

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC - SP

RODRIGO GUIMARÃES BUCHINIANI

LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA E O ESPAÇO  
PÚBLICO: UMA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO  
2016

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC - SP

RODRIGO GUIMARÃES BUCHINIANI

LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA E O ESPAÇO  
PÚBLICO: UMA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Constitucional sob a orientação do Prof. Dr. Celso Fernandes Campilongo.

SÃO PAULO

2016

**Banca Examinadora**

---

---

---

Dedico esta dissertação ao meu Pai  
Alfredo pela dedicação e amor no  
incentivo ao estudo e ao pensamento.

### Agradecimentos:

Agradeço à minha família, Sonia, Alfredo, Eduardo e Victória pelo amor incondicional e a todos os educadores responsáveis por minha formação.

## RESUMO

Decorridos mais de vinte e sete anos de vigência da Constituição Federal Brasileira de 1988 que interrompeu, desde o início da República em 1889, um longo período de inúmeras limitações às liberdades individuais e artísticas, ao assegurar por todo o texto a efetividade do fazer artístico, hoje está garantido o dever do Estado e direito do cidadão de se expressar artisticamente no dia a dia da sociedade ao estimular ou reprimir comportamentos.

A dissertação cuida do Direito Fundamental à Liberdade de Expressão Artística no espaço público e tem como ponto de partida o próprio texto Constitucional de 1988 para verificar a amplitude de dispositivos que direta ou indiretamente se relacionam ao fazer artístico que, por um aspecto, asseguram a livre iniciativa ao artista e, por outro, indicam possíveis limitações.

Com base na hermenêutica constitucional como ferramenta de diálogo para com a linguagem geral e abstrata, características das constituições, do texto ao desvendar outras possibilidades da interpretação constitucional e de uma possível aplicação teórica para a manutenção da estabilidade do ordenamento jurídico por conta do conteúdo valorativo da garantia constitucional da liberdade de expressão artística.

Além de ser um dos elementos formadores do Povo brasileiro, a cultura revelada na expressão artística assume no contexto social e no espaço público, a força máxima de um país livre, plural e democrático.

Palavras Chave: Direito Constitucional, Liberdade de expressão, Arte.

## **Abstract**

After the more than twenty seven years of existence of the 1988 Brazilian Federal Constitution which interrupted, since the beginning of the Republic in 1889, a long period of countless limitations of the individual and artistic liberties, to ensure through all of the text the effectiveness of making art to be the duty of the State and the right of the citizen to express oneself and to artistically interfere in the day-to-day of society upon stimulating or repressing behaviors.

The dissertation covers the Fundamental Right of Freedom of Artistic Expression in public space and has, as a starting point, the actual Constitution of 1988 to verify the amplitude of the devices that are directly or indirectly related to making art that for an aspect to ensure the free initiative of the artist and, as another point, it indicates possible limitations.

Based on the constitutional hermeneutics as a tool of dialogue so that, with general and abstract language, characteristics of the constitutions, of the text upon unveiling other possibilities of constitutional interpretation and of a possible theoretical application for the maintenance of juridical stability and order because of the evaluative content of the constitutional guarantee of freedom of artistic expression.

Beyond being one of the formative elements of the Brazilian People, the culture revealed in artistic expression assumes, in the social context and in the public space, the maximum force of a free, plural, and democratic country.

**Key Words:** Freedom of Artistic Expression, Constitution, Fundamental Right.

## ÍNDICE:

Resumo.....	p.06
Abstract.....	p.07
Introdução.....	p.12
Capítulo 1 - Arte e Direito.....	p.17
1.1 - Estado.....	p.23
1.1.1 - Considerações sobre a evolução histórica do Estado e o uso da violência.....	p.30
1.1.2 - Cultura.....	p.35
1.1.3 - Liberdade.....	p.39
1.1.4 - Liberdade de Expressão.....	p.44
1.1.5 - Arte.....	p.46
1.2 - O Constitucionalismo - Breves considerações.....	p.48
1.2.2 - Evolução Constitucional e a Liberdade Artística no Brasil de 1824 a 1967.....	p.49
1.2.2.1 - Constituição Brasileira de 1824.....	p.50
1.2.2.2 - Constituição Brasileira de 1891.....	p.54
1.2.2.3 - Constituição Brasileira de 1934.....	p.57
1.2.2.4 - Constituição Brasileira de 1937.....	p.60
1.2.2.5 - Constituição Brasileira de 1946.....	p.63
1.2.2.6 - Constituição Brasileira de 1967.....	p.65
1.2.2.6.1 - Lei do Artista e Técnicos em Espetáculos de Diversões.....	p.67



1.3 - A Constituição de 1988 e a Liberdade de Expressão Artística	p.69
1.3.1 - Considerações Iniciais de 1988 a 2015.....	p.69
1.3.2- A Constituição como garantia da liberdade artística	p.71
1.3.2.1 - Fundamentos da República e do Estado Brasileiro.....	p.72
1.3.2.2 -Garantias e direitos fundamentais.....	p.73
1.3.2.3 - Competência Comum e Concorrente.....	p.74
1.3.2.4 - Cidade e Meio Ambiente.....	p.74
1.3.2.5 - Do princípio da legalidade.....	p.77
1.3.2.6 - Direitos sociais ao lazer.....	p.78
1.3.2.7 - Da comunicação social à família.....	p.79
1.3.3 - Dos Direitos Culturais.....	p.83

Capítulo 2 - Como ser Livre? .....	p.85
2.1 - A Interpretação - do abstrato ao limite.....	p.89
2.2 - Interpretação Jurídica - pontos de partida.....	p.92
2.2.1 - A Exegese.....	p.93
2.2.2 - Dogmática Jurídica.....	p.94
2.2.3 - O Direito Livre.....	p.95
2.2.4 - Teleologia - O fim.....	p.96
2.2.5 - Havendo clareza não existe interpretação.....	p.97
2.2.6 - A interpretação por lei.....	p.97
2.2.7 - A semiótica.....	p.98
2.3 - Interpretação Constitucional.....	p.100
2.3.1- Hermenêutica Constitucional - Uma técnica possível .....	p104
2.3.2 - O Texto e a Constituição - Da escrita ao conteúdo. .....	p.109
2.3.3 - O Intérprete - olhar para si e para o mundo.....	p.112
2.4 - Sociologia Jurídica - um olhar para a comunidade.....	p.115
2.4.1 - A Teoria dos Sistemas Sociais.....	p.115
2.4.2. - Da análise social.....	p.119
2.4.3 - Observador de 1ª e de 2ª ordem.....	p.121
2.4.4 - Caráter reflexivo na relação ambiente sistema.....	p.122
2.4.5 - Código e Programa.....	p.123

Capítulo 3 - Efetividade da liberdade artística.....	p.126
3.1 A Reparação de danos como limite ao artista.....	p.128
3.2 - Realidades Locais - A arte e o espaço público.....	p.135
3.2.1 - Rio de Janeiro.....	p.135
3.2.2 - Porto Alegre.....	p.136
3.2.3 - Pernambuco.....	p.137
3.2.4 - Belo Horizonte.....	p.137
3.2.5 - Curitiba.....	p.138
3.2.6 - São Paulo.....	p.138
3.2.6.1 - Noite da Rose Circo.....	p.147
3.3 - Controle da Constitucionalidade.....	p.148
3.3.1 - O mandado de segurança na Constituição de 1988: considerações relevantes.....	p.149
3.3.2 - Lei nº 12.016/09 - Regulamenta o Mandado de Segurança.....	p.150
3.4 - O Superior Tribunal Federal (STF) e a Liberdade de Expressão Artística.....	p.151
CONCLUSÃO.....	p.158
BIBLIOGRAFIA.....	p.162

## INTRODUÇÃO

O Poder pertence ao Povo. Frase que adquire importância cada vez maior no sistema democrático ao revelar a expressão da força do tempo na formação dos hábitos culturais dos povos em diversos lugares do mundo, inclusive no Brasil, e como argumento normativo na relação povo/governo que envolve a efetividade das liberdades individuais e coletivas como forma de participação social e política da vida em comunidade.

A Arte é inerente ao homem, independentemente da relação de Poder do soberano para com seus súditos, e assim como o Direito são abstrações, criações, concepções intelectuais do ser humano com a função clara de estimular ou reprimir comportamentos por meio de códigos, programas e tempos diferentes de interferência direta nas práticas sociais, políticas, econômicas, jurídicas e artísticas propriamente ditas.

Direito e Arte, linguagens aparentemente distantes, são formas de comunicação especializadas que, no século XXI caminham para lugares comuns com o aumento da complexidade social, ao ter, de um lado, a universalização dos Direitos Humanos e, de outro, possibilidades infinitas do fazer artístico alimentados pela liberdade de expressão, em tempo real, ao vivo e transmitido pelo mundo virtual e pelas redes sociais no universo da internet global.

A diversidade de opiniões possibilita a identificação de pontos de partida pela redundância das inúmeras combinações de se

tratar um mesmo assunto, com palavras, expressões e culturas diferentes, observados os procedimentos particulares de assimilação da informação no evento comunicativo para a fusão de horizontes.

O Direito terá, principalmente, na norma e nas decisões judiciais, seu veículo comunicativo para com a comunidade, enquanto na Arte, o sentir, despertado pela obra de arte no seu caminho comunicativo, como a poesia, artes plásticas, e pelas artes performáticas, como o circo, a dança ou a intervenção urbana, estabelece comunicação direta para todo o sistema social.

O Brasil, com vinte e sete anos da promulgação da Constituição de 1988 e do exercício da democracia, consagra que o Poder pertence ao Povo que o exercerá por meio de representantes eleitos diretamente enfrenta desafios na efetivação de diversas garantias individuais, entre elas o objeto deste estudo, a liberdade de expressão artística.

A liberdade de expressão artística no Brasil que independe de licença ou autorização para se manifestar é uma inovação como garantia na evolução constitucional, porém, está sendo limitada em muitos municípios do País ao sofrer regulamentação, quando manifestada no espaço público, que, por vezes, exige o preenchimento de formulário e a cobrança de taxas, por outras, licenças públicas, que certamente estabelecem a censura prévia.

O espaço público é palco por excelência do povo e deve o Estado de Direito estimular a vida em comunidade para ocupação

destes espaços com o fim de fortalecer a democracia direta para que a diversidade de opiniões seja exposta com regularidade e ações artísticas possam favorecer estes ambientes para o surgimento de consensos.

Qualquer regulamentação que venha a limitar as possibilidades pacíficas de exercício da democracia, como a expressão artística no espaço público, mesmo que evocando a competência exclusiva para disciplinar o uso e parcelamento do solo no caso dos municípios, deve ser coibida e rechaçada pelo Povo, em um primeiro momento, e depois pelo próprio sistema jurídico.

As experiências do passado não devem ser repetidas como no período do Regime Militar no Brasil (1964-1988) em que qualquer manifestação do pensamento ou reunião pacífica para fins artísticos que fossem classificadas como possivelmente contrárias ao Estado eram coibidas e censuradas, inclusive com respaldo legal, apesar de a Constituição de 1967 garantir a liberdade de expressão do pensamento.

É evidente o dever, a competência e a responsabilidade do Poder Público Local em legislar sobre a cultura e uso do espaço público, mas a Magna Carta estabelece uma série de vedações ao poder de legislar em se tratando da liberdade de expressão artística, que a princípio torna a regulamentação difícil de ser elaborada, mas a própria Constituição apresenta caminhos como o direito à reparação, o direito de resposta, a vedação ao anonimato e a liberdade de ir e vir.

A educação escolar, voltada para o exercício da cidadania, é um outro caminho para a harmonização de contingência, considerando que aprender a lidar com a diferença, em uma sociedade plural, transforma comportamentos, principalmente quando reforçados por passeios para fora da escola, nos espaços de convívio público, de preferência com atrações artísticas variadas para a formação humana e consciente de se estar na diversidade.

A Constituição Federal como centro organizador do sistema jurídico é clara ao estabelecer competências e limitações aos diversos Poderes da República e ao próprio Povo, no trato para com a expressão artística e explicitamente veda qualquer forma de censura ou limitação.

Na hipótese do Estado legislar contrariamente à liberdade artística, a Carta Política coloca, à disposição de qualquer cidadão, a possibilidade de agir a fim de cessar a limitação como, por exemplo, o Mandado de Segurança.

Pronunciamentos judiciais como sentenças e acórdãos em relação ao objeto da investigação serão comentados, considerando o controle difuso da Constituição e o papel do Superior Tribunal Federal - STF como intérprete final das controvérsias constitucionais.

Esta dissertação abordará justamente questões envolvendo a efetivação das liberdades artísticas no espaço público como forma direta do exercício democrático de participação na vida em

sociedade, vista exclusivamente sob o ponto de vista do Direito Constitucional.

No primeiro capítulo, “Arte e Direito”, serão desenvolvidas considerações sobre a evolução histórica do Estado como forma de compreender a relação entre a liberdade de expressão proclamada por artistas e o uso da violência por parte do governante na manutenção da ordem; serão analisados conceitos sobre cultura, liberdade, arte e liberdade de expressão.

O capítulo, também, apresenta comentários sobre o Constitucionalismo e o desenvolvimento da Constituição no Brasil, de 1824 a 1988, relacionando a Arte no espaço público e o papel do Estado para a efetivação da liberdade de expressão artística independente de autorização como garantia fundamental.

O segundo capítulo, “Como ser livre?”, explora os limites da interpretação jurídica e constitucional passando por escolas como a exegese, dogmática, teleológica, semiótica e a hermenêutica, e abre um olhar para a comunidade por meio da sociologia jurídica, com base na teoria dos sistemas sociais.

No terceiro e último capítulo, é desenvolvida a efetividade da liberdade da expressão artística pós-Constituição de 1988, analisando eventuais limitações, como o restabelecimento da censura prévia por meio de leis municipais em São Paulo, Rio de Janeiro, Porto Alegre, Belo Horizonte e Curitiba, comentários ao Mandado de Segurança como tutela constitucional e o papel do Supremo Tribunal Federal.



## Capítulo 1

### Arte e Direito

Direito e Arte são palavras que carregam em si mesmas possibilidades se estar em sociedade, modelos ideais, um *dever ser* que busca a harmonia social no dia a dia, o *ser*, da comunidade.

O Direito comunica-se pela norma, fruto de um processo complexo que nasce na sociedade e se desenvolve no Legislativo. Neste sentido, J. H Meireles Teixeira<sup>1</sup> esclarece que o

"Direito deverá resultar, portanto, não de obra racional, reflexiva, mas da lenta e progressiva diferenciação dos fenômenos sociais, até sua transformação, através da "consciência coletiva", em Direito Ideal, reflexivo e legislativo. O ideal surge, assim, do próprio real, através da consciência coletiva, criadora dos valores reais"

e que "não é nem resulta totalmente do puro fato, pois não se compreende como um fato possa se transformar em norma, ou melhor, como o simples ser possa transformar-se em dever ser."

Nicola **Abbagnano**<sup>2</sup>, a respeito da palavra Arte, indica que

"seu significado mais geral, todo conjunto de regras capazes de dirigir uma atividade humana qualquer. Era nesse sentido que Platão falava da A. e, por isso, não estabeleceu distinção entre A. e ciência. A., para Platão, é a arte do raciocínio (Fed.,90 b), como a

---

<sup>1</sup>TEIXEIRA, José Horácio Meireles Teixeira. *Curso de Direito Constitucional*. Conceito, São Paulo, 2011,Pp.33-34.

<sup>2</sup>ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*, Martins Fontes, 6 ed., 2ª tiragem, São Paulo, 2014,p.92.

própria filosofia no seu grau mais alto, isto é, a dialética (Fedro, 266 d)."

O termo Arte<sup>3</sup>, para a filosofia, pertence ao campo da estética e designa "a ciência (filosófica) da arte e do belo. A partir do Século XVIII, as noções de arte e belo mostram-se vinculadas, como objetos de uma única investigação; essa conexão foi fruto do conceito de gosto, entendido como faculdade de discernir o belo, tanto quanto fora da arte".

Kant<sup>4</sup> distinguiu o conceito de Arte entre a A. mecânica e a A. estética. Sobre esse último ponto, diz:

"quando, conformando-se ao conhecimento de um objeto possível, a A. cumpre somente as operações necessárias para realizá-lo, diz-se que ela é A. mecânica; se, porém, tem por fim imediato o sentimento do prazer, é A. estética. Esta é A. aprazível ou bela A. É aprazível quando sua finalidade é fazer que o prazer acompanhe as representações como simples sensações; é bela quando o seu fim é conjugar o prazer às representações como formas de conhecimento (Crit. do Juízo, §44)"

e estabeleceu a identidade entre artístico e belo, ao afirmar que "a natureza é bela quando tem a aparência de arte"; e que "a arte só pode ser chamada de bela quando nós, conquanto conscientes de que é arte, a consideramos como natureza" (Crít. do Juízo, §45).

Abbagnano afirma que à concepção kantiana "remetem-se ainda hoje os que vêem nela a libertação das restrições impostas pela tecnocracia (MARCUSE, *One Dimensional Man*, 1964, pp.238

---

<sup>3</sup>ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*, p.426.

<sup>4</sup>Ibidem,p.93.

ss.), ou pelo menos um meio de corrigi-las, fazendo valer, nesse sistema, a expressão da personalidade individual" (GALABRAITH, *The New Industrial State*, 1967).

Sob a perspectiva artística, dentre as diversas possibilidades da expressão estética, Dario Fo<sup>5</sup> ao tratar sobre a *commedia dell'arte* define que "na realidade, em nosso caso, o termo 'arte' é ligado ao ofício".

Niklas Luhmann desenvolveu trabalhos teóricos sobre o Direito e a Arte<sup>6</sup> e com relação a esta apresenta uma compreensão ampla ao tratar

"indistintamente as mais diversas formas artísticas - seja literatura, teatro, artes figurativas ou música -, contanto que a comunicação social considere os fenômenos como obras de arte (não importando os critérios usados)."

Luhmann, ao discorrer sobre a obra de arte, levanta que

"parece ser produzida especialmente para provocar processos de comunicação. Não se trata de uma soma de fruções intencionadas isoladas, mas de um juízo socialmente sintonizado, que encontra o seu sentido em si próprio. Em termos questionáveis, diríamos que a comunicação se torna fim em si mesma na arte. A própria experiência é sentida como se fosse conduzida, e mesmo os cantos mais intrincados e esotéricos prometem a possibilidade de reprodução, portanto de consenso. A obra de constrói seu próprio contexto.

---

<sup>5</sup>FO, Dario. *Manual Mínimo do Ator*, Franca Rame (org.), 5ed., Trad. Lucas Baldovino e Carlos David Szlak. Senc, São Paulo. 2011.

<sup>6</sup>LUHMANN, Niklas. *A obra de arte e a auto-reprodução da arte*. In: OLINTO, Heidrun Krieger. *Histórias de literatura: as novas teorias alemãs*. São Paulo, Ática, 1996, p.241.

Tenta harmonizar forma e contexto, transformar-se em unidade da diferença. A obra artística absorve todas as referências e devolve tão-somente a sua própria significação<sup>7</sup>."

Para Hegel<sup>8</sup>,

"a obra de arte só superficialmente tem a aparência da vida, pois no fundo é pedra, madeira, tela ou, no caso da poesia, letras e palavras. Mas esse aspecto da existência externa não é o que constitui a obra de arte; esta tem origem no espírito, pertence ao domínio do espírito, recebeu o batismo do espírito e exprime tão-somente o que se formou sob a inspiração do espírito".

Giulio Carlo Argan e Maurizio Fagiolo, sob o ponto de vista da história da arte, desenvolvem que o

"campo fenomenal da arte é dificilmente delimitável: cronologicamente, compreende manifestações que vão da mais remota pré-história até os nossos dias; geograficamente, todas as áreas habitadas da comunidade humana, qualquer que seja o seu grau de desenvolvimento cultural."

Tanto a norma como a obra de arte são resultados de processos complexos do amadurecimento racional, cada qual com suas peculiaridades em relação ao tempo, conteúdo e forma.

O Direito Brasileiro, ao positivar a Arte na Constituição Federal de 1988, o fez de forma ampla e disperso por todo o texto. Devido à amplitude de possibilidades de estudo sobre o tema Direito e Arte, foi eleito como foco de estudo a liberdade de expressão artística (art. 5º, IX) realizada em praça pública como garantia da

---

<sup>7</sup>LUHMANN, Niklas. *Op. Cit.*, pp.245 e 247.

<sup>8</sup>ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*, p.428.

cidadania de poder se expressar nas mais variadas formas do fazer artístico como: circo, mímica, cinema e poesia ao simbolizar coragem/medo, alegria/tristeza, prazer/dor, ou o belo/ e o feio.

A filosofia apresenta uma teoria sobre a expressão<sup>9</sup> que

"consiste em ver na arte uma forma final das experiências, das atividades ou, em geral, das atitudes humanas. O que caracteriza a atitude expressiva é apresentar como fim aquilo que para outras atitudes vale como meio. Por exemplo, ver, que é um meio para orientar-se no mundo e para utilizar as coisas, tornar-se um fim em arte no mundo e para utilizar as coisas, tornar-se um fim em arte, de tal modo que o pintor outra coisa não quer senão ver e fazer ver. Por isso, também se diz que a expressão aclara e transporta para outro plano o mundo comum da vida: as emoções, as necessidades e também as ideias ou os conceitos que dirigem a existência humana."

Diversos são os efeitos da expressão artística na sociedade e quanto maior for o incentivo, promoção e fomento do Estado na cultura diversificada, maior será a liberdade do povo para lidar com diferenças pelo despertar da consciência deflagrada pelas artes.

No passado, artistas foram perseguidos e até mesmo sentenciados à morte ao tecerem, por meio da arte, alguma crítica social, política ou econômica que pudesse contrariar a vontade do Governante, inclusive autorizado pelo Direito, e o tempo ainda não foi capaz de evitar a repressão do Estado com a mudança das funções do Direito para a sociedade.

---

<sup>9</sup>ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*, p.432.

Selznick e Nonet<sup>10</sup> desenvolvem a evolução do direito no tempo em três fases: Repressivo, Autônomo e Responsivo.

O Direito Repressivo tinha como finalidade a ordem; sua legitimidade pela segurança social e razão do Estado; o sistema normativo foi pouco elaborado, ainda que detalhado, pouco capaz de sujeitar governantes; a coerção encontrava poucos limites; o direito subordinava-se ao Poder Político; a expectativa de obediência era incondicional; a desobediência punida como rebeldia e a participação pressupunha o consentimento passivo; a crítica como manifestação significava deslealdade.

Direito como Autônomo tinha como finalidade a legitimação; sua legitimidade por procedimentos equânimes; o sistema normativo aprimorou-se e passou a obrigar a sujeição tanto para governantes como governados; a coerção obedecia aos limites legais; o Direito torna-se independente da Política com a separação dos poderes; a expectativa de obediência era condicional; a desobediência justificada apenas com amparo legal e a participação foi a de acesso limitado pelos procedimentos estabelecidos.

Atualmente, segundo os autores, o Direito está na fase Responsiva, que tem como finalidade a capacidade de resolver problemas; sua legitimidade, a justiça substantiva; o sistema normativo subordinado a princípios e a políticas institucionalizadas; a coerção busca alternativas baseadas em incentivos pedagógicos; em relação à Política, o Direito corresponde à integração de

---

<sup>10</sup>SELZNICK, Philip; NONET, Philippe. *Direito e Sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo*. Rio de Janeiro, Editora Revan, 2010, p.57.

aspirações legais e políticas; a expectativa de obediência passou a ser avaliada em termos de danos efetivos; percebida como portadora de temas emergentes a serem legitimados e a participação popular é ampliada para acesso pela integração de grupos defensores de causas sociais na esfera política com os grupos que atuam com o mesmo propósito na esfera judicial.

Assim, é oportuno desenvolver algumas noções, conceitos em relação a Estado, Cultura e Liberdade.

## 1.1 - Estado

"O ESTADO<sup>11</sup> é a mais complexa das organizações criadas pelo homem. pode-se até mesmo dizer que é sinal de um alto estágio de civilização." Celso Ribeiro Bastos.

A vida em comunidade concretiza-se no convívio diário do povo em diversos ambientes: familiar, escolar, profissional e no lazer, tudo organizado juridicamente por uma Constituição que molda a ação do Governante ou do Estado, responsável pela estabilidade e paz social por meio de órgãos e agentes públicos.

Para Nicola Abbagnano<sup>12</sup>, Estado pode ser entendido como "a organização jurídica coercitiva de determinada comunidade".

Quanto á origem, Celso Ribeiro Bastos<sup>13</sup> indica que

---

<sup>11</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do Estado e ciência política*. Saraiva, São Paulo, 1999, p.29.

<sup>12</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*, p. 65.

<sup>13</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Op. Cit.*, p.35.

"a palavra status significa estado, posição e ordem. Em seu sentido ontológico, Estado significa um organismo próprio dotado de funções próprias, ou seja, o modo de ser da sociedade politicamente organizada, uma das formas de manifestação do poder."

O mesmo autor ressalta que a palavra "Estado" passou a ser utilizada a partir dos séculos XVI e XVII, por influência de Maquiavel (*O príncipe*, 1531) mas que "*na Grécia antiga, usava-se a expressão polis, que significa cidade, enquanto os romanos utilizam a palavra civitas*<sup>14</sup>."

Pontes de Miranda em *Manual de direito constitucional*, citado por Celso Ribeiro Bastos<sup>15</sup>, afirma que o "Estado é comunidade e poder juridicamente organizados, pois só o direito permite passar na comunidade, da simples coexistência à coesão convencional e, no poder, facto à instituição."

O novo dicionário da língua portuguesa<sup>16</sup>, entre diversas possibilidades, apresenta a seguinte acepção:

"11. Organismo político administrativo que, como nação soberana ou divisão territorial, ocupa um território determinado, é dirigido por governo próprio e se constitui pessoa jurídica de direito público, internacionalmente reconhecida."

Sobre o Estado, José Afonso<sup>17</sup> define-o como

---

<sup>14</sup>Idem, Ibidem.

<sup>15</sup>Idem, p.30.

<sup>16</sup>NOVO DICIONÁRIO BÁSICO DA LÍNGUA PORTUGUESA, Folha/Aurélio, Nova/Fronteira, Rio de Janeiro, 1994, p.273

<sup>17</sup>SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Malheiros, São Paulo, 32 ed., 2009, p.97.



"uma ordenação que tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território, na qual a palavra ordenação expressa a ideia de poder soberano, institucionalizado. E a constituição, (...), é o conjunto de normas que organizam estes elementos constitutivos do Estado: povo, território, poder e fins."

José Joaquim Gomes Canotilho<sup>18</sup> descreve o Estado dotado

"de poder político, que tem como destinatário os cidadãos nacionais, reunidos num determinado território,(...), no essencial, ao modelo de Estado emergente da Paz de Westefália (1648). Este modelo, assente, basicamente, na ideia de unidade política soberana do Estado, está hoje relativamente em crise como resultado dos fenômenos da globalização, da internacionalização e da integração interestatal."

Ao abordar o Estado, José Horácio Meirelles Teixeira<sup>19</sup> propõe a perspectiva de que, *"como bem observa Kelsen, é a de Estado unitário, isto é, de um Estado em que todas as normas emanem de um poder único, íntegro, que domine sobre a totalidade do território estatal."* e avança apontando que a

"estrutura complexa do Estado tem como fatores determinantes, destarte, em primeiro lugar todas aquelas causas, situações e circunstâncias que tornam necessária a divisão do poder, e, em segundo lugar, a necessidade de formação e atuação da vontade estatal, sendo o Estado pessoa jurídica, moral, que somente pode querer por intermédio de pessoas físicas, que irão formar os seus vários órgãos. Estes órgãos também

---

<sup>18</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina, Coimbra, 7 ed., 2003, p.90.

<sup>19</sup>TEIXEIRA, José Horácio Meirelles Teixeira. *Curso de Direito Constitucional*. Conceito, São Paulo, 2011, p.554.

vão constituir, como no organismo dos seres vivos, uma estrutura, através da qual se distribuem as funções estatais e se exerce a atividade do Estado."

No Brasil, os Direitos Culturais emanados explicitamente dos artigos 215 e 216 da CF/88 estabelecem que o Estado e a Sociedade são responsáveis pela fruição da arte bem como pelo incentivo e pela proteção à cultura brasileira em toda a sua diversidade de expressão.

Sobre o desenvolvimento da arte circense, organização do trabalho e do processo de aprendizagem circense Ermínia Silva<sup>20</sup> esclarece:

"Desde o final do século XVIII, na Europa Ocidental, grupos e formas de expressões artísticas diversas foram se constituindo e se identificando como circenses. Esses grupos, na sua maioria familiares, formaram o que se costuma denominar de "dinastia circenses" e iniciaram trajetórias para as Américas e uma parte para o oriente.

O modo de organização do trabalho e do processo de aprendizagem circense manteve as características presentes entre os artistas contemporâneos do período: a transmissão oral do conjunto de saberes e práticas de geração a geração; saberes que davam conta da vida cotidiana, capacitação e formação dos membros do grupo."

Sobre as características do artista de circo, no Brasil, Ermínia Silva<sup>21</sup> salienta:

---

<sup>20</sup>SILVA, Ermínia, Abreu, Luís Alberto. *Respeitável público... o circo em cena*. Funarte, Rio de Janeiro., 2009. p25.

<sup>21</sup>Ibidem,p. 48.

"durante o século XIX, o circo mantém a estrutura inicial com números acrobáticos, equestres, dança, teatro e palhaços. Esta divisão é apenas formal, pois os artistas não realizavam especificamente um ou outro, pois um mesmo artista era ao mesmo tempo trapezista, equestre, palhaço, além de se apresentar como músico, dançarino e ator nas representações teatrais."

Walter Souza Junior cita Miroel Silveira<sup>22</sup> ao descrever sobre a arte circense:

"O fazer circense, inegavelmente, ligado ao corpo à habilidade física que pode levar ao exercício do sublime. Mesmo o palhaço, que encontra matéria do riso no grotesco, precisa dispor da condição do sublime corporal. O circense é sempre aquele que foi mais além de alguma de nossas impossibilidades físicas, na elevação, no salto, na coragem, na força, no equilíbrio, na manipulação da magia, no domínio da natureza animal. (...) O risco permanente que é inarredável da profissão exige não apenas aperfeiçoamento corporal, mas principalmente higidez da mente."

Ermínia Silva<sup>23</sup> afirma que "é possível até mesmo afirmar que o espetáculo circense era a forma de expressão artística que maior público mobilizou durante todo o século XIX até meados do século XX".

Historicamente a arte, sempre, esteve presente no espaço público, e o Brasil a partir de 1988 evolui na medida em que estabelece como Direito intocável o fazer artístico expresso no

---

<sup>22</sup> SOUZA JUNIOR, Walter de. *Piolin: o corpo e a alma do circo*. ECA/USP., São Paulo., 2015., p.17

<sup>23</sup>SILVA, Ermínia, Abreu, Luís Alberto. *Respeitável público... o circo em cena*. Funarte, Rio de Janeiro., 2009. P. 48

artigo 5º, IX da Constituição, ao assegurar que a liberdade de expressão artística independe de autorização.

A relação da Arte com o Governante é muito antiga e difícil de precisar. Ao abordar sobre o ofício do palhaço, Alice Viveiro de Castro<sup>24</sup> diz que no Egito os

"faraós tal qual os nobres medievais, não viviam sem bufão ao seu lado. Parece que os deuses na terra, que exerciam um poder de vida e morte sobre todos os seus súditos, adoravam o contraste deter a seus pés alguém autorizado a contradizer e ridicularizar o próprio faraó. O bufão mais famoso em Tebas foi Danga, pigmeu que 'alegrava o coração do soberano'. Não sabemos nada sobre as suas piadas, mas devem ter sido boas o bastante para que seu nome seja lembrado há 4 mil anos (...)"

Já naquela época,

"devia ser muito difícil tal ofício, pois nem sempre os poderosos aceitavam bem as brincadeiras e o castigo vinha rápido e definitivo: a morte. Os mais hábeis eram considerados verdadeiros sábios, conseguindo manter o sutil equilíbrio de divertir sem se comprometer muito. Como os bufões medievais, os palhaços das cortes egípcias eram, em sua maioria, anões ou corcundas. A deformidade lhes colocava em posição de inferioridade, o que facilitava a aceitação de seu comportamento ousado<sup>25</sup>."

Uma clara demonstração da interferência da arte nas decisões do Governante e estabelecendo identificação de funções entre o Macaco da ópera chinesa e o Arlequim da *commedia della arte*,

---

<sup>24</sup>CASTRO, Alice Viveiros de. *O Elogio da Bobagem – palhaços no Brasil e no mundo*. Rio de Janeiro. Família Bastos, 2005, p.20.

<sup>25</sup>Idem, ibidem.

Alice Viveiro de Castro<sup>26</sup> ao escrever comparativamente entre o Oriente e o Ocidente revela que a

"China tem o mais antigo personagem cômico ainda em atividade: o Macaco da ópera chinesa. Tal qual um Arlequim, o Macaco, através de suas trapalhadas, é responsável por corrigir a história desmascarando o Mal e premiando as boas intenções. Mas lá também os Imperadores não dispensavam a presença de um bufão para alegrar o palácio. A história conservou o nome de Yu Sze, bufão do Imperador Shih Huang-Ti, que no ano 300 A. C. promoveu uma reforma completa na Grande Muralha. O trabalho era intenso e realizado em condições tão adversas que milhares de trabalhadores morreram de fome e frio. O Imperador insistiu em continuar a obra a todo custo e cismou que era preciso pintar a muralha em toda sua extensão. É nesse momento que Yu Sze entra para a história. Não sabemos exatamente que cena ele fez, mas graças a sua representação de como ficaria a China com a morte de mais trabalhadores, o Imperador suspendeu a pintura da muralha e o palhaço Yu Sze virou um herói nacional."

A relação da Arte com o Governante ultrapassa o ideal político ideológico como a Revolução Francesa e a independência estadunidense com a migração do monopólio da violência do Rei/Imperador para a Lei. Ainda hoje, devido às tecnologias de comunicação como a internet, é cada vez mais latente a percepção dos efeitos da interferência da arte nas decisões dos Estados Soberanos.

A comoção internacional e a resposta imediata com ações militares aos agressores de atentados violentos ocorrem em curto espaço de tempo a exemplo dos ataques que resultaram na morte de

---

<sup>26</sup>CASTRO, Alice Viveiros de. *Op. Cit.*, p.21

12 pessoas<sup>27</sup> ao jornal Frances Charlie Hebdo em janeiro de 2015 e depois em novembro com a morte de 129 pessoas em Paris<sup>28</sup>, sendo que um dos ataques ocorreu na casa de shows *Bataclan*<sup>29</sup>.

### **1.1.1 - Considerações sobre a evolução histórica do Estado e o uso da violência**

A liberdade de expressão é um dos estandartes da Revolução Francesa que teve na tríade Igualdade, Fraternidade e Liberdade sua maior bandeira para libertar o “povo” (burguesia) do absolutismo e da forte interferência da Religião no Estado.

A eleição de um modelo político ideal e com base na Lei, a partir do Século XVIII, deu-se com a criação do Estado de Direito que retira do Estado Absolutista o monopólio da força para um sistema de tripartição do poder.

O uso da violência passa a ser regulamentado por princípios, procedimentos e instituições dos Poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário e a proteção a Direitos Fundamentais como a liberdade frente a possíveis abusos por parte do Estado de Direito ao descumprir programas e códigos.

---

<sup>27</sup>G1 - ON LINE - *Ataque em sede do jornal Charlie Hebdo em Paris deixa mortos.* Disponível em <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/01/tiroteio-deixa-vitimas-em-paris.html>> - acesso em 17/11/2015.

<sup>28</sup>BBC BRASIL - ON LINE - *Ataques em Paris: Kerry chama `EL` de `monstros psicopatas`;* França faz novos bombardeiros. Disponível em <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/11/151116\\_franca\\_premie\\_hb](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/11/151116_franca_premie_hb)> - acesso em 17.11.2015.

<sup>29</sup>FOLHA DE SÃO PAULO - ON LINE - *Ataques coordenados aterrorizaram Paris e deixam 129 mortos.* Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2015/11/1706236-policia-francesa-registra-tiroteio-e-explosao-em-paris.shtml>> - acesso em 17.11.2015

No século XIX, O Estado de Direito ou Estado Liberal é sinônimo de legalidade. O princípio da legalidade pressupõe a existência de um código, uma lei que para ser válida deve obedecer aos códigos e programas específicos de sua formação com a posterior publicação.

Como pressupostos de análise estrutural do Direito, no século XIX, tem-se um Estado com capacidade de intervenção social limitada, de um lado e a sociedade, do outro, com capacidade plena de auto organização; separação do direito público do privado; diferença entre indivíduo e cidadão; diferença entre lei e contrato e a participação política restrita.

Estado de Direito pressupõe legalidade, no direito positivo. O que importa é perceber que o direito estruturou-se de forma hierarquizada, centralizada e burocrática de controle do Poder do Estado.

No século XX, o Estado passa a intervir nos sistemas sociais e o Direito passa a buscar objetivos: o Estado Democrático e Social de Direito passaram a ser identificados como os objetivos perseguidos pelas regras.

O Direito evolui do sistema hierarquizado para o sistema circular, há também um deslocamento do binário lei/doutrina para jurisprudência/doutrina.

Assim o Direito passa a ter uma função e como pressupostos: a crescente intervenção do Estado em todos os aspectos da sociedade (econômico, artístico, político etc).

No Estado Liberal, a educação e a saúde eram de responsabilidade de cada indivíduo ou, no máximo, de algumas instituições como a igreja e a família; depois, o Estado Social assumiu esta responsabilidade, o de prover direitos sociais, e surgem novas especialidades como: o Direito Econômico, o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental.

A intervenção do Estado na sociedade, em especial no sistema econômico, desenvolveu-se no sentido da regulação monetária; criação de banco central; regulação de tributos e etc, no sistema jurídico, deu-se na regulação dos contratos, serviços públicos etc.

Kelsen admite que o Direito é uma específica técnica de organização social, objeto da teoria pura do Direito é a descrição de validade das normas jurídicas, parte do ilícito e termina na sanção, do ponto inicial ao ponto final; o ilícito é o ponto de partida do Direito e não a negação.

No século XX, devido à evolução tecnológica alavancada pelo cinema, rádio, jornal, os meios de comunicação de massa passam a desempenhar um papel de controle social muito mais poderoso que o Direito.

O direito passou a exercer novas funções no final do século, deixa de olhar o passado (controle social) e passa a ter uma visão



para o futuro, como por exemplo, no termo “futuras gerações” e meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivados na CF/88.

A internet, desde o final do século XX, permite que diversas contingências surjam, como também padrões estético-artísticos de determinado país ou nação como, por exemplo, os filmes de Hollywood, assumem caráter de universalidade ao ser reproduzido o modelo técnico/cinematográfico para representar e contextualizar diversas culturas.

O século XXI, nesta primeira década, que tem na internet o meio principal de comunicação global, possibilita ao indivíduo estar presente em diversos lugares em tempo real, mesmo que na forma virtual, e permite que muitos grupos sociais busquem condições para que liberdades individuais e artísticas sejam respeitadas, é a universalização dos direitos fundamentais.

Contingências locais tornam-se contingências globais, a internet traz em si um aumento considerável de complexidade, uma vez que os procedimentos para a formação de um mínimo de consenso tornam-se mais trabalhosos e na maioria das vezes não reflete uma verdadeira vontade social que faz colocar em cheque muitos modelos de democracia.

“A forma de governo mais adequada ao artista é a ausência de governo. Autoridade sobre ele e sua arte é algo ridículo.” Oscar Wilde

As grandes manifestações populares mundiais nesta primeira década, como: *Occupy Wall Street*, nos Estados Unidos da América do Norte; a "primavera árabe", no Oriente Médio; na Europa como um todo; no Brasil em junho de 2013 ou em 2014; na Ucrânia, no leste Europeu e Hong Kong, tiveram grande repercussão nas mídias tradicionais e pelas redes sociais sendo possível identificar nestas manifestações, intervenções e símbolos artísticos como narizes de palhaço, encenações teatrais, pernas de pau e, com isso, a arte reafirma seu papel de também poder ser utilizada como ferramenta política de reivindicação.

Em 2015, receberam o Nobel da Paz, o "quarteto de diálogo da Tunísia"<sup>30</sup> formado pela União Geral Tunisiana do Trabalho (UGTT, um sindicato), a União Tunisiana da Indústria, do Comércio e do Artesanato (Utica, patronato), a Ordem Nacional dos Advogados da Tunísia (ONAT) e a Liga Tunisiana dos Direitos Humanos (LTDH).

Iniciado entre 2010, a revolução de Jasmim teve como bandeira a flor branca, símbolo da Tunísia que representa a doçura de viver e da tolerância, e levou à queda o presidente Ben Ali por meio de protestos populares que foram reprimidos com violência depois de um vendedor ambulante cometer suicídio. O impasse resultou no fim do regime autoritário em janeiro de 2011 iniciando o processo democrático e um sistema de governo constitucional.

---

<sup>30</sup> G1 ON LINE - *Quarteto de diálogo nacional da Tunísia vence Nobel da paz 2015*, - 09.10.2015, Disponível em <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/10/grupo-da-tunisia-vence-nobel-da-paz-2015.html>>, Acesso em 26/10/2015.

A arte globalizada, das grandes massas, difundida por meio da imagem televisiva ou virtual (redes sociais), dá a dimensão de uma aparente realidade estética que deve ser adotada e aceita, mas irrealizável no mundo real, no mundo vivido considerando as diferenças culturais de cada um dos espectadores, apesar de serem influenciadas.

### 1.1.2 - Cultura

“A cultura, sob todas as formas de arte, de amor e de pensamento, durante milênios, capacitou o homem a ser menos escravizado”.  
André Malraux<sup>31</sup>.

Palavra de origem latina, *colere*, que significa “cultivar”. Os pensadores romanos já a usavam para se referir ao refinamento pessoal de alguém.

Abbagnano<sup>32</sup> indica que o termo Cultura

"tem dois significados básicos. No primeiro e mais antigo, significa a formação do homem, sua melhoria e seu refinamento. No segundo significado, indica o produto dessa formação, ou seja, o conjunto dos modos de viver e de pensar cultivados, civilizados, polidos, que também costumam ser indicados pelo nome de civilização."

Para Kant<sup>33</sup>, a cultura "é a capacidade de escolher seus fins em geral (e portanto de ser livre). Por isso, só a C. pode ser o fim

---

<sup>31</sup> FACEBOOK - REDE SOSICIAL - ON LINE - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ- “Direito à Cultura”, 01/06/2014. Disponível em <<https://www.facebook.com/cnj.oficial/photos/a.191159914290110.47167.105872382818864/684822084923888/?type=3&theater>>, Acesso em 26/12/2015.

<sup>32</sup>ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*,p.261.

último que a natureza tem condições de apresentar ao gênero humano" (Crít. do Juízo, §83).

Relacionado à ciência, o estudo da cultura tomou vulto a partir do século XIX, com novas teorias biológicas e sociais e, ainda mais, em razão do avanço do capitalismo -*revolução industrial, colonialismo*. Assim, a moderna preocupação com a cultura nasceu associada tanto a necessidades do conhecimento quanto às realidades da dominação política e econômica<sup>34</sup>.

Além disso, quando se fala em cultura, inclui-se também um processo de simbolização e de significados, permitindo que uma ideia expresse um acontecimento, um sentimento, uma paisagem, uma relação social ou relação de hierarquia. Estes processos permitem que o conhecimento seja condensado, que as informações sejam processadas e as experiências acumuladas, sendo transformadas e transmitidas.

Outro ponto a se lembrar é que cada sociedade, povo ou nação tem processos de simbolização diferentes. Esta transformação cultural, muitas das vezes, provoca mudanças sociais, podendo até ser motivo de conflitos de interesses nas sociedades contemporâneas (por sua definição, pelo seu controle e pelo benefício que pode assegurar, em uma relação de poder).

---

<sup>33</sup>ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit*, p.261

<sup>34</sup> BRANCHER, Eliane Aparecida Prates. *O meio Ambiente cultural: Dissertação de Mestrado em Direito Mestrado em Direito – Teoria Geral dos Direitos Difusos e Coletivos*. UNIMES- Universidade Metropolitana de Santos, SP, 199?, p.?.

Diversas significações podem ser encontradas para conceituar Cultura, no dicionário Aurélio<sup>35</sup> o termo pode ser entendido como:

"3. O complexo dos padrões de comportamento, das crenças, das instituições e doutros valores espirituais e materiais transmitidos coletivamente e característicos de uma sociedade; civilização - 4. O desenvolvimento de um grupo social, uma nação, etc., que é fruto do esforço coletivo pelo aprimoramento desses valores; civilização, progresso."

Como observado, "cultura" é fator de identidade de um grupo de pessoas que, por meio de símbolos únicos, preserva a essência e a história de uma coletividade, desenvolvendo, assim, uma sociedade.

Tanto a Sociologia quanto a Antropologia consideram o termo cultura para indicar

"o conjunto dos modos de vida criados, adquiridos e transmitidos de uma geração para a outra, entre os membros de determinada sociedade. Nesse significado, C. não é a formação do indivíduo em sua humanidade, nem sua maturidade espiritual, mas é a formação coletiva e anônima de um grupo social nas instituições que o definem<sup>36</sup>."

Nesse sentido, Cultura

"em outras palavras, é um termo com que se pode designar tanto a civilização mais progressista quanto as formas de vida social mais rústicas e primitivas. Nesse significado neutro, esse termo é empregado por filósofos, sociólogos e antropólogos contemporâneos. Tem ainda a vantagem de não privilegiar um modo de

---

<sup>35</sup>NOVO DICIONÁRIO BÁSICO DA LÍNGUA PORTUGUESA, Folha/Aurélio, Nova/Fronteira, Rio de Janeiro, 1994. p.191

<sup>36</sup>ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*.p.264.

vida em relação a outro na descrição de um todo cultural. De fato, para um antropólogo, um modo rústico de cozer um alimento é um produto cultural tanto quanto uma sonata de Beethoven<sup>37</sup>”.

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>38</sup> defendem a ideia de que a

"cultura responde a duas realidades humanas distintas: uma interna e outra externa. Internamente, a cultura tem partes com o desenvolvimento interior do indivíduo, que tem alicerce na arte, na ciência, na expressão intelectual e corporal. Externamente, a cultura reflete o próprio conceito de civilização, entendido a partir das manifestações humanas dentro da vida em sociedade, gerando hábitos, costumes, tradições e instituições sociais."

Niklas Luhmann<sup>39</sup>, ao abordar a cultura como conceito histórico, desenvolve reflexões sobre a dificuldade de significação da palavra devido à amplitude de possibilidades e diferenças:

"Existen de hecho visiones de conjunto sobre la formación de los conceptos de cultura y acerca de sus diferentes difusiones. Y, sobre todo, se ha expandido tanto el espectro del concepto, que bien puede considerarse ya demasiado amplio. (...) Incluye las máquinas electrónicas hasta los tatuajes en el cuerpo humano, altas culturas y culturas cotidianas; cultura de las tribus arcaicas y cultura de las sociedades modernas."

Atualmente, utiliza-se a palavra “cultura” para inúmeros significados como: cultura de massa; formação escolar de alguém,

---

<sup>37</sup>ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*, p.265.

<sup>38</sup>ARAÚJO, Luiz Alberto David e Vidal Serrano Nunes Júnior. *Curso de Direito Constitucional*. 7ed, São Paulo, Saraiva, 2003.

<sup>39</sup>LUHMANN, Niklas. *História y Grafía, La cultura como un concepto histórico.*, 1997. p.11.

por notório saber; manifestações artísticas; ou ainda ligada à cultura chamada de tradicional como festas, rituais, crenças, lendas, idiomas, a culinária de um povo, bem como as máquinas, a tecnologia e a ciência.

### 1.1.3 - Liberdade

Liberdade é uma palavra difícil de conceituar, adquire diversos significados em diferentes contextos. J. H. Meirelles Teixeira<sup>40</sup> traz, como possibilidade de resposta, Montesquieu que já

"advertia, no Espírito das Leis, não existir vocábulo ao qual se houvesse atribuído maior número de significações diferentes, e que tivesse impressionado de tantas maneiras os espíritos, e essa mesma desorientação vamos encontrar na generalidade dos autores modernos, cada um com suas concepções, seus conceitos e suas conclusões a respeito do problema liberdade."

José Geraldo Brito Filomeno<sup>41</sup> elucida que:

"o tema central da Ciência Política reside precisamente na indagação sobre até que ponto vai o poder do Estado, e a liberdade dos indivíduos que nele vivem.

Quando o Estado reconhece determinados direitos no âmbito individual, na verdade há uma autolimitação de sua soberania que, como já acentuado, é monolítica e inquebrantável.

Ou seja, compromete-se a entidade Estado a não invadir a esfera individual de cada um. Desta forma, há o refreamento do Estado no que diz respeito:

(...)

(c) à liberdade de consciência e de manifestação do pensamento."

---

<sup>40</sup> TEIXEIRA, José Horácio Meirelles Teixeira. *Op. Cit.* ,p. 602.

<sup>41</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política*. 4 ed., Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2000, p.215

O autor, em relação ao tema, refere-se à história e indica limites:

"Os norte-americanos, quando de sua famosa Declaração de Independência de 1776, e os franceses de 1789 fizeram questão absoluta de grafarem a palavra *liberty* e *liberté*, como objetivos primordiais dos dois movimentos de insurreição contra o absolutismo.

(...)

Liberdade, porém, não quer dizer "libertinagem", ou sem qualquer limitação, sob pena de se instaurar o caos social.

Deve sofrer limites, sem dúvida, a começar pelos parâmetros legais e até pelos direitos individuais de cada um com relação aos outros."

Já Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, ao conceituarem liberdade<sup>42</sup>, afirmam que, "do ponto de vista científico ou experimental, a liberdade não pode ser demonstrada, assim como não pode ser demonstrado seu contrário."

Os autores identificam diversas possibilidades para a palavra e diferenciam a

"liberdade natural e chega a identificar a liberdade com a força. Esta contrapõe a verdadeira liberdade ao arbítrio do indivíduo, que não é livre no imediatismo e espontâneo no agir, mas pode tornar-se livre na medida em que busca adequar-se a uma ordem necessária e objetiva onde se encontra a essência da verdadeira liberdade. Em lugar de `posso (ser livre), porque quero e porque tenho o poder para agir ´, afirma-se `posso, porque devo, e devo na medida em que, enquanto homem, participo de uma ordem racional. O instrumento de liberdade é, pois, o

---

<sup>42</sup> BOBBIO et al. *Dicionário de Política.*, 1986,p. 691.



conhecimento, isto é, algo radicalmente contrário ao instinto, assim como o homem no Estado natural é o oposto do homem racional que vive em sociedade. A verdadeira liberdade se manifesta, pois, como consciência da necessidade racional.

Para a filosofia, Abbagnano<sup>43</sup> indica que o termo liberdade:

"tem três significados fundamentais, correspondentes a três concepções que se sobrepuseram ao longo de sua história e que podem ser caracterizadas da seguinte maneira: 1ª. L. como autodeterminação ou autocausalidade, segundo a qual a L. é ausência de condições e de limites; 2ª. L. como necessidade, que se baseia no mesmo conceito da precedente, a autodeterminação, mas atribuindo-a à totalidade a que o homem pertence (Mundo, Substância, Estado); 3ª. L. como possibilidade ou escolha, segundo a qual a L. é limitada e condicionada, isto é, finita."

A Liberdade<sup>44</sup> como possibilidade de escolha,

"ou seja, uma escolha que, e feita, poderá ser sempre repetida em determinada situação. Dessa forma, pode-se dizer que a L. está presente em todas as atividades humanas organizadas e eficazes, notadamente nos procedimentos científicos cujas técnicas de verificação consistem exatamente em possibilidade de escolha no sentido acima. Válido é o procedimento que pode ser eficazmente empregado por qualquer um, nas circunstâncias apropriadas: é uma possibilidade de escolha" sempre ao alcance de qualquer um que se encontre nas condições oportunas. Analogamente, as L. políticas são possibilidades de escolha que asseguram aos cidadãos a possibilidade de escolher sempre. Um tipo de governo não é livre simplesmente por ter sido escolhido pelos cidadãos, mas se, em certos limites, permitir que os cidadãos exerçam contínua possibilidade de escolha, no sentido da possibilidade de mantê-lo, modificá-lo ou eliminá-lo."

---

<sup>43</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*, p.699.

<sup>44</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*, p. 705.

Heidegger<sup>45</sup> , ao abordar a Liberdade, "*fala como "transcendência" e "projeção" do homem no mundo também é uma L. finita, porque condiciona e limitada pelo mundo em que se projeta.*"

Segundo Kant<sup>46</sup>, para os diversos sentidos que a palavra possa adquirir, a liberdade pode ser "*finita para definir a L. jurídica ou política: ela é a faculdade de não obedecer a outras leis às quais eu possa dar meu assentimento*"

Hegel<sup>47</sup> já aponta que a liberdade real do homem,

" é o Estado que, exatamente por isso, é considerado "Deus real". O Estado é "a realidade da L. concreta". Isso significa que ele "é a realidade em que o indivíduo tem L. e a usufrui, mas só quando o indivíduo é ciência, fé e vontade do universal. Assim, o Estado é o centro dos outros aspectos concretos da vida: direito, arte, costumes, bem-estar. No Estado, a L. é realizada objetiva e positivamente". Isto não significa que a vontade subjetiva do indivíduo se realize através da vontade de universal, que seria, portanto, um meio para ela; significa que a vontade universal se realiza através dos cidadãos, que, nesse aspecto, são seus instrumentos. ' O direito, a moral e o Estado, e somente eles, são positiva realidade e satisfação da L. O arbítrio do indivíduo não é a L. A L. que é limitada é o arbítrio referente ao momento particular das necessidades".

O Estado, a partir de seus servidores, homens e mulheres no exercício do ofício público devem obedecer a códigos e programas específicos para cada direito, relacionado à liberdade de expressão artística no espaço público; deve ser assegurada a diversidade de

---

<sup>45</sup> Idem, ibidem. .

<sup>46</sup> Idem, p 704.

<sup>47</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*, p. 702.

possibilidades para que a comunicação artística ocorra sem restrições; mesmo que possa ser considerada ofensiva, a representação não pode ser interrompida ou impedida de se iniciar.

"As chamadas "instituições estratégicas da L.", como a L. de pensamento, de consciência, de imprensa, de reunião etc., tem o objetivo de garantir aos cidadãos a possibilidade de escolha no domínio científico, religioso, político, social etc. Portanto, os problemas da L. no mundo moderno não podem ser resolvidos por fórmulas simples e totalitárias (como seriam as sugeridas pelos conceitos anárquicos ou necessitaristas), mas pelo estudo dos limites e das condições que, num campo e numa situação determinada, podem tornar efetiva e eficaz a possibilidade de escolha do homem<sup>48</sup>."

José Afonso da Silva<sup>49</sup> demonstra:

"Muitas teorias definem a liberdade como resistência à opressão ou à coação da autoridade ou do poder. Trata-se de uma concepção de liberdade no *sentido negativo*, porque se opõe, *nega*, à autoridade. Outra teoria, no entanto, procura dar-lhe *sentido positivo*: é livre quem participa da autoridade ou do poder. Ambas têm o defeito de definir a liberdade em função da autoridade. Liberdade opõe-se a autoritarismo, à deformação da autoridade; não porém, à autoridade legítima.

O autor aprofunda a relação, necessária, entre autoridade e consentimento popular para a expansão individual:

"Esta provém do exercício da liberdade, mediante o consentimento popular. Nesse sentido, autoridade e liberdade são situações que se complementam. É que a autoridade é tão indispensável à ordem social - condição mesma da liberdade - como esta é necessária à expansão individual."

---

<sup>48</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*, p. 705.

<sup>49</sup> SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo.*, 2009., p. 232.

No aspecto da ordem social e da coação, José Afonso destaca

"Um mínimo de coação há sempre que existir. ' O problema está em estabelecer, entre a liberdade e a autoridade, um equilíbrio tal que o cidadão médio possa sentir que dispõe de campo necessário à perfeita expressão de sua personalidade' ".

E conclui sobre a validade<sup>50</sup> da liberdade:

"Portanto, não é correta a definição de liberdade como ausência de coação. O que é válido afirmar é a liberdade como ausência de coação. O que é válido afirmar é que a liberdade consiste na ausência de toda coação *anormal, ilegítima e imoral*. Daí se conclui que toda lei que limita a liberdade precisa ser lei normal, moral e legítima, no sentido de que seja consentida por aqueles cuja liberdade restringe."

#### **1.1.4 - Liberdade de expressão**

Conceitualmente, o dicionário de filosofia política<sup>51</sup> traz a noção de que a Liberdade de Expressão:

“O direito de as pessoas se expressarem livremente esteve presente nas primeiras elaborações sobre democracia, já que era tido como condição fundamental para a garantia de um regime que se diferenciava das oligarquias e das autocracias. (...) Os diálogos presentes nos trabalhos de Platão (427-347 a.C) e nos relatos das obras socráticas (469-399 a.C) são ilustrativos do entendimento grego de que o conhecimento somente poderia ser alcançado a partir da contraposição de opiniões e pontos de vista complementares ou antagônicos. Nesse passo, o direito à liberdade de expressão caminha conjuntamente com a defesa de que uma real democracia só será alcançada com a garantia de que a pluralidade de visões,

---

<sup>50</sup> SILVA, José Afonso da Silva. *Op. Cit.*, p. 232.

<sup>51</sup> BARRETO, Vicente de Paulo Barreto (coord.). *Dicionário de Filosofia Política*. p. 314/317.

inevitavelmente presentes nas sociedades, encontre repercussão nos espaços públicos de debate, reflexão, formação de opiniões e de decisões políticas.”

Conforme Nicola Abbagnano destaca, para a filosofia:

"O caráter expressivo da arte também significa que as possibilidades de ver, contemplar e fruir que a arte realiza, as novas aberturas para o mundo que ela revela, quando expressas na obra, estão à disposição de qualquer um que tenha condições de entender a obra. A expressão é por natureza sua comunicação. A capacidade de julgar as obras de arte de certo estilo chama-se gosto, e o gosto tende a difundir-se e a tornar-se uniforme em determinados períodos ou em determinados grupos de indivíduos. Mas, sem dúvida, as possibilidades comunicativas de uma obra de arte bem realizada são praticamente ilimitadas e também até certo ponto independentes do gosto dominante."

Relacionada ao direito, José Afonso da Silva<sup>52</sup> traz Sampaio Dória Júnior que aborda a importância da liberdade para manifestação exterior do pensamento:

"`é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for. Trata-se de liberdade de conteúdo intelectual e supõe o contacto do indivíduo com seus semelhantes, pela qual `o homem tenda, por exemplo, a participar a outros suas crenças, seus conhecimentos, sua concepção do mundo, suas opiniões políticas ou religiosas, seus trabalhos científicos".

A opinião, como manifestação externa do pensamento, segundo José Afonso<sup>53</sup>:

"se exterioriza pelo exercício das liberdades de comunicação, de religião, de expressão intelectual,

---

<sup>52</sup> SILVA, José Afonso da Silva. *Op. Cit.*, p. 241.

<sup>53</sup> SILVA, José Afonso da Silva. *Op. Cit.*, p. 243.

artística, científica e cultural e de transmissão e recepção do conhecimento."

E por sua vez, "*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<sup>54</sup>."

### 1.1.5 - Arte

Outra palavra que merece atenção é Arte. Nicola Abbagnano<sup>55</sup> expõe que, segundo Nietzsche,

" a arte está condicionada por um sentimento de força e de plenitude como o que se verifica na embriaguez. A beleza é a expressão de uma vontade vitoriosa, de uma coordenação mais intensa, de uma harmonia de todas as vontades violentas, de um equilíbrio perpendicular infalível: ` A arte corresponde aos estados de vigor animal. É, por um lado, um excesso de constituição vigorosa que transborda para o mundo das imagens e dos desejos; por outro; é a excitação das funções animais, por meio das imagens e dos desejos de uma vida intensa; é a exaltação do sentimento da vida e um estimulante à vida"

Platão, segundo Abbagnano<sup>56</sup> , teve o entendimento de que

"A. é a poesia, embora lhe seja indispensável a inspiração delirante; A. é a política e a guerra; A. é a medicina e A. é respeito e justiça, sem os quais os homens não podem viver juntos nas cidades".

Nicola Abbagnano<sup>57</sup> demonstra que, com o passar do tempo,

---

<sup>54</sup> SILVA, José Afonso da Silva. *Op. Cit.*, p. 241.

SILVA, José Afonso da Silva. *Op. Cit.*, p. 243.

<sup>55</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*, p 431.

<sup>56</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*, p 92.

"Embora ainda hoje a palavra A. designe qualquer tipo de atividade ordenada, o uso culto tende a privilegiar o significado de bela A. Dispomos, de fato, de um termo para indicar os procedimentos ordenados (isto é, organizados por regras) de qualquer atividade humana: é a palavra técnica. A técnica, em seu significado mais amplo, designa todos os procedimentos normativos que regulam os comportamentos em todos os campos. Técnica é, por isso, a palavra que dá continuidade ao significado original (platônico) do termo arte. Por outro lado, os problemas relativos às belas A. e a seu objeto específico cabem hoje ao domínio da estética".

Niklas Luhmann<sup>58</sup> ao tratar da autonomia do sistema artístico na sociedade afirma:

"a arte compartilha do destino da sociedade moderna precisamente na medida em que tenta articular-se como sistema que se tornou autônomo. A diferenciação da arte, na sociedade moderna, como sistema funcional autopoietico mostra-se com especial nitidez no destino de todas as tentativas que questionam os critérios tradicionais do belo, as funções de representações e, não por último, a qualidade simbólica de obras artísticas."

Luhmann<sup>59</sup> considera que "a arte, com todos os seus ramos, for considerada como sistema social, e se quiséssemos saber de que elementos esse sistema compõe-se, encontraremos as obras de arte individual".

E caracteriza como elemento do sistema artístico a obra de arte e sobre o novo<sup>60</sup>:

---

<sup>57</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*, p 431; p.93.

<sup>58</sup> LUHMANN, Niklas. A obra de arte e a auto-reprodução da arte. In: OLINTO, Heidrun Krieger. *Histórias de literatura: as novas teorias alemãs*. São Paulo, Ática, 1996, p. 432.

<sup>59</sup> LUHMANN, Niklas. *Op.Cit.*, p. 244.

<sup>60</sup> LUHMANN, Niklas. *Op. Cit.*, p. 246.

"Sem obras de arte, não teríamos arte, e, sem perspectiva de *novas* obras de arte, não teríamos um sistema social artístico (no máximo museus e seus visitantes). `Novo, desde o século XVII, não significa apenas mais um exemplar, mas refere-se ao *desvio* do anterior e *assim*, surpreende.

Nessa possibilidade do novo e do surpreendente, "a obra de arte constrói seu próprio contexto. Tenta harmonizar forma e contexto, transforma-se em unidade da diferença. A forma artística absorve todas as referencias e devolve tão-somente a sua própria significação<sup>61</sup>."

## **1.2 - O Constitucionalismo - Breves considerações**

No Constitucionalismo, caracterizado pelo Iluminismo, o detentor do monopólio da violência passa das mãos do soberano para o Povo, por meio de um sistema harmônico e independentes entre si, que consiste na tripartição do poder em Executivo, Legislativo e o Judiciário.

A Constituição tem por finalidade estabelecer parâmetros, limites da atuação e organização do Estado frente ao indivíduo, estabelecendo para isso um conjunto de enunciados normativos.

Na limitação do uso da força, a evolução das Constituições positivam ao longo do tempo novos direitos fundamentais que, pela via de cláusulas pétreas, são impossíveis de serem reformados ou limitados, isto é, são garantias de preservação da liberdade de expressão.

---

<sup>61</sup> LUHMANN, Niklas. *Op. Cit.*, p. 247.



São infinitas as possibilidades da Arte, revelada nas produções artísticas que não podem encontrar limitações de forma ou conteúdo, mas em eventual caso de violação à liberdade de expressão, as Constituições prevêm mecanismos ou remédios de salvaguarda, como o Mandado de Segurança, por provocação pelo devido processo legal ao Poder Judiciário.

### **1.2.1 - Evolução Constitucional e a Liberdade Artística no Brasil de 1824 a 1967**

A análise textual da evolução constitucional no Brasil, de 1824 a 1967, da relação entre arte e a liberdade de expressão revela que a regra foi da censura prévia para a iniciativa privada, inclusive nos períodos democráticos, passando a ser aceita pela sociedade apenas as produções artísticas oficialmente incentivadas pelo Estado o que compromete a pluralidade das manifestações artísticas.

No decorrer do tempo, servidores públicos assimilam a norma e com a prática, o hábito culturalmente se estrutura e começa a refletir no comportamento de toda a sociedade, na aceitação passiva do controle do Estado sobre liberdade de expressão artística.

É razoável que com os ideais da sociedade brasileira de 1985 expressos no texto de 1988 que extinguiu a censura prévia com a positivação da liberdade de expressão artística, exigindo nova adaptação de todo o sistema jurídico, a cultura assimilada da prática da proibição prévia demore a adequar-se ao enunciado constitucional.

### 1.2.1.1 - Constituição Brasileira de 1824<sup>62</sup>

Foi uma das primeiras Constituições no mundo a assegurar direitos individuais e limitar o Poder do Estado que, na época, eram quatro, Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador, estando todos sujeitos à lei:

"CF/1824 - Art. 179. XXXIV. Os Poderes Constitucionaes não podem suspender a Constituição, no que diz respeito aos direitos individuaes, salvo nos casos, e circumstancias especificadas no paragrapho seguinte."

Como limitação do poder do imperador, a Constituição assegurou diversas garantias individuais, a liberdade e propriedade, de fundamental importância para o desenvolvimento do pensamento e da expressão artística sem dependência de censura prévia mas indicando eventual responsabilização por abusos praticados:

"CF/1824 - Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publicá-los pela Imprensa, sem dependência de censura; contanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercício deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar."

---

<sup>62</sup> BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil de 25 de março de 1824. *Manda observar a Constituição Política do Império, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>, Acesso em 25.12.2015.

Já naquela época, o Estado estabeleceu como obrigatório o ensino dos elementos das Ciências, Belas Letras e Artes nos colégios e universidades:

"CF/1824 - Art. 179. XXXIII. Collegios, e Universidades, aonde serão ensinados os elementos das Sciencias, Bellas Letras, e Artes."

Ermínia Silva<sup>63</sup> ao abordar a história do circo no Brasil, desenvolve que muitas famílias de artistas circenses chegaram no país no século XIX e para sobreviver, realizavam apresentações no espaço público:

"A família Wassilnovich chegou ao Brasil na segunda metade do século XIX. Pedro Basílio desceu no porto de Salvador casado e com filhos. Quando foi registrar o nome em cartório, virou Silva. Chegaram como artistas, portadores de uma memória sobre processos de formação e capacitação, e com todo um saber arquitetônico existente na Europa. Como chegaram apenas com o corpo como instrumento de trabalho, para a memória familiar, eram saltimbancos. (...) Apresentavam-se nas ruas e, com algum tempo, organizaram o circo tapa-beco, pau a pique e pau-fincado.

Edwaldo Cafezeiro<sup>64</sup> ao abordar a história do teatro no Brasil contextualiza:

"A presença da Família Real e dos nobres de Lisboa na pequena cidade do Rio de Janeiro passou a exigir uma revisão na política cultural. Assim, a 28/5/1810, D. João VI, considerando insuficiente e inadequado o

---

<sup>63</sup>Ibidem, p, 06.

<sup>64</sup> CAFEZEIRO, Edwaldo; GADELHA, Carmem. *História do teatro brasileiro: um percurso de Anchieta a Nelson Rodrigues*. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1996, p.112.

Teatro Manuel Luís, assinou um decreto autorizando a construção do Real Teatro de São João, que ficou pronto em 1813. O teatro passou então a ser diversão preferida, quer por interesse propriamente cultural de apreciação do espetáculo, quer por sofisticação e vontade da população de estar presente em lugares onde apareciam o Príncipe-Regente, sua família e os nobres vassalos.

As outras cidades passaram a imitar o Rio de Janeiro e cerca de quarenta casas de espetáculos foram construídas na Colônia entre a metade do Século XVIII e o Século XIX."

Para a arte circense, Ermínia Silva<sup>65</sup> descreve que o Brasil começou a atrair uma quantidade cada vez maior de artistas:

"A partir do final do século XVIII e início do século XIX aumentou o número de artistas que migraram para a América Latina. Alguns se apresentavam em praças públicas, entretanto, as primeiras exposições em ambientes fechados, nos quais se cobrava a entrada, já estavam acontecendo. Desde a década de 1830, o Brasil começava a fazer parte da rotas turnês de circos estrangeiros que chegavam através de Buenos Aires, mas procedentes da Europa, destinando-se ao Rio de Janeiro por sua importância, no século XIX, tanto econômica quanto cultural."

Edwaldo Cafezeiro desenvolve sobre a política cultural e a censura prévia:

"A construção de casas de espetáculos foi acompanhada de financiamentos a companhias (provavelmente segundo critérios de simpatia por parte de sua Majestade e autoridades) e de fiscalização censória às atividades teatrais.

Não houve, no Império, organismos estaduais que mantivessem incentivo regular ao teatro. (...) nem

---

<sup>65</sup>SILVA, Ermínia, Op. Cit.9. p.121

mesmo a formação profissional mereceu, por parte do Estado, a devida atenção<sup>66</sup>."

Em relação à arte circense, o panorama é diferente, Ermínia Silva<sup>67</sup> aponta:

"no final do século XIX e início do século XX foi se explicitando um processo de massificação, acelerando e potencializando a produção e o consumo cultural por uma população heterogênea e diversificada em suas origens sociais, aponto que, em primeiro lugar, o próprio modo de organização e produção do espetáculo circense pressupunha, também, a construção do circo como um veículo de massa, considerando o número de pessoas que o assistia maior que o de qualquer outro espaço de apresentação artística, pelo menos até o advento do cinematógrafo e do rádio, além do tipo de espetáculo variado, em uma multiplicidade de linguagens artísticas, que lançava mão dos principais e mais atuais inventos tecnológicos, como as luzes e as projeções elétricas, se apropriando cada vez mais de novos ritmos e danças."

Castro Alves<sup>68</sup> segundo Edwaldo Cafezeiro ao escrever o poema *O Povo no poder*, em 1866, desenvolve que a "segunda metade do século XIX é marcada em todo o Ocidente pelos movimentos e levantes de massas. No Brasil por tentativas de participação do povo no poder":

"Quando nas praças s'eleva.  
Do povo a sublime voz...  
Um raio ilumina a treva  
O Cristo Assombra o Algoz...  
Que o gigante da calçada  
Com pé sobre a barricada  
Desgrenhado, enorme, e nu,

---

<sup>66</sup> CAFEZEIRO, E.; GADELHA, C. Op. Cit., p.127

<sup>67</sup> SILVA, E.; ABREU, L.A., P. 62.

<sup>68</sup> CAFEZEIRO, E.; GADELHA, C. Op. Cit., p.178.

Em Roma é Catão ou Mario  
É Jesus sobre o Calvário,  
É Garibaldi ou Kossuth  
A praça! é do povo  
Como o céu é do condor."

### 1.2.1.2 - Constituição Brasileira de 1891<sup>69</sup>

A primeira Constituição da República estabeleceu a divisão dos Poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário, aboliu o Poder Moderador, atribuiu autonomia aos municípios e às províncias (Estados) bem como o voto direto e obrigatório para os cargos eletivos no Executivo e Legislativo.

Relacionado às artes, manteve-se o dever do Estado através do Congresso Nacional de forma não privativa, incentivar o desenvolvimento das artes por todo o País:

"CF/1891.Art. 35.Incumbe, outrossim, ao Congresso, mas não privativamente:  
2º) animar no País o desenvolvimento das letras, artes e ciências, bem como a imigração, a agricultura, a indústria e comércio, sem privilégios que tolham a ação dos Governos locais;

O Preâmbulo do texto constitucional da república positivou o contexto histórico da época de representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático.

---

<sup>69</sup>BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de Fevereiro de 1891. *Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte.* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)> Acesso em 25.12.2015.

As garantias individuais asseguraram direitos concernentes à liberdade e positivaram o livre exercício de qualquer profissão intelectual:

"CF/1891.Art.72.A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

§ 24. É garantido o livre exercicio de qualquer profissão moral, intellectual e industrial."

Garantiu, aos autores de obras literárias e artísticas, o direito exclusivo de reproduzi-las:

"CF/1891.Art. 72.§ 26 - Aos autores de obras litterarias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar."

Edwaldo Cafezeiro<sup>70</sup> traz:

"Sob a República, até os anos 30, o Estado não promove nenhum tipo de política cultural, ao contrário do que vimos com a Monarquia. A criação de museus ou de outras entidades destinadas à memória nacional e à criação artística apenas se dá de maneira incidental, voltada principalmente para o gosto e deleite das elites ditas bem-pensantes. Frustram-se sistematicamente expectativas como a de Artur de Azevedo quanto, por exemplo, ao Teatro Municipal. O incansável batalhador do teatro brasileiro, que dedicou boa parte de sua vida a buscar apoios oficiais à ribalta, não conseguiu mais do que uma casa de espetáculos inteiramente fechada para as camadas médias e baixas da população."

---

<sup>70</sup>CAFEZEIRO, E., GADELHA, c. Op. Cit., p.127.

Walter Souza Junior<sup>71</sup> desenvolve sobre o controle oficial e censura:

"a partir do controle oficial da produção cultural, iniciada legalmente no período republicano em 1900, e que 'procura não apenas cercear os cidadãos, mas estabelecer critérios que regulem a oposição entre liberdade de expressão e os interesses do poder instituído'."

O Decreto nº14.529, de 9 de dezembro de 1920<sup>72</sup> comprova a positivação da censura prévia, e Walter Souza<sup>73</sup> Junior explana sobre a norma e relação do circense com a escrita dramática:

"institui entre outros mecanismos, a censura prévia dos espetáculos teatrais, o que obriga as companhias de circo a submeterem o texto das encenações ao crivo censório. Com isso, a maior parte das peças, que até então eram encenadas a partir da memória oral, passaram a ser escrituradas para serem encaminhadas aos departamentos policiais de censura. Tal prática fez com que os textos tradicionais adquirissem forma escrita - e obrigou ao circense praticar um saber que não era seu, a escrita dramática."

A Revolução Constitucionalista de 1932 trouxe um período de instabilidade política e grande insegurança jurídica para o Brasil, em São Paulo as manifestações culturais desenvolveram-se:

---

<sup>71</sup>SOUZA JUNIOR, Walter de. *Piolin: o corpo e a alma do circo*. ECA/USP, São Paulo, 2015.p.18.

<sup>72</sup>BRASIL. Decreto nº 14.529, de 9 de Dezembro de 1920. *Dá novo regulamento às casas de diversões e espetáculos públicos*. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-14529-9-dezembro-1920-503076-republicacao-93791-pe.html>>, Acesso 06.01.2016

<sup>73</sup> SOUZA JUNIOR, Walter de. *Piolin: o corpo e a alma do circo*. p.18.



"O interregno entre as movimentações militares da Revolução Constitucionalista de 1932 relegou a vida artística e cultural de São Paulo a uma espera pelo momento propício para a retomada sem prejuízos. Aliás, a década de 1930 seria bem acidentada em termos políticos, embora as manifestações culturais tivessem encontrado margem suficiente para se expandir a partir de diferentes campos, entre eles o circo<sup>74</sup>."

### 1.2.1.3 - Constituição Brasileira de 1934<sup>75</sup>

Como ferramenta de organização dos deveres do Estado, a Constituição atribuiu competência concorrente à União e Estados para proteção de bens de valores artísticos e a faculdade de combater a evasão da obra de arte:

"CF/1934. Art. 10. Compete concorrentemente à União e aos Estados:  
III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte;"

Estabelece a competência comum para à União, Estados e Municípios de estimular e fomentar o desenvolvimento das artes, da cultura em geral, de proteger o patrimônio artístico e prestar assistência ao trabalhador intelectual:

---

<sup>74</sup>SOUZA JUNIOR, Walter de. *Op. Cit.*, 2015., p.125.

<sup>75</sup>BRASIL. Constituição República Dos Estados Unidos do Brasil de 16 de Julho de 1934. *Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte.* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>, Acesso em 03.01.2016.

"CF/1934. Art. 148. Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual."

Enquanto centro organizador do Sistema Jurídico, o texto teve vigência curta, que comprometeu sua efetividade, mas foi positivado como valor jurídico e dever do Estado de prestar assistência ao trabalhador intelectual e conseqüentemente ao artista.

O texto manteve a garantia genérica às liberdades individuais e, pela primeira vez, expressamente limitou do crivo da censura prévia os espetáculos e diversões públicas.

"CF/1934. Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.

11) A todos é lícito se reunirem sem armas, não podendo intervir a autoridade senão para assegurar ou restabelecer a ordem pública. Com este fim, poderá designar o local onde a reunião se deva realizar, contanto que isso não o impossibilite ou frustre.

13) É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público."

Com a positivação constitucional da censura prévia aos espetáculos e diversões públicos o Brasil institucionalizou a interferência direta da vontade do Poder Público em selecionar e ditar o que considera ideal, um modelo estético expressivo a ser seguido pela sociedade que certamente compromete a pluralidade de ideias, limita a diversidade cultural e sacrifica a democracia.

Esta possibilidade de intervenção representa um retrocesso às garantias individuais e ao regime democrático, fundamentais para o desenvolvimento artístico enquanto possibilidade comunicativa de interferência direta na realidade social, seja pelo entretenimento, seja por revelar desigualdades e arbitrariedades.

O Arquivo Miroel Silveira<sup>76</sup> da biblioteca da Escola de Comunicação e Arte da Universidade de São Paulo - ECA/USP conserva mais de seis mil processos de censura prévia aos espetáculos de diversão pública do Serviço de Censura do Departamento de Diversões Públicas do Estado de São Paulo (DDP-SP), que atuou durante 40 anos nas atividades culturais do Estado. Esses processos abrangem períodos ditatoriais no país – a era Vargas (1930 – 1945) e o início da Ditadura Militar (1964-1970).

Walter Souza Junior,<sup>77</sup> ao estudar a importância de Abelardo Pinto Piolin, o palhaço Piolin, para a cultura brasileira e para a dramaturgia circense, ao manter seu circo de 1933 a 1960, constatou, no período em que esteve em São Paulo:

---

<sup>76</sup> Arquivo Miroel Silveira. Disponível em <[www2.eca.usp.br/ams](http://www2.eca.usp.br/ams)>, Acesso em 08.01.2016.

<sup>77</sup>SOUZA JUNIOR, Walter de. *Op, Cit.*, p.13.

"450 peças encenadas em seu circo no Arquivo Miroel Silveira. (...) De um total de 1.088 processos de peças encenadas em circo, quase a metade foi apresentada sob a lona do Circo Piolin."

Outra dificuldade enfrentada pelo palhaço é a recusa do município de São Paulo em autorizar a instalação do Circo no centro da cidade. Neste sentido, Walter Souza<sup>78</sup> reproduz parte da entrevista do palhaço Piolin para o Jornal *Correio de São Paulo*, de 14 de março de 1933:

"publica nota estranhando que o pavilhão de Piolin estivesse tão longe do centro da cidade, embora com a lotação esgotada. "Que quer, meu amigo, era minha intenção instalar-me na Avenida São João, onde estive por anos consecutivos, ou no Largo do Paissandu, onde iniciei minha brilhante temporada em São Paulo, mas a Prefeitura não consente que se armem pavilhões no centro da cidade e, assim, sou forçado a trabalhar somente nos arrabaldes", afirma o palhaço à reportagem"

#### **1.2.1.4 - Constituição Brasileira de 1937<sup>79</sup>**

A Constituição do Estado Novo de Getúlio Vargas, que assumiu o País por um Golpe de Estado em 1937 e governou até 1945, assegurava liberdade artística à iniciativa individual, devendo o Estado contribuir direta e indiretamente para desenvolvê-la:

---

<sup>78</sup> SOUZA JUNIOR, Walter de. *Op., Cit.*, p.126.

<sup>79</sup>BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de Novembro de 1937. *Leis Constitucionais*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>, Acesso em 25.12.2015.

"CF/1937. Art. 128. A arte, a ciência e o ensino são livres à iniciativa individual e a de associações ou pessoas coletivas públicas e particulares.

É dever do Estado contribuir, direta e indiretamente, para o estímulo e desenvolvimento de umas e de outro, favorecendo ou fundando instituições artísticas, científicas e de ensino."

Ao confrontar a liberdade constitucional atribuída ao artista às garantias individuais, limita a vontade do autor em expor sua obra ao prever a censura previa que atribuía, à lei infraconstitucional, condições e limites sobre a imprensa, o teatro, o cinematógrafo e a radiodifusão:

"CF/1937. Art. 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.

A lei pode prescrever:

a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;

b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;

c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.

d) é proibido o anonimato;"

O texto constitucional ainda autorizava a autoridade competente a tomar medidas, como o uso da força, para impedir manifestações ou representações contrárias à moralidade pública e

aos bons costumes e proibir a circulação e difusão de livros, jornais, fotos.

A análise dos dispositivos constitucionais relacionados à arte aponta para um regime autoritário do Estado, o que reforça um controle excessivo quanto à liberdade de expressão artística orientada pelo enunciado constitucional.

A "Polaca", como ficou popularmente conhecida a Constituição, manteve as estruturas de controle e fiscalização do Estado sobre a arte ao conferir, principalmente para os municípios, competência para o estabelecimento de normas administrativas restritivas e de forte inclinação para fortalecer a censura prévia de ideias, estéticas e artes que pudessem contrariar alguma política pública do Governo.

Walter de Souza Junior<sup>80</sup>, a respeito da censura prévia do período, traz que o Governo Vargas estabelecia a análise do texto e da encenação do espetáculo como exigências para a expedição da autorização:

"A partir dos órgãos censório de Getúlio Vargas, as peças, além de analisadas previamente, precisavam ser encenadas, em sessão reservada, com a presença do censor, obedecendo ao texto aprovado e aos cortes impostos. Com isso, a liberdade de improvisar sobre os textos passou a ser cada vez mais coibida. Pelo menos para o censor, pois da encenação circense ela nunca foi extinta."

---

<sup>80</sup> SOUZA JUNIOR, Walter de. *Piolin: o corpo e a alma do circo*. ECA/USP., São Paulo., 2015., p.18.

### 1.2.1.5 - Constituição Brasileira de 1946<sup>81</sup>

A Constituição manteve, do texto anterior, a liberdade genérica à arte e o dever do Estado no amparo à Cultura:

"CF/1946. Art. 173. As ciências, as letras e as artes são livres.

Art. 174. O amparo à cultura é dever do Estado.

Quanto à liberdade de expressão artística no espaço público, a limitação direta a espetáculos e diversões públicas passou a ser constitucional que firma caminho para a censura prévia.

"CF/1946. Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe."

---

<sup>81</sup>BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de Setembro de 1946. *A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente, e manda a todas as autoridades, às quais couber o conhecimento e a execução desses atos, que os executem e façam executar e observar fiel e inteiramente como neles se contêm.* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>, Acesso em 25.12.2015.

Relacionado ao direito de reunião, outra garantia da arte no espaço público, o texto atribuiu ao arbítrio da Polícia assegurar a ordem pública podendo intervir e designar local apropriado:.

"CF/1946. Art. 141. § 11 - Todos podem reunir-se, sem armas, não intervindo a polícia senão para assegurar a ordem pública. Com esse intuito, poderá a polícia designar o local para a reunião, contanto que, assim procedendo, não a frustre ou impossibilite.

§ 14 - É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

O pós 2ª grande guerra mundial trouxe para o plano jurídico a importância da ampliação das possibilidades de aplicação e interpretação do Direito, e a aproximação com outras ciências como a filosofia, biologia e as artes. Segregou o mundo em duas ideologias na chamada guerra fria entre capitalismo e comunismo.

O Golpe Militar de 1964 comprometeu a ordem jurídica do país, e o Brasil enfrentou um longo período de severas restrições às liberdades individuais, principalmente nas artes, sendo proibida qualquer forma de expressão artística no espaço público, salvo as oficiais promovidas pelo Estado.



### 1.2.1.6 - Constituição Brasileira de 1967<sup>82</sup>

O texto Constitucional foi reformado pela Emenda à Constituição nº 1 de 1969 e preservou sem alteração que as artes são livres e que é dever de Estado o amparo à cultura:

"CF/1967. Art. 171.As ciências, as letras e as artes são livres.

Art. 172.O amparo à cultura é dever do Estado."

Genericamente a Arte, enquanto abstração, foi assegurada a liberdade, mas por outro lado, ao executor da obra de arte impôs uma limitação, a censura prévia para o espetáculo de diversão pública:

"CF/1967. Art. 150.A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe."

---

<sup>82</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de Janeiro de 1967. *O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte.* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)> Acesso em 10.05.2012.

Notórios exemplos da interferência direta do Estado frente às liberdades de expressão são: a invasão da PUC em 1977 e o exílio de artistas e intelectuais até a Lei nº 6683/79, que concedeu a anistia e iniciou o período de transição para a redemocratização do País com a eleição de um novo presidente em 1985.

A insegurança jurídica que se instalou no período de exceção em relação à ocupação do espaço público foi enorme. A repressão à liberdade artística no espaço público com a censura prévia ou qualquer outro tipo de reunião pública era procedimento comum das autoridades a fim de manter a ordem pública.

O mandado de segurança, previsto no texto constitucional, como também nos anteriores, é um dos mecanismos, remédio para utilização do cidadão frente a algum risco de sofrer limitações a direito líquido e certo. No caso da expressão artística era ineficiente por disposição da Constituição que atribuiu à lei infraconstitucional definir o que deveria ser estimulado, autorizado considerando a moral e os bons costumes da época.

Assim como analisados nos textos constitucionais de 1824 a 1967, os enunciados normativos sobre a liberdade de expressão foram, mesmo que limitados, textualmente assegurados pela reunião do direito à liberdade de pensamento e livre iniciativa, mas em relação à expressão artística, sempre esteve condicionada à censura prévia, por vezes expressamente no texto, outras pela lei Infraconstitucional.

### 1.2.1.6.1 - Lei do Artista e Técnicos em Espetáculos de Diversões<sup>83</sup>

A Lei do artista e técnico do espetáculo de diversão regulamentou o enunciado constitucional referente aos espetáculos e diversões públicas bem como a profissão do artista que tem relação direta para com o público e do técnico do espetáculo o qual indiretamente se relaciona à arte, como o profissional responsável pela montagem de palco, elétrica, cenografia, trabalho em altura.

Recepcionada pela Constituição de 1988, a lei introduz no sistema jurídico o conceito de artista e técnico em espetáculo de diversões:

"Lei nº 6533/78. Art. 2º. Para os efeitos desta lei, é considerado:

I - Artista, o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública;

II - Técnico em Espetáculos de Diversões, o profissional que, mesmo em caráter auxiliar, participa, individualmente ou em grupo, de atividade profissional ligada diretamente à elaboração, registro, apresentação ou conservação de programas, espetáculos e produções."

---

<sup>83</sup> BRASIL. Lei nº 6533, de 24 de maio de 1978. *Dispõe sobre a regulamentação das profissões de Artistas e de técnico em Espetáculos de Diversões, e dá outras providências.* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6533.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6533.htm)>, Acesso em 13.11.2013.

Estão excluídos do alcance da lei os técnicos que prestam serviço à empresa de radiodifusão e passa a ser exigido para o exercício do ofício artístico o registro na delegacia regional do trabalho:

"Lei nº 6533/78. Art. 5º. Não se incluem no disposto nesta Lei os Técnicos em Espetáculos de Diversões que prestam serviços a empresa de radiodifusão.

Art. 6º. O exercício das profissões de Artista e de Técnico em Espetáculos de Diversões requer prévio registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho, o qual terá validade em todo o território nacional."

Assegura o direito de recusa ao trabalho que possa pôr em risco a integridade física ou moral do artista, bem como, nos casos cuja atividade seja itinerante, hipótese dos artistas de circo, a garantia da transferência da matrícula e vaga nas escolas públicas.

"Lei nº 6533/78. Art. 27. Nenhum Artista ou Técnico em Espetáculos de Diversões será obrigado a interpretar ou participar de trabalho possível de pôr em risco sua integridade física ou moral.

Art. 29. Os filhos dos profissionais de que trata esta Lei, cuja atividade seja itinerante, terão assegurada a transferência da matrícula e conseqüente vaga nas escolas públicas locais de 1º e 2º Graus, e autorizada nas escolas particulares desses níveis, mediante apresentação de certificado da escola de origem."

## 1.3 - A Constituição de 1988<sup>84</sup> e a liberdade de expressão artística

### 1.3.1 - Considerações Iniciais de 1988 a 2015

O Constituinte de 1988 deu muita importância, ao positivizar por todo o texto Constitucional, aos diversos direitos fundamentais, além dos grafados, como garantias individuais. Assim, inova na evolução constitucional brasileira ao romper com a censura prévia e assegurar que a liberdade de expressão artística, independe de censura ou licença:

"CF/1988. Art. 5º.IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;"

José Afonso da Silva<sup>85</sup> esclarece:

"As manifestações intelectuais, artísticas e científicas são formas de difusão e manifestação do pensamento, tomado esse termo em sentido abrangente dos sentimentos e dos conhecimentos intelectuais, conceptuais e intuitivos. (...) A atividade intelectual é especialmente vinculada ao conhecimento conceptual que abrange a produção científica e filosófica. Esta, como todas as manifestações artísticas, está protegida pela liberdade de que estamos ocupando. Todos podem

---

<sup>84</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de Outubro de 1988. *Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte.* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>, Acesso em 25.12.2015.

<sup>85</sup>SILVA, José Afonso da Silva. *Op. Cit.*, p. 253.

produzir obras intelectuais, científicas ou filosóficas, e divulgá-las, sem censura e sem licença de quem quer que seja."

O Preâmbulo simboliza o espírito de um povo que se libertou do regime anterior para instituir o Estado Democrático e Social de Direito ao assegurar direitos sociais e individuais e idealiza uma sociedade livre, plural e fraterna, fundada na harmonia social e no bem-estar, ao positivar que o Poder emana do Povo que o exerce de forma direta ou indireta, por representantes eleitos:

"CF/88.Art. 1º. - Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição"

De 1964 a 1985, o regime militar governou o Brasil e a partir de 1988, cinco presidentes, eleitos pelos cidadãos, tomaram posse. O primeiro foi Fernando Collor, em 1990, mas dois anos depois, devido a escândalos de corrupção e movimentos populares conhecidos como "caras pintadas", foi aberto processo de "impeachment" e condenado com perda do mandato.

No contexto mundial, a partir da década de 1980, há o fim da guerra fria tendo como marcos os planos de reforma da União Soviética de Mikhail Gorbachev, a "perestroika" no plano econômico e a "glasnost" quanto à liberdade de expressão e a queda do Muro de Berlim.

A popularização e avanço da tecnologia, no que diz respeito a computadores pessoais e comunicação virtual pela rede mundial de computadores, e a internet, na década de 1990, possibilitaram a

comunicação em tempo real e diversas fontes de informação, de todo o tipo, inclusive em relação à Arte e ao Direito.

A queda das Torres Gêmeas em 11 de setembro de 2001, na cidade de Nova York, Estados Unidos da América, marcaram historicamente o início do século XXI, seguidos de crises econômicas, protestos populares.

Por todo o globo cidadãos, movimento sociais ou grupos de pessoas com interesses diversos ocuparam o espaço público como o movimento *Occupy Wall Street* nos USA, *Primavera Árabe* no Oriente Médio, manifestações e greves na Europa e as grandes manifestações de junho de 2013 no Brasil, todos com repercussão mundial e principalmente pelas redes sociais, revelam o povo insatisfeito com seus Governantes.

O contexto atual indica um ambiente social em transição e a Constituição Brasileira revela-se estável pelos mecanismos de adaptação por emendas à constituição ou pelo controle difuso e concentrado da Magna Carta.

### **1.3.2- A Constituição como garantia da liberdade artística**

A Constituição deve ser interpretada em sua unidade e justamente por este princípio que a liberdade de expressão artística encontra sua natureza jurídica em todo o corpo do regramento por ser uma garantia do povo com íntima relação com os fundamentos da República e da Democracia por relacionar-se com todos os assuntos disciplinados pela Constituição no qual se destacam:.

### **1.3.2.1 - Fundamentos da República e do Estado Brasileiro**

O Brasil tem como objetivos fundamentais o de construir uma sociedade livre, justa, solidária, promover o bem de todos, combater a discriminação e garantir o desenvolvimento.

"CF/1988. Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

A arte pode contribuir com tais objetivos ao permitir, por meio da obra de arte, retratar diversos contextos, assegurar que a diferença de opiniões seja estimulada em forma da comunicação artística entre o belo/feio, promover o desenvolvimento humano ao revelar que a diferença é bem vinda para uma sociedade livre.

O dispositivo 1º determina os pressupostos que constituem o Estado Democrático de Direito que tem por fundamento a soberania, a união indissolúvel dos Estados, municípios e o Distrito Federal, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como condições necessárias para a cidadania e a dignidade da pessoa humana:

"CF/1988. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:



II – a cidadania  
III - a dignidade da pessoa humana;  
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;"

O artista que exerce seu ofício no espaço público faz fruir por o direito da livre iniciativa ao trabalho com a garantia da liberdade de expressão artística:

"CF/1988.IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;"

Como centro organizador do Estado e da vida em sociedade, a Constituição foi explícita ao exemplificar os objetivos fundamentais a serem perseguidos e pressupostos para a formulação de leis e políticas públicas a fim de alcançar os objetivos fundamentais.

#### **1.3.2.2 -Garantias e direitos fundamentais**

O rol de incisos, grafados no artigo 5º, é um verdadeiro arsenal de defesa a ser utilizado pelo indivíduo, em qualquer circunstância quando a garantia encontrar obstáculo de aplicação prática, o dever de resistência para prevalência da força normativa da Constituição, especialmente a favor da arte quando suprimidos pelo Estado para que permaneçam invioláveis os inúmeros direitos individuais, coletivos e difusos como, por exemplo, a liberdade, a segurança, a igualdade e a propriedade.

"CF/1988. 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:"

### **1.3.2.3 - Competência Comum e Concorrente**

Ao tratar da competência comum, o preceito constitucional estabelece que a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal devem, além de zelar pela guarda da Constituição, proporcionar os meios de acesso à cultura e arte no espaço público, que pode ser uma ferramenta eficaz no combate à marginalização e à pobreza e será de competência concorrente quando versar sobre matéria cultural.

"CF/1988. Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;"

### **1.3.2.4 - Cidade e Meio Ambiente**

O constituinte foi muito cauteloso ao delimitar o Poder do Estado positivando por toda a Constituição uma série de normas e programas de observância obrigatória ao tratar dos direitos fundamentais em suas diversas possibilidades.

O Município, responsável direto pela ordenação da cidade, tem seus objetivos esboçados pela Constituição ao ter de obedecer à política de desenvolvimento urbano e às funções sociais das cidades com o objetivo de garantir o bem-estar de seus habitantes.

"CF/1988. Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes."

A operação parece difícil a fim de evitar colisão de direitos, mas, por certo, não se atinge o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade restringindo a liberdade artística e, como consequência, tampouco, o bem-estar de seus habitantes negando-lhes acesso aos direitos culturais.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, ao tratarem o tema<sup>86</sup>, citam Norberto Bobbio:

´A expressão função social procede do latim *functio*, cujo significado é de cumprir algo ou desempenhar um dever ou uma atividade. Utilizamos o termo função para exprimir a finalidade de um modelo jurídico, um certo modo de operar um instituto, ou seja, o papel a ser cumprido por determinado ordenamento jurídico.

(...)

Portanto, ao cogitarmos da função social, introduzimos no conceito de direito subjetivo a noção de que o ordenamento jurídico apenas concederá merecimento à persecução de um interesse individual, se este for compatível com os anseios sociais que com ele se relacionam. Caso contrário, o ato de autonomia privada será censurado em sua legitimidade. Todo poder na ordem privada é concedido pelo sistema com

---

<sup>86</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*, 10ed., Rio de Janeiro, Juspodivm, 2014, vol. 5, p. 265/266.

a condição de que sejam satisfeitos determinados deveres perante o corpo social.

NORBERTO BOBBIO enfrenta a função social pelo viés da passagem do direito repressivo para o direito promocional. Enquanto o direito repressivo procurava sancionar negativamente todo aquele que praticasse uma conduta contrária aos interesses coletivos, o Estado promocional pretende incentivar todas as condutas que sejam coletivamente úteis, mediante a imposição de sanções positivas, capazes de estimular uma atividade, uma obrigação de fazer.

Em uma sociedade solidária, todo e qualquer direito subjetivo é funcionalizado para o atendimento de objetivos maiores do ordenamento. Nos dizeres de PERLINGIERI, o sistema apenas legitima a satisfação de interesses particulares à medida que o seu exercício seja preenchido por uma valoração socialmente útil`.

A cidade, para cumprir uma de suas funções sociais, deve educar e incentivar o aprimoramento humano e funcional de seus agentes ao ter de lidar com a liberdade de expressão e ter de assegurar, ao artista, segurança e equipamentos públicos que garantam a apresentação cultural com dignidade e acolhimento para artistas e público.

O espaço público integra o meio ambiente urbano e, para que seja equilibrado, cabe a todos o seu uso consciente para a sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à toda coletividade, o dever de defendê-lo para que a vida em comunidade seja preservada:

"CF/1988. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever

de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

Ao entreter, as atividades artísticas possibilitam um constante aprendizado ao simbolizar expressões culturais da identidade do povo, as grandes festas populares como o carnaval e as festas juninas são bons exemplos da continuidade das tradições pelas futuras gerações que preservam no espaço público um local de encontro.

### **1.3.2.5 - Do princípio da legalidade**

O princípio da legalidade estabelece como regra geral que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei, e que adquire grande importância para o artista ao definir o molde da lei infraconstitucional que vier a regulamentar a expressão artística, de forma a ampliar a liberdade artística e efetivar os direitos culturais do povo:

"CF/1988. Art. 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;"

Para a Administração Pública, o princípio da legalidade significa obediência à lei, em qualquer atividade a vinculação à norma positivada é obrigatória, ou seja, só pode agir quando a lei autorizar, sob pena de responsabilidade.

A legislação infraconstitucional não deve limitar e suprimir a liberdade de expressão e sim estimular como prática comum do povo.

O servidor público ao tratar sobre as questões culturais, além de agir com eficiência, moralidade e impessoalidade, deve, no interesse da coletividade, fomentar a efetivação dos direitos culturais do amplo acesso à diversidade cultural ao afastar a aplicação de norma infraconstitucional que possa limitar a expressão artística sob pena de responsabilização pelos danos que os agentes praticarem a fim de evitar a censura prévia:

"CF/88. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

#### **1.3.2.6 - Direitos sociais ao lazer**

O lazer pode ser entendido como "*descanso, folga ou ócio*"<sup>87</sup>, é um dos direitos sociais do povo e que assegura à arte, enquanto entretenimento, uma opção de divertimento e distração que constitui mais um reforço constitucional de estímulo à cultura:

"CF/1988. Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à

---

<sup>87</sup> Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Básico da Língua Portuguesa*. Revisão Margarida dos Anjos e outros. Folha de São Paulo, 1994. p.388.

maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

José Afonso conceitua que os direitos sociais<sup>88</sup>,

"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. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condições mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

#### **1.3.2.7 - Da comunicação social à família**

Ao elencar uma série de enunciados constitucionais que se relacionam com a Arte, uma das percepções que se pode extrair sob o ponto de vista artístico é que, ao interferir na família, Estado e sociedade, ao reproduzir a realidade, mas sempre na forma abstrata ou dilatada, irá destacar determinado tema de relevância valorativa para estimular ou reprimir comportamentos.

Outra relação que pode ser estabelecida é para com a democracia, ao ser clara o suficiente para vedar textualmente a censura prévia e exemplificar que, sob qualquer forma, processo ou veículo, não deverá sofrer qualquer restrição ou censura, o que acaba por fortificar o próprio sistema democrático:

---

<sup>88</sup>SILVA, José Afonso da Silva. *Op. Cit.*, p. 286.

"CF/1988. Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.  
§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística."

O mesmo artigo em seu parágrafo 3º estabelece competência para lei federal regular as diversões e espetáculos públicos que, por sua vez, recepcionou a Lei nº 6533/78.

Como obstáculo ao legislador, para buscar regradar os espetáculos e diversões públicas, deve obedecer aos limites impostos da própria Constituição referente à liberdade de expressão artística, sendo vedada a censura prévia e defendido o dever de incentivo do Estado às artes:

"CF/1988. Art. 220. § 3º Compete à lei federal:  
I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;"

A Constituição em seu artigo 221, inciso IV, orienta às emissoras de rádio e televisão a produção e programação de conteúdo artístico para a promoção da cultura nacional, estímulo à produção independente e a observar os valores éticos e sociais da pessoa e da família:

"CF/1988. Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:  
IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.



- I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
- II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
- III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;
- IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família."

A democracia pressupõe diversidade de manifestações, inclusive a artística e a própria ordem constitucional que estabelece o dever do Estado Brasileiro em fomentar a cultura e consagrá-la como bem jurídico:

"CF/1988.Art. 215. §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."

O constituinte foi extensivo no trato para com a cultura e disciplinou com certo detalhamento bens materiais e imateriais, políticas públicas específicas, incentivos, orientação:

"CF/1988. Art. 216. 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.

§ 6º 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, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados."

Inevitavelmente a família, o Estado e a sociedade devem constantemente incentivar a arte, principalmente para a proteção de crianças e adolescentes como forma complementar para a formação e desenvolvimento.

### **1.3.3 - Dos Direitos Culturais**

Foi mantida a tradição, no corpo do texto constitucional, do dever do Estado em apoiar e incentivar a cultura, mas que agora deve garantir o pleno exercício entre artistas e público aos direitos culturais de acesso às fontes da cultura nacional, incentivo, valorização e difusão das manifestações culturais de diversos grupos participantes do processo civilizatório nacional:

"CF/1988. Art. 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."

O texto normativo, ao conceituar o patrimônio cultural brasileiro, esclarece que pode ser constituído de bens de natureza material e imaterial desde que tombados por procedimento específico para serem reconhecidos como portadores de referência à identidade, à ação, à memória, às formas de expressão, aos modos de criar, fazer e viver e às criações artísticas:

"CF/1988. 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, nos quais se incluem:  
I- as formas de expressão;  
II - os modos de criar, fazer e viver;  
III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;"

José Afonso da Silva<sup>89</sup>, ao abordar os artigos 215 e 216, afirma:

"Aí se manifesta a mais aberta liberdade cultural, sem censura, sem limites: uma vivência plena dos valores do espírito humano em sua projeção criativa, em sua produção de objetos que revelem o sentido dessas projeções da vida do ser humano."

---

<sup>89</sup>SILVA, José Afonso da Silva. *Op. Cit.*, p. 255.

## Capítulo 2

### Como ser Livre?

Direito e Arte, Arte e Direito, sistemas de comunicação aparentemente distintos que revelam possibilidades de interação social: de um lado, o Direito positivo que traz, na linguagem, a possibilidade, ao operador do direito, de um universo incontável de combinações, por meio de operações normativas, para aumentar ou diminuir a complexidade das contingências sociais; e, de outro lado, a Arte, ao utilizar-se da percepção sensorial do artista, como veículo comunicativo, para ativar ou desestimular comportamentos na sociedade por meio da obra de arte.

A teoria dos sistemas sociais, proposta por Niklas Luhmann<sup>90</sup>, permitirá os primeiros passos deste ensaio sobre um diálogo possível entre dois sistemas sociais que apresentam códigos, tempos e formas de comunicação diferentes para a sociedade.

Luhmann, ao desenvolver a teoria dos sistemas sociais na segunda metade do século XX, desenvolve, também, o Direito como Sistema Social e, assim, propõe uma Teoria sobre o Direito que permite a preservação do sistema jurídico enquanto sistema autônomo e fechado e, ao mesmo tempo, aberto cognitivamente, em constante evolução.

---

<sup>90</sup>LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. Trad. Javier Torres Nafarrete. Universidad Iberoamericana, México, Colección Teoría Social, 2002.

Comparativamente, Hans Kelsen<sup>91</sup>, em *Teoria Pura do Direito*, no início do século XX, desenvolve o Direito como sistema fechado e isolado e, com isso, o Direito enquanto ciência ganhou autonomia e independência em comparação a outros sistemas sociais como a Economia, a Política e a Arte, por exemplo, que também passaram a ter autonomia, enquanto ciência.

Como se sabe, ao desenvolver a teoria dos Sistemas Sociais, recebeu influência de Maturana e Varela, ao transportar o conceito de sistemas **autopoiéticos**:

"Tais sistemas produzem os elementos de que consistem a partir dos elementos de que consistem. Portanto, trata-se de sistemas auto-referenciais fechados, ou, mais precisamente, de sistemas que articulam a sua relação com a ambiência a partir de inter-relações operacionais circularmente fechadas. Nesta forma de auto-referência, não importa apenas o processo reflexivo no sentido que o sistema possa observar e descrever a sua própria identidade. Todas as unidades do sistema adquirem a sua unidade pelo próprio sistema, o que se refere tanto a estruturas e processos, quanto aos diversos elementos indecomponíveis no sistema<sup>92</sup>."

No Direito como Sistema Social, tendo como base a autopoiese, Luhmann afirma que o Direito é operativamente fechado, isto é, o próprio Direito possui código e tempo próprios de produção da norma, como, por exemplo, o processo legislativo, as decisões judiciais, os atos normativos ou instrumento particular.

---

<sup>91</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. Wmf Martins Fontes. São Paulo, 2015.

<sup>92</sup> LUHMANN, Niklas. A obra de arte e a auto-reprodução da arte. In: OLINTO, Heidrun Krieger. *Histórias de literatura: as novas teorias alemãs*. São Paulo, Ática, 1996, p.241.

Kelsen e Luhmann são importantes pelas metodologias que desenvolveram: a deste de inspiração sociológica e interdisciplinar, e a daquele procura buscar um enraizamento do direito; mas ambos reconhecem que o fundamento de validade do Direito está no próprio Direito.

Existem, no entanto, pontos de aproximação entre os citados teóricos, como por exemplo, a respeito de que sistema jurídico se organiza por critérios próprios. Para Luhmann, uma norma jurídica produz norma por meio de norma, ou seja, o sistema jurídico se caracteriza por meio de comunicação jurídica. Para Kelsen, a norma extrai fundamento de validade por meio de outra norma, isto é, a norma fundamental.

Ao tratar do ordenamento jurídico positivo, Luhmann apresenta-o como sistema de formato circular ou em rede, em que a organização judiciária e os juízes ocupam o papel de centro e, com isso, quebra-se o paradigma tradicionalmente adotado da estrutura vertical e hierarquizada da organização do direito que tem na norma fundamental, isto é, na Constituição Federal, o ápice das normas jurídicas.

Na relação centro/periferia, sem hierarquia, tanto o poder judiciário (centro) quanto os advogados (periferia) estão dentro do Sistema Jurídico e a relação com o ambiente, interno/externo, funciona simultaneamente, mas de formas diferentes, não há sincronia direta e imediata, não é um sistema *in put/out put*.

Em relação à Arte enquanto sistema social, Luhmann entende que o centro do Sistema Artístico é o próprio artista, isto é, o indivíduo que, ao utilizar-se das mais variadas técnicas (circo, artes plásticas, fotografia, cinema, poesia etc.), sensibiliza ou irrita a percepção social por meio da comunicação sensorial ao possibilitar aumento ou diminuição nas expectativas individuais e sociais.

A Arte, como forma de expressão, apresenta diversas possibilidades para se comunicar por meio da percepção como o som, o olfato, o paladar, o próprio corpo humano ou a imagem, por exemplo; já o Direito utiliza, como veículo de comunicação, a Norma.

Seja no Direito ou na Arte, ambos são símbolos, representam criações do homem, ou seja, ambos os sistemas Direito x Arte são ficções que pretendem descrever e idealizar a sociedade.

Documento abstrato, a Constituição Federal do Brasil de 1988 foi idealizada por constituintes responsáveis por todo um trabalho de compreensão e interpretação dos anseios sociais em relação a seu próprio tempo, mas também conscientes para estabelecer moldes de adaptação e estabilização para as futuras gerações.

Os fundamentos da República, do regime democrático, da preservação e ampliação dos direitos fundamentais são as bases da criação, ou moldes constitucionais, são pontos de partida.

A eleição de uma linguagem renovada do texto político de 1988 demonstra a evolução constitucional, no Brasil.



A linguagem do texto, geral e abstrato, característico das Constituições, sejam elas de origem no direito natural, sejam no direito positivo, é responsável, sobretudo, pelo controle do Poder do Estado e da preservação das liberdades individuais.

O texto deve ser acessível para a apreensão popular de seu conteúdo, mas também técnico no sentido de estabelecer coerência com a previsibilidade e segurança jurídicas a fim de manter a estabilidade social, ou seja, o conteúdo técnico deve mirar o povo, para a conquista total da efetivação dos inúmeros direitos constitucionais.

Com a evolução social ao longo do tempo, hábitos e costumes tendem muitas vezes a contrariar ou reivindicar preceitos legais, surge, então, toda uma necessidade de alteração normativa para a positivação de direitos a fim de acompanhar as mudanças sociais.

## **2.1 - A Interpretação - do abstrato ao limite**

A interpretação é outra forma de manuseio de direitos frente às diversas possibilidades que se extraem dos enunciados normativos, assim como é a semântica, já que o sentido das palavras também se modifica no tempo.

O intérprete, ao buscar capturar o sentido do texto constitucional, deve iniciar a partir do próprio texto como um todo, da unidade e não da parte, levar em consideração a história, os

diversos contextos e sistemas sociais e a multiplicidade de possibilidades, para uma melhor compreensão de seu sentido.

A Hermenêutica, aprimorada a partir do século XX, leva em consideração outras ciências que possam contribuir para a clareza do texto na relação com o intérprete como a Psicologia, a Sociologia, a Antropologia, a Física, a Matemática, a Filosofia, o auto-conhecimento e as Artes.

Assim, a Hermenêutica apresenta-se como uma técnica capaz de guiar o indivíduo no complexo caminho existencial da interpretação ao buscar elucidar questões temporais frente à Constituição que é atemporal.

Entender para explicar, tarefa cada vez mais complexa na sociedade da informação que, desde a popularização dos meios de comunicação com o aprimoramento da tecnologia a partir do final do século XX, permitiu a qualquer indivíduo a possibilidade de investigação ou exposição de algum fato artístico, político ou de violações a direitos humanos.

A interpretação é exatamente aquilo que se deseja saber, compreender, explicar. Desde a Grécia antiga, para o ocidente, surgem as mais variadas técnicas de investigação do sentido real, da verdade.

Francesco Ferrara, em relação à interpretação jurídica, estabelece que "a interpretação é actividade científica livre,

indagação racional do sentido da lei, que compete aos juristas teóricos e práticos<sup>93</sup>"

No Sistema Jurídico, a interpretação deve sustentar-se na própria linguagem jurídica, isto é, a norma como veículo de comunicação especializada com o mundo na apuração de algum fato, ser ou não jurídico.

O intérprete, nesta operação, deve permanecer no próprio sistema jurídico, ser auxiliado por diversas técnicas como: a retórica, o silogismo, a gramatical, a histórica, a semiótica, os sistemas, a lógica e a hermenêutica.

A Metafísica, outra técnica, é uma parte da Filosofia que utiliza a razão como forma de explicação, nega a experiência, é um corpo de conhecimentos racionais e não empíricos.

A Tópica, como método de investigação, dá-se por problemas e orienta-se por pontos de vista.

Por outro lado, a *intuição heurística*, de origem grega, significa encontrar, descobrir, tem a mesma origem da palavra *eureka*, isto é, encontrei. A verdade revela-se para o intérprete sem a utilização de métodos racionais, apenas manifesta-se e depois desenvolve-se uma explicação racional e científica para a descoberta.

---

<sup>93</sup>FERRARA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis*. Trad. Manuel A. Domingues de Andrade, Coleção Studivm - Temas Filosóficos, Jurídicos e Sociais, *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, 3ed., Portugal, Coimbra, 1978, p.130.

No caso da interpretação, conforme a Constituição, a semântica é utilizada para restringir ou alargar o entendimento de alguma norma, dispondo-a de acordo com a Constituição.

Esta dissertação focará as técnicas interpretativas do Direito como os sistemas e a hermenêutica, ferramentas de acesso à intertextualidade da norma que auxiliará o intérprete na aplicação da lei na relação entre o SER e o DEVER SER.

Na Arte, não será diferente, caberá, ao intérprete, optar pela(s) técnica(s) já conhecida(s) como a *comédia del arte*, a mímica, o circo, o cinema ou a arte contemporânea.

## **2.2 - Interpretação Jurídica**

“O texto é o limite.”

(Konrad Hesse)

Ao buscar solucionar expectativas normativas, o intérprete, a partir do texto, poderá lidar com conceitos jurídicos indeterminados, ou seja, diversas possibilidades para a mesma norma, especialmente no caso do Direito Constitucional em que o leitor deve, na terminologia de Gadamer<sup>94</sup>, *fundir horizontes*, ou seja, olhar para o universo da diversidade, das possibilidades, mas com os pés no Direito.

---

<sup>94</sup>GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método I - Fundamentos de una hermenêutica filosófica*, 5ed., Salamanca, Sígueme, 1993.

A palavra legal, positivada, ao longo do tempo, pode adquirir sentido diverso e ser aplicada a novos casos: a chamada interpretação<sup>95</sup> evolutiva busca o fundamento racional atual, no texto antigo, porém válido.

Francesco Ferrara esclarece que a interpretação evolutiva é sempre mera aplicação do Direito, e repousa em dois cânones: a *ratio legisobjectiva* (não a *ratiosubjectiva*, do criador da lei) e a *actual*(não a *ratio* histórica do tempo em que a lei foi feita). Assim pode acontecer que uma norma ditada para certa ordem de relações adquira mais tarde um destino e função diversa<sup>96</sup>.

Grandes mudanças ocorreram a partir do século XIX: a coerência da idade clássica da palavra corresponder à coisa pela qual se podia identificar com certa precisão e segurança; as coisas pelas quais se identificava pelos nomes e que passaram a assumir significados diferentes ou até mesmo opostos à origem da palavra.

### **2.2.1 - A Exegese**

A Escola da Exegese, que teve início e fim no século XIX, propôs a ruptura entre Direito x Filosofia que, por muitos anos, se ignoraram.

O início da Escola ocorre em 1804, seu apogeu em 1830 e o fim em 1890, concluindo-se que a interpretação restrita à letra da lei é insuficiente, e o isolamento proposto não permitiu o

---

<sup>95</sup>FERRARA. *Op. Cit*,p.142.

<sup>96</sup>Ibidem, p.173.

desenvolvimento do Direito; no entanto, deixou o legado de que a interpretação se faz necessária a partir do texto.

Legados importantes da ESCOLA DA EXEGESE:

1 - reconhecimento da importância da linguagem escrita, do texto da lei;

2 – reconhecimento da necessidade de operar sobre um conjunto fechado de corpos, o sistema legal.

### **2.2.2 - Dogmática Jurídica**

A Dogmática Jurídica é um estilo de apresentação das ideias, permeada por categorias abstratas, com isso, é entendida em razão das suas abstrações.

A dogmática, fundada no Iluminismo, isto é, no Racionalismo, serve para estabelecer alguns pontos de partida:

**1 – adesão incondicional ao direito legislado, isto é, ao direito positivado:**, a completude do ordenamento jurídico se dá pelo fato de entender que o ordenamento jurídico é completo e livre de ambiguidades, assegurar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário ou o princípio da denegação da justiça, que confere completude ao ordenamento jurídico e dá uma resposta prática.

**2 – elaboração de construções dogmáticas**, ou seja, há uma tentativa de oferecer respostas práticas, instrumentos que viabilizem tomadas de decisão.

Como o sistema jurídico trabalha internamente para, a partir das operações internas, diferenciar suas atividades de outros sistemas, a produção do Direito a partir do Direito são os instrumentos das construções dogmáticas.

O sistema jurídico faz uma observação do mundo: de primeira ordem, a **dogmática**; e, de segunda ordem, a **teoria do direito** que é a descrição do trabalho prático, a reorganização.

No século XX, principalmente após a Segunda Guerra mundial, o Direito começou a restabelecer comunicação com a Lógica, a Fenomenologia e a Linguística, e foram aprimorados vários métodos como a semiótica, a tópica, a hermenêutica e os sistemas.

### **2.2.3 - O Direito Livre**

A Escola do Direito livre (século XX) rompeu com a escola clássica da interpretação jurídica e, conforme Ferrara:

"que define em estreitos limites os poderes do intérprete na aplicação e desenvolvimento do direito positivo, sempre obedecendo à lei, faz-se valer, recentemente, e em diversos países, uma nova orientação doutrinal, umas vezes arrojada e outras, mesmo, revolucionária, com a qual se vai sustentando que, visto ser a lei defeituosa e insuficiente, toca ao juiz corrigi-la e completá-la, e que nesta função integradora ele pode guiar-se por momentos

subjetivos, por apreciações de interesses, pelo seu próprio sentimento, criando no posto e ao lado do direito um direito livre judiciário<sup>97</sup>".

Adverte Francesco Ferrara que o Direito "necessita firmeza; a jurisprudência não se pode deixar mover pelas correntes do dia e pelas tendências das classes e dos partidos, como a cana ao vento<sup>98</sup>".

Mas reconhece:

"Escola do Direito Livre trouxe uma renovação benéfica à doutrina da interpretação, um novo sopro vital, pois ao mesmo tempo que lançava a mãos cheias o descrédito sobre o abuso dos teoremas e das construções, isto é, sobre o método lógico, apontou que a decisão deve ser inspirada na natureza real das relações e nas exigências sociais<sup>99</sup>".

#### **2.2.4 - Teleologia:o fim**

O intérprete do Direito deve ter como foco a finalidade da lei, o objetivo fim da norma positiva como fator relevante e principal da interpretação.

"O jurista há de ter sempre diante dos olhos o escopo da lei, quer dizer, o resultado prático de que ela se propõe conseguir. A lei é um ordenamento de relações que mira a satisfazer certas necessidades e deve interpretar-se no sentido que melhor responda a esta finalidade, e portanto a plenitude que assegure tal tutela<sup>100</sup>."

---

<sup>97</sup>FERRARA, *Op Cit*, p.164.

<sup>98</sup>*Ibidem*. p.167.

<sup>99</sup>*Ibidem*, p.172.

<sup>100</sup>FERRARA-*Op. Cit.*, p.137.



### **2.2.5 - Havendo clareza, não existe interpretação**

Outra possibilidade, encontrada na doutrina, aborda a máxima: "*in claris cessat interpretatio* - havendo clareza não existe interpretação". A clareza da norma ou disposições de fácil compreensão merecem atenção, pois, pode haver diferenças quanto à clareza na interpretação da norma considerando-se que o intérprete pode levar ao contexto a carga valorativa de sua pré-compreensão e pode entender que a norma não é tão clara.

Reforça Tércio Sampaio Jr:

"a carga valorativa do próprio intérprete afeta a possibilidade de uma clareza intrínseca e limitadora da interpretação. Ou seja, nenhum texto normativo se reduz ao aspecto locucionário (é proibido fumar nesta sala), mas é sempre acompanhado de alguma ilocução (fumar faz mal à saúde), na qual as disputas axiológicas, ideológicas entre os próprios intérpretes aparecem<sup>101</sup>."

### **2.2.6 - A interpretação por lei**

A autoridade competente pode criar norma interpretativa frente a um efeito inesperado do texto da lei na sociedade. Segundo Francesco Ferrara<sup>102</sup>, a interpretação autêntica ocorre quando a determinação do sentido muda por força dos costumes ou por outra lei:

---

<sup>101</sup>FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Limites da interpretação jurídica*. Revista Brasileira de Filosofia, ano 58, n.232, jan-jun/2009, p.70

<sup>102</sup>FERRARA, -*Op. Cit.*, p.132/133.

"É interpretativa toda a lei que, ou por declaração expressa ou pela sua intenção de outro exteriorizada, se propõe determinar o sentido de uma lei precedente, para esta ser aplicada em conformidade. (...) a característica das leis interpretativas, isto é, a sua eficácia retroactiva. Só não são atingidas por esta lei as controvérsias já encerradas por uma sentença passada em julgado ou por transação."

A interpretação por força de lei é obrigatória, ainda que defeituosa e injusta, mas prevalece como válida enquanto não revogada ou declarada, e a norma jurídica produzida é de observância obrigatória para todos, Estado e sociedade, assim como as decisões dos tribunais, no controle da Constituição.

### **2.2.7 - A semiótica**

“É pela semiótica que vemos o mundo.”

(Álvaro Gomes)

O Dicionário de Filosofia conceitua a semiótica<sup>103</sup>:

"na sua acepção mais genérica, o termo indica 'doutrina' ou, em todo caso, uma reflexão de algum modo sistemática sobre os signos (v.), sua classificação, as leis que os regem, seus usos na comunicação. (...) o conceito teórico de "signo" define caracteres funcionais comuns a fenômenos diversos como um termo linguístico, uma imagem, um gesto, um sintoma atmosférico ou médico."

Em 1690, Locke (Ensaio IV, 21,4) subdividia o conhecimento humano em Filosofia Natural, Ética e Semiótica, atribuindo a esta

---

<sup>103</sup>ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*, Martins Fontes, 6ed, 2 tiragem, São Paulo, 2014, p. 1032.

última (identificada com a Lógica) a tarefa de estudar a natureza dos signos utilizados pelo intelecto, tanto para compreender as coisas, quanto para comunicar-se<sup>104</sup>.

Charles Peirce definiu Semiótica como:

"disciplina da natureza essencial e das variedades fundamentais de toda possível semiose", e a semiose (v.) como uma relação entre três entidades, não redutível de modo algum a uma relação entre dois: um signo, o objeto pelo qual o signo, chamado interpretante, que está pelo mesmo objeto pelo qual o primeiro signo também está. E mais, o significado (v.) de um signo reside na idéia infinita dos seus interpretantes (outras palavras, frases, assuntos, e também, e também imagens, gestos, ações etc), mas em particular no seu interpretante final, constituído pelo hábito comportamental que o signo determina naqueles que interpretam e usam, e pela consequente disposição destes a agir de determinado modo<sup>105</sup>."

O método desenvolvido por C. Peirce envolve, portanto, as três esferas do discurso científico: sintaxe, semântica e pragmática, isto é, o triângulo semiótico.

**Sintaxe** = Estudo das relações das palavras situadas na frase (sujeito – verbo – predicado)

**Semântica** = Significado das palavras de uma frase

**Pragmática** = Relação do intérprete com as palavras

**Semiótica** = Sintaxe, Semântica e Pragmática

**Gramática** = Sintaxe + Semântica

**Semântica** = Significado, sentido da norma

---

<sup>104</sup>ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.* p. 1033,

<sup>105</sup>Ibidem p.1034.

A semiótica jurídica é precisamente o estudo das relações entre o direito, a lógica e a linguagem, isto é, linguagem jurídica x linguagem científica e linguagem comum.

### 2.3 - Interpretação Constitucional

Konrad Hesse, ao estabelecer as bases para a interpretação constitucional, desenvolve a ideia que o intérprete não pode captar o conteúdo da norma a partir de um ponto situado fora da existência histórica, unicamente da concreta situação histórica em que se encontra, cujo molde é constituído pelos *hábitos mentais*<sup>106</sup>, condicionado pelo seu conhecimento e seus pre-juízos:

"El interprete comprende el contenido de la norma a partir de una pre-comprensión que es la que va a permitirle contemplar la norma desde ciertas expectativas, hacerse una idea del conjunto y perfilar un primer proyecto necesitado aún de comprobación, corrección y revisión a través de un análisis más profundo, hasta que, como resultado de la progresiva aproximación a la "cosa" por parte de los proyectos en cada caso revisados, la unidad de sentido queda claramente fijada."

K. Hesse<sup>107</sup> esclarece:

"para o Direito Constitucional a importância da interpretação é fundamental, pois, dado o carácter aberto e amplo da Constituição, os problemas de interpretação surgem com maior frequência que em outros setores do ordenamento jurídico cujas as normas são mais detalhadas."

---

<sup>106</sup>HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional. Traducción e introducción de Pedro Cruz Villalon.*—Madrid, Centro de Estudios Constitucionales., 1983, p. 44.

<sup>107</sup>HESSE, Konrad. *Op. Cit.*, p. 36.

Prossegue ao narrar que:

"a tarefa da interpretação é encontrar um resultado constitucionalmente "correto" através de um procedimento racional e controlado, a base deste resultado deve ser igualmente racional e controlado, criando, deste modo, certeza e previsibilidade jurídica, e não, talvez, da simples decisão pela decisão<sup>108</sup>."

A aplicação do Direito é resultado da interpretação e Francesco Ferrara, ao abordar sobre a determinação do sentido das normas jurídicas<sup>109</sup>, afirma que:

"entender uma lei, portanto, não é somente aferrar de modo mecânico o sentido aparente e imediato que resulta da conexão verbal; é indagar com profundidade o pensamento legislativo, descer da superfície verbal ao conceito íntimo que o texto encerra e desenvolvê-lo em todas as suas direções possíveis."

Ferrara compreende que "a interpretação deve ser objetiva, equilibrada, sem paixão, arrojada por vezes, mas não revolucionária, aguda, mas sempre respeitadora da lei<sup>110</sup>".

A evolução teórica sobre a interpretação constitucional permitiu o estabelecimento de alguns princípios, e K. Hesse propõe que estes sirvam de guia, com a missão de orientar e canalizar o processo de relação, coordenação e valorização dos pontos de vista ou considerações que devem ser levados para a solução do problema.

---

<sup>108</sup>Ibidem, p. 37.

<sup>109</sup>FERRARA, Francesco. –*Op. Cit.*, p.127/128.

<sup>110</sup>FERRARA, Francesco. *Op. Cit.*, p.129.

## Princípios da interpretação constitucional<sup>111</sup>:

1 - Princípio da unidade constitucional: estabelece a relação de interdependência existente entre os diversos elementos da Constituição; a norma interpretada, isolada, deve estar conectada com todo o texto.

2 - Princípio da concordância prática: os bens jurídicos constitucionalmente protegidos devem ser coordenados de tal modo, na solução do problema, que se conservem em sua entidade.

Alerta Hesse que pode haver colisão de direitos e que não se deve, através de uma precipitada "ponderação de bens" ou por meio da abstrata "ponderação de valores", escolher um a outro, que de fato contraria o princípio da unidade constitucional, exige um trabalho de otimização e o estabelecimento de limites a ambos os bens, a fim de que todos alcancem uma efetividade ideal.

3 - Princípio da correção funcional: a Constituição regula as funções estatais e dos agentes; o órgão de interpretação, neste caso o Tribunal Constitucional, deve manter o estabelecido; não poderá modificar a distribuição de funções através do modo e do resultado da interpretação.

4 - Princípio da eficácia integradora: estabelece que a Constituição propõe a criação e manutenção da unidade política e exige outorgar preferência na solução dos problemas jurídico-

---

<sup>111</sup>HESSE, Konrad. *Op. Cit.*, p. 48.

constitucionais a aqueles pontos de vista que promovam e mantenham a unidade.

5 - Princípio da força normativa da Constituição: refere-se à efetividade das normas constitucionais frente a todo ordenamento jurídico.

Tércio Sampaio Ferraz Jr<sup>112</sup> destaca que limites à interpretação são necessários e servem para encontrar equilíbrio, porém são provisórios devido ao contexto histórico, econômico, social e cultural, considerando que o Direito é um fenômeno complexo de comunicação especializada na relação emissor/receptor.

O autor desenvolve a ideia de que a norma é veículo de comunicação e assumiu, no início do século XXI, um caráter de jogo interpretativo, isto é, o Direito está no manuseio das normas positivas.

O hermeneuta constitucional, ao manusear a norma política, deve fazê-lo de modo a observar sua integralidade e manter a coerência de um sistema que não define mas indica quais são os valores eleitos pela sociedade.

A Constituição deve ser interpretada em vocabulário acessível, no sentido comum ou popular das palavras, mas também admite-se que, em determinados assuntos, sejam utilizados termos técnicos, ou seja, que a significação deve ser científica para preservar a unidade.

---

<sup>112</sup>FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Limites da interpretação jurídica*. Revista Brasileira de Filosofia, ano 58, n.232, Revista dos Tribunais, jan-jun/2009.

Ferrara<sup>113</sup>, neste sentido, complementa:

"normalmente as palavras devem entender-se no seu sentido usual comum, salvo se da conexão do discurso ou da matéria tratada derivar um significado especial técnico. É o que se verifica quando se trata de matérias ou de institutos que têm entre os interessados uma terminologia particular (direito marítimo, contratos de bolsa, regime de águas, certas espécies de venda, etc.)."

### **2.3.1 - Hermenêutica Constitucional - Uma técnica possível**

Hermenêutica, segundo o Dicionário de Filosofia<sup>114</sup>, remete a interpretação, palavras para designar uma série de atos lógicos e quase lógicos na busca por entendimento.

A mitologia grega trabalha na crença no deus Hermes (*hermeneus*) que corresponde na mitologia romana a Mercúrio, vistos como mensageiros dos deuses, aqueles que receberam o dom da adivinhação.

Desenvolvida a partir do século XX, a Hermenêutica contemporânea pretende ver o grau de epistemologia, isto é, o grau de cientificidade de uma teoria. Descreve que o intérprete está ligado por um contexto de tradição que implica na existência da compreensão prévia do objeto.

---

<sup>113</sup>FERRARA, Francesco. –*Op. Cit.*, p.139.

<sup>114</sup>Abbagnano, Nicola. *Dicionário de filosofia*, Martins Fontes, 6ed, 2 tiragem, São Paulo, 2014



Hans-Georg Gadamer, da Escola da Hermenêutica Filosófica, considera, também, a análise histórica da tradição, isto é, da origem ao momento atual para compreender, interpretar.

A história, como diálogo no ato de compreensão e determinado pelo contexto, é uma teoria que procura elaborar os princípios da compreensão do discurso humano, o campo semântico.

Gadamer estabelece também a relação de dependência dos pré-juízos com o passado, ou seja, traz à baila a importância do auto-conhecimento e da influência do contexto do intérprete no momento da compreensão.

Tanto o passado que já se socorria de uma tradição oral na transmissão e produção do conhecimento, como o período depois da grafia com o texto e o auto-conhecimento são, portanto, pontos de partida, portas abertas para a interpretação, ou seja, a compreensão surge para o hermeneuta a partir da pré-compreensão e da história.

Compreender para Gadamer é chegar a um acordo com os outros, estabelecer diálogo para ouvir outros modos de pensar. Isso também acontece com o texto: a partir do que é publicado, este não é mais do autor, é do intérprete.

Na obra "*Verdade e Método*<sup>115</sup>", Gadamer desenvolve que durante o caminhar do hermeneuta, este deve estar disposto a flexibilizar certos princípios para progredir nas compreensões mais

---

<sup>115</sup>GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método I - Fundamentos de una hermenêutica filosófica*, 5ed., Salamanca, Sígueme, 1993.

profundas, pois são diversas as concepções sobre a verdade; a do intérprete é apenas uma, e no caminho interpretativo todas as possibilidades são importantes.

Em outra obra, "*Experiência linguagem e interpretação*", Gadamer elucidada:

"a hermenêutica procura explorar os diversos sentidos. Constitui a simbolização de todo o conhecimento, produz um mundo, que está acima da realidade do ser, é transcendental que rege o mundo a partir das suas próprias exigências e o homem vive com formas, a compreensão do homem é mediada. O pensar é um dizer-se a proceder metaforicamente o pensamento, é simbólico<sup>116</sup>."

Gadamer deixou três pressupostos como contribuição:

1) a compreensão como diálogo, quando estuda o pré-juízo e a tradição; essas interpretações envolvem a experiência, o momento atual e, no diálogo verdadeiro, o interlocutor é obrigado a ultrapassar "limites" para buscar o consenso, o acordo, o pacto que representa diferentes pontos de vista sobre uma ideia comum, é a fusão de horizontes de pensamentos diferentes, o diálogo e a discussão favorecem a evolução da compreensão, o ouvir o outro.

2) A noção da experiência hermenêutica, não há uma única verdade, uma única descrição da arte, da natureza, da fé, do direito etc. Ser racional é estar pronto para admitir a existência de outras coisas melhores, pensar em coisas melhores.

---

<sup>116</sup>GADAMER, Hans-Gerog. *Experiência, linguagem e interpretação*. Lisboa, Ed.Univ.Católica de Lisboa, colóquio de 2003.

3) O conceito de *Bildung*, termo alemão, ocorre quando a interpretação é negativa, é a nossa experiência hermenêutica recusada; não se deve desistir e perder a confiança na razão, a possibilidade de uma negação e não desistir designa o *bildung* em que o indivíduo deve ampliar sua perspectiva a um universo mais vasto, é a experiência da história e do diálogo com os outros, é como se aprende a pensar.

A experiência da história e o diálogo com os outros formam o indivíduo, forma-se o *bildung*.

Sergio Alves Gomes, no livro *Hermenêutica Constitucional um contributo a construção do Estado Democrático de Direito*, comenta sobre as contribuições de Gadamer ao Direito e traz o desenvolvimento de alguns termos por ele utilizados:

Pré compreensão = são opiniões prévias, utilizadas na leitura dos textos;

O ato de interpretar = colocar em jogo os conhecimentos prévios;

Fusão de horizontes = é o âmbito de visão a partir de um determinado ponto;e

Círculo hermenêutico = concordância da parte com o todo, do todo com a parte.

A pré-compreensão evolui para a compreensão, é a entrada no círculo hermenêutico, a fusão de horizontes (âmbito da visão + compreensão do texto) em que o antigo e o novo caminham juntos.

História efetual = uma hermenêutica deve demonstrar a realidade da história, isto é, entender; é essencialmente um processo a partir da distância histórica entre o fato e o intérprete. Quando se nega a história efetual na fé, no método, a consequência pode ser uma real deformidade do conhecimento. A fé no método nega a historicidade.

Aplicação = a interpretação deve concretizar a validade jurídica e a lei não deve ser entendida com seu sentido histórico, deve ser compreendida em cada instante, de maneira nova e distinta; compreender é aplicar.

A hermenêutica jurídica recorda, em si mesma, o autêntico procedimento das ciências do espírito. A construção do sentido é ampliada com a fusão de horizontes; estabelecer diálogos com perspectivas interdisciplinares para ampliar o horizonte é fundamental; colocar, perante o caso concreto, a interpretação, a razão, o sentimento, a intuição e os instintos para uma percepção mais afinada e profunda sobre o contexto e a circunstância.

Ao aplicar a hermenêutica no campo constitucional, os contornos ou limites da interpretação podem dar-se por **princípios próprios da interpretação constitucional** e sua significação tem sempre a vista no horizonte, o ser comum, isto é, buscar o sentido comum, para o povo.

### 2.3.2 - O Texto e a Constituição - Da escrita ao conteúdo.

"Se conduzirmos o povo por meio das leis e realizarmos a regra uniforme com a ajuda dos castigos, o povo procurará evitar os castigos, mas não terá o sentimento da vergonha. Se conduzirmos o povo por meio da virtude e realizarmos a regra uniforme com a ajuda dos ritos, o povo adquirirá o senso da vergonha e além disso se tornará melhor." (Confúcio,551-479a.C)"

O Direito reconhecido e válido é fruto de uma abstração coletiva, síntese de toda uma complexa harmonização de interesses sociais que se manifesta por meio do texto legislativo.

Sobre a emanção da lei, Francesco Ferrara<sup>117</sup> escreve que

"o legislador é uma abstração.(...) deve conceber-se como um organismo corpóreo penetrado por um impulso espiritual. O elemento corpóreo é a palavra da lei, pois que a palavra não é simplesmente o meio de prova, mas o veículo necessário, o substrato do conteúdo espiritual, não é só revelação, mas realização do pensamento legislativo."

E exemplifica ao referir que:

"a obra legislativa é como a obra artística, em que a obra de arte e a concepção do criador não coincidem. Também o conteúdo espiritual da lei não coincide com aquilo que dela pensam os seus artífices: na lei está sempre um fundo, de inconsciente e apenas suspeitada vida espiritual, em que repousa o trabalho mental de séculos."

---

<sup>117</sup>FERRARA, Francesco. –*Op. Cit.*, p.136.

Aristóteles, na obra *Tratado Da Interpretação*, já abordava sobre o distanciamento de sentidos existente entre a fala e a escrita: “As palavras faladas são símbolos das afecções da alma; e as palavras escritas, símbolos das palavras faladas<sup>118</sup>”.

Neste mesmo sentido, Francesco Ferrara escreve que

"A lei, porém, não se identifica com a letra da lei. Esta é apenas um meio de comunicação: as palavras são símbolos e portadores de pensamento, mas podem ser defeituosas. Só nos sistemas jurídicos primitivos a letra da lei era decisiva, tendo um valor místico e sacramental. Pelo contrário, com o desenvolvimento da civilização, esta concepção é abandonada e procura-se a intenção legislativa. Relevante é o elemento espiritual, a *voluntas legis*, embora deduzida através das palavras do legislador<sup>119</sup>."

O caminho do intérprete constitucional é pavimentado por operações mentais que têm por objetivo sinalizar o significado do objeto, ou seja, a aplicação da lei.

O tempo compromete a convencionalidade de sentido que se estabelece com a palavra escrita, isto torna a tarefa do intérprete mais complexa, cheia de surpresas e revelações na busca por manter uma coerência para preservar a segurança jurídica com a previsibilidade que se deve esperar das normas:

"Que coisa é, de facto, a lei? A lei é um texto impresso, rígido e mudo. Não se pode falar misticamente de uma vontade da lei, porque a lei não quer nem pensa, e somos nós que pensamos e

---

<sup>118</sup>Aristóteles. *Tratado Da Interpretação: A proposição, a Linguagem, o pensamento, verdadeiro e falso.*

<sup>119</sup>FERRARA, Francesco.—*Op. Cit.*, p.128.

queremos atribuir-lhe um conteúdo intelectual. Tanto menos se pode falar duma vontade do legislador, que nos modernos estados constitucionais, com a pluralidade dos factores que participam na legislação, é puramente fantástico<sup>120</sup>."

A intertextualidade do Direito Constitucional é outra característica devendo haver uma completa fusão de horizontes a fim de comportar toda a diversidade social e cultural do país.

A imprecisão das normas jurídicas é uma característica da linguagem do Direito que invariavelmente irá tratar dos conceitos jurídicos indeterminados, e o Direito, por força da autonomia operativa de seu sistema, isto é, por meio de códigos (Direito Material) e programas (Direito Processual), irá estabilizar as contingências sociais.

O objeto do conceito jurídico não pode ser representado graficamente, exato e preciso, só pode existir de forma abstrata e por força normativa para que dure no tempo, tenha o mínimo de segurança e certeza que é atribuído a uma coisa, a um estado, ou situação para que sua significação jurídica possa ser reconhecida e aplicada por um grupo social.

Um bom exemplo da evolução de significação do sentido que está diretamente relacionado com o tempo é o conceito de propriedade, antes absoluto e, atualmente, devendo cumprir função social.

---

<sup>120</sup>—Ibidem, p.168.

O conceito, quando indeterminado, revela uma descrição do objeto, cuja realidade, conteúdo e precisão não aparecem bem descritos e não uma definição fechada e acabada.

A indeterminação de conceitos não representa problema linguístico e sim um recurso da linguagem que permite expressar e valorar a conduta, como a "boa fé" e a "liberdade de expressão" através do tempo.

No capítulo "Lendo a Constituição ou escrevendo uma nova?", em *Hermenêutica Constitucional*, Laurence Tribe e Michael Dorf escrevem<sup>121</sup> que "ler a constituição requer muito mais do que procurar um significado fixo que tenha sido determinado por gerações anteriores."

### **2.3.3 - O Intérprete - olhar para si e para o mundo**

Estar em sociedade é aprender a olhar para o outro, ver o diferente, aceitar a diversidade, equilibrar emoções e instintos, enfim, tarefa nada fácil ao indivíduo do século XXI, considerando que a popularização da tecnologia permitiu a comunicação global em tempo real, interligando, por meio da internet, do virtual, a realidade dos povos e das instituições sociais.

A primeira dificuldade que o intérprete enfrenta na linguagem é a palavra e sua multiplicidade de sentidos, o hermeneuta deve ter

---

<sup>121</sup>**Tribe**, Laurence e Dorf, Michael. *Hermenêutica Constitucional*. tradução Amarilís de Souza Birchal, Del Rey, Belo Horizonte, 2007.



bastante consciência de si para evitar conclusões precipitadas ao desviar-se do método escolhido quanto ao objeto da interpretação.

Ao intérprete com formação em Direito que se propõe a desvendar os mistérios constitucionais, por força da intertextualidade da Carta Política, se faz necessário o contato com outras áreas do conhecimento humano, como a Sociologia, a Matemática, a Física, a Filosofia e as Artes, justamente para uma melhor compreensão sobre a pluralidade de visões que comporta a norma jurídica.

Ferrara esclarece que a "finalidade da interpretação é determinar o sentido objetivo da lei, *a vis a potestas legis*"<sup>122</sup> e "deve buscar não aquilo que o legislador quis, mas aquilo que na lei aparece objetivamente querido: a *mens legis* e não a *mens legislatoris*"<sup>123</sup>.

O intérprete constitucional no caminho da significação deve buscar relacionar, também, a linguagem e a lógica para atribuir naquele instante o sentido da norma, a pré-compreensão (auto-conhecimento) leva à compreensão.

Ao abordar a decisão judicial, a Escola do Direito Livre e a segurança jurídica, Francesco Ferrara<sup>124</sup>:

"Até aqui pode chegar a obra do intérprete. Mas desviar-se conscientemente da lei, querer reformá-la ou inová-la por pretendidas exigências de interesses, é

---

<sup>122</sup>FERRARA, Francesco. *Op. Cit.*, p.134/135.

<sup>123</sup>Ibidem, p. 135.

<sup>124</sup>-Ibidem, p.173/174.

atraiçoar a função do magistrado. O juiz deve ficar pago a sua nobre missão, e não ir mais longe, passando a usurpar os domínios do legislador. Os dois poderes estão divididos, e assim deve estar.

Só com esta condição pode-se alcançar aquela objectiva segurança jurídica que é o bem mais alto da vida moderna, bem que deve preferir-se a uma hipotética protecção de exigências sociais que mudam ao sabor do ponto de vista, ou do carácter, ou das paixões do indivíduo. Esta é a força da justiça, a qual não é lícito perder, se não deve vacilar o fundamento do Estado; mas esta é também a sua fraqueza, a qual nós devemos pagar, se queremos obter a inestimável vantagem de o povo nutrir confiança em que o direito permaneça direito."

Diversas variantes podem influenciar a reflexão, mas a responsabilidade do interprete é enorme em não se deixar levar pelas vontades individuais ou pelos desejos coletivos por uma resposta imediatista/ideológica inconsequente; o decifrador jurídico tem o compromisso de conter uma expectativa de momento com a preocupação na segurança jurídica; estabilidade social e harmonia do sistema jurídico devem nortear os passos do hermeneuta constitucional.

## **2.4 - SOCIOLOGIA JURÍDICA**

### **2.4.1 - A Teoria dos Sistemas Sociais**

Luhmann descreve que o sistema jurídico não é uma estrutura fechada, hierarquizada e verticalizada, mas sim apresenta uma visão linear, mais horizontal, sem um vértice, em que o modo de produção do direito não é hierarquizado.

Na atual sociedade, devido à revolução tecnológica do final do século XX que possibilitou um aumento de contingências em escala global das relações sociais, Luhmann compartilha que uma sociedade complexa não se estrutura por um vértice, não é hierarquizada e que a sociedade não tem um único centro, ou seja, a sociedade possui uma pluralidade de centros, é uma rede, é circular.

Propõe, portanto, uma evolução na compreensão social, da passagem de um sistema estratificado, de classes, para um sistema em que a sociedade é constituída por especializações, por funções, como por exemplo: o Sistema Jurídico, Sistema Artístico, Sistema Político, Sistema Econômico e que se organiza em rede, como ambiente.

A ciência jurídica tem por objeto a ordem normativa e a sociologia tem por objeto os fatos; ambas se conectam pela relação sistema/ambiente sendo inegáveis as irritações recíprocas como resultado dos processos comunicativos.

Nesse processo de iritação recíproca, são possíveis duas formas de se observar o Direito: **a primeira**, sociológica, isto é, uma visão externa do Direito; **a segunda**, uma visão interna que é a do próprio Direito. Toda observação e descrição passam obrigatoriamente por distinções.

Por meio de diferenciações ou códigos binários identificados em cada sistema, seja na Arte, seja no Direito, o método sistêmico desenvolve um procedimento para lidar com contingências ao possibilitar a redução de complexidade na apuração ou demonstração de algum fato.

No sistema jurídico teremos: direito/não direito, com razão/sem razão, conforme/não conforme, lícito/ilícito ou constitucional/inconstitucional, como diferenciações por códigos binários, enquanto no sistema artístico, belo/feio e arte/não arte.

Importante destacar que no binário ilícito/lícito, ambos estão no sistema jurídico que é a unidade da diferença entre o que está conforme e não conforme, e o mesmo vale para belo/feio no sistema artístico.

Eventos comunicativos formam e informam diversos sistemas. No jurídico, como comunicação especializada, irá operar na redução de complexidade das contingências sociais em relação às expectativas normativas por códigos e programas específicos que serão capazes de apurar se determinado ato/fato está conforme ou não conforme ao Direito.

Complexidade é o aumento das possibilidades de comunicação que implica na necessidade de formas de seleção (seletividade). Muitas das vezes estas possibilidades de comunicação podem ser cumuladas por diversas plataformas e, com isso, é de se esperar divergências no processo comunicativo.

A comunicação para a teoria dos sistemas pressupõe três operações: 1 – Ato de comunicar; 2 – Informação; e 3 – Compreensão.

O ato de comunicar pode gerar diversas compreensões o que fatalmente leva ao aumento de contingências por desencadear outras comunicações, isto é, diversas opiniões, e o Direito procura reduzir as contingências por meio de mecanismos técnicos.

A sociedade forma um sistema de comunicação, que pode tratar de diversos temas por meio de uma limitação estrutural e, para Luhmann, o ser humano, enquanto indivíduo, forma um sistema vivo, biológico, mas não de comunicação, isto significa que o ambiente no qual os homens estão inseridos é mais importante.

O sistema social se diferencia do ambiente a partir do momento que funciona a comunicação especializada, que tem elementos necessários e próprios para que haja comunicação e é a partir da comunicação que se constroem as distinções sociais; distinguir significa indicar e aparece como um desdobramento da relação entre parte e todo ou ser e dever ser.

Por essas distinções, os diversos sistemas sociais devem funcionar com elementos internos e ter mecanismos de auto-reprodução.

Um sistema especializado, ao reproduzir comunicação diferencia-se do ambiente e, a partir disto, é que o sistema se torna menos complexo que o ambiente.

Os sistemas jurídicos e artísticos operam por mecanismos internos próprios, mas são cognitivamente abertos, isto é, os sistemas reagem ao ambiente nos limites de sua comunicação e tempo.

Essa abertura cognitiva não se trata de um sistema de *In Put* e *Out Put* que pressupõe que o sistema seja aberto. Luhmann desenvolve a ideia de que o sistema de comunicação funciona de modo fechado, no interior de sua comunicação, isto é, cognitivamente ele é aberto, mas internamente fechado, o sistema opera de modo fechado.

A comunicação, de forma geral, desenvolve-se naturalmente na sociedade e esta evolução na comunicação faz com que haja um aumento de complexidade devido às possibilidades de escolhas para se comunicar; uma democracia é mais complexa que uma ditadura, por exemplo.

Os sistemas de comunicação evoluem ao estabelecer variação, seleção e estabilização. Ao transportar o conceito darwiniano de evolução para a teoria dos sistemas, Luhmann não trata da seleção

de uma espécie, mas o que interessa é a possibilidade de discutir sobre a evolução da sociedade que decorre do aumento de complexidade com o aumento das escolhas.

A questão temporal se faz importante pela seleção, pois não é possível realizar ou implementar tudo ao mesmo tempo pela variedade das possibilidades de escolha.

O tempo presente, real, é unidade de diferença entre passado e futuro e quando se decide, a escolha pode ter reflexo no passado, mas projeta seus efeitos para o futuro.

#### **2.4.2 - Da análise social**

Tudo acontece de maneira simultânea, não existe passado e futuro, sendo apenas possível quando o observador identifica que será possível ver as diferenças.

Uma sequência de eventos pressupõe uma dimensão temporal e, com o tempo, tem-se a estruturação dos eventos no processo de comunicação que resulta em informação nova na redundância, isto é, na sequência de eventos que são comunicações.

A diferença entre o sistema e o ambiente depende da construção do sistema e, no modelo atual, no momento da operação, tudo acontece simultaneamente; cada sistema desenvolve mecanismos de autocontrole que depende do fechamento operativo; desenvolver estes mecanismos significa manter a diferenciação.

Considerando a organização social por sistemas, sua análise se faz por três planos distintos: temporal, social e material.

A dimensão temporal ocupa fundamental importância, pois cada sistema opera em tempo próprio na estilização social em relação ao ambiente, a sociedade desenvolve-se no tempo real daquela unidade que se dá entre o passado e o futuro, portanto em outro tempo.

No sistema de comunicação jurídica, a manutenção de uma expectativa de direito, ao longo do tempo, significa manter algo, como por exemplo, o contrato particular que preserva a expectativa da entrega da posse no fim do contrato e a garantia de que o direito irá possibilitar reintegração de posse para atender a expectativa.

O processo judicial é a consequência da dupla contingência, diminui a complexidade inerente a um processo de escolha ao reduzir a complexidade com referência aos atos realizados no passado para viabilizar uma escolha.

As contingências surgem pelo ato comunicativo e das consequências de implantação de qualquer projeto diante de diversas possibilidades em relação ao tempo presente para o futuro.

Para a teoria dos sistemas, a dimensão social é secundária. O consenso desenvolve um papel importante, mas secundário, pois a dimensão temporal é mais importante, pois é a base para o consenso.



O consenso é o resultado da congruência entre a dimensão temporal e a dimensão social, é a fusão de horizontes.

Com o consenso, mesmo que mínimo, o direito fica satisfeito, verifica-se pela prontidão generalizada, a disponibilidade social/individual para o acatamento de decisões de conteúdo normativo.

A dimensão material é o suporte, é a alocação de um código (lei, contrato, ato normativo), ou seja, é a referência ou ponto de partida para o consenso na congruência entre a dimensão social e a dimensão temporal.

### **2.4.3 - Observador de primeira e de segunda ordem**

No Sistema Jurídico, a observação de primeira ordem se dá por operações do sistema jurídico como, por exemplo, os contratos, sentenças e atos normativos. A auto-observação de segunda ordem faz uma reflexão sobre o Direito e faz uma observação interna do sistema jurídico, como, por exemplo, a dogmática jurídica e a teoria do direito.

Na teoria proposta por Luhmann, o Direito que auto-observa cria a sua auto-descrição e o faz pelo lado positivo; o sistema jurídico se auto descreve para promover justiça.

A autonomia do Direito, enquanto ciência, foi conquistada a partir do século XX com Hans Kelsen, e é possível afirmar que o

sistema jurídico é uma forma de comunicação especializada com tempo e códigos próprios.

Na relação do direito positivo entre sistema/sistemas, o sistema jurídico faz a hetero-observação com outros sistemas, isto é, faz uma observação de segunda ordem, interna, sob o ponto de vista do próprio sistema jurídico sobre os Sistemas Econômico, Político ou Artístico, por exemplo.

Observação mais operação resulta em comunicação, como por exemplo, é a função do advogado, após análise das dimensões temporal, social e material, por meio dos códigos pertencentes ao direito. Tem caráter operacional ao levar para o sistema que desempenhará uma função, neste caso a de redução de complexidade para a tomada de decisão conforme o Direito.

#### **2.4.4 - Caráter reflexivo na relação ambiente-sistema**

No sistema jurídico, o momento reflexivo, observação da observação, dá-se com a dogmática jurídica ou teoria jurídica.

Os sistemas autorreferencial e hetero-referencial no Direito descrevem-se como se realizam e se auto descrevem, a *autopoiesesse* dá com o fechamento operativo dos sistemas.

O sistema jurídico reproduz a comunicação conforme/não conforme, isso possibilita o fechamento do sistema e da diferenciação com o ambiente.

Quando o sistema jurídico desempenha sua função para toda a sociedade, ao operar-se, faz observações internas, dentro do próprio direito, mas para a sociedade.

As operações do sistema são delimitadas por sua função, normas e as combinações binárias se dão pela observação do sistema, conforme e não conforme, direito e não direito, lícito e ilícito.

Quando o sistema jurídico observa algo importante ao direito, ele traz para dentro do sistema, no caso, o direito é positivado, a questão é normatizada.

O fechamento operativo do direito se realiza em segunda ordem, quando um se refere a outro e de acordo com as próprias regras do sistema jurídico.

#### **2.4.5 - Código e Programa**

Demarcação de distinção e a indicação permitem a função da comunicação jurídica, é um código de comunicação com peculiaridades.

A operação entre função e código é o que distingue a comunicação jurídica, e tem, na unidade do sistema jurídico, o fechamento operacional pela binariedade do direito, direito/não direito.

O código tem uma característica de rigidez, mas não pode ser inflexível para que o sistema possa evoluir com a função do programa.

É o programa que atribui valor ao código, e a abertura cognitiva reforça o sistema operativo; a mudança legislativa e a mudança do precedente têm relação com a abertura, por exemplo.

Os sistemas que trabalham com binariedade fazem transitar o equilíbrio; o cruzamento de fronteiras de um valor para outro é obrigatório, é uma operação técnica do próprio sistema, auto-referência e heteroreferência.

É por meio do programa, como o código civil ou criminal, por exemplo, que se admite o ingresso de valores, mas como possibilidade complementar ao código jurídico.

O código jurídico traz uma certeza de que os problemas jurídicos serão resolvidos e o programa legal tem estrutura condicional, isto é, o programa vai ao ambiente e retorna, é como uma máquina, sabendo quais são os *inputs*, saberá quais serão os *outputs*.

Normas concretas e normas abstratas simbolizam passado e futuro; a função do direito é a de estabilizar expectativas contra fáticas; o direito não tem começo nem fim, a comunicação normativa acontece, e esta produção sem fim é o que gera a autopoises do sistema.

O direito pode bloquear o processo de comunicação, por ser um mecanismo de comunicação especializada em tratar decepções e não de distribuir justiça, proibir a estreia de alguma representação artística, e a auto-correção do direito se dá pelo direito no caso de se recorrer da sentença ou de multa.

Foram fundamentais, para o fechamento operacional do sistema jurídico, regras procedimentais como forma de apuração das contingências na redução da complexidade. O desenvolvimento de um procedimento, próprio, foi um avanço na humanidade por evitar a influência de valores morais, éticos, econômicos e sociais. As regras processuais são autônomas; as regras de direito, material.

A comunicação sistêmica jurídica tem a função de conter contingências que ocorrem do próprio processo de comunicação social em que as frustrações podem ser jurisdicionalizadas por um procedimento de apuração para a tomada de decisão sobre as expectativas normativas do sistema social.

O ordenamento jurídico positivo ao elencar direitos, projeta por meio de fórmulas abstratas que refletem um mínimo de consenso social sobre a importância de algum fato ser amparado pela positivação. Isto é, por meio de produção do Direito, a norma pode nascer do processo legislativo, dos tribunais, dos atos normativos ou por instrumentos particulares.

### **Capítulo 3 - Efetividade da liberdade artística**

O presente capítulo tem por única finalidade o exercício acadêmico da hipotética análise calcada na racionalidade jurídica do caso concreto sob a perspectiva do Direito Constitucional Positivo.

A década de 1980 foi um período de mudanças para o Brasil, com o fim do regime autoritário da Junta Militar e início do regime democrático, por meio do desenvolvimento de uma linguagem renovada da Constituição de 1988, ao estabelecer o Estado do Bem-Estar Social por meio.

A positivação de inúmeros direitos fundamentais e sociais atribuiu um aumento dos deveres do Estado com um projeto de Nação por carregar ao longo do texto: a responsabilidade do equilíbrio e ponderação nas ações para manter a estabilidade do regime democrático, da República, mas também garantir o meio ambiente equilibrado para as futuras gerações.

O aumento dos deveres do Estado com o exercício de participação direta do cidadão e/ou da sociedade civil organizada, ao reivindicar direitos e cobrar transparência e eficiência, gerou uma aumento significativo de complexidade de questões que devem ser administradas para que uma política pública possa perdurar ao longo do tempo.

As grandes manifestações de junho de 2013 são a prova da (in)eficácia institucional e do descontentamento dos cidadãos em

relação a seus representantes que são incapazes de promoverem as mudanças necessárias para que não haja o aprofundamento das diferenças sociais.

Ficou clara, também, a insatisfação popular com diversos serviços públicos, como saúde, educação e segurança, inclusive com o justiça, devido à morosidade na apuração de alguma expectativa jurídica deixando evidente o descolamento da realidade social para com o Direito Positivo.

No campo da manifestação artística no espaço público, deve ser compreendida da forma mais ampla possível, seja por meio de livros, filmes, fotos, redes sociais, publicações de obras biográficas, seja diretamente no dia a dia das pessoas com performances ao vivo nas ruas, praças e becos de danças, música, poesia e circo. Apesar da Constituição romper com a obrigatoriedade de licença prévia, a prática institucional ainda é a mesma, desde a primeira Constituição de 1824.

As escolhas dos casos analisados levaram em consideração os enunciados normativos emanados do Superior Tribunal Federal e Justiças Estaduais considerando o controle difuso e concentrado da Constituição Federal que, direta ou indiretamente, se relaciona com a liberdade de expressão artística.

Serão comentadas, também, algumas legislações municipais como a do Rio de Janeiro, Porto Alegre, Belo Horizonte, Curitiba, o Estado de Pernambuco e com grau maior de análise para a cidade de

São Paulo. Todas estabelecem a necessidade de comunicação prévia e/ou autorização para que a expressão ocorra.

Por competência constitucional estabelecida no artigo 30 e incisos que moldam a vontade municipal para a organização local, deve-se buscar efetivar direitos e, nos limites estabelecidos no caso artístico, a preservação da memória, proteção do patrimônio cultural e histórico local de bens materiais e imateriais.

Apesar dessas orientações, as normas municipais, todas pós ano 2000, demonstram a resistência do sistema jurídico na adaptação dos códigos e programas constitucionais em relação à liberdade artística.

Tratando-se da história da República, com 191 anos, a Arte sempre teve de pedir licença, mas com a CF/1988, rompe-se com a tradição da censura prévia e quase três décadas depois, o sistema social como um todo resiste à adaptação para a efetividade da liberdade de expressão artística.

### **3.1 A Reparação de danos como limite ao artista**

O primeiro caso concreto expõe para o sistema jurídico, por meio da ação judicial de indenização por danos morais, a suposta violação à honra por terem ocorrido excessos na liberdade de expressão consistente na publicação de livro jornalístico investigativo *Operação Banqueiro: as provas secretas do caso Satiagraha* e das entrevistas do autor da obra.



A obra aborda a suposta relação espúria entre o autor da ação, à época Presidente do STF, em 2008, com os advogados das empresas Brasil Telecom e de Daniel Dantas, partes do processo judicial no caso *Satiagraha*. Além disso, a obra viola a memória e distorce a história familiar do Ministro Gilmar Mendes.

O processo<sup>125</sup> tramita na Cidade de Brasília- DF, sob o número 2014.01.1.052798-6, distribuído em 09.04.2014 à 15ª Vara Cível, julgado improcedente em 05.05.2015 e está na fase recursal. São partes: Gilmar Ferreira Mendes (autor), Ministro do Superior Tribunal Federal– STF, Rubens Valente Soares (Réu 1), jornalista, e Geração Editorial LTDA (Réu 2).

Relacionado ao Direito Constitucional, o magistrado destacou na sentença:

"A questão versa acerca da eventual violação a direitos da personalidade (art. 5º, incisos V e X, CR/88) em decorrência do exercício da liberdade de informação e expressão (art. 5º, incisos IV, IX e XIV, CR/88). Vê-se, portanto, que, a princípio, as pretensões, tanto do autor quanto dos réus, encontram fundamento em normas de igual hierarquia.

Especificamente quanto à liberdade de imprensa, a Constituição da República dispôs, em seu art. 220, que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto no próprio texto constitucional. Isso significa que, apesar de a regra geral ser a garantia da liberdade de imprensa, ela pode, eventualmente, esbarrar em

---

<sup>125</sup>Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Indenização por Dano Moral (DIREITO CIVIL, Responsabilidade Civil), procedimento ordinário, valor da causa, R\$200.000,00 (duzentos mil reais) - <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=tjhtml105&SELECAO=1&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&CDNUPROC=20140110527986>>

outros valores constitucionalmente tutelados, como, por exemplo, a imagem e a honra de alguém."

Reforça o juiz ao fundamentar sua decisão diversos julgados a respeito da liberdade de expressão e da eventual violação a direitos da personalidade no qual se destaca esta decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA JORNALÍSTICA CONSISTENTE EM SÉRIE DE PUBLICAÇÕES CONSIDERADAS OFENSIVAS POR ATRIBUÍREM PRÁTICA DE DELITOS AO AUTOR, POLICIAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO, ENTRETANTO, DE EXCLUDENTE, DERIVADA DE PURA DIVULGAÇÃO JORNALÍSTICA. PROVIMENTO.

1.- Publicação de série de escritos jornalísticos, originados de informações contidas em informações do Ministério Público e da Polícia Federal não configura ilícito apto a desencadear indenização por dano moral, ainda que lançada em linguagem incisiva e dura.

2.- Imprecisões técnicas de linguagem, atinente à matéria jurídica, como significado de folha de antecedentes, cancelamento de registro de inquéritos e outras, bem como do sentido de arquivamento e absolvições, não implicam dano moral, quando não visualizado dolo implícito no uso inadequado dos termos.

3.- Atividades típicas de crimes contra a honra - injúria, calúnia e difamação - não configuradas, à ausência de adjetivação e adverbiação nos escritos e, ainda, à não evidência de dolo consistente na intenção de ofender.

4.- Recurso Especial provido, ação julgada improcedente. (REsp 1305897 / MG. Rel. Min. SIDNEI BENETI. Terceira Turma. DJe 18/09/2012)."

A sentença declarou não ter sido demonstrada "a divulgação de informação falsa ou o intuito difamatório nos trechos relacionados

na inicial, não sendo o caso, portanto, de acolher a pretensão do autor".

Ao analisar o mérito para formação do convencimento relacionado ao fato das supostas ofensas à memória da família do autor, o magistrado considerou:

"Sustenta o autor que o réu procura desclassificar sua conduta desde uma suposta associação de seu genitor e da origem de seu patrimônio com a ditadura militar, até sua atuação como membro do Ministério Público.

É transcrito o seguinte trecho:

'Página 347 - Após o esgotamento das riquezas, Diamantino entrou em decadência no século 20. Mas a família de Mendes, no sentido contrário, ganhou prestígio e poder. Depois do Golpe Militar de 1964, o pai do ministro, Francisco Ferreira Mendes, o "Chiquinho", se elegeu duas vezes prefeito da cidade com o apoio do partido que dava sustentação política à ditadura, a Arena'.

De acordo com a inicial, o réu relacionou o prestígio da família do autor à suposta decadência do município de Diamantino e à ditadura militar, implicando ideias de causa e efeito.

Aqui, penso que a interpretação dada pelo autor é subjetiva demais para ensejar a responsabilização do réu. Não houve emissão de nenhum juízo de valor e não há como concluir, de forma inequívoca, que foram estabelecidas relações de causa e efeito. Ou seja, não há como afirmar que o réu quis dizer que a família do autor ascendeu ao poder justamente porque a cidade entrou em decadência. Extraí-se, no máximo, a simultaneidade desses acontecimentos.

O mesmo se diga em relação à eleição do pai do autor com apoio da Arena. Trata-se de um fato histórico e, ao que parece, não houve distorção de nenhum acontecimento. A pecha negativa do regime militar, por outro lado, não pode ser atribuída ao réu."

Para o magistrado, a respeito do "empenho pessoal" do Ministro Gilmar Mendes no caso *Satiagraha* na obra e nas declarações do réu:

"Não constitui violação a nenhum direito da personalidade a emissão de opinião a respeito de uma peça que tenha sido redigida por um juiz, a não ser que a crítica avance, por exemplo, para o lado pessoal, ou sugira, de alguma forma, que o juiz se afastou do cumprimento de seu dever funcional.

Com efeito, é absolutamente corriqueiro que peças judiciais sejam tachadas de "teratológicas", "bizarras" ou "sem fundamentação", e não se tem notícia de algum advogado, promotor ou, até mesmo, desembargador ou ministro que tenha sido responsabilizado de alguma forma por emitir uma opinião nesse sentido.

Também cita o autor uma entrevista concedida pelo réu à revista "Carta Capital", nos seguintes termos:

'Sem Mendes na presidência do Supremo, nem todo o prestígio de Dantas teria sido capaz de reverter o jogo de forma tão espetacular. A alteração de regramentos se deveu ao empenho pessoal do Ministro, que chegou a convocar um "pacto social" e chamar o presidente da República "às falas". Ele tornou-se um ator fundamental no processo de desqualificação da Satiagraha'.

Argumenta o autor que essa entrevista escancara o intuito difamatório e caluniador do livro, lançando o autor 'à condição de criminoso envolvido em suposto esquema para inocentar o investigado Daniel Dantas'. Essa ilação, no entanto, não pode ser retirada da passagem acima. Em outras palavras, o trecho não me parece, inequivocamente, constituir uma acusação de que o autor seja um "criminoso". O mencionado "empenho pessoal" - expressão que mereceu destaque na inicial - pode se referir à postura do autor em defender sua posição jurídica em relação ao caso que estava em análise no STF, o que, evidentemente, é um dever de seu ofício.

Pelo que foi dito pelo réu, portanto, não é possível concluir que o autor foi acusado de integrar um esquema para inocentar quem quer que fosse."

Há de se considerar que o autor da ação exerce notória função pública no qual toda a trajetória jurídica profissional está disponibilizada na internet e de forma gratuita, ou registrada por inúmeros ofícios, petições, decisões. Enquanto servidor público ou docente, a sensibilidade para o abalo à sua honra deve ser avaliada com atenção em decorrência ao preparo para o exercício da função de Ministro do Superior Tribunal Federal.

Neste sentido, o juiz afirma e reforça sua decisão com outra jurisprudência como precedente:

"Como exposto, em nenhum momento pude verificar intenção difamatória nos escritos do autor. O relato limitou-se a narrar fatos, valendo-se, é bom que se ressalte, de poucos advérbios ou adjetivos. De resto, os juízos de valor eventualmente emitidos são absolutamente indissociáveis da atividade de alguém que escreve sobre algo.

Reforça essa conclusão, repito, o fato de o autor ser magistrado da mais alta Corte do país, o que, segundo reiterada jurisprudência, mitiga a proteção dada aos seus direitos da personalidade, em detrimento do interesse público que decorre do exercício de seu cargo.

Nesse sentido, cito, por exemplo, o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA OFENSIVA. LEI DE IMPRENSA (LEI 5.250/67). ADPF Nº 130/DF. EFEITO VINCULANTE. OBSERVÂNCIA. LIBERDADE DE IMPRENSA E DE INFORMAÇÃO (CF, ARTS. 5º, IV, IX E XIV, E 220, CAPUT, §§ 1º E 2º). CRÍTICA JORNALÍSTICA. OFENSAS À IMAGEM E À HONRA DE MAGISTRADO (CF, ART. 5º, V E X). ABUSO DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE IMPRENSA NÃO CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

(...)

7. Em se tratando de pessoa ocupante de cargo público, de notória importância social, como o é o de magistrado, fica mais restrito o âmbito de reconhecimento do dano à imagem e sua extensão, mormente quando utilizada a fotografia para ilustrar matéria jornalística pertinente, sem invasão da vida privada do retratado.

8. Com base nessas considerações, conclui-se que a utilização de fotografia do magistrado adequadamente trajado, em seu ambiente de trabalho, dentro da Corte Estadual onde exerce a função judicante, serviu apenas para ilustrar a matéria jornalística, não constituindo, per se, violação ao direito de preservação de sua imagem ou de sua vida íntima e privada. Não há, portanto, causa para indenização por danos patrimoniais ou morais à imagem.

9. Por sua vez, a liberdade de expressão, compreendendo a informação, opinião e crítica jornalística, por não ser absoluta, encontra algumas limitações ao seu exercício, compatíveis com o regime democrático, quais sejam: (I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais se incluem os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*).

10. Assim, em princípio, não caracteriza hipótese de responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística que narre fatos verídicos ou verossímeis, embora evadidos de opiniões severas, irônicas ou impiedosas, sobretudo quando se trate de figuras públicas que exerçam atividades tipicamente estatais, gerindo interesses da coletividade, e a notícia e crítica referirem-se a fatos de interesse geral relacionados à atividade pública desenvolvida pela pessoa noticiada. Nessas hipóteses, principalmente, a liberdade de expressão é prevalente, atraindo verdadeira excludente anímica, a afastar o intuito doloso de ofender a honra da pessoa a que se refere a reportagem. Nesse sentido, precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal: ADPF130/DF, de relatoria do Ministro CARLOS BRITTO; AgRg no AI 690.841/SP, de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO.

(...)

(REsp 801.109/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 12/03/2013).

Assim, parece incompatível o pleito à reparação de danos morais frente ao caráter público da carreira e o preparo para o exercício judicante do jurisdicionado, o abalo relatado na inicial frente ao direito de liberdade de expressão representada pela publicação de um livro e entrevistas do autor/jornalista não deve prevalecer.

### **3.2 - Realidades Locais - A arte e o espaço público**

A legislação infraconstitucional, abaixo analisada, abre arriscados precedentes frente à força normativa da Constituição ao estabelecer ao artista que desejar ocupar o espaço público o dever da prévia comunicação e da respectiva autorização, o que abala todo o ordenamento jurídico e o regime democrático quanto à liberdade de expressão e diversidade de opinião.

#### **3.2.1 - Rio de Janeiro**

A legislação da cidade do Rio de Janeiro<sup>126</sup> estabelece, no primeiro artigo, que as manifestações culturais de Artistas de Rua no espaço público independem de autorização desde que observados alguns requisitos.

---

<sup>126</sup>RIO DE JANEIRO. Lei nº 5.429, de 05 de Junho de 2012. *Dispõe sobre a apresentação de Artistas de Rua nos logradouros públicos do Município do Rio de Janeiro.* Disponível em: <<http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/50ad008247b8f030032579ea0073d588/67120c4c1ae54a6603257a14006d2b1d?OpenDocument>>, Acesso em 24.08.2015.

Entre eles, obriga o artista que informe previamente a manifestação com dia e hora para compatibilizar o compartilhamento de espaço. Caso contrário, há a possibilidade interpretativa, em caso de fiscalização ou abordagem policial, de que a ocupação é imprópria o que possibilita as autoridades tomarem medidas coercitivas.

Indica que a atividade artística deve, obrigatoriamente, cessar às 22 horas, e veda a utilização de palco ou qualquer outra estrutura de prévia instalação, bem como uso de gerador de energia elétrica acima de 30 kVAs.

### **3.2.2 - Porto Alegre**

Em Porto Alegre<sup>127</sup>, o artigo 2º condiciona a manifestação artista a algumas exigências como a limitação na utilização de gerador de energia elétrica em até 30 kVA. O dispositivo seguinte traz um rol taxativo e a compreensão sobre a manifestação artística de rua; e no dispositivo 5, a necessidade da prévia informação de local, data e horário da atividade artística.

---

<sup>127</sup>PORTO ALEGRE. Lei nº 11.586, de 05 de Março de 2014. *Permite manifestações culturais de artistas de rua em espaço público aberto, revoga a Lei nº 10.376, de 31 de Janeiro de 2008, e dá outras providências.* Disponível em <<http://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=267854>>, Acesso em 26.12.2015.



### 3.2.3 - Pernambuco

No Estado de Pernambuco<sup>128</sup>, estabeleceu-se, durante sete meses, que as apresentações artísticas devem atender a requisitos, entre os quais destacamos: a vedação à utilização de palco ou qualquer outra estrutura sem a prévia comunicação ou autorização; obediência aos parâmetros de incomodidade e aos níveis máximos de ruído; restrição do horário permitido das 10 às 22 horas; proibição de crianças de 0 a 14 anos no evento.

### 3.2.4 - Belo Horizonte

Belo Horizonte<sup>129</sup> estabelece que o artista na rua deverá obedecer, cumulativamente, a alguns requisitos, entre eles destacam-

---

<sup>128</sup>PERNAMBUCO. Lei nº 15.516, de 27 de Maio de 2015. *Dispõe sobre a apresentação de artistas de rua nos logradouros públicos e a comercialização de produtos de sua autoria.* Disponível em: <<http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?ano=2015&complemento=0&numero=15516&tipo=&tiponorma=1>>, Acesso em 26.12.2015; PERNAMBUCO. Lei nº 15.578, de 11 de Setembro de 2015. *Revoga a Lei nº 15.516, de 27 de maio de 2015, que dispõe sobre a apresentação de artistas de rua nos logradouros públicos e a comercialização de produtos de sua autoria.* Disponível em: <<http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=1&numero=15578&complemento=0&ano=2015&tipo=&url=>>, Acesso em 26.12.2015.

<sup>129</sup>BELO HORIZONTE. Lei nº 10.277, de 27 de Setembro de 2011. *Dispõe sobre realização de atividades artísticas e culturais em praça pública do município e dá outras providências.* Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/lei-ordinaria/2011/1027/10277/lei-ordinaria-n-10277-2011-dispoe-sobre-realizacao-de-atividades-artisticas-e-culturais-em-praca-publica-do-municipio-e-da-outras-providencias>>, Acesso em 26.12.2015; BELO HORIZONTE. Decreto nº 14.589, de 27 de Setembro de 2011. *Dispõe sobre a apresentação e manifestação artística e cultural de artistas de rua em logradouros públicos do município de Belo Horizonte, regulamenta a Lei nº 10.277/11 e dá outras providências* Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/decreto/2011/1458/14589/decreto-n-14589-2011-dispoe-sobre-a-apresentacao-e-manifestacao-artistica-e-cultural-de-artistas-de-rua-em>>

se: a não utilização de som mecânico ou montagem de palco e a finalização da atividade até às 22horas.

### 3.2.5 - Curitiba

Curitiba<sup>130</sup> segue a base textual das demais cidades ao estabelecer a necessidade de autorização prévia, limitação de horário. Distingue-se ao estabelecer a limitação de 50 watts de potência máxima do equipamento sonoro.

### 3.2.6 - São Paulo

Na cidade de São Paulo<sup>131</sup> o regulamento legal dispõe sobre a apresentação de artistas de rua nos logradouros públicos e estabelece uma série de restrições que comprometem sua constitucionalidade.

Entre as limitações, estão: a vedação da utilização de palco ou qualquer outra estrutura sem a prévia comunicação ou autorização junto ao órgão competente do Poder Executivo, conclusão da atividade até às 22horas. respeito aos parâmetros de incomodidade e

---

logradouros-publicos-do-municipio-de-belo-horizonte-regulamenta-a-lei-n-10277-11-e-da-outras-providencias>, Acesso em 26.12.2015.

<sup>130</sup> CURITIBA. Lei nº 14.701, de 28 de julho de 2015. *Dispõe sobre a apresentação de artistas de rua nos logradouros públicos do município de Curitiba.* Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a/pr/c/curitiba/lei-ordinaria/2015/1470/14701/lei-ordinaria-n-14701-2015->> Acesso em 17.01.2016.

<sup>131</sup> SÃO PAULO. Lei nº 15.776, de 29 de maio de 2013. *Dispõe sobre a apresentação de artistas de rua nos logradouros públicos do Município de São Paulo, e dá outras providências.* <[http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios\\_juridicos/cadlem/integra.asp?alt=30052013L+157760000](http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/cadlem/integra.asp?alt=30052013L+157760000)>, Acesso em 26.08.2015.

aos níveis máximos de ruído estabelecidos pela Lei nº 13.885, de 25 de agosto de 2004.

Ao estabelecer condições de uso, a lei traz obstáculos à arte livre e tipifica a forma a que o artista deva obedecer para que seja tolerada no Município, o que certamente revela o oposto do preceito constitucional da liberdade de expressão artística que independe de censura ou licença; a necessidade de “adequação” é incompatível.

Apenas para ilustrar a inconstitucionalidade sobre a diversidade artística, é incompatível com as artes da dança, mímica e cinema mudo, por exemplo, a necessidade de se encerrar às 22 horas, para obedecer a padrões de incomodidade sonoros, como também é incompatível considerar “estrutura” a projeção de um filme na parede com a utilização de projetor de imagem caseiro, o que demandaria a prévia comunicação e submissão à autorização.

É compreensível que a administração pública deva preocupar-se com excessos e a manutenção da ordem pública, para isso, os próprios mecanismos existentes conseguem corresponder às expectativas normativas do Poder Público Local x Manifestação Artística x Sociedade sem a necessidade de subverter a ordem constitucional ao estabelecer obstáculos de forma e conteúdo à arte.

Os mecanismos existentes decorrem do Poder de Polícia do Estado na fiscalização, neste caso, se o bem público está sendo objeto de degradação; no âmbito de atuação da Guarda Civil Metropolitana - GCM ou em eventual perturbação da ordem, decorrem do agente fiscal que tenha recursos tecnológicos de

capturar informações sobre a “suposta” manifestação artística; e, principalmente, decorrem da formação cultural e humanizada para poder na motivação, com imparcialidade e na linguagem apropriada, lidar com a arte no exercício da sua função pública.

O Decreto nº 54.948, de 20 de março de 2014, que regulamentou a arte na rua, atribuiu competência à Secretaria Municipal de Cultura disciplinar, por portaria, as manifestações artísticas.

Ao arrepio da liberdade artística, o artigo 2º do ato normativo estabelece a necessidade de autorização provisória, cadastro nas subprefeituras, apresentação de proposta e equipamentos que serão utilizados.

É evidente a inconstitucionalidade do ato normativo pelo qual não serão permitidas apresentações em diversos locais, entre eles, zonas residenciais, entradas e saídas de metrô, monumentos tombados e feiras de artesanato.

A partir de 21.03.2014, com a publicação do mencionado Decreto, diversas arbitrariedades ocorreram contra a liberdade de expressão artística ante a legislação municipal dispor de forma contrária à Lei Maior, conforme noticiado na imprensa<sup>132</sup>.

---

<sup>132</sup>FOLHA DE SÃO PAULO - ON LINE. *Ataques coordenados aterrorizaram Paris e deixam 129 mortos.* Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2015/11/1706236-policia-francesa-registra-tiroteio-e-explosao-em-paris.shtml>>, Acesso em 17.11.2015; FOLHA DE SÃO PAULO - ON LINE - , Cotidian., *Lei Restringe atuação de artistas de rua em São Paulo,* 22/03/2014. Disponível em

Poucos dias depois, durante o evento “**PARTICIPA CULTURA – CONSTRUINDO O SISTEMA MUNICIPAL DE CULTURA**” realizado no dia 02.04.2014, um grupo de artistas de rua manifestaram-se com poesia, música e palhaçada.

Como fruto dessa manifestação, no mesmo dia foi realizada uma reunião em que o Chefe do Executivo recebeu uma notificação extra judicial elaborada e assinada pelos representantes de artistas requerendo a imediata revogação do Decreto nº 54.948/2014. Ele reconheceu a necessidade de uma melhor regulamentação, mas a revogação só ocorreria com o novo texto.

Por 60 dias, o decreto municipal produziu efeitos ao vedar a liberdade de expressão artística no espaço público, e durante este período os pilares do Estado Social e Democrático de Direito estremeceram pelo período de clara anomia, isto é, o ato municipal provocou um desequilíbrio da “organização social e, portanto de regras que asseguram a uniformidade dos acontecimentos sociais<sup>133</sup>”.

Diversas foram as notícias de arbitrariedades., Muitos artistas, apesar da legislação dispor de forma contrária ao texto Constitucional, realizaram cadastro e pagamento de taxas, mas a burocracia e a qualidade questionável do serviço publico fez com

---

<<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/03/1429414-lei-restringe-atuacao-de-artistas-de-rua-em-sao-paulo.shtml>>, Acesso em 20.08.2015; REVISTA DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO - ON LINE. Onde o povo está?, nº 6, março/abril, 2014. pp. 38-41. Disponível em <[http://www.camara.sp.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=18718&Itemid=366](http://www.camara.sp.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=18718&Itemid=366)>, Acesso em 20.08. 2015.

<sup>133</sup>ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*, 2014, p. 65.

que a pendência de autorização gerasse um série de consequências, inclusive econômicas.

Os excessos, em sua maioria, foram cometidos pela Polícia Militar do Estado de São Paulo – PMSP que por meio do convênio GSSP/ATP-77/11 com a Prefeitura Municipal, a chamada “atividade delegada” que desenvolve trabalho de fiscalização na cidade. Para a arte de rua, a recomendação interna da PMSP estabelece que o policial deva solicitar a autorização ao artista e, caso não seja apresentada ou não haja, não será permitida a apresentação.

Uma das principais características das apresentações artísticas realizadas no espaço público é, sem dúvida alguma, a gratuidade para que qualquer um possa se entreter e, geralmente, ao final das manifestações, ocorre a “passagem do chapéu” para que o público possa contribuir, isto é, doar qualquer quantia pecuniária ou outra forma de agradecimento como bilhetes, poemas etc.

Assim, sem poder trabalhar, artistas sofreram as consequências por não conseguir obter renda e honrar com despesas como aluguel, pensão alimentícia. A proibição refletiu, em afronta, em diversos outros dispositivos constitucionais, como, por exemplo, os fundamentos da República (Art. 1º, II, III e IV) e as Garantias Individuais (art. 5º, IX, XIII e XXII).

O tempo político difere do tempo do sistema social. No dia 04.04.2014, um grupo de artesões protocolou solicitação de “Alvará de Emergência com efeito de autorização provisória” na Secretaria Municipal de Cultura - SMC para que pudessem voltar a se

expressar até que o trâmite burocrático terminasse com as autorizações definitivas.

No mesmo dia, a SMC expediu o ofício nº087/2014 SMG-GAB para a Subprefeitura da Sé, que, conforme estabelece o decreto, é o órgão competente para a expedição das concessões provisórias.

O grupo dirigiu-se à subprefeitura e, conforme relatado no Boletim de Ocorrência nº 2749/2014, o servidor público responsável recusou-se a entregar ou protocolar qualquer documento que comprovasse o comparecimento do grupo àquela repartição pública<sup>134</sup>.

Mais um reflexo de afronta à Constituição deflagrado pela Lei e Decreto municipais. A recusa injustificada do servidor público frente ao direito de petição insculpido no art. 5º, incisos XXXIII e XXXIV, a, b da CF/88 é inadmissível.

Frente à tamanha ilegalidade, cerca de 61 artistas de rua, em 10.04.2014, impetraram Mandado de Segurança (nº 0026628-41.2014.8.26.0000) nos termos do art. 5º, LXIX e da Lei nº 12.016/09.

Ao decidir a liminar, o Relator indeferiu o pedido com fundamento na súmula nº 266 do Superior Tribunal Federal, no qual não cabe, em Mandado de Segurança, a discussão em tese do ato normativo.

---

<sup>134</sup>Boletim de Ocorrência nº 2749, de 04 de Abril de 2014, 8º Delegacia de Polícia Civil do Estado de São Paulo - Brás. Espécie não criminal, natureza não criminal. São Paulo, 2014.

Regina Maria Macedo Nery Ferrari<sup>135</sup> traz importantes ensinamentos quanto à função e competência do Poder Judiciário ao prestar jurisdição na verificação da concordância da Lei ou ato normativo, conforme a Constituição, seja na forma difusa, seja na concentrada.

O sistema brasileiro adota sistema misto de controle de constitucionalidade no qual, na forma difusa, qualquer juiz ou tribunal tem competência para afastar os efeitos da lei ou ato normativo impugnado ao caso concreto; e somente para as partes, ou exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal – STF, na forma concentrada, no caso da declaração de (in)constitucionalidade, em tese, com efeito, *erga omnes*, por exemplo.

Com a publicação do novo Decreto nº 55.140, em 24.05.2014, estabeleceu-se novo regramento com a revogação do Decreto nº 54.948/2014.

Apesar de não conter a obrigatoriedade da autorização, o texto legal continua a limitar a liberdade de expressão artística por praticamente manter as mesmas disposições de texto anterior e estabelecer que a SMC deverá criar o Cadastro Municipal de Artistas de Rua e uma comissão de conciliação, assim como dispõe sobre infrações e aplicação de penalidades.

---

<sup>135</sup>FERRARI, Regina M. M. N. Ferrari. Efeitos da Declaração de Constitucionalidade. 5 ed, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2004. pp. 83/245.



O ato normativo estabelece que o Cadastro terá, por finalidade, autorizar o artista a se apresentar em locais de alta demanda, ao passo que o artista sem cadastro estará proibido de se manifestar. Indica a constituição de comissões de conciliação que receberão eventuais reclamações relacionadas à realização de manifestações, atividades e apresentações culturais, como também, identificarão os responsáveis e ouvirão os envolvidos, objetivando compor os diversos interesses em conflito, valendo-se, quando necessário, do auxílio de outros órgãos e entidades da Administração.

O artista de rua fica sujeito, em qualquer situação, à imediata cessação da atividade por meio de apreensão de equipamentos, palcos, estruturas, equipamentos de amplificação e bens comercializáveis, se já tiver sido advertido pelo cometimento da mesma infração.

O texto constitucional, além de elencar direitos e garantias individuais, trata do dever do Estado de promover a cultura (Art. 215, CF/88).

A cultura é considerada um direito fundamental e constitucional, bem como, o é usufruir de tal prerrogativa.

As explicitadas garantias individuais contidas na Lei Maior e os mecanismos jurídicos de combate à repressão do Estado à ocupação do espaço público, para manifestar o pensamento ou desenvolver “festas ou rodas” populares (festa junina) como forma de garantir o pleno acesso aos bens culturais, mostram-se ineficazes.

Com tamanha repressão à ocupação do espaço público, o fator de identidade do povo brasileiro, reflexo de uma sociedade plural possuidora de enorme diversidade cultural, enfraquece ao diluir sua identidade na cultura de massa e da televisão.

Pouco mais de vinte e sete anos transcorridos da promulgação da Constituição Federal de 1988, que manteve e ampliou, para o indivíduo como para toda a coletividade, direitos fundamentais, é possível afirmar que a mesma não se mostra eficaz frente às notícias de abusos das autoridades municipais, ao exararem posturas objetivando proibir e coibir manifestações e apresentações no espaço público.

A postura de repressão parece impregnada, insistindo em permanecer no Estado de Direito, configurando-se um contra senso entre a *práxis* e o estabelecido no discurso constitucional, aviltando a própria formação do povo brasileiro.

O espaço público é palco, por excelência, do povo desde o descobrimento do País e deve a lei infraconstitucional dar tratamento consoante ao Texto Maior a fim de estimular as diversas formas de expressões estéticas, como o Circo, Arte na Rua e Grupos Mambembes, a fim de garantir a liberdade ao trabalho e à propriedade, ou seja, preservar as formas de expressão são direitos imprescindíveis para o exercício da cidadania, da dignidade da pessoa humana, do patrimônio individual ao coletivo da liberdade da diversidade cultural.

### 3.2.6.1 - Noite da Rose Circo

Outra iniciativa de expressão artística que é combatida pelo município de São Paulo é o espetáculo circense **NOITE DA ROSE - CIRCO** realizado na praça Roosevelt, no centro da cidade.

Nas sete edições já realizadas, a subprefeitura aborda sobre a taxa de ocupação do espaço público, limitação de horário, quantidade de público, entre outras exigências. Tudo deve ser informado por meio de formulário que, de fato, contraria os preceitos constitucionais relacionados a liberdade de expressão, direito de reunião, fruição de bens culturais e, principalmente, privação antecipada do povo de usufruir arte circense de qualidade e gratuita. Esse cenário é uma grave infração ao dever constitucional do município de incentivar e promover a cultura local.

Após cumprida a prévia exigência, a Municipalidade insiste na vedação à realização do espetáculo que é gratuito com a justificativa de que existe uma intervenção do Ministério Público Estadual que obrigou o município a aceitar o TAC - Termo de Ajustamento de Conduta que proíbe qualquer manifestação na praça.

O direito de acesso à informação e transparência dos atos públicos são violados, pois ao ser questionada sobre o TAC e a busca de um entendimento constitucional sobre a arte livre, a subprefeitura da Sé simplesmente não motivou o ato e proibiu o evento.

A 6ª edição ocorreu em maio de 2015. 7 dias antes do evento, a produção recebeu dois e-mails enviados pela municipalidade em que ficou explícita a proibição da realização do evento. Mesmo tendo que se socorrer do mandado de segurança nº 101586-10.2015.8.26.0053, o juiz indeferiu a liminar.

A equipe organizadora do espetáculo circense, todas as vezes, por intervenção direta de advogado dentro da administração pública, tem exigido informações corretas sobre o TAC e as motivações para a proibição, mas os servidores simplesmente não as justificam e, dias antes da realização do espetáculo, liberam a autorização.

Inúmeros artistas, grupos e coletivos que não possuem estrutura jurídica para combater e resistir são prejudicados e impedidos de levar a arte para à praça.

É preciso resistir e buscar, no próprio sistema jurídico, remédios para salvaguardar a supremacia da Constituição para assegurar ao povo a plena fruição de bens culturais, como a arte na rua.

### **3.3 - Controle da Constitucionalidade**

Para que o Poder Judiciário possa interferir em outros poderes Executivo e o Legislativo, a provocação por escrito é fundamental, e a Constituição oferece diversas possibilidades como o *Habeas Corpus*, Ação Popular, Direito de Petição e o Mandado de Segurança.

Neste estudo, serão abordados, apenas, os aspectos gerais do Mandado de Segurança e sua aplicação.

### **3.3.1 - O mandado de segurança na Constituição de 1988: considerações relevantes**

Para salvaguardar o direito cultural líquido e certo, o Texto Central, por meio da Separação dos Poderes, neste caso, o Judiciário e a Ação Constitucional do Mandado de Segurança, de iniciativa de qualquer cidadão, estabelece um potente mecanismo de combate às arbitrariedades do Poder Público por meio da obtenção de uma ordem mandamental expedida por Juiz de Direito para que os agentes públicos façam ou deixem de fazer alguma coisa a fim de evitar a censura prévia.

"CF/1988. Art. 5º;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;"

A liberdade de expressão artística, ao ser positivada como um valor jurídico a ser tutelado pelo Estado, Sociedade, Família representa para o artista uma garantia de que o conteúdo e a forma da manifestação não devem, em hipótese alguma, ser censurados ou limitados, mas, caso isso ocorra, o manejo da ação pode ser preventiva ou reativa a qualquer possibilidade de interferência.

### 3.3.2 - Lei nº 12.016/09<sup>136</sup> - Regulamentou o Mandado de Segurança.

A Lei que disciplinou o mandado de segurança em seu dispositivo 1º praticamente reproduz o inciso LXIX do artigo 5º da Constituição, afirmando que, quando qualquer direito líquido e certo sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de qualquer autoridade pública, poderá ser manejada a ação Constitucional:

"Lei nº 12.016/09- Art. 1º- Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 3º Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança."

A Lei infraconstitucional determina que o juiz, ao despachar a inicial, deverá suspender o ato que deu motivo ao *mandamus*, neste caso, afastar a censura prévia sob pena de frustrar a liberdade de expressão e tornar a medida ineficaz caso decida pela segurança ao final do procedimento:

"Lei nº 12.016/09 - Art. 7º- Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

---

<sup>136</sup>BRASIL. Lei nº 12.016 de 7 de agosto de 2009. *Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm)>. Acesso em 17.01.2016.

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica."

Parece-nos prudente que o Poder Judiciário, sempre quando procurado para decidir sobre a liberdade de expressão artística, deva, independentemente de prova inequívoca, mas pela simples ameaça, deferir medida liminar para garantir a representação. Eventual indeferimento do pedido liminar representaria a ineficácia da medida, e a arte estaria impedida de se manifestar.

### **3.4 - O Superior Tribunal Federal (STF) e a Liberdade de Expressão**

Eleito como estudo de caso a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4815) que discutiu sobre a necessidade da autorização prévia para a publicação de biografias de iniciativa da Associação Nacional de Editores de Livros (ANEL) e como amigos da corte (*amici curiae*), o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB), Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP) e Instituto Amigo.

A autorização prévia, segundo a autora da ação, nos termos dos artigos 20 e 21 do Código Civil, é uma forma privada de censura que contraria frontalmente a Constituição Federal de 1988 por conferir poder de veto aos relatos e viola o direito do cidadão à informação o que prejudica a compreensão ampla de determinados períodos

históricos. As biografias são uma fonte da história sobre a perspectiva de pessoas públicas ou não e faz um paralelo com as ditaduras em que a censura se impõe pela força e pelo medo. Nos períodos democráticos, a vedação prévia assume formas veladas e meios de controle do livre mercado de ideias e informação.

Nas palavras do advogado da autora:

"Qualquer que seja o nome que se lhe dê ou o pretexto sob o qual seja adotado, o propósito da censura é sempre o mesmo, controlar o que os cidadãos podem saber como forma de determinar como os cidadãos devem pensar<sup>137</sup>".

Foi destacado que os limites de acesso à informação deve respeitar a legalidade, isto é, em caso de violação a documentos privados e de violação de comunicação, seja de qualquer forma, telefônica, correspondência, e-mail, por exemplo, e quando houver abusos ou inverdades com o objetivo de prejudicar alguém, haverá a responsabilização civil e criminal.

O IHGB destacou a liberdade de pesquisa acadêmica (art. 206 CF/1988), em relação ao ensino e ao direito de livremente aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento: "é com base nessa liberdade de discussão de ideias que se constrói a história nacional", e pugnou pela interpretação conforme a Constituição para afastar as exigências dos dispositivos do diploma civil.

---

<sup>137</sup>NOTÍCIAS STF. *Biografias não autorizadas: advogados expõem suas teses ao Plenário*. Publicada em 10.06.2015. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293308>>. Acesso 27.07.2015.



Para o Conselho Federal da OAB, foi denunciada uma colisão de direitos fundamentais entre a liberdade de expressão artística (art. 5º, IX) e a inviolabilidade da imagem, da honra e da intimidade das pessoas (art. 5º, X) que, neste caso, para o "direito à liberdade de expressão há consequente garantia da vedação da censura e, para a inviolabilidade à imagem, traz a garantia da indenização".

O presidente da OAB nacional declarou que “nos casos de calúnia, de ofensas à honra, injúria, difamação, a solução será a indenização, mas, certamente, não poderá qualquer censor delimitar qual a matéria que será objeto de uma biografia, se a matéria relevante ou irrelevante, todos os fatos devem ter relevância para o biógrafo que está exercendo o direito constitucional à liberdade de expressão”.

A advogada do IASP manifestou-se pela interpretação conforme a constituição para a dispensa da autorização prévia e que “não se pode hipertrofiar a liberdade de expressão à custa do atrofiamento dos valores da pessoa humana”.

Para o Instituto Amigo, intimidade e informação são direitos de igual status Constitucional, pois a ADI estabelece um "direito quase absoluto" ao biógrafo, ao passo que, para o biografado, não caberia a análise caso a caso quando se sentir ofendido na sua dignidade. Para o advogado do Instituto, "falaram em censura da parte da nossa defesa, mas eu acho que a única censura que existe nesse processo é a censura de impedir que o cidadão, que vê sua dignidade afetada, não poder procurar o Judiciário”, mas destacou

que o injuriado deve buscar amparo no Poder Judiciário após a publicação do livro.

Por unanimidade, 9 a 0, o Plenário do STF julgou procedente a ADI nº 4815 para declarar inexigível a autorização prévia para a publicação de biografias prevalecendo a interpretação conforme a Constituição para os artigos 20 e 21 do Código Civil em respeito aos direitos fundamentais à Liberdade de expressão, da expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Destacam-se alguns dos principais pontos dos votos proferidos:

Para a relatora, Ministra Carmem Lúcia:

"a Constituição prevê, nos casos de violação da privacidade, da intimidade, da honra e da imagem, a reparação indenizatória, e proíbe toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. Assim, uma regra infraconstitucional (o Código Civil) não pode abolir o direito de expressão e criação de obras literárias. Não é proibindo, recolhendo obras ou impedindo sua circulação, calando-se a palavra e amordaçando a história que se consegue cumprir a Constituição, afirmou. A norma infraconstitucional não pode amesquinhar preceitos constitucionais, impondo restrições ao exercício de liberdades"

O Ministro Luís Roberto Barroso:

"destacou que o caso envolve uma tensão entre a liberdade de expressão e o direito à informação, de um lado, e os direitos da personalidade (privacidade, imagem e honra), do outro – e, no caso, o Código Civil ponderou essa tensão em desfavor da liberdade

de expressão, que tem posição preferencial dentro do sistema constitucional. Essa posição decorre tanto do texto constitucional como pelo histórico brasileiro de censura a jornais, revistas e obras artísticas, que perdurou até a última ditadura militar. Barroso ressaltou, porém, que os direitos do biografado não ficarão desprotegidos: qualquer sanção pelo uso abusivo da liberdade de expressão deverá dar preferência aos mecanismos de reparação *a posteriori*, como a retificação, o direito de resposta, a indenização e, até mesmo, em último caso, a responsabilização penal."

A Ministra Rosa Weber:

"controlar as biografias implica tentar controlar ou apagar a história, e a autorização prévia constitui uma forma de censura, incompatível com o estado democrático de direito. A biografia é sempre uma versão, e sobre uma vida pode haver várias versões".

O Ministro Luiz Fux destacou:

"a notoriedade do biografado é adquirida pela comunhão de sentimentos públicos de admiração e enaltecimento do trabalho, constituindo um fato histórico que revela a importância de informar e ser informado. (...) na medida em que cresce a notoriedade, reduz-se a esfera da privacidade da pessoa. No caso das biografias, é necessária uma proteção intensa à liberdade de informação, como direito fundamental."

O Ministro Dias Toffoli considerou:

"obrigar uma pessoa a obter previamente autorização para lançar uma obra pode levar à obstrução de estudo e análise de História. A Corte está afastando a idéia de censura, que, no Estado Democrático de Direito, é inaceitável. O ministro ponderou, no entanto, que a decisão tomada no julgamento não autoriza o pleno

uso da imagem das pessoas de maneira absoluta por quem quer que seja. Há a possibilidade, sim, de intervenção judicial no que diz respeito aos abusos, às inverdades manifestas, aos prejuízos que ocorram a uma dada pessoa”.

O Ministro Gilmar Mendes assinalou:

"fazer com que a publicação de biografia dependa de prévia autorização traz sério dano para a liberdade de comunicação. Ele destacou também a necessidade de se assentar, caso o biografado entenda que seus direitos foram violados publicação de obra não autorizadas, a reparação poderá ser efetivada de outras formas além da indenização, tais como a publicação de ressalva ou nova edição com correção."

Em relação às futuras gerações, o Ministro Marco Aurélio destacou:

"nas gerações atuais, interesse na preservação da memória do país. E biografia, em última análise, quer dizer memória, assinalou. Biografia, independentemente de autorização, é memória do país. É algo que direciona a busca de dias melhores nessa sofrida República, afirmou. Por fim, o ministro salientou que, havendo conflito entre o interesse individual e o coletivo, deve-se dar primazia ao segundo".

O decano do tribunal, Ministro Celso de Mello:

"garantia fundamental da liberdade de expressão é um direito contra majoritário, ou seja, o fato de uma idéia ser considerada errada por particulares ou pelas autoridades públicas não é argumento bastante para que sua veiculação seja condicionada à prévia autorização. A Constituição Federal veda qualquer censura de natureza política, ideológica ou artística. Mas ressaltou que a incitação ao ódio público contra

qualquer pessoa, grupo social ou confessional não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão. Não devemos retroceder nesse processo de conquista das liberdades democráticas. O peso da censura, ninguém o suporta”

O Presidente em exercício da Corte Constitucional, Ministro Ricardo Lewandowski afirmou:

"o Tribunal vive um momento histórico ao reafirmar a tese de que não é possível que haja censura ou se exija autorização prévia para a produção e publicação de biografias. O ministro observou que a regra estabelecida com o julgamento é de que a censura prévia está afastada, com plena liberdade de expressão artística, científica, histórica e literária, desde que não se ofendam os direitos constitucionais dos biografados."

Pela unanimidade dos votos e dos enunciados extraídos dos votos, está claro que a liberdade de expressão não pode e não deve sofrer censura prévia, seja por parte do Estado, seja do particular.

## CONCLUSÃO

Na Constituição Cidadã, termo utilizado pelo então presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, diversos enunciados constitucionais asseguram liberdade à Arte, como também deixam claras as responsabilidades que podem surgir pela execução artística, como o direito de resposta, reparação por danos materiais à moral ou à imagem.

Na organização social para estabilização de expectativas, principalmente em relação a direitos sensíveis e aparentemente conflitantes, a Constituição estabelece o princípio da inafastabilidade da Jurisdição de que a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

É a primeira vez, na história da evolução constitucional brasileira, que a expressão artística não encontra restrições, com reflexo direto na sociedade, por ser norma de eficácia imediata. Sua aplicação ainda encontra resistência de aceitação para os sistemas político, social e jurídico, ao terem que se adaptar, o que é compreensível devido a diferentes tempos, códigos e programas de assimilação da informação em cada sistema, mas inadmissível considerando o princípio da força normativa da Constituição.

Uma clara demonstração do tempo de adaptação de todo o sistema jurídico relaciona-se à competência exclusiva dos municípios. No caso da cidade de São Paulo, desde 2013, para exibição pública, o artista deve obedecer à lei, decreto municipal, portarias das subprefeituras e secretaria municipal do verde e meio

ambiente, ou seja, para ter autorização precisa respeitar diversos limites relativos a horário, local, ruído, palco, estrutura, aparelhos cênicos, e está sujeito à apreensão e cessão da manifestação artística.

A cidade de São Paulo não é a única a limitar a Arte no espaço público, por todo o País surgem leis restritivas: no Rio de Janeiro, em Porto Alegre, em Belo Horizonte e em Curitiba, a regra é a cesura prévia.

Malabaristas, palhaços, dançarinas, músicos e operadores das artes em geral buscam, no espaço público, uma possibilidade de criação e aperfeiçoamento. Para que a comunicação com a sociedade ocorra, a obra de arte é revelada por meio de um ou mais suportes como palco, figurino, música, efeitos especiais, gestos, maquiagem, movimentos, entre tantos outros elementos que caracterizam a Arte, como objetos e estruturas do dia que nas mãos do artista se transformam em poesia, mas que estão proibidos pois dependem da comunicação prévia ou autorização.

Os operários da cultura são os criadores da arte e, ao restringir o seu pleno desenvolvimento, restringe-se a arte propriamente dita.

Os Municípios, com a autorização constitucional exclusiva para legislar sobre o uso e parcelamento da ocupação do solo, devem fazê-lo de acordo com os moldes e limites constitucionais para que as cidades cumpram com seus fins sociais e ambientais na ordenação do espaço público, com a preservação e ampliação de parques, praças e áreas de convivência pública. Para que o povo possa

livremente se manifestar, é necessário garantir um espaço adequado e controlado para a estabilização de expectativas sociais.

Ao preservar e ampliar a possibilidade de uso do espaço público, o Município paralelamente protege e promove o patrimônio histórico cultural local, material ou imaterial, mas as normas infraconstitucionais desta primeira década do século XXI reproduzem tradições seculares do controle do Governante sobre a Arte, sobre o povo com a censura prévia que contraria a Carta Política do País quanto à liberdade de expressão artística.

O espaço público é o palco do Povo, da vida em comunidade, e a postura da repressão e a cultura da censura prévia parecem solidificadas no Estado de Direito e configuram um enorme contrasenso entre o estabelecido no discurso legal constitucional para o infraconstitucional, aviltando a própria formação do Povo brasileiro.

Deve a lei infraconstitucional dar tratamento consoante ao Texto Maior a fim de estimular as diversas formas de expressões estéticas e reivindicações populares que são direitos imprescindíveis para o exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Restrições à liberdade de expressão artística violam não só liberdades individuais e coletivas, mas também atentam igualmente contra os fundamentos da República, princípio do estado brasileiro, meio ambiente, função social da cidade, ordem econômica e repercute por toda a Constituição e, em última instância, caberá ao Superior Tribunal Federal - STF, declarar sobre a (in)constitucionalidade.



Assim, é fundamental resistir, sempre de forma pacífica e por meio do Direito a qualquer tipo de norma ou ordem que limite o direito fundamental à livre expressão artística, por ser essencial à comunidade a plena fruição dos Direitos Culturais e ser uma garantia constitucional que estimula a diversidade estética, a pluralidade de manifestações e principalmente o dever do Estado em apoiar e incentivar a cultura nacional.

## BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*, , 6 ed., 2ª tiragem, São Paulo, Martins Fontes, 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; e NUNES JR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 7ed., São Paulo, Saraiva, 2003.

ARGAN, Giulio Carlo; FAGIOLO, Maurizio. *Teoria da Arte, Guia de História da Arte*. 2 ed., Trad. M.F. Gonçalves de Azevedo, Lisboa, Estampa., 1994.

ATIENZA, Manuel; e MANER, Juan Ruiz. La regla de Reconocimiento,.In: LAPORTA, F. J. (org.). *Constitución: problemas filosóficos*, Madri, Lael Editora, 2003.

ARISTÓTELES: "Tratado Da Interpretação: A proposição, a Linguagem, o pensamento, verdadeiro e falso".

BAYON, Juan Carlos. *Derechos, democracia y Constitucion*. In.In:LAPORTA, F. J. (org.). *Constitución: problemas filosóficos*, Madri, Lael Editora, 2003.

BARRETO, Vicente de Paulo Barreto (coord.). *Dicionário de Filosofia Política*, São Leopoldo, RS, Ed Unisinos, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro: *Curso de teoria do Estado e ciência política*, São Paulo, Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto MATTEUCCI, Nicola e; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Trad. Carmem C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. 2. ed., Brasília, Universidade de Brasília, 1986.

CAFEZEIRO, Edwaldo; GADELHA, Carmem. *História do teatro brasileiro: um percurso de Anchieta a Nelson Rodrigues*. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1996.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O direito na sociedade complexa*, São Paulo, Max Limonad, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7 ed., Coimbra, Almedina, 2003.

CASTRO, Alice Viveiros de. *O Elogio da Bobagem – palhaços no Brasil e no mundo*, Rio de Janeiro, Família Bastos, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*, 10 ed., Rio de Janeiro, Juspodivm, 2014, vol. 5.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery Ferrari, Efeitos da Declaração de Constitucionalidade. *Revista dos Tribunais*, 5 ed., São Paulo, 2004,

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Básico da Língua Portuguesa*. Revisão Margarida dos Anjos e outros. Folha de São Paulo, 1994.

FERRARA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis*. Trad. Manuel A. Domingues de Andrade, Coleção Studivm - Temas Filosóficos, Jurídicos e Sociais, *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, 3ed, Coimbra, 1978.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Limites da interpretação jurídica. *Revista Brasileira de Filosofia*, ano 58, n.232, Revista dos Tribunais, jan-jun/2009

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política*. 4 ed., Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2000.

FO, Dario. *Manual Mínimo do Ator*, in: RAME,Franca (org.), 5 ed.,Trad. Lucas Baldovino e Carlos David Szlak. Senc, São Paulo, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método I - Fundamentos de una hermenêutica filosófica*, 5ed., Salamanca, Sígueme, 1993.

----- . *Experiência, linguagem e interpretação*, Lisboa, Ed.Univ.Católica de Lisboa, colóquio de 2003.

GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica Constitucional, um contributo à construção do Estado Democrático de Direito.*, Curitiba: Juruá, 2009.

GASCÓN, Marina. Los límites de la justicia constitucional: el Tribunal Constitucional entre jurisdicción y legislación, In: LAPORTA, F. J. (org.). *Constitución: problemas filosóficos*, Madrid: Lael, 2003.

IGLESIAS, Marisa. Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional, In:– LAPORTA, F. J. (org.) *Constitución: problemas filosóficos*, Madrid: Lael Editora, 2003.

HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional (selección)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. . São Paulo. Martins Fontes, 2015.

LAPORTA, Francisco J. Norma básica, Constitución y decisión por mayorías, in:\_\_\_\_\_ (org.) *Constitución: problemas filosóficos*, Madrid, Lael Editora, 2003.

LUHMANN, Niklas. A obra de arte e a auto-reprodução da arte. In: OLINTO, Heidrun Krieger. *Histórias de literatura: as novas teorias alemãs*. São Paulo, Ática, 1996.

LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. Trad. Javier Torres Nafarrete. Universidad Iberoamericana, México, Colección Teoría Social, 2002.

LUHMANN, Niklas. História y Grafia, *La cultura como un concepto histórico*. Trad. Javier Torres Nafarrate. UIA, núm. 8, 1997.

LUHMANN, Niklas. *Art as a social system*. Trad. Eva M. Knodt. Stanford University. Stanford, 2000.

SCWARTZ, Germano. *Luhmann, sistema jurídico e sistema artístico: a mirada germânica sobre o ponto cego da observação do direito (e da literatura!)*, v.20, n.1, p. 49-55. *Justiça do Direito.*, Passo Fundo. 2006.

SILVA, Ermínia; ABREU, Luís Alberto. *Respeitável público... o circo em cena*. Funarte, Rio de Janeiro, 2009.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32 ed., São Paulo, Malheiros, 2009.

SELZNICK, Philip; NONET, Philippe. *Direito e Sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo*. Trad. Vera Pereira, Rio de Janeiro, Ed.Revan, 2010.

SOARES, Carmem Lúcia. *Imagens da Educação no corpo: estudo a partir da ginástica francesa no século XIX*. 2 ed. rev.. Autores Associados, Campinas, 2002.

SOUZA JUNIOR, Walter de. *Piolin: o corpo e a alma do circo*. ECA/USP, São Paulo, 2015.

PARAMO, Juan Ramon de. *Razonamiento jurídico e interpretación constitucional*, In: – LAPORTA, F. J. (org.) *Constitución: problemas filosóficos*, Madri, Lael Editora, 2003.

PRIETO, Luis. El Juicio de Ponderación Constitucional, In: LAPORTA, F. J. (org.) *Constitución: problemas filosóficos*, Madri, Lael Editora, 2003.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Conceito, 2011.

TRIBE, Laurence; DORF, Michael. *Hermenêutica Constitucional*. Trad. Amarilís de Souza Birchall, Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

Arquivo Miroel Silveira. Disponível em <[www2.eca.usp.br/ams](http://www2.eca.usp.br/ams)>, Acesso em 08.01.2016.

### **Legislação Consultada**

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil de 25 de março de 1824. *Manda observar a Constituição Política do Império, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em 25.12.2015.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de Fevereiro de 1891. *Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte..* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)> Acesso em 25.12.2015.

BRASIL. Decreto nº 14.529, de 9 de Dezembro de 1920. *Dá novo regulamento às casas de diversões e espectáculos publicos.* Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-14529-9-dezembro-1920-503076-republicacao-93791-pe.html>>, Acesso 06.01.2016.

BRASIL. Constituição República Dos Estados Unidos do Brasil de 16 de Julho de 1934. *Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte.* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>, Acesso em 03.01.2016.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de Novembro de 1937. *Leis Constitucionais.* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)> Acesso em 25.12.2015.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de Setembro de 1946. *A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente, e manda a todas as autoridades, às quais couber o conhecimento e a execução desses atos, que os executem e façam executar e observar fiel e inteiramente como neles se contém.*



Disponível em <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)> Acesso em 25.12.2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de Janeiro de 1967. *O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte.* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)> Acesso em 10.05.2012.

BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de Dezembro de 1968. *São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências.:* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm)>, Acesso em 10.05.2012.

BRASIL. Lei nº 6683, 28 de Agosto de 1979. *Concede anistia e dá outras providencias.* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm)>, Acesso em 13.11.2013.

BRASIL. Lei nº 6533, de 24 de maio de 1978. *Dispõe sobre a regulamentação das profissões de Artistas e de técnico em Espetáculos de Diversões, e dá outras providências.* Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6533.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6533.htm)>, Acesso em 13.11.2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de Outubro de 1988. *Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte.* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>, Acesso em 25.12.2015.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 48, de Agosto de 2005. *Acrescenta o §3º ao art. 215 da Constituição Federal, instituindo o Plano Nacional de Cultura.* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc48.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc48.htm)> Acesso em 24.12 2012.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. *Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm)>. Acesso em 17.01.2016.

BRASIL. Lei nº 12.343, de 02 de Dezembro de 2010. *Institui o Plano Nacional de Cultura - PNC, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais - SNIIC e dá outras providências.* Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112343.htm)>, Acesso em 24.12.2012.

BELO HORIZONTE. Lei nº 10.277, de 27 de Setembro de 2011. *Dispõe sobre realização de atividades artísticas e culturais em praça pública do município e dá outras providências.* Disponível em < <https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/lei-ordinaria/2011/1027/10277/lei-ordinaria-n-10277-2011-dispoe-sobre-realizacao-de-atividades-artisticas-e-culturais-em-praca-publica-do-municipio-e-da-outras-providencias>>, Acesso em 26.12.2015.

BELO HORIZONTE. Decreto nº 14.589, de 27 de Setembro de 2011. *Dispõe sobre a apresentação e manifestação artística e cultural de artistas de rua em logradouros públicos do município de belo horizonte, regulamenta a Lei nº 10.277/11 e dá outras providências* Disponível em < <https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/decreto/2011/1458/14589/decreto-n-14589-2011-dispoe-sobre-a-apresentacao-e-manifestacao-artistica-e-cultural-de-artistas-de-rua-em-logradouros-publicos-do-municipio-de-belo-horizonte-regulamenta-a-lei-n-10277-11-e-da-outras-providencias>>, Acesso em 26.12.2015.

CURITIBA. Lei nº 14.701, de 28 de julho de 2015. *Dispõe sobre a apresentação de artistas de rua nos logradours públicos do*

*município de Curitiba.* Disponível em <<https://leismunicipais.com.br/a/pr/c/curitiba/lei-ordinaria/2015/1470/14701/lei-ordinaria-n-14701-2015->>, Acesso em 17.01.2016.

PORTO ALEGRE. Lei nº 11.586, de 05 de Março de 2014. *Permite manifestações culturais de artistas de rua em espaço público aberto, revoga a Lei nº 10.376, de 31 de Janeiro de 2008, e dá outras providencias.* Disponível em <<http://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=267854> >, Acesso em 26.12.2015.

PERNAMBUCO. Lei 15.516, de 27 de Maio de 2015. *Dispõe sobre a apresentação de artistas de rua nos logradouros públicos e a comercialização de produtos de sua autoria.* Disponível em: <<http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?ano=2015&complemento=0&numero=15516&tipo=&tiponorma=1>>, Acesso em 26.12.2015.

PERNAMBUCO. Lei 15.578, de 11 de Setembro de 2015. *Revoga a Lei nº 15.516, de 27 de maio de 2015, que dispõe sobre a apresentação de artistas de rua nos logradouros públicos e a comercialização de produtos de sua autoria.* Disponível em: <<http://legis.alepe.pe.gov.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=1&numero=15578&complemento=0&ano=2015&tipo=&url=>>, Acesso em 26.12.2015.

SÃO PAULO. Lei nº 15.776, de 29 de maio de 2013. *Dispõe sobre a apresentação de artistas de rua nos logradouros públicos do*

*Município de São Paulo, e dá outras providências.*  
<[http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios\\_juridicos/cadlem/integra.asp?alt=30052013L+157760000](http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/cadlem/integra.asp?alt=30052013L+157760000)>, Acesso em 26.08.2015.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 5.429, de 05 de Junho de 2012. *Dispõe sobre a apresentação de Artistas de Rua nos logradouros públicos do Município do Rio de Janeiro.* Disponível em: <<http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/50ad008247b8f030032579ea0073d588/67120c4c1ae54a6603257a14006d2b1d?OpenDocument>>, Acesso em 24.08.2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. Indenização por Dano Moral (DIREITO CIVIL, Responsabilidade Civil), procedimento ordinário, valor da causa, R\$200.000,00 (duzentos mil reais) - <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?NXTPGM=tjhtml105&SELECAO=1&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&CDNUPROC=20140110527986>>, Acesso em 13.01.2016

## **Periódicos**

ANISTIA INTERNACIONAL BRASIL - ON LINE,. *Entre em ação contra a violência policial nas manifestações no Brasil*, 26/06/2013. Disponível em <<http://anistia.org.br/direitos-humanos/blog/entre-em-a%C3%A7%C3%A3o-contra-viol%C3%Aancia-policial-nas-manifesta%C3%A7%C3%B5es-no-brasil-2013-06-26>>, Acesso em 16.11.2013.

BBC BRASIL - ON LINE - , *O parque que é pivô dos protestos na Turquia*, 06/06/2013. Disponível em [http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/06/130606\\_turquia\\_importancia\\_gezi\\_taksim\\_fn.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/06/130606_turquia_importancia_gezi_taksim_fn.shtml), Acesso em 13/11/2013.

BBC BRASIL - ON LINE - *Ataques em Paris: Kerry chama `EL` de `monstros psicopatas` ; França faz novos bombardeiros*. Disponível em [http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/11/151116\\_franca\\_premie\\_hb](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/11/151116_franca_premie_hb) - acesso em 17.11.2015.

CARTA CAPITAL - ON LINE, *5 anos de crise: do surto financeiro à crise econômica*, 19/09/2013. Disponível em <http://www.cartacapital.com.br/economia/5-anos-de-crise-do-surto-financeiro-a-crise-economica-9914.html>, Acesso em 13.11.2013

ESTADÃO - ON LINE - *Crise financeira de 2008 poderia ter sido evitada*, 27/01/2011. Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,crise-financeira-de-2008-poderia-ter-sido-evitada,671578,0.htm>, Acesso em 13.11.2013

ESTADÃO - ON LINE - *A revolução que abalou o Oriente Médio*, 27/01/2011. Disponível em <http://www.estadao.com.br/especiais/a-revolucao-que-abalou-o-mundo-arabe,130095.htm>, Acesso em 13/11/2013.

FACEBOOK - REDE SOCIAL - ON LINE - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ- “Direito à Cultura - `A cultura,

sob todas as formas de arte, de amor e de pensamento, durante milênios capacitou o homem a ser menos escravizado. André Malraux.”, 01/06/2014. Disponível em <<https://www.facebook.com/cnj.oficial/photos/a.191159914290110.47167.105872382818864/684822084923888/?type=3&theater>>, Acesso em 26/12/2015.

FOLHA DE SÃO PAULO - ON LINE - *Ataques coordenados aterrorizaram Paris e deixam 129 mortos.* Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2015/11/1706236-policial-francesa-registra-tiroteio-e-explosao-em-paris.shtml>> - acesso em 17.11.2015

FOLHA DE SÃO PAULO - ON LINE - , Cotidiano, *Lei Restringe atuação de artistas de rua em São Paulo*, 22/03/2014. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/03/1429414-lei-restringe-atuacao-de-artistas-de-rua-em-sao-paulo.shtml>>, Acesso em 20.08.2015.

-----*Haddad vai revogar decreto que endurece regras para artistas de rua*, 09/04/2014. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/04/1438043-haddad-vai-revogar-decreto-que-endurece-regras-para-artistas-de-rua.shtml>>, Acesso em 20.08. 2015.

G1 ON LINE - *Quarteto de diálogo nacional da Tunísia vence Nobel da paz 2015*, - 09.10.2015, Disponível em <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/10/grupo-da-tunisia-vence-nobel-da-paz-2015.html>>, Acesso em 26/10/2015.

G1 ON LINE - *Oposição diz ter vencido eleições na Tunísia; presidente contesta*, 21.12.2014. Disponível em <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/12/candidato-da-oposicao-canta-vitoria-nas-eleicoes-tunisianas.html>>, Acesso em 26/10/2015.

G1 - ON LINE - *Ataque em sede do jornal Charlie Hebdo em Paris deixa mortos*. Disponível em <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/01/tiroteio-deixa-vitimas-em-paris.html>> - acesso em 17/11/2015.

G1 - ON LINE. *São Paulo e Rio anunciam redução das tarifas do transporte público*, 20/06/2013. Disponível em <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/06/sao-paulo-e-rio-anunciam-reducao-das-tarifas-do-transporte-publico.html>>, Acesso em 16/11/2013.

G1 - ON LINE. *Governador revoga lei que limitava apresentações de artistas nas ruas*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/peernambuco/noticia/2015/09/governador-revoga-lei-que-limitava-apresentacoes-de-artistas-nas-ruas.html>>, Acesso em 26/12/2015.

JORNAL DE NOTÍCIAS - ON LINE, *Manifestações em toda a Europa contra a austeridade e pelo emprego*, 01/05/2013. Disponível em <[http://www.jn.pt/PaginaInicial/Economia/Interior.aspx?content\\_id=3195586](http://www.jn.pt/PaginaInicial/Economia/Interior.aspx?content_id=3195586)>, Acesso em 16/11/2013.



JORNAL SUL 21, , *Tunisiano morre após se auto imolar em protesto contra desemprego*, 13/03/2013. Disponível em: <<http://www.sul21.com.br/jornal/destaques/tunisiano-morre-apos-se-autoimolar-em-protesto-contradesemprego/>>, Acesso em 13.11.2013

NOTÍCIAS STF. *Biografias não autorizadas: advogados expõem suas teses ao Plenário*. publicada em 10.06.2015. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293308>>. Acesso em 27.07.2015.

NOTÍCIAS TERRA - ON LINE, *Occupy wall street completa 2 anos perto de ter aliado na prefeitura de NY*. 17/09/2013. Disponível em <<http://noticias.terra.com.br/mundo/panorama/blog/2013/09/17/occupy-wall-street-completa-2-anos-perto-de-ter-aliado-na-prefeitura-de-ny/>>, Acesso em 13.11.2013.

ONUBR, ONU - ON LINE, *pede que governo da Turquia garanta liberdade de expressão da população*. 04/06/2013 Disponível em <<http://www.onu.org.br/onu-pede-que-governo-da-turquia-garanta-liberdade-de-expressao-da-populacao/>> Acesso em 13.11.2013

O GLOBO - ON LINE, *Premier turco desiste de shopping, mas fará reforma na praça*, 07/06/2013. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/mundo/premier-turco-desiste-de-shopping-mas-fara-reforma-na-praca-8621399>>, Acesso em 13.11.2013

REVISTA DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO - ON LINE, *Onde o povo está ?*, Nº 6, março/abril, 2014. pp. 38-41.

Disponível em  
<[http://www.camara.sp.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=18718&Itemid=366](http://www.camara.sp.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=18718&Itemid=366)>, Acesso em 20.08. 2015.

## **DISSERTAÇÕES**

ZISMAN, Celia Rosental. *A liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988 e suas limitações: os limites dos limites*. Dissertação de Mestrado em Direito (Direito Constitucional), São Paulo, PUCSP, 2000.

BRANCHER, Eliane Aparecida Prates. *O meio Ambiente cultural: Dissertação de Mestrado em Direito Mestrado em Direito – Teoria Geral dos Direitos Difusos e Coletivos*. UNIMES- Universidade Metropolitana de Santos, SP, 199?

## **Boletim de Ocorrência**

Boletim de Ocorrência nº 2749 de 04 de Abril de 2014, 08º Delegacia de Polícia Civil do Estado de São Paulo - Brás. Espécie não criminal, natureza não criminal. São Paulo, 2014.