crenças inverific veis, quanto as quais elenca o mito, a tese, a opinião, a doutrina etc., cabe destacar que a intersubjetividade   também lugar da magia e do encantamento. A cultura   construtora de subjetividades e os direitos culturais são tão pertinentes a dimensão subjetiva quanto os direitos políticos e as garantias processuais mencionadas por Dimoulis (2014).

A gargalhada de Exu nos Candomblés do Sertão, do ponto de vista fenomenológico, pode ser mencionada como acontecimento singular, por sua vez, no aspecto da multiplicidade afro-brasileira,   plural. Pela singularidade, alcança especificidade local, e de lugar em lugar, as apari es de Exu, enquanto divindade, em cada lugar pode se manifestar com o seu jeito próprio. No Sertão da Bahia pode ser de uma maneira, mas já no Sertão do Ceará o riso de Exu pode ser de outra.

O que provoca a exterioriza o do riso de Exu no Candomblé do Sertão, de Casa em Casa, pode ser motivado por razões diferentes. Incumbe mencionar que a gargalhada pode ser apresentada pela sensibilidade manifestada no arquétipo, inserida na diversidade dos gêneros

das aparições de Exu ou dos Exus. Cada qual se manifesta com ironia própria, a sua maneira, ou seja, é uma sensibilidade, como também o riso acontece por sensibilidade, elevando tudo que se refere a Exu à dimensão da sublimidade, sobre este fenômeno, a sublimidade, em um artigo intitulado “O ENCANTO DO DIAMANTE: SUBLIMIDADE PERVEÇÃO E AS VEZES PERVERCIDADE”, Aguiar (2015), escreve:

Da Psiquiatria, no que se refere à religião e ao capitalismo, à ciência e à perversão, e da Antropologia, através da pesquisa sobre o modo de ser, de fazer e de viver dos garimpeiros de Lençóis, os quais sublimaram as suas relações com o diamante. A palavra sublimidade está sendo tomada nos significados a ela atribuído pelo Novo Dicionário da Língua Portuguesa: (**“Sublimidade.** [Do lat. **Sublimitate.**] S. f. 1. Qualidade de sublime. 2. Grande altura ou elevação. 3. Perfeição, primor, excelência. 4. A maior grandeza” (Ferreira, 1975: 1330). (AGUIAR, 2015, p. 2).

Em muitas coisas, pode não existir graça, como em outras tantas o riso pode ser um componente. A sublimidade divina de Exu coloca essa interjeição entre rir e não rir. Nas situações que envolvem as impressões de Exu. São elementos mágicos do encantamento, que apresentam uma dinâmica de expectativas, dúvidas, transformações, conquistas, perdas e que tem significado com os saberes, usos, costumes e memória coletiva, no campo do imaterial.

4. CONCLUSÃO

O ponto de chegada, certa medida, por constatação, em imersão nas algazarras de Exu, seriamente, com o escopo de servir ao estudo do direito cultural, se vale do mencionado paradoxo, para levantar circunstâncias do valor social e as problemáticas jurídico-políticas do riso, em observação as manifestações de crença, culto e fé do grupo étnico, no campo das celebrações, transmitidas de gerações em gerações. O riso de Exu existe nos Candomblés do Sertão.

O riso da divindade é uma forma de expressão no interior do Brasil profundo, inserido em aspectos da memória coletiva, de grupos populares formadores da sociedade brasileira, comprovado pelos registros etnográficos da antropologia da religião, em investigações, que vão as fontes da cultura, formas de expressão, modos de ser, criar e viver, servindo de conciso embasamento ao direito pesquisado. Acontece aqui, então, um entrelace hermenêutico, na busca pelo direito.

Na expressão da crença, culto e fé, ver-se que é possível identificar o riso inserido no patrimônio cultural imaterial. A divindade do humor, sátira, paródia ou piada está assentada nesta encruzilhada, verificável na magia e encantamento da gargalhada de Exu. Estes indicadores podem compor a fundamentação do reconhecimento, salvaguarda ou registro do

riso, que enquanto bem jurídico, ultrapassa a perspectiva de um conveniente jurídico, pois coaduna, sobretudo, com os valores constitucionais intrínsecos à cultura do povo, da Nação.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. [Tradução coordenada e rev. por Alfredo Bosi, com a colaboração de Mauricio Cunio ... et al.]. 2ª ed. – São Paulo: Mestre Jou, 1962.

A BOCA DO MUNDO – Exu no Candomblé. Direção Aderbal Moreira Costa e Clarisse Mantuano Leandro. IPHAN. Etnodoc. In <<https://www.youtube.com/watch?v=T3HehdSxQEQ>>, 2015.

AGUIAR, Itamar Pereira de. *Os candomblés do sertão: a diversidade religiosa afro-indígena-brasileira*. Educação, Gestão e Sociedade: revista da Faculdade Eça de Queiros, ISSN 2179-9636, Ano 2, n 5, março de 2012.

_____. **EL ENCANTO DEL DIAMANTE: SUBLIMINDAD, PERVERSIÓN Y, A VECES, PERVERSIDAD**. Maracaia-Venezuela: Revista Paradigma, Vol. XXXVI, N° 1, Junio de 2015 /56 – 71.

BRAGA, Júlio Santana de. **A diversidade Compartilhada geradora da religião afro-brasileira**. Poções – BA: I Congresso das Religiões de matriz Afro, Indígenas, Brasileira: Situação do Povo de Santo nas comunidades do interior (digitada), 2013.

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

DIMOULIS, Dimitri e Leonardo Martins. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2014.

DEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro-RJ: LTC-Livros Técnicos e Científicos Editora S.A., 1989.

MONDIM, Batista (1981). *Curso de filosofia*. Trad. Banoni Lemos. São Paulo: Edições Paulinas. Paz, Otavio. *El Arco y La Lira* (1990). México: Fondo de Cultura Económica.

NINA RODRIGUES, Raymundo. *Os Africanos no Brasil*. São Paulo, Madras, 2008.

PRANDI, Reginaldo (Org). *Encantaria Brasileira: O livro dos mestres, caboclos e encantados*. Rio de Janeiro: Pallas, 2004.

QUEIROZ, Hermano Fabrício Guanaes e. *O Patrimônio Cultural Imaterial e a força normativa da Convenção para (da) Humanidade*. Dossiê: Patrimônio Imaterial no Brasil: trajetórias, participação social e políticas de reconhecimento. Cadernos NAUI, 2020.

SOARES, Inês Virginia Prado e Sandra Cureau (Org.). *Bens culturais e direitos humanos*. São Paulo: São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2015.

SODRÉ, Muniz. *Pensar Nagô*. Petrópolis, RJ Vozes, 2017.

SENNA, Ronaldo de Salles. *Feira de encantados: uma panorâmica da presença afro-brasileira em Feira de Santana: construções simbólicas e ressignificações*. Feira de Santana: UEFS Editora, 2014.

SIMPÓSIO TEMÁTICO 3
RELAÇÕES JURÍDICAS
ATINENTES AOS
FLUXOS DE SABERES



**A TUTELA CONSTITUCIONAL DA CULTURA COMO DIREITO
FUNDAMENTAL DE NATUREZA SOCIAL E O DEVER DO ESTADO EM
PROMOVER O ACESSO À CULTURA**

**THE CONSTITUTIONAL GUARDIANSHIP OF CULTURE AS A
FUNDAMENTAL RIGHT OF A SOCIAL NATURE AND THE STATE'S DUTY
TO PROMOTE ACCESS TO CULTURE**

Paulo Henrique Miotto Donadeli ¹³⁵

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo fazer uma análise do Direito à Cultura dentro da Constituição Federal, focando o caráter social desse direito fundamental, os deveres do Estado em relação à promoção cultural e a sua efetivação por meio de políticas e de ações concretas que permitam a todos o acesso aos bens de cultura. O artigo realça a importância da execução do Plano Nacional de Cultura e da organização do Sistema Nacional de Cultura como ferramentas, que foram instituídos por emendas constitucionais e que permitiram um avanço no desenvolvimento cultural brasileiro, possibilitando uma maior concretização nas normas culturais, que por muito tempo foram relegadas a condições de normas programáticas de eficácia limitada. A grande dificuldade para o acesso ao direito à cultura é a falta de recursos financeiros destinados ao setor, que sempre é feito à medida do possível. O presente trabalho é resultado de outras reflexões jurídicas desenvolvidas pelo autor, que buscam reforçar a importância do Direito à Cultura como um direito fundamental para a dignidade humana. Para a elaboração do referencial teórico o trabalho utiliza do método dogmático jurídico e do método descritivo bibliográfico.

Palavras-chave: Direito à Cultura; Políticas Públicas; Reserva do Possível; Plano Nacional de Cultura; Sistema Nacional de Cultura.

ABSTRACT: This article aims to make a general analysis of the Right to Culture within the Federal Constitution, focusing on the social character of this fundamental right, the State's duties in relation to cultural promotion and its realization through policies and concrete actions that allow everyone access to cultural goods. The article highlights the importance of implementing the National Culture Plan and the organization of the National Culture System as tools, instituted by constitutional amendments, which allowed an advance in Brazilian cultural development, enabling greater implementation of cultural norms, which for a long time were relegated to conditions of programmatic norms of limited effectiveness. The great difficulty in accessing the right to culture and the lack of financial resources for the sector, which is always done as much as possible. This work is the result of other legal reflections developed by the author, which seek to reinforce the importance of the Right to Culture as a fundamental right for human dignity. For the elaboration of the theoretical framework, the work uses the dogmatic legal method and the bibliographic descriptive method.

Keywords: Right to Culture; Public policy; Reservation of the Possible; National Culture Plan; National Culture System.

¹³⁵ Pós-doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, USP, Ribeirão Preto. Doutor em História pela Universidade Estadual Paulista, UNESP, Franca. Professor da Universidade do Estado de Minas Gerais, UEMG, Passos. paulo.donadeli@uemg.br

INTRODUÇÃO

O direito à cultura é um direito fundamental de natureza social assegurado constitucionalmente. A Constituição Federal de 1988 previu em seu artigo 6 os direitos sociais, entre eles, os relativos à cultura, e trouxe um capítulo especial “Da educação, da cultura e do desporto” dentro do Título VIII “Da ordem social”, com diversas disposições presentes na Seção II “Da cultura”, nos artigos 215, 216 e 216-A. O texto original passou por alterações, por meio de emendas constitucionais, como a EC n. 42, de 2003, a EC n. 48, de 2005, e a EC n. 71, de 2012.

Para a efetivação de um direito de natureza social é preciso que o Estado cumpra o seu dever, mediante a prestação de uma obrigação de fazer, que será executada pelas políticas públicas. O artigo 215 da Constituição Federal determina que cabe ao Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, e apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais. (BRASIL, 1988). Desta forma, “o art. 215 da CF/88 consagra como direito fundamental o princípio da cidadania cultural” (LENZA, 2012, p. 1177), impondo ao Estado o compromisso de defender e valorizar: o 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. (MORAES, 2012, p. 874)

O direito à cultura completa o direito à educação, e é fruto das projeções do espírito humano, que constituem o Patrimônio Cultural Brasileiro material e imaterial e que fazem “referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, que se exprimem por vários de seus artigos, formando aquilo que se denomina ordem constitucional da cultura, ou constituição cultural.” (SILVA, 2000, p. 813).

A ratificação pelo Congresso Nacional da Convenção para a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, em 2006, representou um fortalecimento ao direito à cultura, pois o Brasil se comprometeu na ordem internacional com a implementação de políticas públicas de acesso à cultura, em favor da tutela dos grupos culturais mais vulneráveis, reforçando o seu caráter social. Ações como a elaboração do Plano Nacional de Cultura e a criação do Sistema Nacional de Cultura foram essenciais para o fortalecimento do direito à cultura. Mesmo com uma melhora expressiva, que se

deu em razão do estabelecimento de metas culturais pelo Estado, muito ainda precisa ser feito. (DONADELI, 2020).

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise jurídica da estrutura constitucional sobre o direito à cultura, discutindo a questão relativa à sua eficácia por ser um direito de natureza social, que depende da ação do Estado no cumprimento de suas obrigações de promoção do bem comum. A discussão passa pela ação política e pela aplicação de investimentos do poder público, enfrentando a Teoria da Reserva do Possível no cumprimento dos deveres estatais. Para a compreensão da interpretação e aplicação da legislação constitucional o trabalho utiliza do método dogmático jurídico e para a construção do referencial teórico a pesquisa se fundamenta no método descritivo bibliográfico.

O DIREITO À CULTURA COMO UM DIREITO SOCIAL

O direito social tem como objetivo tutelar os interesses da sociedade, possibilitando que muitos indivíduos, economicamente desfavoráveis, tenham condições de acesso as benesses sociais, o que favorece a correção histórica das desigualdades, promove o equilíbrio social e assegura o bem comum.

Nesse sentido, ensina José Afonso da Silva (2000, p. 289):

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Os direitos sociais são poderes de exigir do Estado o cumprimento de uma série de deveres, na forma de obrigações de fazer, mediante a execução de políticas públicas. Portanto, o direito social tem como objeto uma contraprestação do Estado sob a forma de um serviço público. (FERREIRA FILHO, 1995, p. 50). Quanto ao direito à cultura, tem-se os diversos serviços culturais oferecidos pelo Estado à sociedade, como por exemplo: a execução de projetos de apoio aos setores culturais, as comunidades tradicionais e aos grupos populares; a implantação de projetos de qualificação dos agentes culturais; a realização de investimentos em conservação e proteção do patrimônio histórico cultural; a criação e manutenção de espaços culturais, como bibliotecas, museus, teatros, salas de

espetáculos, salas de exposições de artes, pinacotecas, arquivos públicos, centros culturais, entre outros. Essas ações são essenciais para a difusão da cultura e o acesso os bens de cultura pela população, possibilitando democratizar a cultura em todos os seguimentos sociais.

A maioria da população brasileira, ainda, não tem acesso as condições elementares para uma vida digna, como por exemplo, educação, saúde, moradia, trabalho e lazer. A estrutura social excludente e a forte concentração de renda são os principais fatores que impossibilitam a consolidação da cidadania no país. Nessa realidade social excludente, o direito à cultura continua muito distante da vida de milhões de pessoas.

São altos os índices de desigualdade de acesso a bens e equipamentos culturais no Brasil. A grande massa está à margem do exercício de seus direitos culturais. Apenas uma pequena parcela da população brasileira frequenta teatros, museus, exposições e cinema. Poucos têm hábito de leitura e são consumidores de livrarias e usuários de bibliotecas. A infraestrutura cultural, os serviços e os recursos públicos de cultura estão situados em grandes centros urbanos e disponíveis para as classes mais ricas. (DONADELI, 2011).

De acordo com a Secretaria Especial de Cultura, vinculada ao Ministério do Turismo, é preciso aumentar o número de cidades com espaços culturais. Há uma carência de espaços culturais ofertados no país, refletindo a desigualdade social e regional. Um levantamento feito em relação as metas do Plano Nacional de Cultura, verificou que o problema da falta de espaços culturais afeta principalmente os municípios menores, deixando a população sem acesso aos bens de cultura. Em relação aos espaços culturais, entre museu, teatro ou sala de espetáculo, arquivo público ou centro de documentação, cinema e centro cultural, tem os seguintes dados, referente ao monitoramento do ano de 2019:

35% dos municípios com até 10 mil habitantes com pelo menos um tipo;
20% dos municípios entre 10 mil e 20 mil habitantes com pelo menos dois tipos;
20% dos municípios entre 20 mil e 50 mil habitantes com pelo menos três tipos;
55% dos municípios entre 50 mil e 100 mil habitantes com pelo menos três tipos;
60% dos municípios entre 100 mil e 500 mil habitantes com pelo menos quatro tipos;
100% dos municípios com mais de 500 mil habitantes com pelo menos quatro tipos.
(SECRETARIA ESPECIAL DE CULTURA, PCN, 2021)

Um dado relevante, é que o 100% dos municípios brasileiros tem pelo menos uma biblioteca pública em funcionamento, conforme dados do monitoramento da Secretaria Especial de Cultura (2021). Mas, ainda é preciso estimular mais a frequência e o hábito

de leitura, por meio de projetos específicos desenvolvido em escolas, fomentando o interesse das pessoas pelas possibilidades que a leitura oferece ao indivíduo na sua formação.

. A efetivação de direitos de natureza social se depara com a difícil questão da viabilidade econômica das receitas públicas. O Estado tem muitas obrigações, mas os recursos financeiros arrecadados não são suficientes para cobrir todas as despesas necessárias para implantação das políticas públicas que a sociedade necessita. Desta forma, o Estado justifica a impossibilidade ou inércia de sua atuação na Teoria da Reserva do Possível, e o resultado é que muitos são os direitos sociais reconhecidos, mas muitos continuam inacessíveis para todos, gerando um descompasso entre a previsão constitucional e a realidade social.

A interpretação e transposição dessa teoria para o direito brasileiro foi feita de maneira dissociada de sua origem, estando diretamente relacionada com a insuficiência de recursos. Passou a ser utilizada pelo Estado com a finalidade de afastar a intervenção do Poder Judiciário na efetivação de direitos sociais, sob a alegação de que não adiantaria o Poder Judiciário condenar o Estado a algo que ele não poderia cumprir. Alguns entendimentos judiciais vêm impondo limites a aplicação indiscriminada da Teoria da Reserva do Possível, pois não pode simplesmente alegar a falta de recursos, mas deve haver a comprovação da alegação. Não é permitido ao Poder Público, mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa, criar obstáculo com o propósito de frustrar ou inviabilizar o estabelecimento, em favor dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. (CANAVEZ, DONADELI, 2015)

Na elaboração do orçamento para definir os gastos sociais, como as receitas são insuficientes perante as demandas, o direito à cultura quase sempre é preterido na escala das prioridades governamentais. Assim, os poucos os recursos destinados são insuficientes para tonar o acesso à cultura universalizado.

O art. 215 da Constituição Federal, que consagra o direito à cultura, é considerado uma norma programática, porque depende da atuação do legislador ordinário ou de órgãos administrativos do Estado para sua efetivação. (SILVA, 1995. p. 122). “As normas programáticas seriam as que apontam princípios e fins, programas de atuação do Estado, disposições indicadoras de fins sociais a serem alcançados”. (THEODORO, 2002. p. 78.), ou ainda, são aquelas que se limitam “a traçar alguns preceitos a serem cumpridos pelo Poder Público” (DINIZ, 1992. p. 104). A Constituição consagrou o direito de todos e o dever do Estado em relação à cultura, sem disciplinar com precisão em que prazo a sociedade conseguiria usufruir plenamente desse direito fundamental. As Emendas Constitucionais que estabeleceram a necessidade de o Estado elaborar o Plano Nacional

de Cultural e implantar o Sistema Nacional de Cultura representaram um avanço em direção à concretização do direito à cultura.

Teorias modernas vêm atenuando o caráter político discricionário existente sobre as normas programáticas, de modo a serem efetivadas o mais rapidamente possível. Canotilho (1994, p. 298) entende que a norma programática não é de execução oportuna ou inoportuna, mas um problema de cumprimento geral da Constituição. Não existem na Constituição normas de valor meramente moral, mas toda norma constitucional “é sempre executável por si mesma, até onde possa, até onde seja possível sua execução”. (THEODORO, 2002, p. 81).

A sociedade precisa exigir mais dos poderes constituídos o empenho na concretização dos direitos sociais. A efetivação dos direitos sociais representa o melhor caminho para a consolidação de uma nação justa, democrática e solidária.

O DEVER DO ESTADO NA PROMOÇÃO DO DIREITO À CULTURA

O artigo 23 da Constituição Federal estabeleceu que é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

- III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
- IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;
- V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;
- V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (BRASIL, 1988)

O artigo 24 traz o dever da União, dos Estados e ao Distrito Federal de legislar concorrentemente em matéria cultural, visando disciplinar: a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; a responsabilidade por dano a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; e tudo que diz respeito a cultura. A legislação infraconstitucional ao disciplinar os serviços culturais permite, de forma precisa e adequada, nortear a atuação dos agentes públicos na condução prática das políticas culturais.

O Plano Nacional de Cultura, previsto no § 3 do art. 215 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n. 48, de 2005, tem duração plurianual e visa o desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público na área

cultural, permitindo a execução de ações de forma segura e consciente, superando situações adversas e evitando as medidas paliativas. O Plano visa orientar as ações de governo na área cultural, voltado a implementação de políticas públicas de longo prazo, tendo como meta a ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura. (DONADELI, 2011)

As ações do poder público dentro do Plano Nacional de Cultura, previsto na Lei n. 12.343, de 2 de dezembro de 2010, devem ter como parâmetros: a garantia da liberdade de expressão, criação e fruição; a diversidade cultural; o respeito aos direitos humanos; o direito à arte, à informação, à comunicação, à crítica cultural, à memória e às tradições; a valorização da cultura como vetor do desenvolvimento sustentável; a participação de todos os segmentos sociais na formulação, no acompanhamento e controle das políticas culturais; e a responsabilidade dos agentes públicos pela implementação das políticas culturais. (BRASIL, 2010)

A principal ferramenta de acompanhamento das metas estipuladas pelo Ministério da Cultura é o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais (SNIIC), que é uma ampla base de dados e indicadores culturais, que abrange informações sobre equipamentos culturais, grupos artísticos, órgãos gestores da cultura, conselhos municipais, editais, sobre a economia da cultura, estudos e pesquisas sobre o setor cultural, entre outros. Também, tem a competência para gerenciar os indicadores da gestão pública, permitindo a interação da sociedade civil e a revisão periódica do Plano para seu aperfeiçoamento. (BRASIL, 2010)

Para auxiliar a execução do Plano Nacional de Cultura foi inserido no texto constitucional o artigo 216-A pela Emenda 71, de 2012, que estabeleceu a criação do Sistema Nacional de Cultura, funcionando como um organismo articulador federativo, por meio de mecanismos de gestão compartilhada entre os entes federados e a sociedade civil, com o objetivo obrigar as ações de políticas públicas culturais conjuntas da União, Estados e Municípios, de forma democrática e permanente, destinando recursos financeiros suficiente para preservar todas as manifestações do nosso vasto arcabouço cultural, responsável pela identidade da sociedade brasileira. (DONADELI, 2020)

Cada entidade federativa tem o seu próprio sistema de cultura, interligado aos parâmetros da política nacional de cultura. Cabe a União à função redistributiva e supletiva, auxiliando os outros sistemas de cultura, com objetivo de equalizar as oportunidades de acesso à cultura, servindo com um agente indutor, fomentador e

regulador das atividades, serviços e bens culturais. Já os Estados-membros e os Municípios têm uma função mais prática, ou seja, de implantar e executar as políticas culturais. (DONADELI, 2020)

Muitos Municípios ainda não contam com uma estrutura administrativa específica para o desenvolvimento de políticas públicas culturais. Como não existem esses órgãos de cultura, muitas vezes, a área cultural fica na responsabilidade das pastas de educação, esporte ou turismo, ou por meio de autarquias da administração indireta. Em 2018, 96% do Municípios contavam com alguma estrutura de gestão municipal de cultura, mas a estrutura exclusiva de gestão cultural era uma realidade em apenas 15,4% dos Municípios. (SECRETARIA ESPECIAL DE CULTURA, PCN, 2021)

Em relação a adesão ao Sistema Nacional de Cultura, em 2019, “26 estados (96,3%) e 2.665 municípios (79,7%) estavam com acordos de cooperação federativa para o desenvolvimento do Sistema Nacional de Cultura firmados. Desses, 18 estados (66,7%) e 598 (17,9%) criaram seus Sistemas de Cultura.” (SECRETARIA ESPECIAL DE CULTURA, PCN, 2021) Ter órgãos administrativos direcionados a elaboração e execução de políticas públicas, criar o sistema estadual ou municipal de cultura e aderir ao sistema federal, devem ser metas prioritárias das ações governamentais, nas diversas entidades federativas, para possibilitar o desenvolvimento político cultural do país.

Em muitos lugares e regiões do país há falta de legislações e de políticas de preservação que coloca em risco toda a cultura de um povo. Em 2018, apenas 1768 municípios brasileiros tinham legislação de proteção ao patrimônio cultural e 1136 municípios contavam com a instalação e o funcionamento de Conselho de Preservação do Patrimônio Cultural, que é um importante agente de interação da sociedade civil com os poderes públicos. (SECRETARIA ESPECIAL DE CULTURA, PCN, 2021).

Os planos plurianuais, as leis de diretrizes orçamentárias e as leis orçamentárias anuais dos entes da federação deverão dispor sobre os recursos a serem destinados à execução das políticas públicas culturais. De acordo com o artigo 216 da Constituição Federal, “é facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais” (BRASIL, 1988)

Um outro importante passo para a promoção do acesso ao direito à cultura, foi a criação do, o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), como mecanismo de

captação de recursos para o fomento às políticas culturais, pela Lei Federal de Incentivo à Cultura, lei n. 8.313, de 23 de dezembro de 1991, popularmente nominada como Lei Rouanet, que era o nome do secretário de cultura à época.

O Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), ao longo desses anos, contribuiu para promover a regionalização da produção cultural e artística brasileira, valorizando os recursos humanos e os conteúdos locais; apoiou e difundiu diversas manifestações culturais e seus respectivos criadores; colaborou na proteção das expressões culturais dos grupos formadores da sociedade brasileira e do pluralismo da cultura nacional; possibilitou a sobrevivência e a expansão dos modos de criar, fazer e viver da sociedade brasileira; preservou os bens materiais e imateriais do patrimônio cultural e histórico brasileiro; difundiu os bens culturais de valor universal, formadores e informadores de conhecimento, cultura e memória; entre outros benefícios.

O Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) conta com os seguintes instrumentos:

a) O Fundo Nacional da Cultura (FNC), inicialmente criado como Fundo de Promoção Cultural, em 1986: é um fundo público abastecido principalmente por recursos do Tesouro Nacional da União, previstos em orçamento, tendo por finalidade direcionar recursos financeiros para a implantação e execução de projetos artístico e culturais, devidamente inscritos e selecionados em editais promovidos pelo órgão público de cultura, atualmente representado pela Secretaria Especial de Cultura. O Fundo permite uma melhor e mais equilibrada distribuição dos recursos captados entre as diferentes regiões do país. O grande problema, é que, em razão das últimas crises econômicas, muitos recursos públicos destinados ao Fundo tem sido alvo de cortes e contingenciamentos, o que tem prejudicado o desenvolvimento de novos projetos culturais. (SECRETARIA ESPECIAL DA CULTURA, 2021)

b) Os Fundos de Investimento Cultural e Artístico (Ficart): são fundos que foram previstos para a captação de recursos perante o mercado, de agentes interessados em apoiar projetos culturais de viabilidade econômica e com potencialidade de propaganda, possibilitando o retorno lucrativo para o investidor dos projetos aprovados. É um mecanismo de financiamento de projeto cultural, que até o presente momento ainda não foi implementado. (SECRETARIA ESPECIAL DA CULTURA, 2021)

c) Os Incentivo a projetos culturais: é a previsão legal da possibilidade de empresas e pessoas físicas destinarem recursos financeiros à projetos culturais, por meio de suas Declarações Anuais de Imposto de Renda. É uma forma de patrocínio privado a projetos de cultura. A lei oficializa a prática histórica do mecenato. As pessoas físicas podem destinar até o limite de 6% de desconto sobre o Imposto de Renda a e as empresas, até o limite de 4%. Mesmo que o projeto precisa de aprovação do poder público, a decisão de investir é do particular. Esse incentivo fiscal é uma das principais formas de financiamento do setor cultural. (SECRETARIA ESPECIAL DA CULTURA, 2021)

É preciso que esses instrumentos de apoio financeiro do Poder Público e do setor primado seja cada vez mais aperfeiçoado para que a cultura chegue cada vez mais a uma maior parcela da população brasileira.

CONCLUSÕES

Nosso país é rico em diversidade cultural e merece ter uma legislação eficaz de tutela e de ações concretas que possibilitem a todos usufruir dos benefícios das diversas expressões culturais do povo brasileiro.

O Plano Nacional de Cultura e o Sistema Nacional de Cultura são frutos de um amadurecimento político nas práticas de gestão culturais. Foram resultados de esforços conjuntos de autoridades públicas, representantes dos setores culturais e da sociedade civil, e representaram um avanço para a efetivação do direito à cultura no país, porque permitiram a continuidade das políticas culturais, mesmo com a troca de governos (DONADELI, 2020)

Mas, ainda o acesso ao direito à cultura pela maioria da população brasileira está muito distante do ideal. O Estado para oferecer a todos os serviços culturais têm, necessariamente, que se aparelhar, mediante a aplicação de inúmeros esforços e recursos no desenvolvimento de sua capacidade de ação na área cultural. A cultura precisa ser uma política de Estado, entendida como um setor estratégico para um projeto global de desenvolvimento do país. O Estado deve atuar como indutor, fomentador e regulador das atividades, serviços e bens culturais, visando à continuidade, por meio de mecanismos duradouros de planejamento e de execução, comungando as políticas públicas culturais com as outras áreas de atuação governamental. (DONADELI, 2020)

Há necessidade de cumprimento de diversas metas pelo poder público para melhorar as condições de tutela do direito à cultura no país. É preciso aumentar a cobertura de atenção em relação as comunidade tradicionais e aos grupos populares, por meio de projetos e ações de promoção da diversidade cultural; é preciso ampliar o apoio aos empreendimentos nos segmentos culturais, como por exemplo, na área de espetáculos, de artes visuais, de artesanato, de livros de registros audiovisual, de mídias interativas, de serviços criativos, entre outros; é preciso incentivar o turismo cultural, como uma importante fonte de desenvolvimento econômico de localidades e comunidades; é preciso capacitar os agentes da área cultural, melhorando o nível de emprego formal do setor cultural; é preciso implantar projetos de artes, literatura, música, teatro e dança em escolas e comunidades carentes, para informar e estimular a criação artística; é preciso estimular a leitura e o acesso ao livro; é preciso construir e pôr em funcionamento mais espaços e equipamentos culturais; entre outras ações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 24 jun. 2021.

BRASIL. **Lei n. 12.343, de 2 de dezembro de 2010**: Institui o Plano Nacional de Cultura e cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112343.htm> Acesso em: 16 jul. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

DONADELI, Paulo Henrique Miotto. O direito à cultura e o plano nacional de cultura. In: **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n. 352, 2011.

DONADELI, Paulo Henrique Miotto. O Sistema Nacional de Cultura: o processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura para o exercício pleno dos direitos culturais. In: MORAES, Clauciana Schmidt Bueno de; GRACIOLI, Maria Madalena; SOUZA, Tatiana Noronha de; MARTINO, Vânia de Fátima. (Org.). **Políticas públicas, desenvolvimento social e interdisciplinaridade**. Curitiba: CRV, 2020, p. 171-180.

DONADELI, Paulo Henrique Miotto; CANAVEZ, Luciana Lopes. O estado social de direito na história constitucional do Brasil (1934-1988): o reconhecimento e a aplicabilidade dos direitos sociais e a teoria da reserva do possível. In: BARBOSA,

Agnaldo de Sousa. (Org.). **Políticas públicas e desenvolvimento social: horizontes e experiências**. 1ed. Curitiba: CRV, 2015, p. 179-187.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SECRETARIA ESPECIAL DA CULTURA. **Lei de incentivo à cultura**. Disponível em: <<http://leideincentivoacultura.cultura.gov.br/o-que-e/>> Acesso em: 26 de jun. 2021.

SECRETARIA ESPECIAL DA CULTURA, PCN. **Plano Nacional de Cultura**. Disponível em: <<http://pnc.cultura.gov.br/category/metaspnc/31/>> Acesso em: 22 de jul. 2021.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas programáticas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

THEODORO, Marcelo Antônio. **Direitos fundamentais e sua concretização**. Curitiba: Juruá, 2002.

**DESAFIOS DO HUMOR: ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS DO TJRJ
ENVOLVENDO O CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E
DIREITOS À HONRA E À IMAGEM**

**CHALLENGES OF HUMOR: ANALYSIS OF JUDICIAL DECISIONS OF THE
TJRJ INVOLVING THE CONFLICT BETWEEN FREEDOM OF EXPRESSION
AND RIGHTS TO HONOR AND IMAGE**

Ingrid Torres Barboza¹³⁶

Juliana Rodrigues Barreto Cavalcante¹³⁷

Roberto Bruno Correia Aragão¹³⁸

RESUMO

A garantia da liberdade de expressão se constitui como primado essencial para a dignidade dos indivíduos e para a estrutura democrática do Estado. Em razão da centralidade das discussões que chegam ao Judiciário envolvendo temáticas humorísticas e situações sensíveis, torna-se importante desenvolver estudos sobre o impacto de decisões judiciais no humor. Assim, o presente artigo objetiva analisar o posicionamento do Poder Judiciário do estado do Rio de Janeiro em relação aos casos envolvendo atividades jornalísticas com conteúdo humorístico, cujo objetivo principal busca compreender os fundamentos de tais decisões, bem como a ponderação entre o conflito de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. Para tanto, este trabalho se vale de pesquisa descritiva, bibliográfica e documental sobre o tema, além de estudo de caso.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão. Direito à honra e à imagem. Humor. Decisões. Conflito.

ABSTRACT

The guarantee of freedom of expression is essential for the dignity of individuals and for a democratic structure of the State. Due to the centrality of the hypotheses that reach the Judiciary involving humorous themes and hypotheses, it is important to develop studies

¹³⁶ Graduanda em Direito pela Universidade de Fortaleza. Pesquisadora do Grupo de Estudo e Pesquisa em Direitos Culturais. E-mail: ingrid.toress@gmail.com.

¹³⁷ Mestra em Direito. Pós-graduada em Direito Constitucional e Direitos Humanos. Pesquisadora. Advogada. E-mail: julianacavalcanteadv@gmail.com.

¹³⁸ Graduando em Direito pela Universidade de Fortaleza. Pesquisador do Grupo de Estudo e Pesquisa em Direitos Culturais. E-mail: brunno8aragao@outlook.com.

on the impact of court decisions on humor. Thus, this article aims to analyze the position of the Judiciary of Rio de Janeiro in relation to cases involving journalistic activities with humorous content, having as its main objective to understand the grounds on which such decisions were based, and the balance between the conflict of constitutionally guaranteed fundamental rights. Therefore, this work makes use of descriptive, bibliographical and documentary research on the subject, in addition to a case study.

Keywords: Freedom of expression. Right to honor and image. Humor. Decisions. Conflict.

1. INTRODUÇÃO

Ao conceder o direito à honra e à imagem, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, buscou proteger o espaço íntimo do indivíduo, garantindo que sua vida privada não fosse alvo de interferências ilícitas ou violações. Em contrapartida, o texto constitucional também assegurou ao indivíduo a liberdade para se expressar, ou seja, exteriorizar o pensamento e suas ideias. Tratam-se de direitos individuais que, quando colocados diante de uma mesma situação, podem vir a ser conflitantes.

Pode-se dizer que há um conflito entre esses direitos fundamentais quando o exercício de um afeta ao outro e ultrapassa o seu âmbito de proteção. Assim, é possível verificar situações semelhantes, nas quais os titulares dos direitos se sentem afetados na esfera jurídica e pessoal. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal (STF) se posiciona pela ponderação a partir da análise do caso concreto, uma vez que não existem direitos absolutos.

Assim, a delimitação dos direitos envolvidos, de acordo com o caso concreto, é a forma mais utilizada para se discutir as técnicas de ponderação utilizadas pelos tribunais. No que tange às decisões analisadas do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), estas envolvem ainda a temática do humor, mediante charges e sátiras que objetivam ironizar os acontecimentos atuais com críticas sociais, ao meio político e ao Governo Federal.

Nesse sentido, se faz necessário observar como a jurisprudência pátria tem se posicionado diante da colisão entre esses direitos fundamentais, levando em consideração quais argumentos são utilizados, quais os pedidos e suas causas de pedir, quem são as partes envolvidas, se houve a redução da proteção dos direitos da personalidade de

peças públicas, além da vedação ao discurso de ódio, e o humor como instrumento de participação social e política.

2. METODOLOGIA

Por se tratar de uma pesquisa empírica, as decisões que serão analisadas a seguir foram exclusivamente voltadas ao Sudeste brasileiro, mais precisamente ao Estado do Rio de Janeiro, pois partem de um estudo oriundo do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais (GEPDC/UNIFOR), que realizou a coleta de decisões envolvendo conflitos jurídicos em torno do humor, nos tribunais brasileiros, e subdividiu a pesquisa em regiões para cada grupo de pesquisadores. Vale ressaltar que, mesmo sendo um assunto bastante corriqueiro, não há um grande amparo nas doutrinas relacionadas ao direito, mas razoavelmente por outros autores de outras ciências sociais (STAKE; HABERMAS, 2009).

Com o desiderato de criar uma espécie de banco de dados, a equipe de pesquisadores iniciou uma busca no portal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), voltado às jurisprudências, cujas palavras-chaves utilizadas foram: “riso”, “humor”, “comédia”, “sátira”, “paródia”, “piada”, “cômico”, “palhaçada”.

Após analisar individualmente as jurisprudências encontradas, foram retiradas todas as decisões que não se enquadravam ao objeto da pesquisa. Estas, por sua vez, relacionavam-se à ideia de humor como patrimônio cultural imaterial, restando apenas duas decisões a serem objetos de análise deste artigo, visto que o restante encontrado tratava-se apenas de palavras soltas que faziam referência ao objeto dos processos.

As decisões a serem analisadas neste trabalho se tratam de duas Apelações (Ap. nº 0241254-05.2016.8.19.0001-TJRJ/ Ap. nº 0171549-17.2016.8.19.0001-TJRJ), ambas propostas pelo mesmo autor, Jair Messias Bolsonaro, figura pública que, por ora, assume o cargo de presidência do país; em desfavor da Editora O Dia Ltda., cujo seguimento se dá por meio de comunicação editorial, cunho informativo e humorístico.

3. RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.1 Objeto de análise das decisões.

Realizando uma análise nas duas decisões anteriormente abordadas, (Ap. nº 0241254-05.2016.8.19.0001-TJRJ/Ap. nº 0171549-17.2016.8.19.0001-TJRJ), verificou-

se que alguns elementos como, pedido e matéria de direito alegado, são os mesmos, conforme veremos no decorrer do trabalho.

No que tange propriamente ao pedido, em ambas ações foi pleiteado, inicialmente, indenização por danos morais. Referente à matéria de direito alegada, destaca-se o direito à honra e à imagem, que chegam a conflitar com o direito suscitado pela parte requerida, caracterizado pela liberdade de expressão. Por se tratar o autor de uma pessoa pública, qual seja, o atual presidente do país, no tocante à honra e à imagem, o decisório tomou proporção maior por ganhar a centralidade das discussões.

Na primeira das decisões analisadas, a Editora ré é questionada acerca de uma charge relacionada ao político, no qual há uma cruz vermelha, tal qual a imagem utilizada em ambulâncias, e ao lado, a foto do autor, com um recipiente de tinta preta, trazendo entendimento de que estaria transformando o sinal da cruz em uma figura da suástica, símbolo oficial do nazismo.

No desenho, a foto do político possuía a seguinte ideia: “bora invadir outro”, referindo-se a uma fala do presidente no ano de 2021, quando o mesmo instigou pessoas a invadirem hospitais, durante a situação de isolamento social, para averiguar quantos pacientes estavam internados em leitos UTI por contaminação de COVID-19, contrariando protocolos internacionais de saúde.

O que seria apenas uma charge de cunho humorístico se tornou uma afronta aos olhos do demandante, o que o fez recorrer à justiça por sentir sua honra prejudicada, além de compreender que editora ré havia extrapolado seu direito de expressão.

Já na segunda decisão analisada, também interposta pelo mesmo político, e em desfavor da mesma editora, o autor alega conflito entre o direito de liberdade de expressão, e o direito à honra, visto que foi publicada sátira associando a imagem do presidente a uma situação ocorrida na cidade de Orlando, no ano de 2016, onde houve um atentado terrorista dentro de uma boate gay.

Na sátira, além de Bolsonaro, haviam outras pessoas públicas atreladas ao bolsonarismo - estas conhecidas nacionalmente por terem pensamentos políticos e ideológicos semelhantes aos do autor -. No desenho humorístico, todos os envolvidos se encontravam de frente a uma parede, equiparado tal situação à comumente usada pela polícia para abordar suspeitos; e possuía a seguinte frase: “não sei, foi tudo muito rápido...”

poderia ter sido qualquer um deles, ou todos, sei lá”; criticando a truculência das abordagens policiais no Brasil.

O autor entendeu as sátiras como algo extremamente ofensivo e calunioso, como se estivessem imputando-lhe crimes onde o mesmo não teve, segundo ele, nenhuma correlação, esquecendo-se de que a leitura da sátira deve ser compreendida, especialmente, como uma crítica social.

Considerando o mérito das duas decisões, no que tange ao conflito dos dois princípios constitucionais, resguardados pelo art. 5º da Constituição Federal, que são Direito à honra e à imagem e Direito à liberdade de expressão, em ambos, prevalece a liberdade de expressão, não tendo sido acolhido o pleito autoral de indenização, baseado nos fundamentos de que não havendo prevalência abstrata de um interesse sobre o outro, se faz necessário sopesar os interesses e investigar qual deles triunfa na hipótese concreta.

Percebe, a partir da análise da charge publicada, que o desiderato do artista se voltou para uma criticidade dos fatos da atualidade. A análise que ora se faz não tem tal pretensão, sendo necessária apenas para demonstrar que a finalidade da charge não foi propriamente a ofensa pessoal (injúria, calúnia ou difamação), mas o chamado da população para reflexão e pensamento crítico acerca das repercussões negativas do discurso de ódio, que por vezes, silencia segmentos da população em prol dos interesses de uma classe dominante.

3.2 Objetivo da análise

O presente artigo possui como finalidade analisar de que maneira o humor é enfrentado diante do judiciário brasileiro, com foco no TJRJ; e com base nas decisões estudadas, podemos verificar que a temática humorística vem sendo bastante relativa quanto à matéria, pois em nenhum dos casos o judiciário carioca entendeu que o cunho humorístico excedeu limites, dando maior ênfase à liberdade de expressão, o que simboliza, in casu, um avanço democrático após muitos percalços nos palcos das lutas sociais, em detrimento da censura.

Vale ressaltar que sua utilização deve sempre observar às imposições da Constituição, quais sejam, preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; promoção da cultura nacional regional e estímulo à produção independente que objetifique sua divulgação; respeito aos valores éticos e sociais da pessoa humana. Conforme previsão do art. 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH):

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão (1948).

Dessa forma, os instrumentos de comunicação têm sido importantes ferramentas para discussões políticas e reflexões sociais. Não assegurar o humor ou a publicação de notícias desse cunho ocasionaria ato atentatório à livre manifestação, bem como representaria um enfraquecimento democrático.

Além da compreensão do humor como manifestação do inconsciente, o humor pode ser compreendido ainda a partir de sua função social e cultural. Henri Bergson analisa o papel social do riso e considera que ele é fruto do contexto e do momento histórico em que está inserido. Assim, para se entender ou fazer parte da interferência humorística é preciso fazer parte daquele contexto (DEMOZZI, 2013, p. 06).

3.3 Impacto das decisões.

Apesar da importância das decisões, considerando seu desfecho, também foram verificadas algumas problemáticas que carecem de enfrentamento pelos tribunais. Os julgados não determinam quais são os limites do humor ou da liberdade de expressão. Os argumentos não chegam a tal profundidade, e com estas decisões, não há como depreender os limites do humor e da liberdade de expressão.

Como nos dois casos prevaleceu a liberdade de expressão sobre a imagem e a honra, o que ocorre em diversas situações são pessoas que lidam com a Internet como uma “terra sem lei”, e, por detrás de suas telas, cometem crimes virtuais embalados por atos racistas, homofóbicos, misóginos e discriminatórios como se não houvesse verdadeiramente uma punição no campo virtual. No entendimento de José Afonso da Silva (2000, p. 247):

A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII, e XIV do art. 5º combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, está sujeita a regime jurídico especial.

No entanto, percebe-se, hodiernamente, que muitos se aproveitam desse direito que nos é garantido, para promover discurso de ódio e *fake news*. Tendo em vista tal

situação, adverte-se que nenhum direito é absoluto, ou seja, a liberdade de expressão possui limites, que caso sejam desobedecidos, podem ser passíveis de sanções.

A este respeito, no âmbito da ADI 4451, do STF, que também trata do humor direcionado a candidatos políticos, a Corte brasileira se posicionou de modo a esclarecer que liberdade de expressão não é um direito absoluto. Nos casos envolvendo pessoas que exercem funções de natureza pública, tais sujeitos ficam mais expostos às críticas do público e ao interesse da coletividade sobre as atividades que realizam. Assim, há que se delimitar que existe uma diferença entre honra e reputação, e tais debates saem do domínio da esfera privada para ganhar a centralidade das discussões (ANTONIAZZI, 2021, p. 336).

Outra discussão que deve ser levada em consideração é a interpretação das pessoas quanto às charges, sátiras e outros meios de entretenimento. O humor é comumente associado a algo leve, que causa descontração, sendo assim, sugere-se que, desde que não haja discriminação, ofensa em razão do gênero, da crença, da raça e de sexualidade, há que se pensar no humor que foi desenvolvido, visto que por tais motivos surgem os conflitos jurídico-sociais e também internos, que têm o potencial de prejudicar a saúde mental dos envolvidos.

Nesse contexto, o direito à honra não deve ser levado propriamente como limite à liberdade de expressão humorística, mas seus limites devem ser buscados na esfera do dano moral, ou seja, no sofrimento que o exercício que essa liberdade pode causar. O humor não deve ser simplesmente censurado quando pessoas públicas se sentirem moralmente lesadas. Recomenda-se que o intérprete da lei verifique diante do caso concreto o interesse mais relevante: a honra ou a liberdade de expressão.

Hostilizar questões de foro íntimo que não guardam relações com a atividade pública, por exemplo, pode ser mais relevante ante seu gravame para com a honra e intimidade do sujeito. Portanto, há que se destacar que a democracia garante a liberdade de expressão, mas também pressupõe a igualdade, e sendo assim, temas de interesse geral que possam ser debatidos com respeito e liberdade são diferentes de manifestações humorísticas e jornalísticas ofensivas.

A liberdade de expressão permite o desenvolvimento dos atributos inerentes à condição humana. Contudo, ela pode desempenhar um duplo papel: positivo e negativo. É necessário que o intérprete aprecie o conflito entre os direitos fundamentais e atente-se

aos postulados da proporcionalidade, pois eventuais excessos podem ensejar responsabilizações tanto no âmbito cível quanto na esfera penal. Incumbe-se pesar e contrapor valores e argumentos de forma racional para viabilizar a empreitada hermenêutica.

3.4 Atores processuais e seus pedidos

Nas decisões analisadas, o autor e o réu foram bastante específicos quanto aos seus anseios, seguindo um padrão que caracteriza as ações, as formas de atuação, as alegações, os pedidos e, inclusive, a maneira que o Poder Judiciário brasileiro tem se posicionado em relação a eles. Os pedidos autorais envolveram indenização por danos morais.

3.5 Polo ativo (autor)

O polo ativo das demandas estudadas é figurado por pessoa pública ocupante de cargo político. Nas duas situações, seu pleito objetiva indenização por danos morais, sob alegação de que sua imagem fora indevidamente representada em charges associadas à ideologia nazista e a atentado terrorista promovido em clube LGBT. Tais situações teriam provocado danos à sua honra e à sua imagem pública.

Salienta-se que o demandante costuma emitir publicamente opiniões políticas extremistas, com declarações polêmicas e passíveis de diversas interpretações, como foi bem observado pela relatora dos casos, Desembargadora Cristina Tereza Gaulia. Inclusive, em seu voto, a relatora mencionou o fato de que as charges detinham possíveis formas de interpretação, e uma delas seria a imputação de rápido crescimento do, à época, Deputado Federal e pré-candidato à Presidência no cenário político nacional exatamente a partir dos pensamentos que divulgava, o que efetivamente veio a acontecer.

Além disso, destacou-se que, considerando as marcas que seus discursos agressivos carregam, não seria coerente que opiniões contrárias ou críticas em forma de humor viessem a ofender a sua personalidade.

3.6 Polo passivo (réu)

O polo passivo das demandas é figurado por editora jornalística, conhecida por fazer e estimular críticas de natureza política com humor, através de charges, sátiras, caricaturas, paródias, dentre outras. Neste diapasão, frisa-se que os programas humorísticos que se propõem a circulação de ideias, críticas, opiniões, integram a

atividade da imprensa e gozam de liberdade assegurada pela Constituição, embora sejam limitados em determinadas situações, não podem sofrer censura de seu conteúdo.

O fato é que, por vezes, torna-se comum pensar que o papel da imprensa é de apenas repassar informações dotadas de extremo formalismo, segurança, seriedade e imparcialidade, contudo, o viés humorístico é marcado pelas formações sociais, culturais e psicológicas dos indivíduos de uma sociedade, e sua forma de atuação em um espaço onde se predomina o formalismo pode causar muito mais impacto e chamar atenção para o seu real objetivo.

3.7 Pedidos e fundamentos

O pleito recursal consiste em analisar a limitação e a sopesamento entre o direito à honra e à imagem e a liberdade de expressão, sobretudo no que se refere à informação jornalística, utilizando-se do humor como forma de crítica e participação social, associado com a possível colisão entre o exercício de direito de cada um dos titulares.

Diante do resultado dos recursos analisados, o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro buscou fazer o sopesamento entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade, tendo prevalecido o primeiro, simbolizando uma importante conquista social, uma vez que a liberdade para se fazer humor é exercício da democracia, principalmente quando se refere a críticas sociais e políticas.

Ademais, o tribunal carioca conceituou “charge” segundo o Dicionário Escolar da Língua Portuguesa, como “desenho caricatural em jornais e revistas que satiriza personalidades e fatos, sobretudo, políticos”, e “sátira” como “meio jocoso e debochado de formulação de crítica, motivo pelo qual se sustenta na liberdade de expressão”, no entendimento de Anderson Schreiber (2013, p. 474).

Além da ponderação entre os princípios constitucionais, concluiu-se que, no que diz respeito à imprensa, é livre toda manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, como disposto no art. 200 da CF/88, inclusive aquelas não compartilhadas pela maioria da população, ainda que represente conteúdo controverso. Neste último caso, somente a análise da situação concreta poderá prever seu deslinde.

O TJRJ optou por permitir que a liberdade de expressão não se direcionasse somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também as duvidosas, exageradas, convencionais, satíricas, humorísticas, ou seja, diversas manifestações de expressão.

Contudo, há que se destacar que, uma vez considerado de forma literal e absoluta, o humor pode ser compreendido como algo ofensivo. Tal caso deverá ser analisado cuidadosamente para não ferir, de fato, valores de segmentos sociais. Contudo, faz-se necessário que o humor seja contextualizado e interpretado com maior liberdade e espontaneidade, pois se utiliza, em várias situações, do exagero, da hipérbole, da ironia, da ampliação e do absurdo para alcançar o seu objetivo, seja o de provocar apenas um riso, ou até mesmo convidar ao pensamento crítico e às discussões de temáticas sociais, como é o caso da charge.

3.8. Conflito entre princípios constitucionais

Como ressaltado anteriormente, estamos diante de um confronto entre dois princípios fundamentais que não possuem legislação específica e, por isso, o Poder Judiciário tem buscado apreciar, de acordo com caso concreto, os limites entre os princípios envolvidos de forma que possa suprir a lacuna do conflito existente.

Superado isso, passa-se a realizar o sopesamento entre os valores em questão. Por um lado, a liberdade de expressão (art. 5º, IV, IX, CF/88), que tem como finalidade garantir a participação efetiva do indivíduo na sociedade, principalmente que tenha acesso a diversos fatos relevantes sem omissões. Por outro lado, o direito à honra e à imagem individual (art. 5º, X, CF/88), que veta intromissões ilícitas em tal esfera, assegurando o direito a indenização pelo dano moral ou material decorrente de sua violação.

Sobre o tema, Marcelo Novelino disserta:

A otimização em relação aos princípios colidentes nada mais é que o sopesamento. Os três passos a serem observados de acordo com a “*lei do sopesamento*” são: 1) avaliação do grau de não satisfação ou afetação de um dos princípios; 2) avaliação da importância da satisfação do princípio colidente; e 3) avaliar se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não satisfação do outro princípio (2014, p. 50).

Nesse contexto, é importante descartar que não se tratam de direitos absolutos, pois há limites em seu exercício a serem respeitados. Assim, “por ser a regra o resultado de um sopesamento feito pelo legislador no momento da elaboração da norma, não cabe ao intérprete, no momento da aplicação, substituir o resultado institucionalizado no plano legislativo a partir de suas valorações pessoais” (NOVELINO, 2004). Em outras palavras, cabe ao julgador analisar com maior rigor as questões que envolvam assuntos delicados do ponto de vista histórico, como raça, gênero, sexualidade e crença religiosa. Nesse sentido posiciona-se Alexy (1999, p. 63):

(...) nem toda a manifestação de opinião que de alguma maneira ofenda um concidadão ou membro de uma determinada raça pode ser proibida se a liberdade de manifestação de opinião não deve atrofiar. Isso mostra que uma fixação de limite com auxílio de uma ponderação é necessária.

Outrossim, a liberdade de imprensa, além de ser prevista constitucionalmente, é também regulada pela Lei nº 2.083/53, que assegura aos profissionais de comunicação social o direito de buscar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, ressalvada, entretanto, a possibilidade de intervenção judicial, caso venham a registrar práticas abusivas.

4. CONCLUSÃO

Em síntese, a presente pesquisa obteve resultados reveladores, visto que em ambas as decisões analisadas sobressaiu a liberdade de expressão em favor de outros direitos conflitantes, como o direito à honra e à imagem. Considerando que o objeto da pesquisa era verificar como o judiciário brasileiro, com foco no TJRJ, estaria lidando com a judicialização do humor, ressaltando-se seu papel de relevância na discussão de questões de interesse público e político, o resultado observado é positivo, pois não limitou, nestes casos, a utilização do humor nos meios de comunicação, como ferramenta de crítica social, sem trazer inibição e censura ao conteúdo da Editora demandada.

Ademais, importa salientar que não se sugere trazer a percepção de que direitos como honra e imagem merecem grau de proteção menor, contudo, explana-se que a liberdade de expressão conferida pelo Tribunal promove uma profunda reflexão sobre o relevante papel do humor como ferramenta democrática que deve ser usada de forma leve, sem intenção de discriminar, mas sim, de alegrar e conscientizar pessoas.

No que tange a liberdade de expressão, em especial à liberdade de imprensa, apesar de não haver uma legislação regulamentadora específica, é possível vinculá-la às transformações advindas da modernidade, consequência do surgimento do Estado democrático de Direito e da consolidação de discussões políticas, sociais, econômicas e culturais que ele provoca. Doravante, é possível refletir sobre a importância dos diversos modos de manifestação da liberdade de expressão na sociedade contemporânea, como por exemplo, no jornalismo e nas diversas redes de manifestações culturais.

Um sistema de comunicação social que viabilize a expressão dos diferentes setores da sociedade, inclusive das minorias, e que discipline os parâmetros de ponderação com os demais direitos fundamentais, mediante debates e exposição de

opinião pública, apresenta-se imprescindível para garantir efetivamente o exercício da cidadania e do pensar social.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. Tradução de Luís Afonso Heck. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 217, p. 63, 1999.
- ALVES, Nayara. **É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença**. Artigo Quinto, 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/liberdade-de-expressao/>. Acesso em: 25 de julho de 2021.
- ANTONIAZZI, Mariela Morales. La democracia y su piedra angular: la libertad de expresión. Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica. Rio de Janeiro. Lúmen Júris, 2012, v. 01, p. 336-337.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm; Acesso em: 05 jul. 2021.
- BRASIL. TJRJ. Apelação Cível nº 0241254-05.2016.8.19.0001. Desa. Rela. Marcia Ferreira Alvarenga. 17ª Câmara Cível. DJ: 25/10/2017. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E973392A3FF65EC909F7741D72D76B6FC50717380955>. Acesso em: 11 de agosto de 2021.
- BRASIL. TJRJ. Apelação Cível nº 0171549-17.2016.8.19.0001. Desa. Rela. Cristina Tereza Gaulia. 5ª Câmara Cível. DJ: 26/02/2018. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000438378EC4776C1AD52C5D2A3F9EC21691C5095F164A44>. Acesso em: 11 de agosto de 2021.
- CAPELOTTI, João Paulo. Charge de Bolsonaro em jornal levanta debate sobre dever de indenizar. **Revista Jur**, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-18/direito-civil-atual-charge-bolsonaro-jornal-abre-debate-dever-indenizar>. Acesso em: 12 de julho de 2021.
- DEMOZZI, Sabrina. QUAL É A GRAÇA? O HUMOR COMO ESTRATÉGIA DE LIBERDADE NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA. **DITO EFEITO** - ISSN 1984-2376 ano IV, vol. 4, n. 4, 2013, CURITIBA.
- MAGALHÃES, Ana Karinina Almeida; MAGALHÃES, Jairo Farley Almeida. Proteção à honra e direito de imagem: a exposição do suspeito pela imprensa. **Revista Âmbito Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/protecao-a-honra-e-direito-de-imagem-a-exposicao-do-suspeito-pela-imprensa/amp/>. Acesso em: 23 de julho de 2021.
- MENDES, Gilmar. Liberdade de expressão e Direitos de Personalidade. **Revista Jur**, 2019. Disponível em: <https://conjur.com.br/2019-set-16/direito-civil-atual-liberdade-expressao-direitos-personalidade>. Acesso em: 22 de julho de 2021.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional** - Volume Único, 9ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2014.

SCRIBONI, Marília. BEZERRA, Elton. Caricatura depende de autorização do caricaturado. **Revista Jur**, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-set-09/entrevista-marco-antonio-anjos-especialista-direito-humor>. Acesso em: 15 de julho de 2021.

Stake, R. E. (2009). **A arte da investigação com estudos de caso** (2. ed). Lisboa: Calouste Gulbenkian.

TEFFÉ, Chiara. **Humor e liberdade de expressão: vale tudo?** ITS Rio, 2017. Disponível em: <https://feed.itsrio.org/humor-e-liberdade-de-express%C3%A3o-vale-tudo-3f3e2177b0cc>. Acesso em: 15 de julho de 2021.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E HONRA: Charge na Jurisprudência Brasileira
FREEDOM OF SPEECH AND HONOR: Cartoons in Brazilian Jurisprudence

Artur de Moraes Cavalcante¹³⁹

Allan Carlos Moreira Magalhães¹⁴⁰

RESUMO

A charge é uma forma de comunicação que combina um elemento gráfico, um desenho normalmente bastante caricato, e um elemento escrito, uma fala, conversa entre personagens ou legenda, com caráter irônico e crítico. Por meio da quebra de expectativa do leitor, a charge gera um efeito humorístico por vezes usado para retratar uma opinião sobre um acontecimento específico, o que é útil e importante, tanto para a documentação histórica do acontecimento quanto para a formação e estruturação da opinião pública sobre o assunto. Para além disso, a charge representa uma parte importante do exercício do direito fundamental à liberdade de manifestação e expressão pela imprensa, garantido como cláusula pétrea da Carta de 1988. Tal garantia constitucional por vezes entra em conflito com outra, a honra do indivíduo retratado. Esse atrito pode acontecer devido a uma piada de cunho preconceituoso veiculado na charge, ou pode ser mera insatisfação com a crítica feita de maneira legítima. O presente trabalho se propõe a investigar como a jurisprudência nacional trata esse conflito, especificamente em casos que envolvem charges. Para tanto, analisar-se-ão decisões do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional da 4ª Região.

Palavras-chave: Charge. Jurisprudência. Liberdade de Expressão.

ABSTRACT

¹³⁹ Graduando em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais (GEPDC/UNIFOR).

¹⁴⁰ Doutor e Pós-Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Advogado da União (AGU). Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais (GEPDC/UNIFOR) e do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais (IBDCult). Professor do Centro Universitário do Norte (UNINORTE).

The cartoon is a form of communication that combines a graphic element, a drawing usually quite exaggerated, and a written element, a line, a conversation between characters, or a caption, with an ironic and critical character. By breaking the reader's expectation, the charge generates a humorous effect sometimes used to portray an opinion about a specific event, which is useful and important both for the historical documentation of the event and for the formation and structuring of public opinion on the subject. In addition, the charge represents an important part of the exercise of the fundamental right of freedom of expression by the press, guaranteed as an inalienable clause of the Charter of 1988. This constitutional guarantee sometimes conflicts with another, the honor of the individual portrayed. This friction can occur due to a prejudiced joke in a cartoon, or it can be a mere dissatisfaction with a criticism made in a legitimate way. This paper aims to investigate how national jurisprudence deals with this conflict, specifically in cases involving cartoons. To this end, we will analyze decisions from the Federal Supreme Court, the Superior Court of Justice, and the Regional Court of the 4th Region.

Key-words: Cartoon. Jurisprudence. Freedom of speech.

INTRODUÇÃO

A charge, e a comunicação jornalística humorística de maneira geral, é uma forma legítima e importante de veiculação e estruturação da opinião pública. Entretanto, por vezes, essa forma de comunicação entra em conflito com a honra e a imagem daqueles que são retratados por elas. Para resolver tais conflitos, a jurisprudência nacional faz uma ponderação de valores e preceitos fundamentais à ordem constitucional para chegar a uma solução ao litígio apresentado. Este trabalho se propõe a analisar a jurisprudência nacional no enfrentamento a esse conflito.

Em um primeiro momento, será feita uma breve exposição sobre a teoria da comédia e do riso, assim como da natureza da charge e como ela se encontra dentro da comunicação humorística. Em seguida, serão analisadas decisões de tribunais federais que abordam a charge e as repercussões de suas mensagens à honra alheira. As considerações feitas a partir disso, são fundamentais para o entendimento de como a ordem jurídica brasileira aborda e protege a liberdade de expressão e o que ela entende como sendo o limite da liberdade de expressão e o começo da honra e da imagem do indivíduo.

O presente trabalho desenvolveu-se por pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, de modo que avalia tanto textos acadêmicos quanto decisões de Tribunais da justiça federal para o levantamento de material. A partir disso, prossegue um raciocínio dedutivo, uma vez que reúne perspectivas diferentes e singulares para se chegar a uma conclusão geral, com objetivo crítico, de modo a avaliar os fundamentos da jurisprudência federal que aborde as charges, sua mensagem humorística e as repercussões dela.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

1. O Riso e a Charge

Existem duas formas primordiais de se montar e contar uma história, as quais se dividem em dois tipos: tragédias e comédias. As tragédias são, por essência, edificantes, levam os espectadores a um ponto catártico, fazem com que o público se compadeça dos personagens, nobres vítimas da história contada, ou queira se espelhar neles, como grandes exemplos de heroísmo e magnanimidade. Dessa forma, a tragédia, por meio de sua narrativa, constrói e defende valores importantes, ou que assim se tornam, para aqueles que a assistem e nela se envolvem.

As comédias são a antípoda de tudo isso. Nas comédias não há apenas um só ponto catártico, mas sim vários dispostos em momentos inesperados da narrativa para que o espectador seja pego desprevenido, e as personagens, por vezes, não geram compaixão ou admiração, apenas o riso. Para além disso, ao contrário das tragédias, as comédias são, por essência, disruptivas e desconstrutoras. Em sua essência, a comédia objetiva apenas a desconstrução em piada do cenário por ela retratado, de modo a expor aspectos vitais daquilo que se ri (POSSOLO, 2018).

Tanto a comédia quanto a tragédia se valem da razão e da emoção humanas pra comover o público, mas de formas diferentes, de modo que na tragédia o público emociona-se profundamente com a história, e na comédia se estabelece um estado de alerta, pois a qualquer momento o espectador pode ser pego de surpresa por uma piada, estimulando a razão. Nesse sentido, a comédia exerce uma função formadora de opinião importante, pois além de expor aspectos importantes de maneira clara da história que se conta, ela assegura o entendimento do público sobre aquilo que se fala e de como o faz, uma vez que “não se ri do que não se entende, mas pode chorar do que não se entende” (POSSOLO, 2018, p. 207).

Indubitavelmente, o humor pode ser revolucionário, expondo perspectivas alternativas sobre fatos oficiais, reafirmando e assegurando a opinião pública, pondo em cheque a imagem de figuras importantes. Entretanto, existe também o humor reacionário e conservador, que reitera estereótipos e papéis sociais antigos, para tratar as coisas como imutáveis. Possolo (2018) considera que mesmo humor reacionário sendo autodestrutivo, pois a repetição das mesmas piadas tem pouca graça, ele ainda gera prazer e riso em partes do público. O perigo de tais piadas é a reafirmação de símbolos antigos, que carregam consigo lógicas de poder, dominação e opressão que fazem muito mal para o convívio até hoje, a exemplo de piadas de cunho racista, homofóbico ou machista.

Nesse sentido, vale ressaltar que a obra humorística não inova no tema, mas sim revela ou reafirma uma perspectiva da sociedade sobre o assunto abordado. A forma como se faz a piada pode ser um fator determinante para entender como aqueles que riem interpretam o tema dela, de modo que o discurso cômico revela valores culturais e ideológicos fundamentais tanto daquele que exerce a obra quanto do público que a consome (SOUSA, 2009, p. 32).

Desse modo, pode-se apontar com certa clareza a função social da comédia e, portanto, do humor como sendo de demolidoras e dissecadoras de ídolos, pondo à luz verdades em forma de piadas, desconstruindo a imagem deles, sem qualquer pretensão de reconstruí-la, de modo que fica totalmente a cargo do público rir ou não. Nesse sentido, o ato de rir não se encerra na consideração de algo como cômico ou não, mas no posicionamento político do espectador sobre aquilo que se falou na piada. Aquilo que o público define como engraçado ou não define de maneira importante seu posicionamento, ao passo que “o riso seria, no fundo, uma questão de perspectiva, demonstrando o quão sensível ou insensível somos, ou estamos, em relação ao objeto que motivou a risada” (SANTOS JUNIOR, 2017, p. 220).

No presente trabalho serão discutidos alguns conflitos pautados no judiciário brasileiro envolvendo charges e as repercussões de suas piadas, que podem eventualmente ferir a honra de quem é retratado nela. Para tanto, vale destacar alguns aspectos que caracterizam a charge.

A charge combina, em sua essência, elementos humorísticos e políticos em linguagem iconográfica, com forte caráter satírico. Nesses moldes, a charge representa um evento, uma realidade específica para veicular uma crítica e, por vezes, divulgar ideologias ou perspectivas sobre o assunto. Por fim, vale destacar a efemeridade da

charge, uma vez que ela representa um cenário específico, sua piada tem vida útil curta, e faz sentido apenas para um público específico em determinado contexto histórico. De qualquer forma, a representação satírica de um acontecimento específico exerce papel importante para a construção da opinião e da memória histórica do evento retratado (MIANI, 2012, p. 39).

2. O Riso e o Direito

Por sua própria natureza, o humor incomoda. Uma piada, feita pelos meios mais variados possíveis, pode aborrecer profundamente quem eventualmente for alvo dela, por razões políticas, religiosas, culturais ou qualquer outra. É importante se observar esse incômodo, pois ao mesmo tempo que a liberdade de expressão é um direito fundamental, a própria imagem e dignidade também é, e entender qual o limite da proteção da liberdade de expressão em prol da proteção contra discriminações ou danos à própria imagem é importante para conhecer qual desses valores se sobressaem na ordem jurídica brasileira, e sob quais argumentos.

O livre exercício do humor e da comédia está essencialmente conectado à liberdade de expressão, um direito fundamental protegido como cláusula pétrea na Constituição Federal. Da mesma maneira, todos são protegidos contra qualquer forma de discriminação ou preconceito, também com peso de direito fundamental. Quando ambos entram em conflito, ou seja, quando alguém pede que a liberdade de expressão de outrem seja mitigada pois seu exercício a ofendeu direitos seus (DIAS; ISTAMATI, 2018, p. 195). Entender como esses conflitos são resolvidos é entender tanto o que é aquilo que a piada quer reafirmar, revelar ou desconstruir quanto como e por que o magistrado decidiu lidar com o litígio daquela forma.

Nesse sentido, vem à tona o caráter relativo dos direitos e garantias fundamentais, em regra, de modo que sob seu exercício e sua proteção as pessoas estão também sujeitas a restrições e limitações impostas para garantir o respeito aos mesmos direitos e garantias. Tal relatividade gera problemas, pois cada caso é único e exige apreciação rigorosa. Para tanto existe a técnica de ponderação de valores, pela qual busca se estabelecer qual garantia fundamental deve se sobressair em relação à outra em um conflito, observando sempre a proporcionalidade, de modo que o intérprete não deve agir arbitrariamente (BULOS, 2020, p. 465).

Nas decisões discutidas neste trabalho é pautado o conflito entre o direito à liberdade de expressão e o direito à honra, em cenários nos quais uma parte afirma ter sua honra sido violada por uma piada veiculada na charge. Para a caracterização desse conflito, ressalta-se que o direito brasileiro não protege, ou assim não deve fazer, manifestações preconceituosas de qualquer natureza. A liberdade de expressão é absoluta, mas não abarca maculação da honra de outra pessoa, tampouco discursos propagadores de racismo, homofobia ou qualquer forma de preconceito.

3. Charge na Jurisprudência Brasileira

A decisão mais importante que concerne o conflito entre liberdade de expressão e a honra talvez seja a ADPF 130 do Supremo Tribunal Federal, a qual discute a recepção da Lei nº 5.250/67 (a Lei da Imprensa), posta em vigor durante a ditadura militar, pela nova ordem constitucional estabelecida pela Constituição de 1988. A contradição de ter uma lei que regulamenta as atividades da imprensa elaborada e aplicada durante um regime de exceção em vigor durante uma democracia é nítida. Com isso em vista, a Suprema Corte chegou à conclusão de que a Lei de Imprensa era integralmente incompatível com a Constituição de 1988. Nesse sentido, com esta decisão fica assegurado que na ordem constitucional inaugurada “não há liberdade de imprensa pela metade ou sob os tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica” (BRASIL, 2009, p. 4).

Do mesmo modo, na mesma Arguição o Supremo também estabelece a importância da proporcionalidade na avaliação de eventuais danos morais causados por excessos no exercício da liberdade de expressão, destacando que qualquer agravo em razão de ter sido veiculado pela Imprensa (BRASIL, 2009, p. 6).

Ainda no Supremo Tribunal Federal, e com base da ADPF 130, tem-se a ADI 4451, a qual avaliou a constitucionalidade do art. 45 da Lei nº 9.504 de 1997, o qual foi considerado inconstitucional por restringir a atividade de imprensa durante períodos eleitorais. Aqui é reiterada a plenitude da liberdade de imprensa, que só poderia ser restringida em um estado de exceção, claramente muito diferente de um período eleitoral. Para além disso, a ADI ainda estabelece as produções humorísticas, a exemplo de charges, como modo de difundir informações e opiniões, configuram atividade de imprensa e tem toda a proteção constitucional que tem qualquer atividade jornalística (BRASIL, 2010).

Com essas duas decisões, a Suprema Corte assegura dois pontos importantes. Primeiramente, reafirmam a plenitude da liberdade de imprensa prevista na Constituição, sua importância para a construção de uma democracia sólida e plural, assim como destaca o papel da proporcionalidade quando for necessário restringi-la por razão de uma eventual ofensa à honra de qualquer um, outro direito fundamental. E, por outro lado, também encaixam a propagação de mensagens com teor humorístico para a divulgação de informações e opiniões como atividade de imprensa e lhe dá a proteção constitucional devida. Dessa forma, tem-se a liberdade de imprensa como sendo absolutamente fundamental para a democracia brasileira, como assegurado pelo Supremo.

No que diz respeito à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem-se poucas decisões que tratam diretamente sobre charges, boa parte das que existem são recursos não conhecidos por diversas razões, desde um equívoco no tipo de recurso que deveria ser interposto, até problemas na produção das provas.

Primeiramente, tem-se o Recurso Especial 158717 do Mato Grosso do Sul, o qual vem de um litígio entre uma juíza que sofreu ofensas em uma entrevista veiculada por um jornal. Na ação, existe a pretensão de responsabilizar aquele que proferiu a ofensa, o jornal que veiculou e o jornalista responsável pela peça. Dessa forma, o jornalista recorre para que não seja responsabilizado, o que não é provido pelo Tribunal. Na própria ementa, o juiz menciona que o jornalista responsável pela publicação de notícia ou charge das quais venha a nascer ação de indenização por danos morais é sim responsável e pode sim integrar o polo passivo no processo (MATO GROSSO DO SUL, 1998). Dessa mesma maneira decide, em litígio parecido, ainda tratando da eventual responsabilidade do jornalista que publicou uma charge, alvo de ação de danos morais, que ele pode ser sujeito passivo da ação em outros dois recursos especiais, os de número 154837 e 209981, ambos do estado do Rio de Janeiro (RIO DE JANEIRO, 2000) (RIO DE JANEIRO, 1997).

Ainda no Superior Tribunal de Justiça, é fundamental destacar o Recurso Especial 172863 do estado de São Paulo, que trata de pedido de indenização por danos morais, impetrado por Geraldo Alckmin e José Serra, perante o Diretório Estadual do Partido dos Trabalhadores em São Paulo, que veiculou charge que caricaturava os dois recebendo propina por um cano de esgoto. Por entender que o Recurso em questão exigia uma reanálise material profunda das provas produzidas, e não apenas uma releitura, o relator deixou de conhecer o Recurso. Ainda assim, afirma que o tom crítico e áspero da charge com imputações severas, usado pelo Tribunal de origem para condenar o réu, é

insuficiente para torná-la ilícita ou causadora de danos morais. Dessa forma, mesmo desconhecendo o recurso, pede a reavaliação das provas, para que se decida pela reafirmação da plena liberdade de expressão, inclusive com caráter humorístico e caricato (SÃO PAULO, 2019).

Em continuidade à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem-se o Recurso Especial 744537 do estado do Rio de Janeiro, no qual se discute o conflito entre Organizações Não Governamentais, uma alegando ter sua honra objetiva ferida por charge direcionada a ela, veiculada pela parte passiva. Aqui também decide-se pela proteção da liberdade de expressão, de modo que a mensagem ser veiculada com críticas e ironias representa apenas a afirmação da essência da charge, que é irreverente e cômica. Se não o fosse, não seria uma charge. Dessa forma, a charge veicula apenas uma crítica à atuação e ao comportamento da Organização sobre fato público e notório, não excedendo o exercício do direito à liberdade de expressão e, portanto sendo merecedora da proteção constitucional devida (RIO DE JANEIRO, 2008).

Por fim, será analisada a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais. Apenas o TRF da 4ª região possui decisões, que abordam charges e as repercussões de suas piadas, já transitadas em julgado e arquivadas. As duas ações tratam da mesma lide, mas em esferas diferentes do direito e com divergências nas decisões. Ambas as ações tentaram recorrer ao STF, mas foram negados os recursos extraordinário e especial.

O conflito de interesses é gerado por uma charge que retrata um indígena bastante estereotipado, desfigurado e com um celular, correndo de um colono/agricultor que o persegue gritando “já que índio quer terra, então vou dá sete palmos de terra pra índio” (SANTA CATARINA, 2006).

A decisão do TRF-4 para a ação civil número 2002.72.02.000898-6 de Santa Catarina, ao contrário da decisão em primeira instância, reconheceu a necessidade de indenização por danos morais, afirmando a charge ser quase irresponsável, dado o clima conflituoso da região. Nessa perspectiva, a charge representa a reafirmação de um humor reacionário e conservador, o qual traz consigo estruturas e dinâmicas de poder e dominação antigas e opressoras, considerando o processo de colonização e ocupação do Brasil, que dizimou vidas indígenas e deixou preconceitos e estereótipos enraizados no imaginário popular. Tais estereótipos, a exemplo do celular que está lá para ironizar como se o indígena por ter celular se distancia da sua identidade cultural, se sobressaem e são expostos pela piada da charge, mas a forma como estão postos não há crítica, apenas a

reiteração dessas imagens e dinâmicas de poder opressoras. Esse tipo de humor, no entendimento do relator, deve ser rechaçado para que essas dinâmicas de poder e dominação não se assentem mais ainda, uma vez que ainda há pessoas que riem disso, na linguagem e nas relações interpessoais do público (SANTA CATARINA, 2003).

Por outro lado, a decisão da apelação criminal número 2001.72.02.004671-5, também de Santa Catarina, tal qual no juízo de primeira instância, não acatou a denúncia, afirmando que a charge é legitimamente exagerada e caricata, como toda charge deve ser, de modo que retrata bem o conflito entre os agricultores e os indígenas em questão. Propõe ainda, para elucidar seu argumento, que sejam invertidos os papéis atribuídos na charge, pondo os índios como os perseguidores na imagem, pondo os agricultores em posição de ridículo. Afirma-se ainda a tendenciosidade na discussão sobre preconceito, uma vez que se dá atenção a mais à perspectiva de minorias hipossuficientes. Assim como a denunciada discriminação contra o povo indígena, considera-se fato atípico a incitação à prática de homicídio (SANTA CATARINA, 2006).

Mesmo defendendo a liberdade de expressão, a argumentação dessa decisão criminal pouco se sustenta. É certo que a charge deve ser exagerada e irônica, e a incitação à prática de homicídio parece uma acusação exagerada, mas a perseguição de indígenas por agricultores e colonos é um conflito secular e sistemático no Brasil, e carrega consigo a morte de milhares de nativos, abordar isso como piada é menosprezar a morte de indígenas e ironizar sua luta por sobrevivência. Para além disso, discutir preconceito e dominação pela perspectiva de majorias culturais hegemônicas é tornar a discussão estéril às dores das vítimas dessa dinâmica de poder, por isso se dá destaque às minorias hipossuficientes. Também por isso, a inversão dos papéis não dá qualquer perspectiva do litígio, uma vez que tais minorias não representam nenhuma ameaça ao controle das estruturas de poder pelas classes hegemônicas, aqui representadas pelos agricultores e colonos.

CONCLUSÃO

A charge é uma forma importante de exercício da liberdade de imprensa. Por meio da comunicação iconográfica de caráter irônico ela retrata e estrutura, bem como a opinião popular sobre um acontecimento qualquer, além de, por vezes, questionar de maneira inteligente a imagem de grandes autoridades e valores sociais hegemônicos. Entretanto, por vezes essa liberdade invade a honra alheia, gerando um litígio que precisa ser enfrentado pelos Tribunais.

Como demonstrado, em parte das decisões expostas e analisadas, a liberdade de expressão está em posição de prioridade na balança de valores. Tal liberdade é questionada apenas quando ela é exercida para fazer pouco caso de estruturas de dominação e opressão. Nesses casos, a jurisprudência aqui posta se divide: por um lado, ela defende o direito à livre expressão do veículo de comunicação para reafirmar preconceitos e ofender aos outros de maneira exagerada e indevida; por outro lado, existem decisões que reconhecem os limites à liberdade de expressão, reconhecendo que alguns cenários, que só podem ser avaliados em caso concreto, exigem a restrição desse direito, para que algumas estruturas de poder danosas representadas nesses cenários se esvaíam da linguagem e do convívio social.

De maneira geral, a jurisprudência brasileira é bem ponderada na avaliação dos valores fundamentais em jogo nos conflitos que abordam, de modo que protegem valores democráticos de livre comunicação e reconhecem as nuances e a importância da comunicação humorística, irônica e caricata. Entretanto, ainda são necessárias evoluções, para que se leve em consideração o contexto social no qual a charge está inserida como um fator determinante para a validação dela perante o ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4451. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 2009.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- DIAS, Roberto; ISTAMATI, Gisela. Direito e Humor: uma tensão permanente. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson (org.). **Direito, Arte e Liberdade**. São Paulo: Edições Sesc, 2018. p. 194-205.
- MATO GROSSO DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 158717. **Diário de Justiça**. Brasília, 1998.
- MIANI, Rozinaldo Antonio. Charge: uma prática discursiva e ideológica. **9ª Arte**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 37-48, jun. 2012.
- POSSOLO, Hugo. Seria Fácil Se Não Fosse Cômico. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, Arte e Liberdade**. São Paulo: Edições Sesc, 2018. p. 206-223.
- RIO DE JANEIRO. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 154837. **Diário de Justiça**. Brasília, 1997.
- RIO DE JANEIRO. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 29981. **Diário de Justiça**. Brasília, 2000.

RIO DE JANEIRO. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 744537. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 2008.

SANTOS JUNIOR, Jaime Fernando dos. O Cômico Como Estratégia Retórica no Debate Político. **Faces da História**, Assis, v. 4, n. 2, p. 218-233, dez. 2017.

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1762863. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 2019.

SOUSA, Waldenia Klesia Maciel Vargas. O Discurso Político-Humorístico do Gênero Charge. **Raído**, Dourados, v. 3, n. 6, p. 31-43, dez. 2009.

O ACESSO DE CRIANÇAS ÀS EXPOSIÇÕES DE NU ARTÍSTICO E O DIREITO À DIVERSIDADE CULTURAL

CHILDREN'S ACCESS TO EXPOSITIONS OF THE ARTISTIC NUDE AND THE RIGHT TO CULTURAL DIVERSITY

Yasmin Ximenes Pontes

RESUMO

Este artigo apresenta um estudo sobre os direitos culturais no que tange à sua diversidade, fazendo um contraponto com a doutrina da proteção integral de crianças e adolescentes adotada no Brasil, nos moldes do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), bem como dos tratados e convenções internacionais dos quais é signatário. Analisam-se a diversidade cultural como um dogma relevante na elaboração de políticas públicas do país e a necessidade de sopesar os princípios jurídicos de proteção da infância e juventude, sem privar estes últimos da educação e do acesso à cultura. O objetivo é verificar a possibilidade de harmonização entre a proteção infanto-juvenil no que tange ao seu acesso à formação cultural e o direito à diversidade cultural como forma de manifestação de pensamento e artístico, assegurados na Constituição Federal de 1988, tendo como estudo de caso a exposição “La Bête”, no museu de arte moderna de São Paulo. Metodologicamente, a pesquisa analisou o fenômeno dentro do contexto cultural, social, econômico e físico no qual esses sujeitos estão envolvidos, examinando quais seriam os parâmetros entre o direito dos genitores ou responsáveis de prover experiências culturais aos filhos menores de idade, a classificação por faixa etária de manifestações artísticas, o direito à liberdade criativa e a responsabilidade pelos excessos praticados neste exercício. A pesquisa demonstrou que inexistem incompatibilidade entre o direito à diversidade cultural e a proteção de crianças e adolescentes, desde que observados os limites éticos, morais e jurídicos. Para tanto, realizou-se pesquisa qualitativa, do tipo bibliográfica, com o fito exploratório, explicativo e descritivo. Os resultados do trabalho demonstram relevância em se observar os preceitos constitucionais, o direito material e os dogmas norteadores dos direitos culturais.

Palavras-chave: Direitos culturais. Formação Cultural. Diversidade Cultural. Liberdade Criativa. Proteção de Crianças e Adolescentes.

ABSTRACT

This article presents a study on cultural rights with regard to their diversity, making a counterpoint to the doctrine of the integral protection of children and adolescents adopted in Brazil, along the lines of the statute of children and adolescents (Law No. 8,069/90), as well as the international treaties and conventions to which it is a signatory. This article

will analyze cultural diversity as a relevant dogma in the development of public policies in the country and the need to support the legal principles of protection of children and youth, without depriving the latter of education and access to culture. The objective is to analyze the possibility of harmonization between child protection with regard to its access to cultural formation and the right to cultural diversity as a form of manifestation of thought and artistic, ensured in the Magna Carta of 1988, having as a case study, the exhibition "La Bête" in the museum of modern art of São Paulo. Methodologically, the research analyzed the phenomenon within the cultural, social, economic and physical context in which these subjects are involved, analyzing what would be the parameters between the right of parents or guardians to provide cultural experiences to underage children, the classification by age group of artistic manifestations, the right to creative freedom and the responsibility for the excesses practiced in this exercise. The research showed that there is no incompatibility between the right to cultural diversity and the protection of children and adolescents, provided that ethical, moral and legal limits are observed. For this purpose, a qualitative, bibliographic research was carried out with the exploratory, explanatory and descriptive phyto. The results of the study showed relevance in observing the constitutional precepts, material law and dogmas guiding cultural rights.

Keywords: Cultural rights. Cultural Training. Cultural Diversity. Creative Freedom. Protection of Children and Adolescents.

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, aumentam as estatísticas oficiais e os casos de abusos sexuais contra os infantes no país, as condutas delituosas praticadas, na maioria das ocasiões, por pessoas do âmbito doméstico e familiar. O presente trabalho visa analisar o direito à diversidade cultural e a proteção da infância e juventude no Brasil, verificando a situação fática ocorrida em exposição de arte no museu de arte moderna de São Paulo, que consistiu na apresentação de performance de nu artístico, denominada "La Bête", obra inspirada em Ligia Clark, na qual o artista proporcionava uma interação junto ao público. Na ocasião, uma genitora acompanhada de sua filha menor de idade estimulou a infante a tocar no corpo desnudo do artista, para ter uma experiência real com o projeto artístico que ora se apresentava.

Tratar-se-á do estudo de caso referente a esta situação concreta, analisando o direito à diversidade cultural e os princípios aplicáveis, verificando-se se há a possibilidade de harmonização com os princípios protetivos da infância e juventude. Em face à legislação vigente, a conduta seria considerada crime de estupro de vulnerável (artigo 217-A do Código Penal), no qual a genitora, por ser considerada garante da criança e, portanto, responsável por esta, teria estimulado uma infante a tocar um homem despido,

alegando ser uma forma de prover uma experiência artística, ou seria parte da formação artística de uma criança, sem conotação lasciva?

A relevância do presente projeto resulta do fato de que o abuso e exploração sexual contra crianças são problemas em franca expansão para serem enfrentados pelos órgãos estatais e pela comunidade. Ressalte-se que os casos de abuso sexual contra as pessoas do sexo feminino já aconteciam na história da humanidade e persistiram até os dias atuais.

A temática do presente projeto possui relevância social ao analisar e compreender o abuso sexual como uma violação aos direitos humanos, sendo um dos fatores de incremento dos índices de violência na comunidade. Ademais, o conhecimento da temática, por meio de uma visão inter e multidisciplinar, proporcionará uma percepção mais holística sobre o assunto, de forma a possibilitar a implementação de políticas públicas eficazes no combate ao abuso sexual, sem olvidar o direito à diversidade cultural e à liberdade artística.

Para a compreensão do tema, buscou-se investigá-lo por meio de pesquisa bibliográfica e documental, com o uso de referências teóricas, tais como livros, artigos científicos e monografias e pela internet, dentre outros, que tratam sobre o tema.

A partir do exposto, buscou-se responder aos seguintes questionamentos:

1. Haveria incompatibilidade entre o direito à diversidade cultural e a proteção integral a crianças e adolescentes no Brasil?
2. Qual o limite entre o direito dos genitores de proverem experiências culturais aos filhos menores de idade e a classificação por faixa etária de manifestações artísticas?

O trabalho foi realizado mediante pesquisa bibliográfica, na medida em que teve como finalidade a ampliação dos conhecimentos. A pesquisa foi também qualitativa, porquanto busca analisar a possibilidade da proteção de crianças e adolescentes coadunada com o direito à educação, no sentido amplo, inclusive artística e cultural.

O artigo foi estruturado nos seguintes tópicos: 1) o princípio da proteção integral e o acesso à educação artística de crianças e adolescentes; 2) a diversidade cultural como dogma dos direitos culturais e a questão da nudez na atualidade; e 3) a exposição do museu de arte moderna de São Paulo e a interação com o público infantil.

2 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O ACESSO À EDUCAÇÃO ARTÍSTICA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

2.1 O princípio da proteção integral e o direito à educação

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), instituiu-se o princípio da proteção integral, momento em que as pessoas menores de 18 anos passaram a ser consideradas sujeitos de direitos e, por um critério biopsicológico, consideradas seres humanos ainda em formação física, psicológica e espiritual.

Hodiernamente, parece uma questão lógica, todavia, este reconhecimento e a proteção aos infantes, bem como a ideia de adolescência, são conceitos que nem sempre existiram na história da humanidade. Na época do Brasil Império, as crianças e os adolescentes trajavam as mesmas roupas que os adultos e eram educados e tratados com severidade. Segundo Del Priore (2012, p. 340):

A infância nestes tempos fabricava crianças tristes, verdadeiras miniaturas de adultos na forma de vestir e se comportar. Eram candidatos ao fraque e à calvície precoce, como dizia Gilberto Freyre, pioneiro em descrever a falta de brinquedos, de imaginação, de travessuras de crianças jovens brasileiros.

Pela doutrina da proteção integral, crianças e adolescentes deverão receber tratamento prioritário dos atendimentos, na implementação de políticas públicas, assegurados os direitos previstos na Constituição Federal de 1988, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção Interamericana sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na Convenção sobre os Direitos da Criança e demais normas infraconstitucionais.

O Brasil é signatário de tratados e convenções internacionais, portanto se comprometeu em implementar políticas públicas para proporcionar às crianças o direito à educação, à saúde, à vida, em suma, todos os bens jurídicos que compõem o princípio da dignidade humana.

Sobre a educação como um direito humano fundamental, sendo imprescindível para o pleno exercício de todos os outros direitos humanos, o artigo 26 da Declaração

Universal dos Direitos Humanos reza que:

1. Todo o ser humano tem direito à educação. A educação será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A educação elementar será obrigatória. A educação técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.
2. A educação será orientada no sentido pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A educação promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre nações e grupos sociais ou religiosos, e deve desenvolver atividades da ONU em prol da manutenção da paz.

Portanto, os pais ou responsáveis por crianças e adolescentes são detentores do poder-dever no gozo do poder familiar, que, na atualidade, é exercido em igualdade de condições, pelo homem e pela mulher, de educar seus filhos, e o acesso à cultura é um fator essencial para uma formação holística e com consciência social.

Todavia, deve-se observar o princípio da proteção integral de crianças e adolescentes sob uma ótica crítica e inclusiva. A proteção deverá englobar não apenas uma preocupação com a educação de infantes, inclusive o acesso à cultura, mas também evitar e prevenir a prática de qualquer violação de direitos, tais como as situações de vulnerabilidade social (fome, exploração sexual, mendicância, abandono, maus tratos, tortura etc).

Para a compreensão a respeito da situação das famílias brasileiras, Lopes (2012, p. 65) assevera que:

Tudo isso nos faz refletir acerca da discrepância existente entre os modos de vida das famílias em situação de pobreza e os das mais abastadas. Aliás, o próprio conceito de família parece ter um significado diferente nas duas classes e isto não é determinado senão por questões alheias a ela mesma, pois, como vimos, não apenas circunstâncias socioeconômicas, mas igualmente político-econômicas são responsáveis pela conformação deste quadro. Daí a importância de estudarmos a família – de uma ou de outra classe – não de modo isolado e apartado da realidade concreta, mas a ela vinculado, sob pena de cairmos na armadilha da generalização conceitual.

O direito à educação das crianças e adolescentes dever ser assegurado de forma universal, de modo que o acesso à cultura deverá estar presente na formação das atuais e das próximas gerações como um direito fundamental. As pessoas devem ter a consciência e nutrir a capacidade de se sensibilizarem, não somente com os casos de abuso ou exploração sexual de infantes, mas, igualmente, repudiar e combater as violações avistadas no dia a dia de crianças nos sinais a mendigar, a fome estampada em seus rostos, e o completo desamparo em que se encontram.

2.2 O acesso de crianças e adolescentes à cultura no Brasil

Na década de 70 até o início dos anos 90, algumas escolas brasileiras ainda traziam em sua grade curricular a disciplina denominada “educação artística”, oportunidade em que os alunos vivenciavam vários tipos de manifestações culturais (danças típicas, apresentações de teatro, concursos de poesia, recitais, aulas de canto, visitas às exposições de arte, produções literárias etc).

Com mudanças legislativas, na lei de diretrizes e bases da educação nacional (LDB - Lei nº 9.394/1996) e com uma sociedade cada vez mais pragmática, exigente e competitiva, a disciplina de educação artística, pela Lei nº 13.278/2016, passou a se denominar “ensino da arte”.

Essa nova lei alterou a lei de diretrizes e bases da educação nacional, para que fosse realizada a inclusão de artes visuais, a dança, a música e o teatro nos diversos níveis da educação básica, inclusive com a capacitação de docentes para este desiderato. A finalidade da lei foi a de “promover o desenvolvimento cultural dos alunos”. (BRASIL, 2016).

Destarte uma formação conteudista voltada à aprovação dos alunos nos cursos mais concorridos nas universidades que algumas instituições de ensino aplicam, o acesso do discente à cultura é vital para a sua formação criativa e humanística.

A Constituição Federal de 1988, sobre os direitos sociais, *in verbis* (2020, p. 26):

São direitos sociais a **educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a

previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso)

A educação voltada para a valorização dos direitos culturais é tão relevante quanto a necessidade que deve existir com a preservação da memória de fatos históricos do país, aprendendo-se com os erros e acertos, mas sem jamais olvidá-los. Sobre a arqueologia e direitos humanos no cuidado com o patrimônio cultural brasileiro, Soares (2014, p. 181) afirma que:

No entanto, há suporte teórico para exigir do Poder Público que a Arqueologia seja chamada a integrar outras investigações sobre o legado da ditadura. No âmbito jurídico, o tratamento do patrimônio cultural brasileiro, principalmente após a Constituição, permite uma comunicação profícua entre Arqueologia e Direitos Humanos. Esses campos, construídos a partir de pressupostos diversos e com instrumentos próprios, permitem novas e criativas abordagens tanto para explicar as graves violações de direitos humanos como para prevenir que voltem a acontecer.

Desafio a ser enfrentado é o da implementação do ensino das artes nas escolas públicas que recebem crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social. Nos lares dos alunos há conflitos familiares (violência doméstica), alienação parental, alcoolismo e drogadição dos pais ou responsáveis, negligência, abusos sexuais, o chamado do crime organizado aos jovens, e o desemprego que impera. Todos estes obstáculos são levados ao professor em sala de aula pela realidade vivenciada pelos discentes.

O ensino da arte seria uma forma de o aluno transcender todas essas barreiras do sofrimento imposto pela vida real, descobrir habilidades artísticas, promover a autorreflexão e o pensamento criativo para se tornar um ser humano mais consciente e empoderado, capaz de romper os grilhões da violação de direitos.

3 DIVERSIDADE CULTURAL COMO DOGMA DOS DIREITOS CULTURAIS E A QUESTÃO DA NUDEZ NA ATUALIDADE

Segundo Cunha (2018, p.120), a Constituição Federal brasileira de 1988, com o fito de tentar promover a convivência entre valores que historicamente se apresentaram conflitantes, norteou-se nos dogmas constitucionais. O autor enumerou os seguintes dogmas: a) diversidade cultural como resguardos dos elementos identitários; b) liberdade criativa e de expressão com responsabilidades pessoais; c) abrangência meta-individual do patrimônio cultural com reconhecimento de grupos e de indivíduos; d) reconhecimento da propriedade intelectual e em equilíbrio com a sua função social e a sua natureza cultural.

Cunha Filho (2018, p. 31) preleciona que:

O sentimento de ampliação dos direitos culturais ganhou o reforço da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural de 2001, também patrocinada pela Unesco. No referido documento, a diversidade Cultural não é definida, mas associada a certos bens e valores, dentre eles os direitos culturais, considerados ‘marco propício da diversidade cultural’, no contexto do qual ‘toda pessoa deve poder participar na vida cultural que escolha e exercer suas próprias práticas culturais, dentro dos limites que impõe o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais’.

Em um país continental como o Brasil, a diversidade cultural é percebida de várias formas, em um colorido caleidoscópio de manifestações culturais, cada uma preciosa per si e em conjunto. No exercício criativo e livre de se fazer arte, a nudez, em muitos momentos, é fonte de inspiração, onde o corpo humano é utilizado como instrumento de expressão por parte do artista, ora como forma de enaltecê-lo, ora como forma de protesto, e, em diversas maneiras de expressão, levado pelo impulso criativo.

Evitando-se, a todo custo, uma visão puritana e estreita sobre a temática, estudar-se-á a nudez em alguns povos e a forma como esta é apresentada à criança e a sua capacidade de compreensão.

3.1 A visão cultural da nudez na Europa e no Brasil e a compreensão infantil sobre o tema

Desde o início da década de 70, a Europa e o mundo passaram por mudanças nos comportamentos sociais, na arte, na política, na luta pelos direitos das mulheres. Com a evolução tecnológica, dentre outros fatores que resultaram em movimentos pela libertação sexual e, mais do que nunca, travou-se a batalha pela liberdade de pensamento e de expressão. Nesta época, houve uma verdadeira explosão cultural, norteadas por lutas contra a censura, os regimes ditatoriais e as guerras.

Todavia, nos séculos anteriores, a Europa tinha uma visão conservadora sobre a nudez, uma vez que o papel social das mulheres era restrito ao ambiente do lar e ao cuidado com os filhos (fato que se modificou após a Revolução Industrial). Na Europa renascentista, por exemplo, a nudez era aceita apenas nas obras de arte greco-romanas, nas telas a óleo dos museus, no exercício da medicina e nos querubins das igrejas.

Posteriormente, na Europa (nos países mais desenvolvidos) dos séculos XX e XXI, a situação tornou-se bem distinta, pois havia respeito à diversidade cultural, havia a isonomia material entre gêneros, divisão de trabalhos domésticos entre homem e mulher e no cuidado com os filhos, ampliação do conceito de família, respeito à orientação sexual das pessoas, preocupação socioambiental, além da liberdade criativa para se produzir arte.

Alemanha, Suécia, Suíça, Holanda, Bélgica são alguns exemplos de países onde estes direitos foram devidamente estabelecidos e que passaram por mudanças culturais significativas. Logicamente que já se ouviu falar no adágio popular “outras terras, outros costumes”, onde se verifica que cada país tem os seus hábitos, costumes, em suma, sua cultura.

Especificamente na Alemanha, o povo alemão vê a nudez com naturalidade, sendo considerado um ato sem conotação sexual. Não são raras as vezes em que se pode visualizar uma família alemã (pais e filhos) trocando a roupa em público, e nos dias de verão as mulheres da Baviera retiram a parte de cima da roupa (topless) para pegar um pouco de sol às margens dos rios e lagos europeus. Percebe-se que os olhares masculinos são respeitosos, discretos, e não há importunação sexual das mulheres pelos homens, visto que há uma noção cultural de respeito pelo corpo do outro no que tange à sua liberdade.

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (2019, p. 17), no seu

artigo 5º, que trata da liberdade de opinião, de arte e ciência, reza que “a arte e a ciência, a pesquisa e o ensino são livres. A liberdade de ensino não dispensa a fidelidade à Constituição”.

Situação distinta da ocorrida no Brasil do século XXI, nação que, apesar de ser considerada o país do futebol e do carnaval, onde as passistas das escolas de samba desfilam alegremente trajando roupas minúsculas, ou apenas levando no corpo o peso da tinta que serve como alegoria, precisa ainda como país, evoluir consideravelmente na consciência social sobre o respeito aos outros em suas mais diversas áreas, inclusive no que tange à diversidade cultural.

Sobre o início da miscigenação no Brasil pelo contato com o povo indígena, Freyre (2003, p. 161) afirmou que:

O ambiente em que começou a vida brasileira foi de quase intoxicação sexual. O europeu saltava em terra escorregado em índia nua; os próprios padres da Companhia precisavam descer com cuidado, senão atolavam o pé em carne. Muitos clérigos, dos outros, deixaram-se contaminar pela devassidão.

Nação composta da mistura de diversos povos e culturas, o Brasil deveria ter se tornado um modelo mundial de tolerância e respeito à diversidade cultural e humana, todavia, apresenta hodiernamente elevados índices de violência doméstica e familiar, casos de abuso infanto-juvenil, intolerância religiosa e racial e de desrespeito ao patrimônio público e cultural.

Os direitos femininos como direitos humanos não são respeitados em sua integralidade, haja vista que no Brasil mulheres são importunadas sexualmente nos ônibus, trens, bares, festas e, principalmente, em casa, devido à indumentária que vestem ou, simplesmente, porque alguns homens se sentem autorizados, segundo os valores adquiridos por uma cultura patriarcal e misógina, em fazê-lo.

Ressalte-se que a criança alemã é educada para ter uma visão natural e saudável sobre o próprio corpo e o do outro, como um instrumento para realizar os seus objetivos no mundo. Há uma cultura de respeito e naturalidade no que tange à nudez, visto que não é vista com finalidade lasciva.

A mesma educação deveria ter sido proporcionada às crianças nascidas na Terra

Brasilis pelos pais ou responsáveis, até porque os primeiros brasileiros, os povos indígenas que viviam na Mata Atlântica na época da chegada da primeira caravela portuguesa, andavam nus, e ainda o fazem nos dias atuais, nas tribos indígenas do Alto Xingu e em outros locais da parte da Amazônia ainda preservada.

Infelizmente, os infantes residentes no Brasil não são educados desta forma e não são orientados sobre estes aspectos importantes para o desenvolvimento de sua autoestima e proteção, e, desinformados, tornam-se alvos fáceis de pedófilos ou de outras pessoas mal-intencionadas.

Os pais não falam com os filhos sobre cuidados com o corpo e com o corpo do próximo, e, assim, não proporcionam uma orientação sexual mínima (por exemplo, o que seria um toque permitido, e o que não seria considerado um toque bom), por medo, constrangimento ou por puro desconhecimento.

Os casos de abusos e exploração sexual de crianças e adolescentes, infelizmente, principalmente do gênero feminino, sempre estiveram presentes na história da humanidade, mas eram mantidos em segredo no âmbito doméstico e familiar, pois a vítima era desacreditada e/ou silenciada pelos adultos, sendo punida quando denunciava o autor do delito. Ressalte-se que as questões que envolviam sexo e sexualidade eram consideradas tabus entre as famílias e ainda o são nos dias atuais.

3.2 Aspectos sobre a psicologia infantil no ensino da arte: onde terminaria a formação artística e onde começaria o abuso?

A criança, nos moldes do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) é a pessoa com idade inferior a 12 (doze) anos, sendo considerada adolescente a pessoa com idade inferior a 18 (dezoito) anos. Ressalte-se que os infantes ainda não são dotados da plena maturidade emocional e psíquica para entender a diferença entre os atos que caracterizam o abuso sexual da manifestação legítima e saudável de afeição entre pessoas.

Estes infantes se tornam presas fáceis dos jogos de manipulação e das investidas dos pedófilos. Segundo Krymchantowski, Abouch V.; Duque, Flávio Granado; Calhau, Lélío Braga; Xavier, Luiz Marcelo; Ancillotti, Roger e Douglas, William (2006, p. 182),

a pedofilia é uma perversão sexual, transtorno sexual, parafilia:

Esses transtornos podem vir a ocasionar atos delinquentes, com graves repercussões jurídicas. Como por exemplo temos a pessoa exibicionista, que consiste no impulso e desejo de expor as genitais em público, do necrófilo que é obcecado pela prática sexual com cadáveres, de pedófilo que terá um impulso sexual por crianças, do sádico que o prazer advém do sofrimento da parceira e do parceiro, e assim por diante.

De acordo com os dados da UNICEF (2006), a maioria das vítimas, em razão de sua tenra idade, não tinham consciência de que estavam sendo abusadas sexualmente, e entendiam que se ficassem nuas com um adulto e fossem tocadas por esta pessoa, essas condutas deveriam ser consideradas como provas de carinho, um segredo praticado entre pessoas que se gostam e, portanto, algo considerado “normal”, já que acontecia de forma reiterada.

Embora as crianças que passaram por essas experiências traumáticas no Brasil, em seus depoimentos especiais prestados à Polícia Judiciária, relatassem que se sentiram mal, envergonhadas e com medo dos toques íntimos dos adultos, as vítimas não tinham a percepção de que aquelas condutas eram erradas, visto que ninguém nunca lhes havia explicado como deveria ser a sua relação com o seu corpo e com a nudez.

Muitos pedófilos, em seus interrogatórios, afirmaram categoricamente, que a inocência das vítimas e sua desinformação completa no que se refere à educação sexual tornaram as suas investidas sexuais bem sucedidas na maioria dos casos.

Na delegacia de combate à exploração de crianças e adolescentes em Fortaleza – Ceará (DCECA), a maioria das vítimas tem entre 04 (quatro) a 09 (nove) anos, onde o infrator geralmente é do sexo masculino e integra o ambiente doméstico e familiar da criança. Em suma, o pedófilo goza da mais plena confiança da vítima e de seus familiares, tudo isso para poder se aproximar com maior facilidade e ter a oportunidade de deixado a sós com o menor de idade.

As vítimas de abusos sexuais recebem acompanhamento psicológico pela atuação da Rede Aquarela mantida pela prefeitura (composta de psicólogas e assistentes sociais); para que a vítima possa ressignificar todo o sofrimento por qual passou; para que a criança possa entender que ela não foi a culpada pelo que lhe aconteceu; que existem

adultos bons no mundo e que ela detém o poder de reconstruir a sua história de vida.

4 A EXPOSIÇÃO DO MUSEU DE ARTE MODERNA DE SÃO PAULO “LA BÊTE” E A INTERAÇÃO COM O PÚBLICO INFANTIL

4.1 Limites e apuração de responsabilidades pelos excessos

Coadunado com o dogma da diversidade cultural e a liberdade criativa e de expressão, o Brasil procurou assegurar aos artistas o ambiente propício para exercerem as suas manifestações culturais. Houve uma exposição em especial que se tornou objeto de polêmica e análise jurídica, não pela arte em si apresentada, mas pela atuação de uma genitora e sua filha no momento de interagir com a obra.

A exposição de arte intitulada de “La Bête” foi exposta no museu de arte moderna de São Paulo, e consistiu na apresentação de performance de nu artístico, chamado “La Bête”, obra inspirada em Ligia Clark, em que a artista proporcionou uma interação junto ao público.

Na ocasião, uma genitora acompanhada de sua filha menor de idade estimulou a infante a tocar no corpo desnudo do artista para ter uma experiência real com o projeto artístico que ora se apresentava.

A diversidade cultural deve ser sempre assegurada, inclusive, não haverá empecilho no uso do corpo nu como forma de expressão artística. Museus, exposições, cinemas, teatro podem apresentar informações sobre o teor do que está sendo apresentado, inclusive estipulando a faixa etária que poderá participar do espetáculo. Se tratar-se de crianças, essas devem estar acompanhadas de pais ou responsáveis.

No caso da exposição “La Bête”, a genitora de uma das meninas presentes estimulou a filha a tocar no artista desnudo. Neste momento, mister se faz ponderar dois aspectos. Primeiro: haveria problema do toque em um corpo nu, desde que não apresentasse conotação sexual, e sim artística?, Segundo aspecto: a criança teria maturidade psicológica neste caso em concreto para discernir entre uma experiência artística e a banalização do toque em um adulto?

Verifica-se neste momento a existência de uma linha muito tênue traçada entre a censura ao trabalho artístico e a proteção de crianças no que tange à sua formação psíquica. Não se pode olvidar que, após anos de luta, não é permitida a censura no Brasil, sendo este um dos esteios do Estado Democrático de Direito, seja no meio artístico, seja na atuação dos meios de comunicação e na liberdade de cátedra.

Cunha Filho (2018, p. 124-125) assevera que:

A peculiaridade de cada liberdade cultural pode ser percebida nos distintos dimensionamentos que recebem, sendo uns mais amplos que outros. A manifestação da atividade científica, por exemplo, é fartamente enquadrada nas normas da dignidade humana (1º, III) e da proteção do meio ambiente (225). Em outro enfoque, a liberdade de comunicação das ideias (220), de amplitude aparentemente sem fronteiras, é comedida pelos limites genéricos já referidos e por outros específicos: classificação etária e de meios, valores familiares, restrições a substâncias como tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias, além de indicativos preferenciais às finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; e regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei.

Os pais ou responsáveis devem contribuir na formação cultural de seus filhos ou pupilos, desde que respeitados os limites constitucionais e de normas infraconstitucionais, tendo em vista a proteção de crianças e adolescentes como prioridade.

4.2 Trancamento do inquérito policial e as consequências jurídicas do ato

Após a repercussão da exposição “La Bête” nos meios de comunicação, iniciou-se um procedimento de investigação, pelo fato de a infante estar tocando o corpo desnudo do artista. Todavia, o Ministério Público de São Paulo opinou pelo arquivamento.

O douto membro do Parquet manteve o entendimento de que a interação da infante com a exposição não tinha cunho erótico. Na época, a procuradora da república

Ana Letícia Absy afirmou que a intenção do artista era o de “reproduzir instalação artística com o seu corpo, e o toque da criança não configurou qualquer tentativa de interação para fins libidinosos”. (PROCURADORIA..., 2018).



Fonte: Exame (PROCURADORIA..., 2018).

Notadamente, esta decisão abriu um precedente para as decisões vindouras quando se tratar de casos semelhantes. Em uma análise dos fatos, embora o Ministério Público não tenha verificado a violação de direitos de criança, deve-se observar o grau de maturidade psíquica de uma infante para compreender essa experiência como artística, e não como uma oportunidade para a banalização de toques adultos. Caso essa vivência não seja devidamente trabalhada pelos pais ou responsáveis pela menor de idade, por sua imaturidade ainda no aspecto psíquico, poderá gerar uma confusão de percepções, e a criança não terá instrumentos suficientes para distinguir a vivência de uma experiência artística da prática camuflada de abuso sexual.

5. CONCLUSÃO

Em face ao exposto, não há, portanto, incompatibilidades entre o dogma de diversidade cultural e a teoria da proteção integral de crianças e adolescentes, desde que respeitados os limites traçados pela Constituição Federal de 1988 e pelas normas infraconstitucionais.

Conclui-se que os pais e responsáveis devem primar pela formação cultural inclusiva e diversificada de seus filhos e pupilos, mas sempre norteada pelo princípio da dignidade humana. O responsável pela tutela de infantes deverá entender que, pelo critério biopsicológico adotado no Brasil, as crianças ainda estão consideradas seres humanos em formação em vários aspectos, até atingirem a sua fase adulta, inclusive nos aspectos emocionais e psíquicos na formação de sua personalidade.

Este zelo por parte de pais e cuidadores se faz necessário para que uma nova geração de crianças e adolescentes esteja mais bem preparada para este novo mundo pós-pandemia. Apresenta-se agora um cenário mundial incerto, caótico e cheio de desafios e transformações imprevisíveis. A cultura é um tijolo essencial na formação de brasileiros criativos, resilientes, respeitosos das diferenças, empoderados e capazes de serem sujeitos transformadores da realidade em prol de um mundo mais justo, humano, apreciador das mais diversas formas de arte e inclusivo.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Lei fundamental da República Federal da Alemanha. Deutscher Bundestag. Tradutor: Assis Mendonça, Aachen, 2019.

BRASIL - SENADO FEDERAL. **Lei inclui artes visuais, dança, música e teatro no currículo da educação básica**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/05/03/lei-inclui-artes-visuais-danca-musica-e-teatro-no-curriculo-da-educacao-basica>. Acesso em: 29 maio 2020.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto; BOTELHO, Isaura; SEVERINO, José Roberto (org.). **Direitos culturais** – coleção cultura e pensamento. Salvador: EDUFBA, 2018. v. 1.

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

DEL PRIORE, Mary. **Histórias da gente brasileira: império**. Rio de Janeiro:

Casa da Palavra, 2016. v. 2.

KRYMCHANTOWSKI, Abouch V; DUQUE, Flávio Granado; CALHAU, Lélío Braga; XAVIER, Luiz Marcelo; ANCILLOTTI, Roger; DOUGLAS, William. **Medicina legal: teoria e prática à luz do direito penal e processual penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em:
<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>.

Acesso em: 28 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA – UNICEF. **Direitos negados: a violência contra a criança e o adolescente no Brasil**. Helena Oliveira (coord.). 2. ed. Brasília, DF: UNICEF, 2006.

PROCURADORIA não vê crime em interação de criança com homem nu. **Exame**. Publicado em 22 de fevereiro de 2018. Disponível em:
<https://exame.com/brasil/procuradoria-nao-ve-crime-em-interacao-de-crianca-com-artista-nu/>. Acesso em: 2 jun. 2020.

VADE MECUM RIDEEL: Maxiletras letras grandes. Códigos + Estatutos/ organização de Anne Joyce Angher. 2 ed. São Paulo: Rideel, 2020. v. 1.

PRODUTO CULTURAL E O COMÉRCIO INTERNACIONAL: A TENSÃO ENTRE O COMÉRCIO E A PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DA DIVERSIDADE DAS EXPRESSÕES CULTURAIS

CULTURAL PRODUCT AND INTERNATIONAL TRADE: THE TENSION BETWEEN TRADE AND THE PROMOTION AND PROTECTION OF THE DIVERSITY OF CULTURAL EXPRESSIONS

Umberto Abreu Noce¹⁴¹

RESUMO: O debate em relação a tensão entre proteção e promoção de produções artístico-culturais locais em face da liberalização do comércio internacional, e suas consequências, não é novo. Desde a criação do Organização Mundial do Comércio discute-se qual deve ser o melhor tratamento normativo a se dar para os bens e produtos culturais, se devem ser tratados como os demais objetos de comércio ou se possuem natureza distintiva. Com efeito, vem se consolidando a compreensão de uma natureza dúplice destes bens e produtos, que além de possuírem conteúdo econômico carregam também elementos de caráter social, cultural e de poder. Assim, o debate muda de centro pois, partindo deste pressuposto de natureza dúplice, o questionamento passa a ser qual a melhor forma de equacionar no mesmo documento esta característica multifacetada dos bens e produtos culturais. Neste sentido, apresenta-se neste trabalho as razões pelas quais o debate é relevante, o posicionamento histórico e atual dos principais países e organismos multilaterais envolvidos no tema para, ao final, concluir-se pela existência de uma janela de oportunidades para consolidação de um documento único, que contemple tanto a relevância econômica como cultural destes produtos e serviços.

PALAVRAS-CHAVE: Cultura; proteção; comércio internacional

ABSTRACT: The debate regarding the tension between the protection and promotion of local artistic and cultural productions in the face of the liberalization of international trade, and its consequences, is not new. Since the creation of the World Trade Organization it has been discussed which should be the best regulatory treatment to be given to cultural goods and products, whether they should be treated like other objects of trade or whether they have a distinctive nature. Indeed, the understanding of the dual nature of these goods and products has been consolidated, which in addition to having economic content also carry elements of a social, cultural and power nature. Thus, the debate changes its center and, based on this assumption of a dual nature, the question becomes what is the best way to equate this multifaceted characteristic of cultural goods and products in the same document. In this sense, this paper presents the reasons why the debate is relevant, the historical and current positioning of the main countries and multilateral organizations involved in the theme and, finally, it is concluded that there is a window of opportunity for the consolidation of a single document, which addresses both

¹⁴¹ Mestre em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais é atualmente doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense; advogado.

the economic and cultural relevance of these products and services

KEY-WORDS: Culture; protection; international trade

1 INTRODUÇÃO

A defesa de proteção e promoção de interesses locais, suposta ou concretamente ameaçados pelo incremento do comércio internacional, é tema recorrente tanto no debate político como acadêmico; não são raros os enfrentamentos entre os objetivos multilateralistas, de redução de barreiras ao comércio internacional, em face de interesses locais dos países. Em relação aos bens e produtos de natureza cultural, não é diferente.

Neste sentido, o presente artigo tem como objetivo apresentar brevemente o quadro de tensão entre a proteção e promoção das manifestações culturais locais ante os efeitos da liberalização comercial no setor, ressaltando o caráter dúplice dos bens e produtos culturais.

Para tanto, inicia-se apresentando a relevância do tema, o porquê a discussão se faz importante seja por razões culturais ou econômicas; em seguida, detalha-se, muito embora de forma breve, o posicionamento histórico dos principais países envolvidos no tema, bem como sua concretização em instrumentos internacionais desenvolvidos no seio de organismo multilaterais. Por fim, conclui-se que dada a flexibilização do posicionamento de alguns dos países, acompanhados de um sentimento de redução de discursos nacionalistas e protecionistas, talvez haja oportunidade única para estabelecimento de um novo documento, elaborado de forma conjunta entre os organismos internacionais envolvidos, que contemple tanto a importância local da cultura quanto a necessidade de diálogo e comércio internacional.

Assim, o trabalho ora desenvolvido possui natureza eminentemente bibliográfica e dedutiva, com análise de fontes primárias e secundárias, sobretudo em razão de seu caráter de apresentação do debate ao leitor ainda não iniciado em relação à tensão entre comércio internacional e a proteção e promoção das expressões culturais locais.

2 apresentação do debate

Após intensos debates no âmbito da regulamentação do comércio internacional, pode-se atualmente dizer que se consolida paulatinamente o entendimento de serem os produtos culturais – neste conceito abrangidos tanto os bens culturais como também os serviços da mesma natureza (GAGNÉ, 2019, p. 615) – dotados não apenas de características econômicas, mas exercem, do mesmo modo, papel educacional, de difusão e conformação de estilos de vida, formação idealizada de um país e um povo, de exercício de poder, dentre outros (VOON, 2007, p. 39; TRONG, 2019, p. 21; GRANT; WOOD, 2004, p. 20-21; ADORNO, 2014, p. 82; MCROBBIE, 2012, p. 30).

O debate acerca dos produtos culturais em relação ao comércio internacional, tradicionalmente polarizado principalmente pelos Estados Unidos de um lado e do outro França e Canadá, centra-se momentaneamente em outro aspecto. É que, se outrora a questão foi se os produtos culturais possuíam ou não natureza distinta dos demais bens e serviços comercializáveis, hoje, uma vez reconhecida esta característica dúplice,

remanesce principalmente o questionamento sobre qual o melhor tratamento jurídico-econômico se deva dispensar a estes produtos no Direito do Comércio Internacional; Em síntese, a discussão atual não é mais se os produtos culturais possuem ou não características distintivas dos demais bens e serviços comercializáveis, mas sim, diante destas características, qual o devido tratamento a ser dado pelo Direito do Comércio Internacional.

Com efeito, esta dicotomia, que de algum modo já havia sido formalizada em instrumentos internacionais¹⁴² teve sua explicitação de forma mais clara quando da elaboração do GATT¹⁴³ em 1947, em razão do disposto em seu artigo IV, que possibilitou a reserva de cotas de produção nacional do conteúdo cinematográfico exibido nas salas de cinemas. Neste sentido, parte considerável da doutrina entende que o referido dispositivo normativo refletiu a tensão já existente à época entre as pretensões de liberalização comercial e o desejo de alguns países em manter um grau de defesa de suas manifestações culturais e, do mesmo modo, da sua indústria cultural, sobretudo ante a ainda incipiente dominação Norte-Americana no setor audiovisual (GRANT; WOOD, 2004, p. 356; NEUTIRTH, 2010, p. 1337-1338; HANANIA; FABRI, 2014, p. 2; SHI, 2013, p. 133)

Ocorre que, muito embora já tenham se passado aproximadamente setenta anos da elaboração do GATT, muito pouco se avançou sobre o tema, tanto na própria Organização Mundial do Comércio – OMC – como em acordos comerciais. Além do disposto no já citado artigo IV do GATT, não há nenhuma outra norma impositiva sobre o tema nos instrumentos multilaterais da OMC; ou se tem adotado o conceito de lista positiva (caso do GATS¹⁴⁴), em que o país decide se submete ou não determinado setor às regras da organização – e poucos compromissos tem sido firmados sobretudo em relação ao setor cultural (COLLINS, 2015, p. 108) -, ou se aborda de forma bastante tímida o problema (caso do TRIPS¹⁴⁵).

Por outro lado, no ano de 2007 foi consolidada no âmbito da Unesco a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais que, contando com apoio e ratificação massiva da comunidade internacional, estabelece uma série de prerrogativa aos países para atuarem na promoção e proteção de suas manifestações culturais. Contudo, esta Convenção, que não fora ratificada pelo principal país exportador do setor cultural – Estados Unidos da América¹⁴⁶ – traz em seus dispositivos uma série de previsões capazes de, em tese, conflitar com as pretensões liberalizantes contida nos principais instrumentos normativos da OMC (SHI, 2013, p. 274).

Pode-se dizer que os aspectos mais polêmicos enfrentados por esta declaração direcionam-se à perspectiva de evitar a homogeneização da cultura na medida que: a) por possuírem identidade, valores e sentidos próprios, bens culturais não podem ser consideradas meramente mercadorias ou bens de consumo; b) visava reduzir a assimetria verificada no fluxo de bens culturais em escala global, de forma a proporcionar que países

¹⁴² Convention for Facilitating International Circulation of Films of Educational Character, assinada em 1933 em Geneva e da International Convention Concerning the Use of Broadcasting in the Cause of Peace, assinada em 1936, também em Geneva

¹⁴³ Utiliza-se neste projeto a abreviação GATT, que se refere ao nome do acordo em inglês -General Agreement Trade and Tariffs, abreviação esta aceita consensualmente pela literatura especializada sobre o tema, mesmo quando escrita em outra língua que não a inglesa.

¹⁴⁴ General Agreement on Trade in Services.

¹⁴⁵ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

¹⁴⁶ <https://www.nytimes.com/2005/10/13/arts/us-stands-alone-on-unesco-cultural-issue.html>

em desenvolvimento, mas não apenas estes, pudessem proteger sua produção cultural (RANIERI, 2008, p. 305-306)

Trata-se a referida Convenção de elemento recente introduzido no debate, vez que consiste em novo instrumento internacional. Não obstante gestado fora do âmbito da OMC, possui o condão de afetar diretamente os fluxos do comércio internacional no setor cultural, bem como, por se tratarem de documentos não hierarquizáveis – a Convenção da Unesco em face dos acordos firmado no âmbito da OMC -, dota os países de direitos eventualmente conflitantes com obrigações comerciais estabelecidas nesta organização (VLASSIS; HANANIA, 2014, p. 27) .

Considerada a cada vez mais já sedimentada legitimidade que os países possuem em proteger e promover suas formas locais de expressão cultural, bem como os inegáveis avanços decorrentes da liberalização comercial, deseja-se que este impasse não coloque em causa estes avanços no setor cultural (BOOSCHE, 2017, p. 23). Assim, sobretudo em um contexto de enfraquecimento do multilateralismo (EZEANI, 2018, p. 15-16), ou pelo menos de mudanças em sua conformação (CAPUCIO, 2013, p. 835), e de acelerada inovação tecnológica, faz-se necessário diagnosticar com precisão as causas deste problema e, com base neste diagnóstico, pensar em medidas que encaminhem soluções para a controvérsia.

Ainda que não se vislumbre qualquer possibilidade de, seja na prática ou mesmo teoricamente, suprimir a tensão acima exposta, e confiante que os melhores instrumentos de regulação são os que mais efetivamente mitigam o problema a que se designam enfrentar (MOTTE-BAUMVOL, 2014, p. 68), o objetivo deste artigo é de, ao menos, trazer à luz o estado atual do debate, tanto em âmbito doutrinário como nas relações internacionais.

2.1 Por que o debate é importante

Como dito acima, o debate que ora se rememora é antigo e, muito embora se possa dizer estar vigente uma espécie de moratória no enfrentamento do problema (THIEC, 2014, p. 98), há elementos novos que decerto acentuam a necessidade de retomada das discussões; é que tal moratória, além de afastar a possibilidade de reclamações sobre o setor no âmbito dos órgãos do sistema de solução de controvérsias na OMC em relação aos serviços, e conflitar com a pretensões multilaterais de liberalização no setor, encontra-se ameaçada em razão da presença de novos elementos na discussão. Portanto, em vez de uma abertura razoável e com regras principalmente no setor de serviços culturais, corre-se o risco de se enfrentar um maior protecionismo ou um deslocamento completo do debate para o âmbito de acordos bilaterais, bem como se perder o potencial que os serviços tem de proporcionar incremento no nível de vida e redução das desigualdade (CELLI JUNIOR, 2009, p. 409).

Estes elementos são: a) enfraquecimento do multilateralismo, que tem ocasionado com o que o debate se desloque para o âmbito dos acordos bilaterais – problema de assimetria; b) edição da Convenção para Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais – problema de defesa da identidade cultural e risco de protecionismo; c) incremento tecnológico – problema de obsolescência dos instrumentos normativos atuais.

Sabe-se ser a Organização Mundial do Comércio, e o seu predecessor GATT - que exercia o duplo papel de instituição e acordo -, um organismo de natureza internacional cujo principal objetivo consiste em, mediante adoção de regras preestabelecidas, proporcionar, gradualmente maiores escalas de liberalização comercial entre os países, (CUNHA, 2008, p. 18-19). Estes objetivos são precipuamente operacionalizados através da adoção de medidas no sentido de reduzir barreiras aduaneiras e vedar tratamento discriminatório a bens e serviços em razão da origem, fortalecendo o multilateralismo e garantindo segurança jurídica no comércio internacional (FERNANDES, 2013, p. 101-102).

Gestada durante longo processo, a OMC iniciou formalmente suas atividades no ano de 1995 e experimentou, até a Rodada de Doha, um bom momento do multilateralismo no Direito do Comércio Internacional, em que diversos acordos foram firmados e houve incremento no comércio internacional em escalas consideráveis. No entanto, é certo que impasses em determinados setores, a crise econômica dos Estados Unidos e Europa em 2008, o fortalecimento do papel dos países em desenvolvimento e a ascensão de líderes nacionalistas ao poder em diversos países tem culminado no enfraquecimento do multilateralismo nas relações comerciais e implicado na adoção de medidas protecionistas em relação a diversos setores econômicos (TRONG, 2019, p. 82; PLUMER, 2014, p. 174; EZANI, 2018, p. 15-16). Em relação ao setor cultural, como visto, este cenário é agravado com o advento da Convenção da Unesco, que reafirma a necessidade de proteção de identidades culturais, mesmo em detrimento da liberalização do comércio internacional.

Sobre a necessidade da afirmação de identidades culturais locais, há autores que estabelecem uma correlação entre o ambiente cultural e o meio ambiente natural, visto compreenderem pela dependência de “biodiversidade” para sobrevivência da cultura nacional, no que combatem o que entendem como dominação cultural de proveniência estrangeira, agravada num contexto de cultura de massas e de globalização (VOON, 2007, p. 52; UYSTEEL, 2014, p. 46; HANINA, 2016, p. 589). Por sua vez, há autores que correlacionam a diversidade cultural com a própria saúde da democracia, tanto em caráter nacional como global (GRANT; WOOD, 2004, p. 420; AMORIM, 2013, p. 182; VOON, 2007, p. 55)

Dessa forma, a preocupação é que a dominação cultural exercida por países estrangeiros¹⁴⁷ possa apagar as identidades culturais locais, sobretudo das minorias, assim como possui reflexos na própria noção de democracia no sentido de que se garanta o direito aos indivíduos em se expressar. Como aponta Yochai Benkler (2006, p. 7-8) a forma pela qual se produz informação, se comunica, se interage, são elementos insertos no centro da conformação da liberdade e demais valores fundamentais à um modelo liberal de democracia.

Por outro lado, não se justifica substituir eventual dominação por isolacionismo cultural. (AMORIM, 2013, p. 256; GRANT; WOOD, 2004, p. 420), pois, como definem com precisão Grant e Wood, “expressões culturais locais podem ser empobrecidas caso não se abram para ideias vindas do exterior. No entanto, podem da mesma forma serem

¹⁴⁷ É importante ressaltar que não se trata apenas dos Estados Unidos, conquanto seja o exemplo mais patente (MCDONALD, 2016, p. 687-688), porém é também possível verificar fenômeno semelhante em relação entre o Japão e a Coreia do Sul, ou o Vietnã e o Camboja (VOON, 2007, p. 49).

empobrecidas caso sejam dominadas por vozes de outros países¹⁴⁸. (GRANT; WOOD, 2004, p 5, tradução nossa)

Por fim, o incremento tecnológico, ao mesmo tempo que pode ser visto como uma oportunidade de facilitação na difusão e diversificação de conteúdo cultural, sobretudo aos países em desenvolvimento (THIEC, 2014, p. 100), é também elemento de incerteza e instabilidade, principalmente se considerada a natural incapacidade dos acordos e demais instrumentos normativos em acompanharem este desenvolvimento (NEUTIRTH, 2010, p. 630), de maneira que há posições a defender que os produtos digitais sejam tratados como quaisquer outros e a análise recairá se possuem ou não natureza cultural (SOUYRI-DESROSIER, 2014, p. 121) e por outro lado há quem entenda que os produtos culturais facilitam a convergência regulatória (NEUWIRTH, 2010, p. 1335-1336; AMORIM, 2013).

Assim, apresentado este resumo sobre o debate, passa-se abaixo a um breve detalhamento sobre as posições dos principais países envolvidos na questão.

3 posições sobre o debate

Conforme exposto acima, há diversidade de visões sobre o tema entre os países e entre teóricos e, mesmo que por ora haja uma relativa estabilidade, existem elementos capazes de adicionar instabilidade ao debate. Neste sentido, passa-se neste tópico a analisar o posicionamento histórico e atual de alguns países em relação ao tema.

Entre as posições extremadas de Estados Unidos e Japão de um lado, França e Canadá de outro, a maioria das nações têm se posicionado a favor de adotar ao menos algum grau de proteção ao setor cultural, sem que isso implique isolacionismo em detrimento da liberalização total. (GAGNÉ, 2019, p. 615). Todavia, as dificuldades em se chegar a um acordo na rodada do Uruguai, tensionada em razão dos diversos acordos regionais e das discussões traçadas no sistema de solução de controvérsias da OMC, fez com que se pensasse em três principais alternativas: a) emenda aos acordos já existentes na OMC; b) criar-se um novo acordo, sob a égide da Unesco ou outro organismo internacional independente; c) utilizar os compromissos internacionais já existentes, conectando-os com outras organizações internacionais, não exclusivamente a Unesco (NEUTIRTH, 2010, p. 1339-1340).

Optou-se por ora pela segunda alternativa, quando então foi criada a Convenção pela Diversidade Cultural da Unesco, o que, entretanto, não pacificou o tema, pelo contrário, houve uma concordância em discordar (NEUTIRTH, 2010, p. 1339-1340).

3.1 Posição dos Estados Unidos

A posição tradicional dos Estados Unidos da América no debate em questão sempre foi pela garantia de maior liberdade possível no comércio entre países dos produtos culturais refutando, como regra, a possibilidade de que países adotassem medidas que visassem promover e proteger suas culturas locais. Assim, a tese que este país externalizava é pela ausência de políticas locais para a promoção e proteção da cultura

¹⁴⁸ Local cultural expression can be impoverished if it is not open to foreign ideas. But it can equally be impoverished if it is dominated by the voices of another country" (GRANT; WOOD, 2004, p 5)

norte-americana e que a produção e as trocas no setor devam ocorrer sob a lógica do livre mercado, o que seria também um antídoto contra qualquer hipótese de censura e assim garantiria a mais livre circulação de ideias e liberdade de expressão (GANÉ, 2016, p. 606-607; KOZYMKA, 2014, p.96).

Assim, considerando a posição teórica norte-americana de liberdade de expressão e de comércio para o setor, mas cientes de que ideias nunca são neutras, esse posicionamento serviu também a dois principais propósitos: a) proporcionar a internacionalização de suas empresas de mídia; b) difusão de uma cultura americana de massas como instrumento de contenção do comunismo, interna e externamente (KOZYMKA, 2014, p. 87).

Ponto que aparentemente não possui relevância central, mas que contribui na compreensão das políticas norte-americanas para cultura, reside na opção terminológica utilizada neste país em compreender como *culture* a alta cultura, mais erudita, e como *entertainment* a cultura mais popular, massificada. (GRANT; WOOD, 2004, p. 2-3; GAGNÉ, 2019, p. 616). Desse modo, ainda que admitam um maior grau de benefício direto à dita alta cultura, refutam a mesma possibilidade para o que consideram entretenimento (GAGNÉ, 2019, p. 616)

Assim, na posição de maior exportador do mundo no setor cultural, é certo que a defesa dos Estados Unidos da livre circulação de ideias não é desprovida de interesses econômicos, muito embora a defesa retórica sempre tenha vindo acompanhada de uma defesa da liberdade de expressão, supostamente em risco com a hipótese de haver intervenção estatal sobre o setor cultural. (GAGNE, 2019, p. 617). É que as representações americanas na OMC e demais fóruns internacionais tradicionalmente pontuaram que a diversidade cultural seria mais facilmente obtida pelo estabelecimento, de fato e direito, do livre comércio para o setor e políticas restritivas poderiam facilitar a censura e/ou restrições ao grau de escolha conferido ao indivíduo.

Ocorre que esta posição de intransigência norte-americana em relação a medidas de proteção cultural vem sendo mitigada, seja pela compreensão de que estarão sempre em oposição com a maior parte do mundo, seja por outros interesses comerciais, com maior destaque para o setor digital (VLASSIS; HANANIA, 2014, p. 28), que em razão do avanço tecnológico teria tornado obsoletas as medidas regulatórias usualmente estabelecidas para o setor (COMBY, 2014, p. 85-86; GAGNÉ, 2019, p. 625). Acrescenta-se que os Estados Unidos se mantêm fortes em sua defesa pela proteção dos direitos autorais, outra razão pela qual têm relativizado suas posições anteriores em relação ao grau de liberdade desejado das transações no setor cultural, utilizando-o como matéria de negociação (MCDONALD, 2016, p. 687) para, nas palavras de Gagné obter: “*ganhos ilimitados no futuro em troca de bem circunscritas concessões no presente*”¹⁴⁹(GAGNÉ, 2019,p. 625; tradução nossa)

Portanto, o momento atual revela uma leve alteração na tradicional política norte-americana, com a substituição de uma intransigência em relação à legitimidade de medidas locais de promoção e proteção cultural que afetem o livre comércio, no entanto

¹⁴⁹ “unlimited gains in the future in exchange for well-circumscribed concessions in the present” (GAGNE, 2019, p. 625)

utilizando espécie de concessão como moeda de troca para o setor digital e de proteção dos direitos autorais.

3.2 Posição Franco-canadense

Grant e Wood apontam que, dada a sua proximidade com os Estados Unidos, o debate entre comércio e cultura se iniciou e se aprofundou precocemente no Canadá (GRANT; WOOD, 2004, p. 2). Neste sentido, trazem diversos exemplos de medidas adotadas pelos Canadenses desde a primeira metade do século passado, que variaram da adoção de cotas para conteúdo local, concessão de incentivos à produção nacional, até mesmo taxação distinta à cobrança por espaços de publicidade em periódicos estrangeiros que circulavam naquele país.

Sustenta que sempre vigeu em território canadense a noção de que a proximidade com os Estados Unidos, associado ao fato de ambos adotarem o inglês como língua oficial tornava imperativa a atuação estatal em defesa da produção audiovisual local, com vistas a dar voz aos seus produtores em meio ao barulho realizado pelos megafones dos *blockbusters* (GRANT; WOOD, 2004, p. 20). Acrescenta que o Canadá sempre se posicionou ao lado da França nos debates pela exceção cultural, seja na consolidação do GATT ou de outros acordos comerciais, tanto que conseguiu manter a previsão da exclusão do setor cultural do NAFTA, ao contrário do México, que acabou por liberalizá-lo quando da assinatura deste acordo (GRANT; WOOD, 2004, p. 362).

Por sua vez, a forte relação do Estado Francês com a cultura possui também íntima ligação com a noção de secularidade, que sustenta a ideia de uma cultura única, idealmente compartilhada por todos os cidadãos, independentemente de suas religiões, origem ou idioma. Muito embora o termo política cultural apenas tenha aparecido na França com a criação do Ministério da Cultura em 1959, esta noção – defensiva e ofensiva da política cultural – se desenvolveu em todo o decorrer da história daquele país (KOZYMKA, 2014, p. 52.).

Entende-se como face defensiva destas políticas a noção de exceção cultural francesa, a significar que este país supostamente seria dotado de um ativo único em sua cultura, devendo ser promovido e protegido pelo Estado. Ao seu turno, a concepção ofensiva das políticas culturais francesas se assemelharia ao que se pode compreender como uma missão civilizatória, um movimento cultural que busca exercer influência externa sobre outros países (KOZYMKA, 2014, p. 52).

Assim, em um movimento de proteção e promoção de sua indústria cultural, a França tradicionalmente defendeu a necessidade de que se excepcionasse a cultura dos acordos comerciais, fazendo valer as medidas locais de restrição, sobretudo em face da já verificável dominação dos Estados Unidos no setor cinematográfico, posicionamento verificado desde a edição do GATT em 1947, até a Rodada do Uruguai de 1994 (KOZYMKA, 2014, p. 52-57).

Porém, com o decorrer do tempo a expressão “exceção” foi sendo gradativamente substituída por diversidade. (VLASSIS; HANANIA, 2014, p. 26; NEUTIRTH, 2010, p. 1355), o que fez com que a França, em conjunto com o Canadá, tenham sido os principais patrocinadores da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais da Unesco. Dessa forma supostamente a posição francesa passou a

ser não mais pela defesa de uma exceção de sua cultura, mas sim que esta, ao ser promovida e protegida, garantisse maior diversidade de expressões em caráter global.

Portanto, a França se caracteriza, juntamente ao Canadá, como o país que mais diretamente se opõe às pretensões liberalizantes dos Estados Unidos para o setor. Houve inclusive episódio em que liderou disputa neste sentido no âmbito das negociações com os norte-americanos em relação a um tratado de livre comércio, convencendo seus pares europeus pela necessidade de existência de uma previsão de exceção cultural – defesa esta que chegou a ser tachada como “reacionária” por alguns dos demais países que compõem a União Europeia (TRONG, 2019, p 82).

Verifica-se, pois, que ao menos teoricamente os polos inicialmente antagônicos neste debate têm relativizado suas posições, com os Estados Unidos aceitando alguma medida de interferência estatal no livre comércio do setor cultural e a França e Canadá substituindo a expressão exceção por diversidade, o que por certo torna mais permeável à recepção de elementos estrangeiros.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Superada divergência doutrinária acerca da natureza dos bens e produtos culturais, desde a edição da Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade Cultural da UNESCO, em 2007, a questão agora é sobre qual será o melhor tratamento normativo a ser dado em sede de comércio internacional. Mostrou-se acima um pouco o histórico do debate, traçando sua importância e detalhando, conquanto de forma resumida, o posicionamento tradicional dos países mais relevantes sobre o tema.

É certo que, amparados na Convenção da Unesco, diversos países ou blocos regionais têm tomado medidas de proteção e promoção de suas culturas locais; no entanto, da mesma forma é correto que a digitalização da difusão destes produtos traz desafios inimagináveis ao tema, que não podem ser resolvidos com base em normativas materialmente obsoletas. Neste sentido, e acreditando que o mundo esteja a superar um ciclo recente de nacionalismos e protecionismos, e considerando a atual flexibilização da posição norte-americana sobre a matéria, talvez haja uma janela de oportunidades para retomar-se o debate.

Aos esforços globais de superação da pandemia de Covid-19, com a compreensão da importância das manifestações artístico-culturais sobretudo para momentos de crise, pode-se trabalhar a criação de um novo instrumento normativo que reconheça tanto a relevância de se proteger e promover as culturais locais, como ressalte o quão imperioso é apostar no diálogo e nas transações internacionais. O chamamento para tanto deve ocorrer com a participação dos principais envolvidos no tema, UNESCO e OMC, de sorte que não ocorra o distanciamento tal como na Convenção aqui analisada, e assim possa surgir documento que, senão resolva, ao menos dê um norte ao debate.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W. **Indústria cultural e sociedade**: seleção de textos Jorge Mattos Brito de Almeida; traduzido por Julia Elisabeth Levy [et. Al]. 8ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. **O direito internacional privado e os desafios do mercado global**: a proteção da diversidade cultural no comércio eletrônico de bens e serviços culturais. Curitiba: Juruá, 2013.

BENKLER, Yochai. **Wealth of networks**: how social production transforms markets and freedom. Yale University Press: New Haven, 2006.

CAPUCIO, C. (2013). Por uma multilateralização do regionalismo e além: novos desafios e perspectivas da relação entre a OMC e os Acordos Regionais. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo**, 108, 833-851. Recuperado de <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/68005>

CELLI JUNIOR, U. (2009). Políticas de liberalização do comércio de serviços ("GATS") com regulação redistributiva: um Bolero de Ravel?. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo**, 104, 407-436. Recuperado de <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67863>

COLLINS, David. **The World Trade Organization**: a beginner's guide. Oneworld Publication: London, 2015.

COMBY, Elsa. Raising the trade and culture debate at the OECD – negotiations for a Services Trade Restrictiveness Index (STRI). In: HANANIA, Lilian Richieri. **Cultural diversity in international law**: the effectiveness of the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions. Routledge: New York, 2014.

DU, Ming, How to Define 'Public Morals' in WTO Law? A Critique of Brazil – Taxation and Charges Panel Report (2018). 13 (2) **Global Trade and Customs Journal**: 2018, pp. 69-74. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3110888>

EZEANI, E. Comparative advantage in de-globalisation: Brexit, America First and Africa's continental free trade area. **Journal of international trade law and policy** (online), 2018, pages 46-61.

FERNANDES, José Pedro Teixeira. **Elementos de Economia Política Internacional**. Almedina: Coimbra, 2013.

GAGNÉ, Gilbert. Trade and Culture: The United States. **The international Journal of Cultural Policy**: CP 25:2019.

GRANT, Peter S., WOOD, Chris. **Blockbuster and trade wars: popular culture in a globalized world**. Douglas & McYintyre Ltd: Vancouver, 2004..

HANANIA, Richieri L. The UNESCO Convention on the Diversity of Cultural Expressions as a coordination framework to promote regulatory coherence in the creative economy. **International Journal of Cultural Policy**, [s. l.], v. 22, n. 4, p. 574–593, 2016. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=118253315&site=ehost-live&scope=site>>. Acesso em: 4 set. 2019.

KOZYMKA, Irena. **The diplomacy of culture: The Role of UNESCO in Sustaining Cultural Diversity**. Palgrave Macmillan: New York, 2014.

MCDONALD, P. Hollywood, the MPAA, and the formation of anti-piracy policy. **International Journal of Cultural Policy**, [s. l.], v. 22, n. 5, p. 686–705, 2016. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=asn&AN=118863291&site=ehost-live&scope=site>>. Acesso em: 17 set. 2019.

MCROBBIE, Angela: **Postmodernism and popular culture**. In: Rojek, Chris. *Popular Culture / Edited by Chris Rojek. Critical Concepts in Media and Cultural Studies*. London: Routledge, 2012.

MOTTE-BAUMVOL, Julia. UNESCO'S Role in promoting the CDCE implementation at the WTO. In: HANANIA, Lilian Richieri. **Cultural diversity in international law: the effectiveness of the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions**. Routledge: New York, 2014.

NEUWIRTH, Rostam. The 'Culture and Trade Debate' Continues: The UNESCO Convention in Light of the WTO Reports in China - Publications and Audiovisual Products: Between Amnesia or Déjà-Vu?, **Journal of World Trade**. 44: 2010

RANIERI, N. B. S. (2008). A convenção sobre a proteção e a promoção da diversidade cultural e a Constituição brasileira. **Revista Da Faculdade De Direito**, Universidade De São Paulo, 103, 303-321: 2008.

SHI, Jingxia. **Free Trade and Cultural Diversity in International Law**. *Studies in International Trade Law* ; v. 14. 2013.

SOUYRI-DESROSIER, Catherine. EU protocols to promote and implement the CDCE within the framework of bilateral trade negotiations. In: HANANIA, Lilian Richieri. **Cultural diversity in international law: the effectiveness of the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions**. Routledge: New York, 2014.

THIEC, Yvon. From a moratorium in the conflict between trade and culture to the creation of a digital deal for cultural diversity. In: HANANIA, Lilian Richieri. **Cultural diversity in international law: the effectiveness of the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions**. Routledge: New York,

2014.

TRONG, Jean-Noel. **E recomeçássemos pela cultural? Em defesa da soberania europeia.** Guerra e Paz Editores: Lisboa, 2019.

UYSTEL, Steven Van. The CDCE and the WTO – in search for a meaningful role after China-Audiovisual. In: HANANIA, Lilian Richieri. **Cultural diversity in international law: the effectiveness of the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions.** Routledge: New York, 2014.

VLASSIS, Antonios; HANANIA, Lilian Richieri. Effects of the CDCE on trade negotiations. In: HANANIA, Lilian Richieri. **Cultural diversity in international law: the effectiveness of the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions.** Routledge: New York, 2014.

VOON, Tania. **Cultural products and the World Trade Organization.** Cambridge University Press: New York, 2007.