



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA EDUARDA BATISTA ANDRADE

**A MORAL COMO LIMITADORA DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO ARTÍSTICA**

Salvador
2018

MARIA EDUARDA BATISTA ANDRADE

**A MORAL COMO LIMITADORA DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO ARTÍSTICA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Geovane de Mori Peixoto

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

MARIA EDUARDA BATISTA ANDRADE

A MORAL COMO LIMITADORA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/2018.

Aos meus pais, Edu e Gal, pelo incessante incentivo durante esta caminhada, e por serem meus maiores exemplos de vida, perseverança e caráter.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer imensamente a Deus e aos espíritos de luz, que sabiamente me conduziram por essa jornada, permitindo a concretização desse sonho. E, como nada se faz sozinho, também gostaria de aproveitar a oportunidade para tecer breves agradecimentos a pessoas que fizeram a diferença em minha vida.

Agradeço aos meus pais, pelo amor incondicional que recebi durante todo o tempo; ao meu irmão, Fernando, pelo exemplo e cuidado constante; aos meus familiares, e em especial à minha querida avó, Gedalva, pelo suporte afetivo, carinho e afeto imensuráveis. Vocês são meu alicerce.

Aos meus fieis amigos, pela amizade de sempre, sem vocês nada disso seria possível, e em especial a Ana Terra, Arthur, Eugénia, Felipe Borges, Isabela, Kíssia, Lorena e Manuela, pela força, companhia e solidariedade na realização desse trabalho; ao meu namorado, Tarcísio, pela cumplicidade e incentivo que me fizeram ir além; a Vitor, pela paciência, disponibilidade e assistência que me deu na reta final da organização deste trabalho.

Registro aqui também meu muito obrigada ao meu querido orientador, Geovane Peixoto, pelos ensinamentos diários, pelas correções e direções que foram preciosas para a conclusão do presente trabalho. Minha admiração pessoal e profissional só fizeram crescer nesse período. Obrigada por tudo.

Por fim, mas não menos relevante, meus sinceros agradecimentos ao escritório Garcez e toda sua equipe, que mais que colegas de trabalho, são verdadeiros amigos, que se mostraram presentes e apoiadores em toda minha trajetória acadêmica. Credito a vocês inúmeros aprendizados pessoais e profissionais, que me fazem, hoje, uma pessoa melhor.

“A arte existe porque a vida não basta”.

Ferreira Gullar

RESUMO

O presente trabalho tem como premissa o questionamento que surge em torno da liberdade de expressão artística e a sua possível restrição pela influência da moral. O intuito, a partir da análise fática de estudo de casos, é examinar a interferência do direito fundamental à liberdade de expressão artística pelo ponto de vista da evolução constitucional da primeira Carta Magna do Brasil até a Constituição atualmente vigente. Para isso, foi necessário, em um primeiro momento, tecer comentários acerca da concepção sobre a arte, tratando desde a possibilidade de criação de um conceito específico, já que a arte possui uma definição ampla e irrestrita, perpassando pelo seu objeto, bem como a relação do artista e sua obra de arte, além de verificar a possível finalidade do objeto artístico. Mais adiante, este estudo debateu a evolução que as constituições vigentes ao longo do tempo trouxeram para a liberdade de expressão, culminando na Constituição Federal de 1988, fazendo uma relação entre a moral e o direito, questionando, por conseguinte, se realmente existem limites à liberdade de expressão artística. Em seguida, todos esses desdobramentos ainda provocaram reflexões sobre os limites morais impostos pela sociedade à liberdade de expressão artística e sua influência nas decisões dos tribunais pátrios, bem como no pleno exercício de sua atividade artística. O cerne da pesquisa aqui desenvolvida atém-se a conhecer o caso do fechamento da exposição *Queermuseu*, o caso da proibição da peça “Evangelho segundo Jesus, rainha do céu!”, como também os acontecimentos recentes que sucederam no museu de arte moderna de São Paulo. Diante disso, fez-se necessário entender que a função do Supremo Tribunal Federal, para além da Constituição Federal, é de proteger a liberdade de expressão artística, uma vez que esta não pode ser cerceada pelas vontades individuais. Do quanto exposto, foi possível realizar uma análise crítica da missão da Suprema Corte, a partir de seus próprios julgados, que tem como objetivo proteger tanto a sociedade como o cidadão em específico.

Palavras-chave: Arte. Liberdade de expressão artística. Moral. Direitos Humanos.

ABSTRACT

The present work has as premise the questioning that arises around the freedom of artistic expression and its possible restriction by the influence of the moral. The purpose of the case study analysis is to examine the interference of the fundamental right to freedom of artistic expression from the point of view of the constitutional evolution of the first Brazilian Constitution up to the current Constitution. For this, it was necessary, at first, to comment on the conception about art, dealing with the possibility of creating a specific concept, since art has a broad and unrestricted definition, permeating its object, as well as relation of the artist and his work of art, besides verifying the possible purpose of the artistic object. Later, this study discussed the evolution that constituted over time brought to freedom of expression, culminating in the Federal Constitution of 1988, making a relation between the moral and the right, thus questioning if there really are limits to the freedom of artistic expression. All these developments led to reflections on the moral limits imposed by society on freedom of artistic expression and its influence on the decisions of the patriot courts, as well as on the full exercise of their artistic activity. At the heart of the research developed here is the case of the closing of the Queermuseum exhibition, the case of the prohibition of the play "Gospel according to Jesus, queen of heaven!", As well as the recent events that took place in the museum of modern art of St. Paulo. In view of this, it was necessary to understand that the function of the Federal Supreme Court, besides the Federal Constitution, is to protect the freedom of artistic expression, since it can not be curtailed by individual wills. From the above, it was possible to carry out a critical analysis of the Supreme Court's mission, based on its own judgments, which aims to protect both the society and the citizen in particular.

Keywords: Art. Freedom of artistic expression. Moral. Human rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
des.	desembargador
HC	<i>Habeas Corpus</i>
LGBT	Lésbicas, Gays, Bissessuais, Transexuais e Travestis
MBL	Movimento Brasil Livre
Min.	Ministro
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
MASP	Museu de Arte Moderna de São Paulo
PFDC	Procuradoria Federal dos Direitos dos Cidadãos
ONU	Organização das Nações Unidas
PRONAC	Programa Nacional de Apoio à Cultura
RE	Recurso extraordinário
SESC	Serviço Social do Comércio
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 A CONCEPÇÃO DE ARTE	15
2.1 O QUE É ARTE?	15
2.2 O OBJETO DA ARTE	21
2.3 A OBRA DE ARTE E O ARTISTA	22
2.4 A ARTE TEM UMA FINALIDADE?	28
3 DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA	31
3.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL	31
3.2 O DIREITO CONSTITUCIONAL À EXPRESSÃO ARTÍSTICA	33
3.2.1 A evolução constitucional da liberdade de expressão artística 1824 até 1967	34
3.2.2 A liberdade de expressão artística na Constituição Federal atual	40
3.3 UMA INTRODUÇÃO AO DEBATE SOBRE MORAL	43
3.3.1 A relação entre moral e Direito	47
3.3.2 A moral ante a liberdade de expressão artística	50
3.4 EXISTEM LIMITES PARA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA?	52
4 UMA ANÁLISE FÁTICA ACERCA DA INTERFERÊNCIA DA MORAL NO EXERCÍCIO DO DIREITO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA A PARTIR DE ESTUDOS DE CASOS	57
4.1 O CASO DO FECHAMENTO DA EXPOSIÇÃO QUEERMUSEU CARTOGRAFIAS DA DIFERENÇA NA ARTE BRASILEIRA	59
4.2 O CASO DA PROIBIÇÃO DA PEÇA “EVANGELHO SEGUNDO JESUS, RAINHA DO CÉU!”	66
4.3 O CASO DO MUSEU DE ARTE MODERNA DE SÃO PAULO	70
4.4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA	71
5 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	80

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar e provocar reflexões sobre os limites morais impostos pela sociedade à liberdade de expressão artística e sua influência nas decisões dos tribunais pátrios, bem como no pleno exercício da atividade artística. O principal objetivo do trabalho é analisar se a moral vem atuando como limitadora da liberdade de expressão artística, influenciando assim na atividade da arte.

No Brasil, a liberdade de expressão artística, independente de censura ou licença, é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XI, porém, esta liberdade vem sendo limitada pelas manifestações individuais, que se propagam cada vez mais rápido nas redes sociais, levando a consequências como encerramento de exposições, o cancelamento de espetáculos, bem como decisões determinando a suspensão de exibição de artes.

A liberdade de expressão artística no Brasil não é um direito absoluto, encontrando limites em outros direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados, como a liberdade religiosa e de credo, não podendo, assim, ser usada como fundamento de ataque ou defesas. No entanto, é necessário tomar cuidado e não confundir posições e percepções individuais como ofensa ao direito que está sendo protegido.

Sendo certo que o conceito de moral e de bom senso são aspectos peculiares de um grupo específico ou de um cidadão, assim, determinar o que deve ou não ser produzido artisticamente ou o que pode ou não ser representado, deve estar além de entendimentos e opiniões individuais. Com isso, a liberdade artística gera debates acerca da existência ou não de um limite.

No que diz respeito à metodologia utilizada na presente pesquisa, adotou-se o método cartesiano, em razão de que inicialmente foram utilizadas premissas mais gerais e, posteriormente, foram alcançadas premissas mais específicas. Além disso, também foi realizada pesquisa bibliográfica, contando com análise de textos de lei, doutrina, jurisprudência, periódicos, artigos e trabalhos científicos já publicados.

O presente trabalho monográfico foi dividido em cinco capítulos. Ao primeiro capítulo coube essa instrução para identificação geral do tema do estudo proposto.

O segundo capítulo se dispôs a explanar sobre a arte, buscando compreender o que é a arte e quais são as suas possíveis interpretações. Para isso, busca-se entender o que é a arte desde a antiguidade, passando pelas interpretações de diversos pensadores, além de buscar um sentido jurídico sobre a arte.

Ainda nesse capítulo, fez-se uma análise do objeto da arte, além de explanar sobre os artistas que estão por trás das obras, peças, músicas, entre outras manifestações. Após isso, adentrou-se na discussão sobre se há sempre uma finalidade por detrás da arte. As reflexões causadas por manifestações artísticas são as mais diversas, mas buscou-se demonstrar que, se ao final não houver provocação de reflexão no outro, certamente houve durante o processo de criação da arte.

Por sua vez, o terceiro capítulo adentrou no estudo da liberdade de expressão artística como direito fundamental. Primeiro, discorreu-se acerca do direito constitucional sobre a expressão, adentrando nas evoluções desse direito nas Constituições brasileiras, desembarcando na análise da Constituição de 1988. Aqui, buscou-se trabalhar com um panorama histórico sobre a liberdade de expressão.

Após isso, ainda nesse capítulo, passou-se a estudar a moral e seus desdobramentos no direito, adentrando no problema principal do presente trabalho, buscando compreender se a moral realmente funciona como limitadora da liberdade da expressão artística.

Por fim, o quarto capítulo, aprofundou no estudo de três casos emblemáticos que acontecerem no Brasil, com o objetivo de mostrar o quão presente está na sociedade a ideia de que a moral e os bons costumes podem limitar a liberdade de expressão. Os casos foram selecionados a partir da repercussão da mídia, pois, o número de casos judicializados com esse objeto tem crescido no país.

O primeiro caso se refere à exposição *Queermuseu – Cartografias da Diferença na Arte Brasileira* em Porto Alegre no ano de 2017. A exposição tratava sobre questões de gênero e diversidade sexual e foi fechada após protestos nas redes sociais que afirmavam que a exposição incentivava a pedofilia, zoofilia e a blasfêmia contra símbolos de religiões.

O segundo caso foi à proibição da peça *Evangelho Segundo Jesus, Rainha do Céu* em Jundaí, interior de São Paulo, que retratava Jesus como uma mulher transexual. O juiz que concedeu a liminar para suspensão da peça afirmou que imagens religiosas estavam sendo expostas ao ridículo.

Já o terceiro e último caso estudado aconteceu em São Paulo, no Museu de Arte Moderna, durante a performance "*La Bête*", feita pelo artista Wagner Schwartz. O artista ficava nu e precisava da interação do público para que a arte proposta ganhasse vida. Com isso, uma menina de 5 anos foi interagir com o artista e fotos foram tiradas, o que causou incômodo nas redes sociais, sendo o mesmo e o museu acusados de pedofilia, dentre outras coisas.

Por fim, ainda nesse capítulo, estudou-se como os Tribunais Superiores vem decidindo sobre casos como os analisados, buscando compreender se a moral vem ou não influenciando juridicamente na liberdade de expressão artística.

Para finalizar o trabalho, o capítulo cinco traz uma breve reflexão sobre o tema e os aspectos conclusivos.

2 A CONCEPÇÃO DE ARTE

A arte advém da sociedade, e os artistas estão dentro da sociedade. Os diversos sentimentos que a embasam são nela produzidos, de forma que toda arte tem um significado e transmite uma mensagem.

A arte tem 25 “possíveis” definições¹, dentre elas: “Capacidade criativa do artista na expressão e transmissão da inteligência, sensações ou sentimentos; criatividade, talento”; a “capacidade que tem o ser humano de criar o belo, como produto da ação individual, do gênio e da sensibilidade do artista, valendo-se de sua faculdade de inspiração” e como a “exteriorização dos sentimentos de um gênio excepcional, capaz de dominar a matéria e o pensamento, independentemente de uma finalidade utilitária”.

José Roberto Aguilar² afirma que a arte é enxergar o outro, além de suas preferências raciais, culturais, políticas e sexuais. A arte é um abraço, pois ninguém vive só, mas sempre em convivência com seus semelhantes. Através da arte, o ser humano pode modificar suas concepções, elevando o diálogo e alterando a maneira como se impõe na sociedade.

Toda arte é histórica, já que é história. Toda arte é poesia, não significando que toda arte se reduza a poesia, mas que carrega em si uma força poética. A arte é mais que objetos em museus.³ “A arte está dedicada, portanto, por essência à verdade”.⁴

A arte será compreendida em consonância com determinada situação social e histórica em que se encontra. Compreendê-la é um ato, interpretá-la é outro. A compreensão é antecedente da interpretação, como será visto adiante.

2.1 O QUE É ARTE?

¹ SÍTIO ELETRÔNICO MICHAELIS. Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa. **Arte**. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/arte/>>. Acesso em: 14 out. 2018.

² AGUILAR, José Roberto. Arte: pra quê? Para quem? Por quê? In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p.16.

³ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Direito e Arte**. São Paulo: Malheiros. 2017, p.37.

⁴ LACOSTE, Jean. **A filosofia da Arte**. Rio de Janeiro: Zahar. 2011, p.99.

A arte é um elemento inerente à história do ser humano. De modo que, embora em épocas distintas, Hegel⁵ e Aristóteles⁶ entendiam que a arte é uma necessidade primitiva do homem, seja pela necessidade, como exteriorização e concretização das representações e das ideias nascidas no espírito, seja por meio da imitação da natureza em que o homem desenvolve seus primeiros conhecimentos.

Assim, desde o início da humanidade, verifica-se a necessidade do homem em representar a realidade através da sua percepção e perspectiva, criando o que se chama de “arte”.

A arte é uma forma do ser humano expressar seus sentimentos, ideias e emoções, podendo ser representada através de inúmeras linguagens - pintura, cinema, dança, música, teatro, artes plásticas, arquitetura, desenho – sendo assim encarada como um reflexo da cultura e da história.

A arte evolui de acordo com o tempo, contexto histórico e local geográfico, o que faz com que ela tenha uma definição subjetiva, sendo sempre mutável, estando sempre ligada com a vida, pois está em todos os lugares, todos os dias, influenciando, inclusive, na maneira em que o ser humano enxerga o mundo.

Citando Platão, o filósofo Nicola Abbagnano⁷ faz a seguinte afirmação sobre o conceito de arte: "Arte é a poesia, embora lhe seja indispensável a inspiração delirante; Arte é a política e a guerra; Arte é a medicina e Arte é respeito e justiça, sem os quais os homens não podem viver juntos nas cidades".

Ainda em busca de contextualizar a arte, o filósofo Nicola Abbagnano cita 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

⁵ HEGEL, Gerog Wilhelm Friedrich. **Curso de Estética**: o sistema das artes. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 29.

⁶ ARISTOTELES. **A Política**. São Paulo: Edipro, 2011, p. 44.

⁷ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, 6 ed., p 92.

das imagens e dos desejos de uma vida intensa; é a exaltação do sentimento da vida e um estimulante à vida.⁸

Constata-se que a arte ultrapassa a razão, pois ela é o resultado de uma emoção que desperta no ser humano o desejo de se expressar, é a necessidade de transcender, de expor sentimentos, ideias, desejos, e, acima de tudo, é um reflexo dos sentimentos e sensações do artista em relação a suas vivências no mundo.

Como explica Leon Trotsky, “a arte, direta ou indiretamente, reflete a vida dos homens que fazem ou vivem os acontecimentos. Isso é verdadeiro para todas as artes, da mais monumental à mais íntima”.⁹

Se a experiência da arte é, desde os primórdios da existência do homem, a exemplo das pinturas rupestres datadas entre 15.000 a 10.000 anos a.C., vivenciada com frequência pelo ser humano, a delimitação conceitual do fenômeno artístico não se torna mais simples e fácil por isso, dado que, diante da diversidade de sensações despertadas pela arte e da aparente infinidade de suas formas de manifestação, parece quase impossível a elaboração de um único conceito de arte¹⁰.

O professor Regis Fernandes de Oliveira¹¹ conta que em um certo momento perguntaram a Louis Armstrong, ícone da música norte-americana, o que era o Jazz, e este, prontamente, respondeu que se tivesse que explicar a alguém qual a definição que ele poderia dar ao Jazz que ninguém entenderia. De forma análoga, essa resposta apresenta-se perfeitamente adequada também ao conceito amplo de arte, pois existem coisas que não se definem e, aqui, se inclui a arte.

A arte vai além das inúmeras e possíveis definições existentes, já que além de conceitos formais e concretos, a arte envolve sentimentos. Ela vai dos objetos aos sentimentos, é dinâmica e mutável. “A arte é sempre, em certa medida uma tentativa de criar ordem a partir do caos”¹².

⁸ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes. 2014, 6 ed., p. 431.

⁹TROTSKY, Leon. **Literatura e Revolução**. Rio de Janeiro: Zahar. 2007, p.35.

¹⁰XEREZ, Rafael Marcílio. **Dimensões da concretização dos direitos fundamentais: teoria, método, fato e arte**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador. 2012, p. 216.

¹¹OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Direito e Arte**. São Paulo: Malheiros. 2017, p.17.

¹²GOMPERTZ, Will. **Isso é Arte?**, Rio Janeiro: Zahar. 2013, p.353.

Segundo Rafael Marcílio Xerez, “a compreensão do que seja arte envolve três dimensões do fenômeno: a) a arte como experiência estética; b) arte como objeto cultural e c) arte como ato expressivo”¹³. A arte como experiência estética está relacionada com o espectador; a arte como objeto cultural com a obra de arte; e a arte como ato expressivo com o criador, de modo que cada uma delas refere-se a uma perspectiva parcial do fenômeno artístico. Logo, a arte somente pode ser compreendida por completo quando exaurir todas as dimensões consideradas.

A dimensão da arte como experiência estética corresponderia ao agrupamento de emoções e ideias satisfatórias, criadas na mente de cada ser humano, pela admiração de um objeto¹⁴. O ato de contemplação não está restrito à visita a museus e galerias, abrangendo as mais variadas atividades executadas pelo ser humano em seu dia-a-dia.

A experiência estética é alcunhada de experiência emotiva, pois é a partir da contemplação da obra que os indivíduos experimentam suas emoções, possuindo, dessa forma, uma natureza emotiva.¹⁵

Para além da natureza emotiva da experiência estética, também tem uma natureza cognitiva, pois ela é vivenciada tanto pelo espectador, quanto pelo artista – quando cria sua obra. Aqui, a arte funciona como fonte de entendimento, “Ela [a arte] revela, frequentemente, um sentido das coisas e faz com que um particular fale de modo novo e inesperado, ensina uma nova maneira de olhar e ver a realidade”¹⁶.

A arte é interior ao espectador, de modo que um mesmo objeto afeta diferentemente cada pessoa, podendo, inclusive, não afetar.

A dimensão da arte como objeto cultural fundamenta-se na ideia de que a arte é um objeto, não um objeto no sentido literal da palavra, mas no sentido de que sua existência requer uma exteriorização, já que, “a ideia situada na mente do artista e não exteriorizada, enquanto obra sensível, não pode ser considerada como arte”.¹⁷

¹³ XEREZ, Rafael Marcílio. **Dimensões da concretização dos direitos fundamentais: teoria, método, fato e arte**. Tese. 2012. (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador. p.216.

¹⁴ *Ibidem*, p.217.

¹⁵ *Ibidem*, p.216 e 218.

¹⁶ PAREYSON, Luigi. **Os problemas da estética**. Tradução de Maria Helena Nery Garcez. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 25.

¹⁷ XEREZ, Rafael Marcílio. *op. cit.* p.220.

Ademais, também existirão tentativas de definir o conceito jurídico de arte, que, de acordo com os ensinamentos de Dimitri Dimoulis e Dimitris Christopulos, na doutrina e na jurisprudência de vários países se solidificaram quatro critérios de definição sobre o conceito jurídico de arte: 1) Material: através do qual a arte é entendida como um trabalho criativo que proporciona o artista se expressar dentro de uma tradição, através de determinadas formas de expressão; 2) Formal: que possibilita a classificação da criação artística em categorias que são notadamente artísticas, a exemplo da literatura, pintura, teatro, entre outras do gênero; 3) Significado: a obra proporciona inúmeras interpretações, sempre com novas informações, ideias e estímulos; e 4) Reconhecimento: é a atribuição do conceito de arte à uma obra de arte, sendo instituído por terceiros que sejam notoriamente conhecidos na área¹⁸.

Assim, a arte pode ser identificada sob uma imensidão de formas compreensíveis pelos sentidos, as quais vão desde clássicas manifestações, como a escultura, literatura, pintura e a música, até manifestações mais modernas, como arte pop, *op art*, instalações, hiper-realismo, encenações performáticas, ou até mesmo intervenções no próprio corpo do artista¹⁹.

A arte como ato expressivo corresponde a uma manifestação da subjetividade de seu criador, e a obra de arte consolida um discurso pelo qual o artista expressa sua percepção pessoal e única sobre o homem e a natureza. Nas palavras do filósofo Luigi Pareyson, a obra de arte:

Exprime, então, a personalidade do seu autor, não tanto no sentido de que a trai, ou a denuncia, ou a declara, mas, antes, no sentido de que ela é, e nela até a mínima partícula é mais reveladora acerca da pessoa de seu autor do que qualquer confissão direta, e a espiritualidade que nela se exprime está completamente identificada com o estilo.²⁰

No entanto, em que pese Rafael Xerez defina arte como “a experiência estética produzida pela contemplação de um objeto cultural, o qual consubstancia um ato expressivo do seu criador”, a teoria institucional define que a obra de arte é o que o

¹⁸ DIMOULIS, Dimitri; CHRISTOPULOS, Dimitris. O direito de ofender. In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, v.3, Nº10, p.49 *et seq.*

¹⁹ Xerez, Rafael Marcílio. Op. cit.. F. 5.

²⁰ PAREYSON, Luigi. **Os problemas da estética**. Trad. de Maria Helena Nery Garcez. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes. 2001, p. 23

mundo da arte determina o que ela seja, ou melhor, a arte é o que o próprio artista dizer que é²¹.

O fato é que, diante das diferentes concepções, chegar a uma definição de arte que não seja ambígua é uma missão considerada inexecutável, pois mesmo que existam tentativas de criação de um conceito universal, este terminará sendo modificado por conceitos individuais.

Como bem definiu Eduardo André Folque²², “tentativas de definir materialmente arte, para além de se revelarem pouco frutíferas, parecem tornar o artista refém da qualidade que terceiros possam encontrar na sua obra”.

Portanto, fica claro que o artista não pode ser refém da qualidade atribuída por terceiros a sua obra de arte, sua arte não se torna menos arte ou mais arte caso determinadas pessoas não gostem ou não a considerem arte. Ou melhor, não será o sujeito espectador da arte que irá trazer essa definição ao artista, essa definição é própria de cada um, e parece ser intrínseco à vivência e peculiaridade de cada sujeito. Não pode ser atribuída a terceiros, por isso o conceito de arte não é universal, é individual, e a arte tem significados diversos para cada ser humano.

Outrossim, a arte nem sempre agradará a todos, nem sempre o belo será apreciado, nem sempre o conceito de arte será igual e não tem problema que assim seja, pois a arte vai além de conceito. Nem mesmo a Mona Lisa, de Leonardo da Vinci, agradou a todos.

Como explicou o curador e diretor Marcello Dantas²³: “Arte é o processo de descoberta e de encontro entre a poética expressada e a poética compreendida. Essa química tem leis muito dinâmicas e, portanto, não pode ser pré-definida”.

Conclui-se que a arte é uma definição subjetiva e que não existe concepção exata do significado da palavra arte, pois a arte é dinâmica, ela é um processo que está sempre em mutação, sendo peculiar e única, a cada tempo, a cada era, não podendo ser definida.

²¹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Direito e Arte**. São Paulo: Malheiros. 2017, p.24.

²² FERREIRA, Eduardo André Folque. Liberdade de criação artística, liberdade de expressão e sentimentos religiosos. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Coimbra Editora, vol. XLII, n.1, 2001, p. 229

²³ ROCHA, Camila. **Quais os limites da arte, segundo três especialistas**. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/09/16/Quais-os-limites-da-arte-segundo-tr%C3%AAs-especialistas>> Acesso em: 02 jun. 2018

2.2 O OBJETO DA ARTE

Segundo Schopenhauer²⁴, o objeto da arte seria a apreensão das ideias, através da qual a perpetuidade está vinculada, que faz com que a arte tenha um caráter contínuo. Ele estuda a teoria do mundo das ideias, criada por Platão, analisando o mundo como uma simples representação de vontade, tendo o seu mundo, que tem um modelo, que corresponde às ideias, que possui suas cópias, como as coisas possuem sombras. Assim, o que está manifestado seriam essas sombras e cópias, enquanto os modelos e as coisas estão em outra dimensão, sendo as ideias formas imutáveis e imperecíveis que constituem um mundo em si.

Dessa forma, o olhar do artista seria o responsável pela contemplação da estética, uma vez que ele alcança o mundo das ideias. Aplicando essa teoria, Ana Claudia Aguiar chega a seguinte constatação:

Pela contemplação estética o olhar artístico será responsável por esse alcance das Ideias. Aplicando a teoria, poderíamos dizer que a arquitetura, v.g., como expressão artística que é, apreende uma Ideia, que pode ser manifestada pela rigidez, coesão, reação contra a luz, desafios à gravidade etc.. Da mesma forma, a poesia trágica, expõe a Ideia da humanidade em seu lado cru, terrível e pavoroso; já a dança, por sua vez, exibirá leveza, precisão, ritmicidade etc.

Identifica-se, de tal modo, no dizer dos neoplatônicos, diversos arquétipos da Ideia, a partir de diferentes formas de expressões artísticas, qualidades essas que causam o prazer que sentimos perante uma obra de arte²⁵.

O que leva ao questionamento sobre qual prazer se origina a utilização artística, posto que, na cultura ocidental, se entende como prazeroso tudo que consiste na satisfação da vontade do ser humano, sendo até irrelevante o objeto. Esse prazer, para Schopenhauer, seria experimentado a partir do que chamamos de agradável e útil, já que o objeto de prazer é diretamente relacionado ao sujeito.

Desse modo, constata-se que o objeto da arte possui um fim em si próprio, pois o prazer do artista não possui relação com o interesse pessoal, basta o simples entendimento da forma que as obras de artes não possuem nenhum vínculo com o fim pessoal, tornando o que Kant chama de prazer desinteressado²⁶.

²⁴ SCHOPENHAUER, Arthur. **Metafísica do Belo**. São Paulo: Editora UNESP. 2003, p. 23

²⁵ AGUIAR, Ana Cláudia da Costa. **Liberdade de Expressão Artística: Concepções Filosóficas, Fundamentalidade Constitucional e Política da Pluralidade**. 2013. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, Natal. p 21.

²⁶ KANT, Emmanuel. **Crítica da Faculdade do Juízo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 47 *et. Seq.*

Para Kant, o gosto para uma obra de arte, para o belo, será um julgamento de gosto ou insatisfação feito pelo sujeito, porém sem nenhum interesse fundante na realização de desejos pessoais.

É importante entender que o desejo artístico é distinto do desejo de outras coisas, uma vez que o desejo das outras coisas é satisfeito com qualquer objeto, e não com um específico, diferentemente do desejo da arte, que é perene e próprio, não tendo um exaurimento. Desta forma, conclui-se que o objeto da arte, ainda que incluída no mercado de consumo, nunca se consome, já que “o interesse pela arte não é ditado pelo desejo, pois não se fica no sensível concreto”²⁷.

Importante ressaltar que o objeto da arte, quando inserido na indústria cultural de massa, é um modelo que irá repercutir inevitavelmente no diálogo artístico, fruto dos modos de produção que a nossa demanda populacional traduz, nesse contexto, da mesma maneira como em outras áreas do conhecimento, o especialista em artes será valorizado e convocado em seu mister para diversas análises.²⁸

2.3 A OBRA DE ARTE E O ARTISTA

A obra de arte é uma criação humana e não um produto natural, criada para o homem, que se dirige à sensibilidade do homem, e sua interpretação será uma experiência que sempre se recria, se transforma, permanente, na medida em que o espectador projeta-se, pelos sentidos, a apreciá-la²⁹.

De acordo com Émile Zola, “uma obra de arte é uma porção da criação vista através de um temperamento”³⁰. Já para o professor Arthur Danto³¹, “A obra é o objeto mais o significado, e a interpretação explica como o objeto traz em si o significado de que o observador - no caso das artes visuais - percebe e ao qual reage de acordo com o modo como o objeto o apresenta”.

²⁷ HEGEL, Gerog Wilhelm Friedrich. **Curso de Estética: o belo na arte**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. 2009, p. 56.

²⁸ AGUIAR, Ana Cláudia da Costa. **Liberdade de Expressão Artística: Concepções Filosóficas, Fundamentalidade Constitucional e Política da Pluralidade**. 2013. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, Natal. p. 25.

²⁹ *Ibidem*, p. 22.

³⁰ ZOLA, Émilie. **A Batalha do Impressionismo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

³¹ DANTO, Arthur Coleman. **A transfiguração do lugar-comum – uma filosofia da arte**. São Paulo: Cossac Naify. 2010, p. 19.

Antigamente, quem determinava o que era uma obra de arte eram os acadêmicos e os críticos, que normalmente eram ligados ao Estado. Coube aos artistas romperem essa barreira imposta, inovando e se desfazendo dessa definição pré-estabelecida. Dizer o que é uma obra de arte não cabe a terceiros, mas sim ao que o artista define que é uma obra de arte³².

Por isso, ressalta-se a atemporalidade da obra de arte, que independe do juízo do espectador, de modo que quem faz o tempo da obra de arte é o artista, podendo a obra de arte ser eterna.

A obra de arte não se sujeita a desvalorização do tempo. Para além de ser atemporal, há ainda a ideia de que a obra de arte é sempre inacabada, sendo um “nunca-acabar”³³.

Isto é, a obra de arte, no que tange a sua interpretação, sempre será uma experiência que se modifica, se reinventa, ao passo que o espectador projeta-se, pelos sentidos, a contemplá-la, de modo a ser inacabada. Porém, quanto à forma, poderá estar finalizada dependendo da produção artística.

A obra de arte é uma linguagem expressa e, ainda assim, implícita. É a linguagem dos sons, dos corpos, da cor, da luminosidade, das imitações e da verdade. É a linguagem do artista.

Regis Fernandes de Oliveira afirma que “o que adere à obra de arte é reconhecimento crítico”³⁴, pois, para ele, por mais significativo que seja uma pintura, uma música, uma poesia, uma escultura ou qualquer objeto de arte, se ela não tiver reconhecimento, padecerá de definição de obra de arte.

Contudo, essa ideia parece um tanto falha, pois condiciona a obra de arte ao reconhecimento, e como explicado anteriormente a obra de arte não deixa de ser arte por falta de reconhecimento crítico.

Esse reconhecimento pode, no máximo, estabelecer preços maiores ou menores na indústria capitalista da arte, mas não irá definir a obra. Assim, diferentemente do

³² OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Direito e Arte**. São Paulo: Malheiros. 2017, p.23.

³³ AGUIAR, Ana Cláudia da Costa. **Liberdade de Expressão Artística: Concepções Filosóficas, Fundamentalidade Constitucional e Política da Pluralidade**. 2013. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, Natal. p. 19.

³⁴ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *op. cit.* p.27

pensamento de Régis de Oliveira, não é o reconhecimento que irá aderir à obra de arte, mas sim o artista.

De forma a exemplificar, têm-se as obras de arte de Vincent Van Gogh, que, na atualidade, são bastante procuradas e consideradas muito valiosas em todo o mundo. Contudo, durante muitos anos, ficaram à margem da sociedade, pois ele era considerado um louco e fracassado. Inclusive, seu estilo pós-impressionista, cheio de movimento e emoção, não era muito popular durante o século XIX, tendo a situação mudado e ele se tornou bastante popular a partir do século XX.

As obras de Van Gogh não deixavam de ser arte por não serem reconhecidas por toda sociedade, elas sempre foram obra de artes, porém só não eram tão valorizadas à época.

O fato é que a obra de arte muda incessantemente em função das transformações da sociedade, e o mundo moderno flexibilizou o conceito do que pode ser considerado obra de arte. A obra de arte tem que ser enquadrada no momento histórico de sua produção.

Para Niklas Luhmann³⁵, se a arte for considerada como um sistema social, com todas as suas subdivisões, os elementos que compõe esse sistema são as obras de artes que individualmente compõe o todo.

Nesse sentido, a obra de arte se torna elemento *sine qua non* para a existência da arte, pois sem a obra não existiria a arte e, sem a criação de novas obras de artes, não haveria um sistema social artístico – somente existiriam museus. O novo não é no sentido de ser mais um modelo, mas no sentido de ser diferente ao anterior e, conseqüentemente, surpreendente³⁶.

Nessa perspectiva, o novo e o surpreendente seriam elementos fundamentais para a obra de arte construir o seu próprio contexto. “Tenta harmonizar forma e contexto, transforma-se em unidade da diferença. A forma artística absorve todas as referências e devolve tão somente a sua própria significação”³⁷.

³⁵ LUHMANN, Niklas. A obra de arte e a auto-reprodução da arte. In: OLINTO, Heidrum Krieger. **Histórias de literatura: as novas teorias alemãs**. São Paulo: Ática. 1996, p. 244.

³⁶ *Ibidem*, p. 246.

³⁷ *Ibidem*, p. 247

Ademais, a obra de arte é sempre singular e excepcional, no sentido de que cada obra é única ao transmitir um sentimento e uma emoção ao espectador, que se modifica a cada instante e a cada observador diferente³⁸.

No mundo moderno, coabitam o pluralismo de estilos, de concepções, citações e meios. O mais significativo é o pensamento e o conceito definido pelo artista, e não especificamente a habilidade técnica. Qualquer um pode ser artista e denominar sua produção como arte, independentemente da opinião ou classificação pelo crítico ou pelo público³⁹.

O artista e a obra, então são coesos. A obra de arte é uma coisa. Coisa é objeto, elemento e forma. Da matéria, o artista tira a forma, a exemplo do mármore em que David criou Michelangelo⁴⁰.

Assim, a obra de arte é, de certa forma, uma coisa, “mas a concepção tradicional da coisa como forma e matéria não nos permite aprender o ser da coisa, porque deve sua evidência à sua origem: a ferramenta. Portanto, cumpre pensar o ser coisa da obra a partir da obra enquanto obra”⁴¹.

Assim, afasta-se o conceito *stricto sensu* do objeto, forma e matéria, pois embora elas interajam com a obra, elas não identificam como tal, a obra irá superar esse título.

Mas, o que faz o artista senão obras? Segundo Schopenhauer⁴², o artista é a pessoa que capta a ideia e nos deixa olhar com seus olhos para a realidade, e desse modo, por meio da sua intermediação, faz com que o espectador vire participante do conhecimento das ideias.

Enquanto isso, Ana Cláudia Aguiar defende que o artista é dotado de um espírito transbordante, uma vez que:

O artista projeta-se para fora de si, dando configuração na realidade àquilo que é transcendente; o que interpreta (como um músico, um bailarino, um ator), por sua vez, projeta o seu espírito e comunica-se com a obra de arte em execução, a sua operação significa, sendo diferente de outras

³⁸ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Direito e Arte**. São Paulo: Malheiros, 2017, p.52.

³⁹ OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. Contextualização de fatos e conceitos. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p.55.

⁴⁰ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Op. cit., p.36.

⁴¹ *Ibidem, loc cit.*

⁴² SCHOPENHAUER, Arthur. **Metafísica do Belo**. São Paulo: Editora UNESP. 2003, p. 85.

execuções, e, caso seja substituído por outro artista intérprete, à obra de arte podemos imprimir outros sentidos⁴³.

O Artista, por meio de uma ideia individual, reinterpreta e questiona os princípios sociais. Busca através de atos criativos novos meios de expressão que estão, na maioria das vezes, à frente do seu tempo e do entendimento de seus equívocos.⁴⁴

É por isso que Gombrich afirma que: “o artista não obedece a regras fixas. Ele simplesmente intui o caminho a seguir”⁴⁵, já que o artista é puramente a força da expressão, pois ele encontra-se no núcleo de todas as emoções.

André Comte-Sponville, então, analisa o Artista como “aquele que sente em si – ou, ilusoriamente no mundo, um excesso ou uma falta de sentido em relação ao que podemos chamar de senso comum”⁴⁶. O artista é o criador e criar objetiva reestabelecer o equilíbrio o sentido, acrescentando-o onde falta⁴⁷.

O trabalho do artista não é proporcionar prazer estético, mas sim compreender o mundo e discuti-lo através da sua exposição criativa, resultando assim, na obra de arte. Como diz Humberto Eco:

Ao da vida a uma forma, o artista torna-a acessível às infinitas interpretações possíveis. *Possíveis*, porque a obra vive apenas nas interpretações que dela se fazem; e infinitas não só pela característica de fecundidade própria da forma, mas porque perante ela se coloca a infinidade das personalidades interpretantes, cada uma delas com seu modo de ver, de pensar, de ser⁴⁸.

É certo que o artista é o sujeito que transforma a obra de arte em realidade, visto que ele é o instrumento de criação da arte, sendo o elemento fundamental para a existência da arte. É através dele que a arte se manifestará, seja através da música, do teatro, da pintura, da escultura, da performance ou qualquer que seja a forma de manifestação.

⁴³ AGUIAR, Ana Cláudia da Costa. **Liberdade de Expressão Artística: Concepções Filosóficas, Fundamentalidade Constitucional e Política da Pluralidade**. 2013. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, Natal. p. 19.

⁴⁴ OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. Contextualização de fatos e conceitos. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p.56

⁴⁵ GOMBRICH, A história da Arte, cit., p. 35. 16ª ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1995.

⁴⁶ COMTE-SPONVILLE, André. **Tratado do Desespero e da Beatitude**, 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 313.

⁴⁷ *Ibidem, loc, cit*

⁴⁸ ECO, Umberto. **A Definição da Arte**. São Paulo: Martins Fontes. 1984, p.31.

Sobre o artista e a obra de arte, ainda se faz necessário entender o porquê da sociedade, curiosamente, atrelar o sucesso do artista e da sua obra de arte com o número de espectadores que estão apreciando sua obra⁴⁹.

Assim sendo, a sociedade contemporânea, equivocadamente, tende a determinar o sucesso de uma exposição pela quantidade de pessoas que a visitaram, de um concerto pelo número de pessoas presentes ou peça de teatro pelo número de ingressos vendidos.

De tal forma, essa atribuição de sucesso é supérflua e capitalista, pois sempre analisará o lado do sucesso pelo numerário que ela atingiu e não pelo que o artista realmente pretendia com a sua obra de arte.

Ressalta-se, nesse ponto, que, diferentemente da determinação do sucesso/qualidade de uma obra de arte, a qualidade do trabalho científico não é atribuída pelo número de livros que o pesquisador vendeu, existindo, dessa forma, outros critérios para medir o desempenho no mundo científico, a exemplo do número de citações de uma pesquisa por outras pesquisas ou número de artigos publicado em revistas de circulação internacional⁵⁰.

Por isso, o curador Benjamin Seroussi⁵¹ vai destacar a figura do artista pesquisador, que está presente em toda história da arte. O artista pesquisador irá trabalhar com o que ainda é desconhecido para a sociedade com a intenção de gerar novos conhecimentos. É de se esperar, conseqüentemente, que este conhecimento não necessariamente encontre seu público no próprio tempo. Do mesmo modo que a perspectiva e a representação espacial foram reinventadas no renascimento, hodiernamente, as identidades de gêneros, as orientações sexuais e suas representações estão sendo reestudadas por artistas contemporâneos.

Portanto, a produção desses artistas, sejam produções de imagens, de performances, de sons e de literatura, rompem as barreiras preexistentes, consideradas verdades na sociedade, e altera a maneira como o ser humano entende o presente, tornando visíveis concepções e fatos considerados até então

⁴⁹ SEROUSSI, Benjamin. O que faz a Arte? In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p. 23.

⁵⁰ *Ibidem, loc cit.*

⁵¹ *Ibidem, loc cit.*

desviantes, abrindo brechas e gerando um novo conhecimento acerca dos assuntos sobre os quais dedicam seus estudos.

Enfim, o artista será o principal responsável por colocar no mundo fático as suas ideias, releituras, criações, obras, reflexões, histórias, imagens, sonhos, inquietudes, criando, assim, o que chamamos de arte.

2.4 A ARTE TEM UMA FINALIDADE?

Qual a finalidade da arte? A arte é um fim em si mesmo? Existe uma finalidade imediata na arte?

Para Hegel⁵², a finalidade da arte é servir de objeto ao pensamento, já Walter Benjamin⁵³ entende que a arte está ligada a política, sendo essa sua principal finalidade.

Ana Cláudia Aguiar afirma que a arte seria o “despertar da alma”, uma vez que tem o efeito de revelar à alma tudo o que a mesma contém de essencial, de modo a aguçar os sentidos e intuições do ser humano. Em suas palavras:

A arte tem como fim o despertar de nossas almas para aquilo que é próprio do espírito humano, quando os homens abrem os olhos – tornam-se espectadores - para o conteúdo artístico eles passam pela ação suavizante da arte, responsável, no primeiro momento, em torná-lo mais estruturado com relação às suas próprias paixões e, dessa forma, terem maior autonomia para escolherem livremente seus destinos; no segundo momento, a educação artística é um beneplácito para toda a sociedade, uma vez que prepara todos os homens para um convívio mais condescendente⁵⁴.

Porém, se faz necessário o questionamento, já que, uma vez que se entende que arte tem uma finalidade, ou, até mesmo, um objetivo imediato, o que acontece caso esse objetivo não seja alcançado, a arte deixa de ser considerada arte? Ela se torna ineficaz?

⁵² HEGEL, G.W.F. **Cursos de estética I**. 2 ed., Edusp, 2001.

⁵³ BENJAMIN, WALTER. A obra de arte na era da reprodutibilidade técnica. In: **Obras escolhidas I**. 1 edição. Brasília: Editora Brasiliense. 1985. p. 68.

⁵⁴ AGUIAR, Ana Cláudia da Costa. **Liberdade de Expressão Artística: Concepções Filosóficas, Fundamentalidade Constitucional e Política da Pluralidade**. 2013. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, Natal. p. 20.

Stephen Wright⁵⁵ e Tania Bruguera⁵⁶ destacam, na contemporaneidade, que a arte é uma ferramenta e vem se fundamentando em utilidade, sendo mais meio e menos fim. A arte nos tempos modernos tende a ser mais útil, um dispositivo que tece um tipo de relação específica entre a obra e o seu espectador.

O trabalho do artista não é proporcionar prazer estético, pois isso um *designer* pode fazer, mas o artista deve retirar-se do mundo para tentar compreendê-lo ou comentá-lo através da apresentação de ideias sem nenhum propósito funcional, além de si mesmas, compreendendo, assim, o mundo, como forma de discuti-lo através das suas apresentações⁵⁷.

A arte possui a capacidade de transportar o ser humano para situações que geralmente a existência pessoal não proporciona, e ainda quando a experiência representada já foi vivenciada, a posição de espectador permite uma autorreflexão objetivada⁵⁸.

A arte, habitualmente, questiona o que, comumente, é aceito pela sociedade, grita onde há silêncio, desorganiza e reorganiza a cultura. Ela indaga, incomoda e transforma. Ela é um instrumento pelo qual possibilita o artista e o espectador a repensar e reinventar a educação, a saúde, a cidade, a economia, o trabalho, a vida, o mundo, ou seja, alcança todas as esferas da vida⁵⁹.

Certo é que o artista não tem um único propósito, mas tem um propósito universal, é uma busca constante, é a criação de um sentido, de um valor que vai além de qualquer finalidade. A criação da obra artística é definir a verdade do sentido.

Toda arte tem um sentido e transmite uma mensagem. É uma linguagem específica. A dança tem, por seus movimentos, significados, e, além disso, transmite mensagens por meio da linguagem corporal. A música, por suas cifras e sons, leva a seus ouvintes recordações, sonhos, desejos e esperanças. A pintura evoca momentos vividos, traumas, horrores, histórias passadas. A escultura desperta

⁵⁵ WRIGTH, Stephen. **Para um Léxico dos Usos**. São Paulo: Aurora, 2018.

⁵⁶ BURGUERA, Tatiana. **Arte útil**. Disponível em: <www.arte-util.org/about/colophon> Acesso em 11 set. 2018.

⁵⁷ GOMPERTZ, Will. **Isso é Arte?** Rio de Janeiro: Zahar, 2016. p.26.

⁵⁸ AGUIAR, Ana Cláudia da Costa. **Liberdade de Expressão Artística: Concepções Filosóficas, Fundamentalidade Constitucional e Política da Pluralidade**. 2013. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, Natal. p 26.

⁵⁹ SEROUSSI, Benjamin. O que faz a Arte? In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p. 22 *et. seq.*

sensações no espaço e também no tempo. A ópera nos faz reviver grandes momentos e música celestial. A arquitetura nos leva ao passado e ao futuro ao demonstrar a grandeza das civilizações ou a genialidade da visão das residências, prédios governamentais ou decorações fantásticas. A literatura nos leva aos sonhos, faz despertar todo tipo de sentimento, angústia, ira. As performances mostram um misto de sensações entre o inesperado e o novo, o que não sabemos o que estar por vir, podendo ser sempre uma surpresa⁶⁰.

Não há dúvidas de que a arte tem a capacidade de proporcionar novas reflexões, permitir novas ideias, sentimentos, promover o debate e experiências, podendo fazer com que o ser humano passe por situações diferentes das que vive no dia-a-dia.

Entretanto, em que pese a arte ter essas inúmeras finalidades e objetivos, ela não se torna ineficaz caso não proporcione ao espectador os sentimentos e reflexões que o artista/criador pretendia ao criá-las, pois, além da arte ter o fim em si mesma, muitas vezes o que mais importa para a arte não é o fim e, sim o processo vivenciado para a criação da arte.

⁶⁰ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Direito e Arte**. São Paulo: Malheiros, 2017, p.79.

3 DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA

No capítulo anterior, abordamos os aspectos gerais acerca da noção da arte, que, como visto, é um elemento intrínseco a história do ser humano, mas que nem sempre teve sua liberdade de expressão garantida no direito. Hoje, a liberdade de expressão artística é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal, mas nem sempre foi assim.

Diante desta informação, proceder-se-á uma breve análise da liberdade de expressão, em sentido amplo, e da liberdade de expressão artística, como um direito constitucional, e, principalmente, como um direito fundamental.

E, ao adentrar no direito constitucional hodierno, se faz necessário à análise completa do direito à expressão artística pelos aspectos doutrinários e jurisprudenciais, como pelas questões potencialmente conflituosas.

3.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Nesse contexto, há uma ampliação do conteúdo da liberdade de expressão, de modo que ela representa diversas formas de liberdade. Entretanto, embora reunidas em um direito mais amplo, a liberdade de expressão artística possui características e fundamentos próprios.

Segundo Francesco Rimoli⁶¹, o fundamento autônomo desta liberdade é a própria arte, ou seja, a faculdade de se expressar através de uma obra de arte constitui o direito autônomo, diferentemente da manifestação da opinião ou outras formas de expressão.

Assim, mesmo que a significação da arte seja objeto do ramo da filosofia e não da ciência do direito, sendo, desse modo, um conceito pré-jurídico, o jurista não deve rejeitar a investigação dos contornos particulares da liberdade de expressão artística, até porque não há como proteger um direito fundamental sem definir o objeto de sua proteção.

⁶¹ RIMOLI, Francesco. **La Libertà Dell'arte Nell'Ordinamento Italiano**. Padova: Cedam, 1992, p. 26-27.

Como fora abordado no tópico 2.1, existem quatro critérios para definir a arte enquanto conceito jurídico, os quais são os mais usados entre os juristas e doutrinadores para auxiliar no julgamento de diversos casos que envolvam manifestações artísticas, quais sejam, material, formal, significado e reconhecimento.

O critério material entende que a arte é um trabalho criativo que proporciona ao artista se expressar dentro de uma tradição, através de determinadas formas de expressão; o formal proporciona a classificação da criação artística em categorias que são notadamente artísticas, a exemplo da música, dança, fotografia, entre outras do gênero; já o significado compreende a obra de arte como instrumento proporcionador de diversas interpretações, sempre com novas informações, ideias e estímulos; e, por fim, o reconhecimento é a atribuição do conceito de arte à uma obra de arte, esta instituído por terceiros que tem conhecimento na área⁶².

Esses critérios são usados na doutrina e na jurisprudência para a resolução de conflitos que envolvam a liberdade de expressão artística, porém são muito estáticos em seu conjunto para a atualidade e acabam engessando a arte, visto que se referem àquilo que é notadamente artístico e está englobado por uma tradição conceitual, afastando, assim, de uma única vez os iniciantes e os contestadores⁶³.

Desse modo, tendo em vista os inúmeros conceitos sobre a arte e da existência de dúvidas preponderantes, o professor Leonardo Martins propôs que a definição de arte deve permanecer em princípio aberta, solucionando-se o referido problema a partir de uma análise da perspectiva do sujeito que é titular do direito fundamental, ou seja, do artista, de modo que será arte aquilo que ele entenda ser, de acordo com seus preceitos, não cabendo, assim, a fixação de critérios pré-estabelecidos acerca do quanto produzido⁶⁴.

Portanto, o primeiro fator essencial é o que o artista em potencial acredite que aquilo que ele está fazendo seja arte, e, conseqüentemente, que sua motivação seja artística, com o fundamento de fazer arte, salientando que critérios de qualidade são

⁶² DIMOULIS, Dimitri; CHRISTOPULOS, Dimitris. O direito de ofender. In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais –RBEC**, Belo Horizonte: Fórum, 2007, v.3, Nº10, p.49-65.

⁶³ OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. Contextualização de fatos e conceitos. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p.55.

⁶⁴ MARTIS, Leonardo. Direito Constitucional à Expressão Artística, In: GLADSTON, Mamede; FILHO, Marcílio Toscano França. JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues Junior. **Direito da Arte**. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015. p. 42.

totalmente vedados. Assim, toda expressão artística que cair na área de proteção será protegida pelo direito fundamental ora analisado⁶⁵.

Importante acentuar que a liberdade de expressão artística, assim como os outros direitos, não constitui um direito absoluto, podendo sofrer limitações, a partir da colisão com direitos e garantias fundamentais alheios.

Todavia, com o propósito de compatibilizar a garantia desses outros direitos e garantias fundamentais com a efetiva proteção a liberdade de expressão artística, as referidas possibilidades de limitação são bastante restringidas, isto porque, em regra, a liberdade de expressão, que engloba a liberdade artística, é bastante valorizada nos regimes democráticos⁶⁶.

Ressalta-se, por fim, que os limites impostos ao direito fundamental da liberdade de expressão artística irão, após a análise da moral, ser objetos de estudo no item 3.5 do presente trabalho.

3.2 O DIREITO CONSTITUCIONAL À EXPRESSÃO ARTÍSTICA

A análise constitucional que será abordada resumidamente logo adiante tem como objetivo apontar a liberdade de expressão artística, do ponto de vista da proteção constitucional, uma vez que a Constituição Federal, também denominada de Carta Magna, normatiza os princípios e direitos basilares de uma sociedade. “É na Constituição que se estabelecem as regras fundamentais de organização das instituições, proteção dos cidadãos, forma e governo, regra políticas, sistema político e, por fim, direitos dos cidadãos”.⁶⁷

⁶⁵ MARTIS, Leonardo. Direito Constitucional à Expressão Artística, In: GLADSTON, Mamede; FILHO, Marcilio Toscano França. JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues Junior. **Direito da Arte**. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015. f. p.42.

⁶⁶ RIELLI, Mariana; MARQUES, Camila; MARTINS, Paula. Liberdade Artística e Direitos das Crianças e Adolescentes: Uma Reflexão Necessária. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p.109.

⁶⁷ OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. Contextualização de fatos e conceitos. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p.41.

Portanto, a Constituição Federal é o conjunto de normas hierarquicamente superior a todas as demais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, representando e regulando os direitos, princípios e valores de uma sociedade⁶⁸.

Desse modo, a Constituição Federal deve ser interpretada em toda sua unidade, uma vez que a natureza jurídica da liberdade de expressão artística encontra-se em todo o ordenamento constitucional, já que é uma garantia do povo com intrínseca relação com os fundamentos de uma república democrática, relacionando-se com todos os direitos e assuntos disciplinados na Constituição⁶⁹.

Com efeito, a liberdade de expressão artística, na perspectiva constitucional, sofreu grandes mudanças e evoluiu, desde a constituição de 1824 até o atual paradigma constitucional de 1988, ganhando, inclusive, autonomia ante ao direito de opinião, bem como criou forças como direito fundamental, sendo constitucionalmente garantido, como pontuado por Dirley da Cunha Jr.:

Enquanto o direito de opinião consiste na liberdade de manifestação do pensamento, ligado ao direito de externar opiniões, juízos, convicções e conclusões sobre alguma coisa, o direito de expressão é o direito de manifestação das sensações, sentimentos ou criatividade do indivíduo, tais como pintura, a música, o teatro, a fotografia⁷⁰.

Assim, é fundamental trazer o estudo completo do direito constitucional à liberdade de expressão artística pelo ponto de vista da evolução constitucional da primeira Carta Magna do Brasil até a Constituição ora vigente, onde o direito à liberdade de expressão se consolidou.

3.2.1 A evolução constitucional da liberdade de expressão artística – 1824 até 1967.

A primeira carta Magna Brasileira foi a “Constituição Política do Império do Brasil”, outorgada em 25 de março de 1824, também conhecida como a Constituição Imperial. Inspirada pelas ideias liberais da época, deu início a um rol de direitos e

⁶⁸ OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. Contextualização de fatos e conceitos. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p.41

⁶⁹ BUCHINIANI, Rodrigo Guimarães. **A liberdade de expressão artística e o espaço público: Uma interpretação constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. f. 71.

⁷⁰ CUNHA JUNIOR, Dirley da. 9.ed. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador. Editora Juspodivm, 2015. p. 558.

garantias, incluindo um título dedicado à “Garantia dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros”⁷¹.

A Constituição Imperial previa diversos direitos individuais, especificamente em seu artigo 179, destacando-se o direito de liberdade, que abarcava no inciso IV:

Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publica-los pela Imprensa, sem dependência de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que cometerem no exercício deste Direito, nos casos, e pela forma, que a Lei determinar⁷².

E, por mais que o direito à liberdade de expressão artística não tivesse sido assegurado expressamente na Carta Magna de 1824, o inciso XXXIII, do artigo 179, garantia a inviolabilidade das universidades e escolas aonde eram ensinadas as ciências e as belas artes⁷³.

Somente em 24 de fevereiro de 1891, com a promulgação da nova Constituição Brasileira e com a criação da República Federativa, bem como do regime democrático, foi finalmente criado um rol de direitos cíveis e políticos, assegurando, no artigo 72, aos brasileiros e os estrangeiros residentes no Brasil, a inviolabilidade dos direitos relativos à liberdade, segurança e propriedade⁷⁴.

E, em que pese o direito à livre manifestação de pensamento e a proibição da censura fossem assegurados na Constituição de 1891, e ainda, que garantisse aos autores de obras literárias e artísticas a exclusividade dos direitos de reprodução das mesmas, o direito à livre expressão artística também não era assegurado na Constituição.

O §26, do artigo 72 da Constituição, trouxe uma novidade no que tange o direito dos autores de obras literárias e artísticas, garantindo a exclusividade desses direitos. E, no artigo 35, que enumera as competências privativas do Congresso Nacional, abarcou no nº 2 que o Congresso estaria incumbido de “animar no País o

⁷¹ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 01 jun. 2018.

⁷² BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 01 jun 2018.

⁷³ “XXXIII. Collegios, e Universidades, aonde serão ensinados os elementos das Sciencias, Bellas Letras, e Artes.” BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 01 jun. 2018.

⁷⁴ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 01 jun. 2018.

desenvolvimento das letras, artes e ciências”, conformando uma prestação positiva do estado⁷⁵.

A nova ordem constitucional de 1934 foi promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte, em 16 de julho, e manteve a forma e o regime de governo da Constituição de 1891 – forma de governo republicana e regime democrático⁷⁶, e tinha como objetivo “organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico”⁷⁷.

Dessa forma, a Constituição de 1934 deu início à era das constituições sociais⁷⁸, uma vez que tinha como fundamento o bem-estar social, mas não trouxe mudanças quanto à autonomia do direito de atividade artística, abarcando a livre expressão artística no capítulo dos direitos e garantias individuais, onde garantia a livre manifestação do pensamento⁷⁹.

A grande mudança foi na disposição de um capítulo intitulado “Cultura e a Educação”, através do qual era previsto que todos os entes federativos deveriam favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral⁸⁰.

Segundo os ensinamentos do Professor Dirley da Cunha Júnior⁸¹, a Carta Magna de 1937 foi a mais autoritária de todas, pois buscava fortalecer o Poder Executivo, através de um documento de caráter fascista, criando a chamada ditadura do “Estado Novo”.

A Constituição Polaca – como ficou conhecida a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas, em 10 de novembro de 1937, censurou diversas garantias e direitos individuais, trouxe restrições à liberdade de

⁷⁵ BRASIL, Constituição (1891). 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;”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 17 mai. 2018

⁷⁶ AGUIAR, Ana Cláudia da Costa. **Liberdade de Expressão Artística: Concepções Filosóficas, Fundamentalidade Constitucional e Política da Pluralidade**. 2013. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, Natal. p. 46

⁷⁷ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 18 out 2018

⁷⁸ CUNHA JUNIOR, Dirley da. CUNHA JUNIOR, Dirley da. 9.ed. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador. Editora Juspodivm, 2015. p. 417.

⁷⁹ AGUIAR, Ana Cláudia da Costa. *op. cit*, P. 46

⁸⁰ BRASIL. *op. cit*. Acesso em: 02 junho 2018.

⁸¹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. *op. cit*, p. 418.

expressão, uma vez que estabelecia que a lei poderia prescrever a censura previa da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, com a finalidade de garantir a paz, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação.⁸²

A Constituição estabelecia, ainda, que a lei poderia prescrever medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude⁸³.

Assim, com um caráter autoritário, a Constituição de 1937 não abarcou a liberdade artística nos seus direitos e garantias individuais, não obstante, tenha mencionado, pela primeira vez na história constitucional do Brasil, a palavra arte no capítulo intitulado “Da Educação e da Cultura”, ao mencionar em seu artigo 128 que: “A arte, a ciência e o ensino são livres à iniciativa individual e a de associações ou pessoas coletivas públicas e particulares”. Além de estabelecer que é dever do estado de contribuir para o estímulo e desenvolvimento de umas e de outro⁸⁴.

No entanto, impôs a censura e proibições a essas liberdades, isto porque o artigo 122, que abarca os direitos e garantias individuais, estabeleceu inúmeras restrições à liberdade de arte.

Como exemplo, citamos o no. 15, do art. 122, que estabeleceu a livre manifestação do pensamento, mas decretou que a lei poderá prescrever, e, na alínea “a” que:

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”; e, na alínea ‘b’ que: “medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude⁸⁵.

Com o fim da Segunda Grande Guerra Mundial, intensificou-se em todo o mundo um ânimo de valorização da democracia, e foi nesse cenário que a Constituição de 1946 foi promulgada, com um caráter notadamente democrata, reestabelecendo os

⁸² BRASIL. **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. acesso em 18 out 2018

⁸² CUNHA JUNIOR, Dirley da. CUNHA JUNIOR, Dirley da. 9.ed.**Curso de Direto Constitucional**. Salvador. Editora Juspodivm, 2015. p. 417.

⁸³ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibidem*.

princípios constitucionais associados às premissas democráticas, abarcando os direitos e garantias individuais no seu artigo 141.

A constituição de 1946 assegurava a livre manifestação do pensamento, incluindo, a proibição ao preconceito de raça ou classe. Manteve, ainda, os direitos do autor nos moldes da constituição de 1937, bem como conservou a disposição sobre as artes, junto com as ciências e as letras, no capítulo “Educação e Cultura”, sendo o Estado responsável pelo amparo à cultura, através da criação de institutos de pesquisa, preferencialmente no ensino superior, destinados ao fomento cultural⁸⁶.

Após o golpe militar de 31 de março de 1964, ainda na vigência da Constituição de 1946, enrijecendo a proteção constitucional às liberdades individuais⁸⁷, sobreveio o Ato Institucional n. 2, de 1966, o qual modificou o §5º do artigo 141, pelo artigo 12: “A última alínea do §5º do 141 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação: Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de subversão, da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe”⁸⁸.

A Constituição Federal que foi outorgada em 1967 foi fruto de um governo arbitrário, tendo a mesma se preocupado muito com a segurança nacional, uma vez que ela buscava legalizar o regime militar.

Porém, a Constituição Federal de 1967 foi substancialmente modificada com a entrada em vigor da Ementa Constitucional nº 01 de 1969, de modo que tornou a constituição ostensivamente autoritária. Mantendo o regime de repressão, aumentou os poderes do Presidente da República e diminuiu os poderes do poder Legislativo, além de restringir os direitos constitucionais anteriormente previstos⁸⁹.

A Ementa Constitucional nº 01, mesmo com um caráter autoritário, ainda seguia o mesmo tratamento da Constituição de 1946, assegurando os direitos e garantias individuais estavam elencados a partir do artigo 153, estabelecendo o §8ª que a manifestação é livre, mas foi acrescentado novos termos de exceções a essa

⁸⁶ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 02 jun. 2018.

⁸⁷ OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. Contextualização de fatos e conceitos. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p.48.

⁸⁸ BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm> Acesso em 18 out 2018

⁸⁹ OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. *op. cit.* P.49.

liberdade de expressão, não sendo tolerados também “as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes”⁹⁰.

Durante a vigência da Ementa Constitucional nº 01, “sobreviu, entre outros provimentos de inegável agressão àquele direito fundamental, o ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968”⁹¹.

Os atos institucionais foram decretos editados nos períodos ditatoriais, nos anos que se seguiram ao golpe de 1964, como uma maneira de legislar sem a participação do Congresso Nacional⁹².

Nas palavras da Ministra Carmem Lúcia, os atos institucionais:

desconstitucionalizaram o Estado sem aviso, amordaçaram a voz da sociedade. Pior: Trancafiaram direitos fundamentais cujo embasamento não se põe no Estado Constitucional para o homem, mas, por ser deles titular o homem, positivam-se eles⁹³.

O AI-5, emitido pelo presidente Artur da Costa e Silva, embora tenha declarado em seu texto que mantinha a Carta Magna de 1967, foi o mais rigoroso dos atos, que configurava-se ato autorizativo de prevalência formal de normas que não tinham alicerce na força do direito, aplicando-se, literalmente, o direito da força⁹⁴.

O artigo 5^a do AI-5 previu categoricamente “a suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em: III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política”⁹⁵.

A partir desse momento, foi instituída então a perseguição à artistas, intelectuais, pensadores e políticos, a qual se dava sob a “legitimidade” do AI-5, imposta pela força, e que acoimava e criminalizava cidadãos apenas e exclusivamente pela maneira em que estes se expressavam e pensavam⁹⁶.

⁹⁰ BRASIL. **Constituição (1967)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 17 mai. 2018.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.815**. Min. Cármen Lúcia, j. em 10/06/2015.p. 48

⁹² OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. Contextualização de fatos e conceitos. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p.49.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *op. cit.* p. 48

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *op. cit.* p. 49.

⁹⁵ BRASIL. **Ato Institucional nº 5**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm> Acesso em: 21 out. 2018.

⁹⁶ OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. *op. cit.*, p.49.

E, nesse mesmo sentido, seguindo a linha dura imposta pelos militares, foi publicado, em 26 de janeiro de 1970, o Decreto-Lei no. 1.077⁹⁷, o qual legalizou a censura, isto é, o julgamento prévio das ideias. Era um tempo onde “as palavras eram banidas antes mesmo de serem expostas ao público”⁹⁸.

Entre a literalidade da norma Constitucional e sua efetividade jurídico-social, pode haver um extenso distanciamento caso não se consolide o sentimento coletivo da Constituição, ou melhor, “o espírito que a alma não é apoderado pelo corpo sociopolítico como elo da mesma experiência democrática”⁹⁹.

Após a análise das Constituições brasileiras anteriores à Constituição de 1988, constata-se que o Brasil não teve ausência de textos constitucionais legais. Suscetibilizou-se de dar a eles cumprimento absoluto, para que a convicção de sua efetividade jurídica assegurasse ao regime democrático a segurança jurídica dos cidadãos, finalidade social e social a se cumprir¹⁰⁰.

⁹⁷BRASIL. Decreto Lei 1.077. Art. 1º Não serão toleradas as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes quaisquer que sejam os meios de comunicação.

Art. 2º Caberá ao Ministério da Justiça, através do Departamento de Polícia Federal verificar, quando julgar necessário, antes da divulgação de livros e periódicos, a existência de matéria infringente da proibição enunciada no artigo anterior.

Parágrafo único. O Ministro da Justiça fixará, por meio de portaria, o modo e a forma da verificação prevista neste artigo.

Art. 3º Verificada a existência de matéria ofensiva à moral e aos bons costumes, o Ministro da Justiça proibirá a divulgação da publicação e determinará a busca e a apreensão de todos os seus exemplares.

Art. 4º As publicações vindas do estrangeiro e destinadas à distribuição ou venda no Brasil também ficarão sujeitas, quando de sua entrada no país, à verificação estabelecida na forma do artigo 2º dêste Decreto-lei.

Art. 5º A distribuição, venda ou exposição de livros e periódicos que não hajam sido liberados ou que tenham sido proibidos, após a verificação prevista neste Decreto-lei, sujeita os infratores, independentemente da responsabilidade criminal:

I - A multa no valor igual ao do preço de venda da publicação com o mínimo de NCr\$ 10,00 (dez cruzeiros novos);

II - À perda de todos os exemplares da publicação, que serão incinerados a sua custa.

Art. 6º O disposto neste Decreto-Lei não exclui a competência dos Juízes de Direito, para adoção das medidas previstas nos artigos 61 e 62 da Lei número 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.

Art. 7º A proibição contida no artigo 1º dêste Decreto-Lei aplica-se às diversões e espetáculos públicos, bem como à programação das emissoras de rádio e televisão.

Parágrafo único. O Conselho Superior de Censura, o Departamento de Polícia Federal e os juizados de Menores, no âmbito de suas respectivas competências, assegurarão o respeito ao disposto neste artigo.

Art. 8º Êste Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

⁹⁸ OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. Contextualização de fatos e conceitos. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018,. P.49.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.815**. Min. Cármen Lúcia, j. em 10/06/2015.p.51.

¹⁰⁰ *Ibidem, loc. cit.*

3.2.2 A liberdade de expressão artística na Constituição Federal de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil¹⁰¹, promulgada em 05 de outubro de 1988 e apelidada de Constituição Cidadã, foi fruto de uma assembleia constituinte. Ela simboliza o espírito de um povo que se libertou do regime ditatorial, para instituir o Estado Democrático e Social de Direito¹⁰², ao assegurar em seu preâmbulo, “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”¹⁰³.

Desse modo, após o fim do período ditatorial brasileiro, a Constituição Cidadã abarcou direitos fundamentais e individuais, trazendo entre seus direitos essenciais: o de liberdade de expressão, da atividade artística, científica e de comunicação, da manifestação do pensamento, da criação, da expressão e informação, proibindo, por conseguinte, qualquer forma de censura, particular ou estatal¹⁰⁴.

Dessa forma, a livre expressão da atividade artística se tornou um direito essencial para assegurar que todos pudessem ser incluídos, independentemente de suas opiniões e atitudes, sendo assim um direito irrenunciável de cada cidadão.

Direito esse que deve ser exercido sem censura, pois como fora visto no artigo 220, §2º, descrito acima, a Constituição de 1988 vedou a censura de qualquer natureza, não podendo “concebê-la de forma subliminar pelo estado ou particular sobre o direito de outrem”¹⁰⁵.

¹⁰¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf> Acesso em: 01 abril 2018.

¹⁰² BUCHINIANI, Rodrigo Guimarães. **A liberdade de expressão artística e o espaço público: Uma interpretação constitucional**. Dissertação de Mestrado em Direito, São Paulo, PUCSP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016. p. 70.

¹⁰³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 19 out. 2018.

¹⁰⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 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: [...]

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

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.

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.815**. Min. Cármen Lúcia, j. em 10/06/2015. p. 9.

A constituição, ainda, assegura o direito à cultura no artigo 215¹⁰⁶, estabelecendo que o Estado deve garantir o exercício dos direitos culturais, proteger e apoiar as manifestações culturais, bem como protegerá o patrimônio cultural, a produção e a difusão de bens culturais, devendo o Estado investir na formação de pessoas para gestão da cultura e ainda tornar o acesso a bens culturais democrático.

José Afonso da Silva diz que nos artigos 215 e 216 está manifestado 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 revelam o sentido dessas projeções da vida do ser humano”¹⁰⁷.

Os direitos culturais estabelecidos na Constituição estão diretamente ligados com o direito à liberdade de expressão artística, uma vez que a arte é um dos elementos da cultura. Através da arte se faz cultura, se entende cultura, se estuda cultura, se produz cultura.

Sendo a cultura a expressão coletiva do homem, seja a arte, a lei, a moral, as crenças, os costumes e todos os hábitos e aptidões apreendidos pelo homem, no contexto social onde atua e estabelece suas relações¹⁰⁸.

De modo que o Estado não só pode, como deve viabilizar recursos oriundos de incentivos fiscais à cultura, de modo a proporcionar o acesso à mesma, garantindo dessa forma não só o incentivo à cultura, mas também da arte, contribuindo assim para a democracia e para o crescimento da cultura. Sobre o tema, Júlia Alexim Nunes da Silva, pontua:

A liberdade das artes cumpre, ainda, uma função específica no campo do progresso da cultura. A arte muitas vezes é um mecanismo para ver à frente, questionar valores e concepções do seu tempo, incentivando transformações na sociedade. Desse modo, o exercício da liberdade artística desenvolve a arte e a cultura e acaba por ampliar os espaços de liberdade. Além disso, a obra de arte produzida hoje enriquece o patrimônio artístico de amanhã que será fruído por todos¹⁰⁹.

¹⁰⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 19 out. 2018.

¹⁰⁷ SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 255.

¹⁰⁸ SILVA, Júlia Alexim Nunes da. Cultura. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/cultura/>> Acesso em: 21 out. 2018.

¹⁰⁹ *Idem*. **A liberdade de expressão artística**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2281.pdf>. Acesso em: 01 de abr. de 2018.

Ante o exposto, se verifica a importância da promulgação da Constituição Federal de 1988 para a consolidação da liberdade de expressão artística como um direito fundamental autônomo, que interligado a outros direitos fundamentais, como por exemplo, o direito ao acesso à cultura, promove a democracia, o debate, o diálogo de temas muitas vezes tidos como “tabus”, levando a inclusão intelectual.

3.3 UMA INTRODUÇÃO AO DEBATE SOBRE MORAL

Falar em moral trata-se de tema altamente complexo, uma vez que conceitua-la, assim como conceituar a arte, é uma tarefa muito difícil, pois há muitos autores, principalmente na Filosofia do Direito, que debatem sobre esse tema.

Existem muitos questionamentos acerca do sentido e dos limites que possuem expressões como moral, ética e valores, posto que, frequentemente são tratados como sinônimos, obstaculizando, assim, uma exatidão terminológica e até mesmo metodológica, a exemplo, da relação entre as normas jurídicas com as morais¹¹⁰.

Assim, nesse item, busca-se entender o que seria norma moral, se existem diferenças essenciais entre moral e ética, bem como quais as relações mantidas entre direito e moral, visto que se trata de discutir, como fulcro dessa investigação, a questão da moral como elemento limitador do direito à liberdade de expressão artística.

Por esse motivo, se torna necessário compreender quais são as peculiaridades de cada sistema, para após entender quais são as possíveis relações entre esses dois institutos, com o intuito de esclarecer as possíveis e perceptíveis diferenças entre esses campos que em muito se relacionam.

Como dito, a interpretação do termo moral é bastante complexa, assim, é possível entendê-la de duas formas, quais sejam, como um substantivo ou como um adjetivo¹¹¹.

¹¹⁰ FREITAS, Bárbara. **Itinerários de Antígona**: A questão da moralidade. Campinas, SP: Papirus, 1992, p. 27.

¹¹¹ CORTINA, Adela; MARTÍNEZ, Emilio. **Ética**. Tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Editora Loyola, 2005.

Dessa forma, a moral como um substantivo poderia assumir cinco sentidos diferentes: 1) como um código de ética pessoal de um sujeito; 2) como uma boa disposição de espírito, entendida como caráter ou atitude; 3) um conjunto de princípios, preceitos, valores, comandos, sendo a moral um complexo de conteúdos acerca dos comportamentos humanos; 4) como as diferentes doutrinas morais que versam sobre a dualidade bondade-moral e maldade-moral; 5) compreendendo a moral como uma dimensão da vida humana, na esfera das ações e decisões¹¹².

Por outro lado, a moral, quando utilizada como um adjetivo, tem dois significados: o primeiro é o sentido oposto de imoral, como moralmente correto ou moralmente incorreto e o segundo é o sentido oposto de amoral, ou seja, sem ligação com a noção de moralidade¹¹³.

Nessa perspectiva, salienta-se que o sentido de moral, que se presente analisar no presente trabalho, é como um sistema de princípios, valores, preceitos e normas, que condicionam a conduta humana na sociedade, tecendo uma relação com o Direito, especificamente com a liberdade de expressão artística.

Assim, moral compreende-se em um conjunto de normas, aceitas livre e conscientemente, que regulam o comportamento social e individual dos seres humanos, normas estas que se manifestam de diferentes formas em cada sociedade, possuindo em sua essência uma qualidade social, pois respondem a necessidade dessa sociedade, cumprindo uma função social determinada por elas¹¹⁴.

Portanto, o comportamento moral baseia-se nos costumes de determinada sociedade e lugar, em um exato tempo histórico e não numa reflexão filosófica, sendo, desta forma, referente a tradições do comportamento social, ou seja, costumeiro e tradicional¹¹⁵.

Verifica-se que a moral tem um forte caráter social, visto que os indivíduos se sujeitam a normas, princípios e valores socialmente estabelecidos, além de cumprir

¹¹² CORTINA, Adela; MARTÍNEZ, Emilio. **Ética**. Tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Editora Loyola, 2005. p. 72 e 78.

¹¹³ *Ibidem*

¹¹⁴ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **ÉTICA**. 35ª ed. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira. 2015, p.63.

¹¹⁵ ALMEIDA, Guilherme Assis de; CHRISTMANN, Matha Ochsenhofer. **Ética e Direito: Uma Perspectiva Integrada**. 2 ed. São Paulo. Atlas. 2004, p.16.

uma função social ao induzir esses indivíduos a aceitar esses princípios, valores ou interesses¹¹⁶.

Com efeito, o indivíduo desempenha um papel fundamental na moral, isto porque requer a interiorização das normas, princípios e deveres em cada sujeito individualmente, sua aderência íntima ou reconhecimento interior das normas já estabilizadas e aprovadas pela sociedade¹¹⁷.

É evidente, assim, que “a moral não tem pretensões de universalização, porque ela tem como base o próprio comportamento social”¹¹⁸, já que a moral é o conjunto de princípios e valores que conduzem uma comunidade¹¹⁹.

Rompendo com o tradicional conceito de moral, Nietzsche irá dizer que “não existem fenômenos morais, mas uma interpretação moral dos fenômenos”¹²⁰, ou seja, a realidade moral em si mesma não existe, o que existe é uma interpretação moral dos fatos.

Nietzsche busca entender o valor dos próprios valores morais, para assim entender a avaliação dada a esses valores pela sociedade. É preciso fazer críticas aos valores morais, deve-se, portanto, discutir o “valor destes valores”¹²¹.

Assim, para se conhecer e discutir os valores morais de uma determinada sociedade, é imprescindível analisar a procedência desses valores, bem como é necessário conhecer as circunstâncias e o meio ambiente em que se formaram, desenvolveram e se modificaram¹²².

Nota-se, portanto, que a norma moral é o resultado do conjunto de valores adquiridos através da cultura, tradição, do meio e da rotina, e que norteiam o comportamento humano dentro de uma sociedade, em um dado momento histórico.

Nesse ponto, se torna necessário ressaltar a diferença entre moral e ética, que, não obstante tenham um mesmo objetivo – o ordenamento do comportamento social,

¹¹⁶ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **ÉTICA**. 35ª ed. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira. 2015, p.70.

¹¹⁷ *Ibidem*. p.83.

¹¹⁸ ALMEIDA, Guilherme Assis de; CHRISTMANN, Matha Ochsenhofer. **Ética e Direito: Uma Perspectiva Integrada**. 2ª ed. São Paulo. Atlas. 2004, p.17

¹¹⁹ <https://dicionario.priberam.org/moral> acesso em 12 out 2018

¹²⁰ NIETZCHE, Friedrich. **Além do Bem e o Mal**. Trad. de Márcio Pugliesi. São Paulo. Hemus, p. 83.

¹²¹ AZEVEDO. Vânia Dutra de. **Nietzsche e a Dissolução da Moral**. São Paulo: Discurso Editorial, 2000, p.35

¹²² NIETZCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral: Uma Polemica**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo. Companhia de Bolso, p. 12.

possuem fundamentos diferentes. Enquanto a ética tem como fundamento o reflexo acerca do comportamento social, a moral tem como fundamento o próprio comportamento social¹²³.

Como visto anteriormente, a moral entende-se como um conjunto de valores, princípios, comportamentos, de costumes de um determinado grupo específico ou até mesmo de um cidadão, sendo questões e opiniões específicas daqueles indivíduos ou grupo.

Assim, a ética tem por objeto de estudo e de observação à natureza dos princípios que subtendem essas normas, criando reflexões acerca do seu sentido, bem como da estrutura das diferentes teorias morais e da argumentação usada para dever ou não manter um determinado traço cultural.

Miguel Reale¹²⁴ entende que o conceito de ética corresponde à parte de filosofia que tem como estudo os valores que conduzem o comportamento humano, sendo a ética em sentido lato, uma vez que ela promove os valores fundantes do comportamento humano.

De modo que, a ética pertence à axiologia, possui princípios fundamentais, construídos ao longo da experiência histórica, que não desaparecem do cenário cultural, quando é atingindo como o valor da pessoa humana, ou seja, “valor-fonte dos demais valores”¹²⁵.

Para Aristóteles¹²⁶, o sentido ético aludido acima não foi criado pelo ser humano ou pela natureza, tendo vista que “a natureza nos dá a capacidade de recebê-las, e tal capacidade se aperfeiçoa com o hábito”.

Portanto, a moral é extremamente prática, voltada para a ação concreta e real, bem como para a aplicação de normas morais válidas por determinados sujeitos de um determinado grupo social, enquanto a ética é essencialmente especulativa.¹²⁷

¹²³ ALMEIDA, Guilherme Assis de; CHRISTMANN, Matha Ochsenhofer. **Ética e Direito: Uma Perspectiva Integrada**. 2ª ed. São Paulo. Atlas. 2004, p.17.

¹²⁴ REALE, Miguel. **Variações sobre ética e moral**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>> Acesso em: 30 out. 2018.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco**. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001, p. 31-32.

¹²⁷ PEDRO, Ana Paula. **Ética, moral, axiologia e valores: confusões e ambiguidades em torno de um conceito comum**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2014000200002> Acesso em: 28 fev. 2018.

Conclui-se, assim, que a moral é um conjunto de normas, princípios e valores, que regulamentam a convivência recíproca entre os homens ou entre os homens e a comunidade, de tal forma “que estas normas, dotadas de um caráter histórico e social, sejam acatadas livre e conscientemente, por convicção íntima, e não de uma maneira mecânica, externa ou impessoal”¹²⁸

3.3.1 A relação entre moral e Direito

Nesse tópico, se faz necessário entender qual a verdadeira relação entre normas morais e normas jurídicas.

Moral e direito têm inúmeras características essenciais em comum e, ao mesmo tempo, diferenciam-se por outros traços peculiares. De todas as formas de comportamento humano, o direito é o que mais profundamente se conecta com a moral. Isto porque, os dois estão sujeitos a normas que regulam as relações dos indivíduos¹²⁹.

Para Kant, a moral e o direito se diferenciam como dois fragmentos de um mesmo todo unitário, quais sejam, dois fragmentos que se relacionam à exterioridade e à interioridade, ambas associadas à liberdade, posto que ligadas à liberdade interior e à liberdade exterior¹³⁰.

É sobre essa ideia que muito se discute a relação entre normas de ações morais e as normas jurídicas, isto porque, de acordo com Miguel Reale¹³¹, a obrigatoriedade do direito está diretamente relacionada com os requisitos axiológicos, que acontecem no meio social.

Deste modo, quando a norma estabelece um “deve-se”, ela diz com base em um valor, que foi apontado como determinante e racional para o sistema¹³², ou seja,

¹²⁸ VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. 35 ed. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira. 2015, p.84.

¹²⁹ *Ibidem*, p.97.

¹³⁰ BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica: Ética Geral e Profissional**, 14 ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2018. p. 330.

¹³¹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 33 *et seq.*

¹³² *Ibidem. loc.cit.*

através da entrada desse valor no mundo jurídico, temos a efetivação, preservação ou proibição de certos valores¹³³.

Com efeito, de acordo com Robert Alexy¹³⁴, é preciso estabelecer uma diferenciação entre valores e princípios, uma vez que, para o referido filósofo, os princípios são mandamentos de otimização, correspondendo ao plano deontológico, enquanto os valores pertenceriam ao plano axiológico.

Toda essa dicotomia e análise da relação entre a moral e o direito volta a ser tema de estudo com o desenvolvimento da teoria pós-positivista, notadamente em relação ao “Estado” fascista no século XX, com a necessidade de validar o ordenamento jurídico mesmo que não esteja dotado dos valores da justiça, bem como ausentes os mecanismos de proteção e promoção dos ditos Direitos Fundamentais¹³⁵.

A mencionada discussão faz com que, atualmente, discutam-se os Direitos Humanos numa perspectiva de valores morais, uma vez que tais direitos seriam, ainda que unicamente dentro dos parâmetros ocidentais, a finalidade perquirida por todas as nações¹³⁶.

Dessa forma, normas morais, a exemplo de: “não matarás”, “não mintas”, “não julgarás”, “não te tornes cúmplice de uma injustiça”, “não roubarás, dentre outras, representam abstrações das experiências morais construídas pela vivência sociocultural do indivíduo¹³⁷.

Essas normas representariam a afirmação, pela experiência, das condutas que foram vistas e comprovadas, pela sociedade, como boas e virtuosas ou como más e desvirtuosas e, a partir dessa “classificação” e confirmação, escolhe-se quais as

¹³³ BARROS, Caroline Maria Costa. **A Interpretação e Aplicação de Aspectos Morais no Direito Fundamental à Liberdade de Expressão: Uma Análise Crítica da Posição do Supremo Tribunal Federal no Caso Ellwanger**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Alagoas - UFAL, Maceió. P. 35.

¹³⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.146 e 153

¹³⁵ Nesse sentido, vide: SARMENTO, Daniel. **Por um Constitucionalismo inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

¹³⁶ Nesse sentido, vide: SARMENTO, Daniel. *Ibid.*

¹³⁷ VÁZQUEZ. Adolfo Sánchez. **Ética**. 35ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2015, p.64.

condutas serão as morais aceitáveis e as inaceitáveis dentro de determinado contexto histórico.¹³⁸

E, a partir de entendimento, não existe a possibilidade de se dizer que a moral não influencia o direito, muito pelo contrário, a moral é uma das fontes da norma jurídica.

É possível verificar que existe conexão entre as normas jurídicas e as normas morais, quando existem, no ordenamento jurídico, normas de proteção aos direitos fundamentais fundadas em preceitos morais, compartilhando assim características comuns, como: liberdade, dignidade, respeito, entre outros¹³⁹.

Contudo, o conteúdo das normas jurídicas também pode estar em dissonância com os preceitos morais de uma sociedade, ou seja, o direito pode ser considerado imoral, e, apesar de ir divergir dos aspectos axiológicos da sociedade, ainda assim é exigível e deve ser cumprido¹⁴⁰.

Entretendo, cumpre salientar que as normas jurídicas não se confundem com as normais morais, isto porque o direito rege o comportamento exterior, estabelece conexão entre os direitos e obrigações, bem como necessita que as normas sejam sancionadas pelo poder, enquanto a moral se relaciona com o interior, prescreve deveres que não dão origem a direitos subjetivos e não prescindem sanções organizadas¹⁴¹.

Assim, pode-se dizer que as normas jurídicas se caracterizam por sua imperatividade e obrigatoriedade, ao passo que as normais morais são cumpridas essencialmente, por uma questão de consciência interior, com receio de reprovação social.

A norma moral não é deliberada e nem promulgada, características típicas das normais estatais que se regulamentam dentro de um procedimento complexo, rígido e formal, com o qual se dá publicidade aos mandamentos jurídicos. “A fórmula esta

¹³⁸ BARROS, Caroline Maria Costa. **A Interpretação e Aplicação de Aspectos Morais no Direito Fundamental à Liberdade de Expressão: Uma Análise Crítica da Posição do Supremo Tribunal Federal no Caso Ellwanger**. 2015. Dissertação. (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Alagoas - UFAL, Maceió. P.38.

¹³⁹ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático: para a relação entre direitos do homem. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 217, p. 55 *et seq*, 1999, p. 60.

¹⁴⁰ FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 10 Ed. São Paulo: Atlas, 2018, p.393 e 394.

¹⁴¹ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes:, 2005, p.299.

lei entra em vigor na data da sua publicação” não tem qualquer sentido para preceitos morais”¹⁴².

Ou seja, a norma moral pode ser utilizada, ao mesmo tempo, para consubstanciar o discurso de promoção da dignidade humana, bem como para alimentar ideais conservadores, que buscam barrar o progresso dos parâmetros morais da sociedade, o que gera um sistema de influência recíproca entre o direito e a moral, já que é muito comum que a partir das normas estatais, munidas de coercitividade, passam a impor novos ditames e valores a serem seguidos¹⁴³.

Conclui-se, dessa forma, que as normas morais se inscrevem como algo diverso das normas jurídicas na medida em que a norma moral lida com a liberdade, com a autonomia, com interioridade e com a noção de dever pelo dever, enquanto a norma jurídica, lida com os conceitos de coercitividade, exterioridade e pluralidade de fins de ação, que não os fins próprios de uma deontologia categórica e a priori¹⁴⁴.

3.3.2 A moral ante a liberdade de expressão artística

Assim, feito as distinções iniciais sobre a moral, ressalta-se que, no presente trabalho, pretende-se analisar a moral enquanto elemento limitador da liberdade de expressão artística.

Para isso, é preciso entender qual a influência da moral. Manuel Domingues de Andrade entende que a moral pública estabelece um conjunto de regras, que são aceitas pelas consciências sociais, explicando a seguinte teoria:

Não se trata de usos ou práticas morais, mas de ideias e convicções morais, não da moral que se observa e se pratica, mas daquela que se entende dever ser observada. Não se trata tão pouco da moral subjetiva ou pessoal do juiz, antes sim da moral objetiva, e precisamente da que corresponde ao sentido ético imperante da comunidade social. Não se trata ainda da moral transcendente, religiosa ou filosófica, mas da moral positiva (hoc sensu) Essa moral é variável com o tempo, parecendo decisivo o movimento de conclusão do negócio. Por outro lado os seus comandos diversificam-se algum tanto conforme a situação de pessoas a quem se dirigem, e

¹⁴² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: Técnica, Decisão, Dominação. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p.394.

¹⁴³ HART, Herbert L. A. **Direito, liberdade e moralidade**. Tradução Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987, p. 31

¹⁴⁴ BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica**: Ética Geral e Profissional. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.333.

certamente não é de se excluir que deva atender-se sob este ponto de vista, à condição das partes¹⁴⁵.

Cumpre, desde já, salientar que, uma moral compreendida enquanto elemento restritivo de direitos fundamentais, deve ao menos, ser colocada sob suspeita, uma vez que não se pode compatibilizar com o conceito objetivo de liberdade, transversa por entendimentos mutáveis com o tempo.

Deste modo, a moral e os bons costumes enquanto elementos condicionantes da arte devem ser objetivos, sob pena de ser considerada censura, pois as manifestações artísticas que não agradam não devem ser banidas, mas sim, refletidas, discutidas e contextualizadas.

Todos os indivíduos têm a liberdade de manifestar-se pacificamente, rejeitando obras e conceitos, sem, todavia, impor sua interpretação à sociedade.

Ser impactante e incômoda é da própria natureza da liberdade de expressão artística, além disso, na maioria das vezes, ela está em desacordo com a moral hegemônica em determinada sociedade, e essa lógica é especialmente relevante¹⁴⁶.

Classificar uma obra de arte como provocativa, pornográfica, erótica, política, religiosa, de gênero, não podem dar margem à proibição de sua circulação ou exposição, isto porque o direito à expressão não pode ser limitado. Além disso, deve ser garantido a todo cidadão o direito ao acesso às ideias e às expressões artísticas.

É natural que, em relação à moral, qualquer pessoa forme uma opinião e emita um juízo, seja aprovando ou desaprovando um comportamento particular. Em contrapartida, o direito não permite um senso comum, sendo papel do juiz competente aplicar a lei e proferir uma sentença em determinado caso concreto¹⁴⁷.

O pronunciamento do Ministro Aliomar Baleeiro, no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 18.534 do STF, acerca da moral foi impecável e cirúrgico. Segundo ele: “o conceito de obsceno, imoral e contrário aos bons costumes é condicionado ao local e à época. Inúmeras atitudes aceitas no passado

¹⁴⁵ ANDRADE, Manuel Domingues. **Teoria Geral da Relação Jurídica**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, v.2, p. 67.

¹⁴⁶ RIELLI, Mariana; MARQUES, Camila; MARTINS, Paula. Liberdade Artística e Direitos das Crianças e Adolescentes: Uma Reflexão Necessária. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p.109.

¹⁴⁷ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**, 2 ed, Editora Martins Fontes, São Paulo, 2005, p.307.

são repudiadas hoje, do mesmo modo que aceitamos sem pestanejar procedimentos repugnantes às gerações anteriores”¹⁴⁸.

Nesse mesmo sentido, o Ministro Evandro Lins e Silva, ratificou as palavras do Ministro Aliomar Baleeiro e ainda acrescentou: “o conceito de obscenidade é variável no tempo e no espaço. O que era considerado obsceno, há bem pouco tempo, deixou de o ser, com a mudança de costumes e o conhecimento que a juventude passou a ter de problema que lhe eram proibidos estudar e conhecer, até recentemente”

Importante lembrar que a moral e os bons costumes, como elementos limitadores da liberdade de expressão artística, é uma herança da censura imposta na Constituição de 1937, que permaneceu até a Constituição de 1969, com a ditadura militar, cerceando o direito à liberdade de expressão, com a existência de um regime de exceção, cuja justificativa era defender uma “suposta” moral referendada pela sociedade.

Sendo certos que o conceito de moral e de bom senso são aspectos peculiares de um grupo específico ou de um cidadão, assim, determinar o que deve ou não ser produzido artisticamente ou o que pode ou não ser representado, deve estar além de entendimentos e opiniões individuais, sob pena de incorrer no perigo real de retorno à censura, cujas proibições tinham, na maior parte das vezes, base no poder discricionário, de caráter subjetivo e autoritário, por parte de uma minoria detentora do poder, impondo a sociedade seus ideais de dominação.

3.4 EXISTEM LIMITES PARA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA?

Ante o exposto, faz-se necessário investigar quais são os limites e restrições à liberdade de expressão artística, a fim de entender as circunstâncias que, a partir de uma interpretação constitucional, fazem com que o direito à liberdade de expressão não possa ser protegido ou garantido.

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RMS 18.534**. Min. Aliomar Baleeiro, j. em 1º/10/1968 – 2ª Turma.

O curador Benjamin Seroussi¹⁴⁹ entende que quando se discute os limites da arte, em verdade, o sujeito - que discute esse limite - está debatendo os próprios limites da sua tolerância, ou seja, o que se está em pauta são os limites de tolerância de cada um e não os limites da arte em geral, pois, como já fora vista, essa afeta cada um de uma maneira singular.

Assim, ele questiona: “como tratar questões de gênero em sociedades que estigmatizam populações trans como desviantes?”, e ainda, “como levar em conta a dor de uma pessoa pertencente a uma minoria que se sente sub-representada no palco ou até subestimada por um branco, no caso do *blackface*?”¹⁵⁰.

A própria Constituição Federal, ao apresentar os limites à liberdade de expressão, veda a propagação de manifestações racistas e que propagam o ódio, bem como proíbe o anonimato, a fim de que os responsáveis por possíveis danos sejam identificados. Ademais, estabelece uma censura para o acesso de crianças e adolescentes a determinados programas de televisão e espaços públicos¹⁵¹.

Espera-se ainda que, caso haja algum dano a outrem, causado pela ofensa à honra e imagem, é possível que estes sejam ressarcidos, indenizados por dano moral, material ou à imagem. A Carta Magna ainda prevê o direito de resposta. Pode ser observado até o momento que a liberdade de expressão artística é a regra, e a limitação é a exceção, na verdade não se trata de limitação, mas reparação por eventuais danos causados. Além disso, importante ressaltar que o único instrumento capaz de limitar a expressão é a Constituição, vedada legislação infraconstitucional com essa tratativa¹⁵².

A arte se apresenta nesse cenário turbulento que ela mesma se propõe, sendo capaz de repercutir além dela mesma. Isso significa que a arte tem como objetivo fazer com que todos estudem e discutam sobre o assunto de forma preponderantemente crítica. Entretanto, casos levados ao judiciário com a tentativa de limitar as expressões de arte, como já explicitado, devem ser exceções.

¹⁴⁹ SEROUSSI, Benjamin. **O que faz a Arte?** In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. Direito, arte e liberdade. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p. 31.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. Arte versus Criança. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p. 85 e 86.

¹⁵² *Ibidem*.

E, foi no intuito de se manifestar acerca desses limites da liberdade de expressão artística que recentemente o Ministério Público Federal¹⁵³ emitiu uma nota técnica no qual estabelece que os limites à liberdade de expressão, previstos na Constituição Federal, como já citados anteriormente, são:

- a) a vedação do anonimato (art. 5º, inciso IV), como meio necessário para se assegurar eventual posterior responsabilização por danos a terceiros;
- b) a ofensa à honra e à imagem de terceiros acarretará a possibilidade de direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (inciso V do art. 5º);
- c) o direito de crianças e adolescentes a diversões e espetáculos públicos adequados à sua faixa etária deverá ser regulado exclusivamente por lei federal, 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”, sendo vedada “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (art. 220, §§ 2º e 3º, inciso I).
- d) o direito das pessoas e das famílias de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da publicidade de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente também poderá ser objeto de regulação por lei federal, segundo igualmente vedada a censura (art. 220, §§ 2º e 3º, inciso II);
- e) manifestações de caráter racista ou dirigidas à propagação do ódio (art. 5º, XLII).

Porém, essas limitações, por se tratarem de exceções, devem ser bem fundamentadas e delimitadas, objetivando assim assegurar o exercício equilibrado do direito, não podendo questões individuais definir os limites da liberdade artística, sendo vedado ao legislador infraconstitucional estabelecer qualquer espécie de limitação à liberdade de expressão.

Nesse sentido, a lei deve ser utilizada com a intenção de atender todas as peculiaridades do caso concreto, uma vez que, o encerramento da possibilidade do convívio harmônico de dois direitos fundamentais, mediante o cerceamento de um deles, não é democrático.

Assim, imaginar que a arte não possa ser alvo das limitações morais impostas pela sociedade contemporânea, dada a sua reconhecida autonomia e liberdade, não implica em aceitar que as obras artísticas não possam ser confrontadas tanto sobre um ponto de vista jurídico como ético, reiterando, dessa forma, que inexistem direitos absolutos em nosso ordenamento.

¹⁵³ BRASIL. Ministério Público Federal. **Nota Técnica da Procuradoria N. 11/2017**. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/direitos-sexuais-e-reprodutivos/nota-tecnica-liberdade-artistica-e-protecao-de-criancas-e-adolescentes>> Acesso em: 03 out. 2018.

As inúmeras situações fáticas que suscitam uma reflexão entre a moral e o direito à liberdade de expressão salientam a necessidade de critérios para delimitar os procedimentos artísticos, assim, sugere-se a construção de um código, que oriente as condutas no exercício da atividade laboral artística.

Até porque, não se pode admitir que a liberdade de expressão seja usada como fundamento para ataques ou ofensas à fé alheia, disseminando discursos de terror e ódio.

Pois, conforme mencionado no tópico 2.4, a arte não tem uma exata função social ou utilitária, ela possui um fim em si mesmo, e não pode um direito fundamental essencial ser usado como ferramenta de opressão e censura à diversidade na expressão artística.

Por fim, caso uma obra de arte cause danos a alguém, estes devem ser apurados, e, por consequência, ressarcidas, seja por configurarem crime, seja ilícito civil. Mas essa análise dos danos deve sempre acontecer posteriormente, nunca com a censura prévia. Tais danos devem ultrapassar apenas um mal estar, já que devem ser comprováveis e relevantes, diferente do que se observa no contato com o diferente ou com o mau gosto.¹⁵⁴

É preciso, ainda, discernir a simples liberdade de expressão da liberdade artística, já que esta possui um conteúdo muito mais amplo, entendendo que, a título exemplificativo, uma manifestação artística, caso fosse um gesto analisado em condições normais, poderia ser considerado ato obsceno. Numa sociedade democrática, apesar da liberdade de expressão artística ser extremamente necessária, quando em confronto com outros direitos, podem sofrer restrições, visto que não é um direito absoluto¹⁵⁵.

Assim, pode-se afirmar que a arte pode sofrer restrições ou até intervenções do Estado a depender da situação, já que, como já explicado anteriormente, não se tratam de direitos ilimitados e absolutos, mas é necessário que seja vedada a censura, devendo o estado se abster a atentar contra tal liberdade, funcionando,

¹⁵⁴ OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. Contextualização de fatos e conceitos. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p.56.

¹⁵⁵ Dias, Roberto; ISTAMATI, Gisela. Direito e Humor: uma tensão permanente. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p.197.

dessa forma, como uma garantia institucional da dimensão negativa da liberdade artística.

4 UMA ANÁLISE FÁTICA ACERCA DA INTERFERÊNCIA DA MORAL NO EXERCÍCIO DO DIREITO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA A PARTIR DE ESTUDOS DE CASOS

Devido à linha tênue que pode existir entre ato ilícito e manifestação artística, muitos casos estão sendo debatidos atualmente, uma vez que as recentes coberturas midiáticas trouxeram à tona conflitos entre direitos fundamentais – ou não tão fundamentais, que são debatidos há muito tempo, propondo novos influxos acerca dos limites existentes na liberdade de expressão artística.

O ano de 2017 foi marcado por muitos casos caracterizados pela intolerância à liberdade de expressão artística e à cultura.

Em Porto Alegre, por exemplo, a mostra *Queermuseu – Cartografias da Diferença na Arte Brasileira* teve sua exposição cancelada¹⁵⁶ devido à repercussão de protestos por parte de indivíduos que a responsabilizavam pelo incentivo à pedofilia, zoofilia e blasfêmia.

Em Jundiaí, cidade no Estado de São Paulo, a exibição da *peça O Evangelho Segundo Jesus, Rainha do Céu!*, que apresenta Jesus Cristo na personagem de uma mulher transgênero, foi vedada por decisão judicial¹⁵⁷.

Ademais, uma performance artística, que ocorreu no Museu de Arte Moderna, da cidade de São Paulo, na qual uma criança interagia com um artista nu, viralizou na internet e suscitou polêmicas, apontando a atuação como um crime de pedofilia¹⁵⁸.

O aumento dos casos em que vem a lume os limites da liberdade de expressão artística revela a necessidade de estabelecer parâmetros para afastar o conceito prático de arte do de ato que configure agressão a terceiros ou ilícito, de modo que a lei deve ser observada com intuito de atender a todas as peculiaridades do caso concreto, sendo usada como parâmetro balizador.

¹⁵⁶ FOLHA DE SÃO SÃO PAULO. **Após protesto, mostra com temática LGBT em Porto Alegre é cancelada.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2017/09/1917269-apos-protesto-mostra-com-tematica-lgbt-em-porto-alegre-e-cancelada.shtml>>. Acesso em: 1 abr. 2018.

¹⁵⁷ Rodas, Sérgio. **Juiz proíbe peça de teatro que representa Jesus como mulher transgênero.** Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-set-16/juiz-proibe-peca-representa-jesus-mulher-transgenero>. Acesso em: 1 abr. 2018.

¹⁵⁸ FOLHA DE SÃO PAULO. **Museu em SP é acusado de pedofilia após performance com nudez.** Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2017/09/1922810-na-internet-museu-e-acusado-de-pedofilia-apos-performance-com-nudez.shtml>. Acesso em: 1 abr. 2018.

Além de demonstrar a necessidade de se fomentar mais o incentivo e o acesso à arte como meio de transformação da sociedade, promovendo cada vez mais o debate, a reflexão, o estudo acerca da arte como um instrumento de mudança, para, assim, garantir o direito à liberdade de expressão em todas as modalidades previstas constitucionalmente, não só a da atividade artística.

Não obstante não exista um código de ética dos profissionais de artes, que dispõem sobre suas ações no ato do seu labor, existem autores que vem propondo a criação de normas, ou melhor, um “código de ética deontológico”, que oriente as condutas dos artistas.

Embora a ideia da criação desse código não pretenda engessar, nem modelar a conduta do artista, mas apenas criar diretrizes que orientem a classe sobre ações que possam atentar contra a dignidade da pessoa humana de terceiro, a vinculação do artista a um código de ética parece limitar o exercício da liberdade de expressão artística, uma vez que para isso acontecer seria necessária a profissionalização do artista.

E, como visto no primeiro capítulo, não se pode subordinar o sujeito titular da liberdade de expressão artística a parâmetros de qualificações profissionais, pois regulamentar uma profissão significa restringir-lhe o exercício, assim, para ser artista não é necessário à inscrição em órgãos de classe, pois o exercício deve ser livre, qualquer um pode ser sujeito desse direito, desde que tenha como a intenção fazer arte.

Conforme, inclusive, já debatido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 414426/SC¹⁵⁹, que acabou por entender pela desnecessidade de inscrição em órgãos de classe para o exercício da liberdade de expressão artística, tendo salientado o Ministro Celso de Mello que:

A liberdade de expressão artística não se sujeita a controle estatal, pois o espírito humano, que há de ser livre, não pode expor-se, no processo de criação, a mecanismos burocráticos que imprimam restrições administrativas, que estabeleçam limitações ideológicas ou que imponham condicionamento estéticos à sentimentos.¹⁶⁰

De modo que, se faz necessário uma análise mais detalhada dos conflitos acima descritos, tentando entender os aspectos da doutrina e da jurisprudência pátria

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 414426/SC**, Relatora min. Ellen Grace, divulgado 07.70.2011.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 25.

atualmente aplicada, tendo em conta que os fatores condicionantes da arte são valores transitórios e mutáveis com o tempo.

4.1 O CASO DO FECHAMENTO DA EXPOSIÇÃO QUEERMUSEU – CARTOGRAFIAS DA DIFERENÇA NA ARTE BRASILEIRA

Em 15 de agosto de 2017 foi inaugurada a exposição *Queermuseu – Cartografias da diferença na arte brasileira*, em Porto Alegre/RS, no Santander Cultural¹⁶¹. A mostra, de curadoria de Gaudêncio Fidelis, que reunia 270 trabalhos de 85 artistas, buscou explorar a diversidade na arte e na cultura contemporânea através de um conjunto de obras que percorrem um arco histórico de meados do século 19 até a contemporaneidade¹⁶².

O Projeto, sob registro nº 164274 no PRONAC (Programa Nacional de Apoio à Cultura), tinha como objetivo dar projeção à cultura contemporânea, através das inúmeras questões de gênero que ultrapassam os mais diversos aspectos da contemporaneidade, nos objetos, nos hábitos, no comportamento, nos costumes, na moda, na diversidade comportamental e geracional, na evolução da estética, nas manifestações do corpo através da história e na construção da arte, além de conter obras de artistas reconhecidos mundialmente, como: Cândido Portinari, Alfredo Volpi, Lygia Clark, Adriana Varejão e Alfredo Volpi¹⁶³.

O Projeto contava, ainda, com um programa educativo que visava fortalecer as relações com artistas, estudantes, educadores e outros profissionais ligados à experiência pedagógica das artes visuais, através do desenvolvimento de atividades práticas e reflexivas que proporcionassem a construção da educação pelos sentidos e de atividades de reflexão, estimulando, dessa forma, o ensino da arte como instrumento transdisciplinar¹⁶⁴.

¹⁶¹ SÍTIO ELETRÔNICO G1 PORTAL DE NOTÍCIAS. **Museu de Porto Alegre encerra exposição sobre diversidade após ataques em redes sociais**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/museu-de-porto-alegre-encerra-exposicao-sobre-diversidade-apos-ataques-em-redes-socias.ghtml>> Acesso em: 01 de out. 2018.

¹⁶² SÍTIO ELETRÔNICO VERSALIC. **Queermuseu: Cartografias da Diferença na Arte Brasileira**. Disponível em: <<http://versalic.cultura.gov.br/#/projetos/164274>> Acesso em: 09 out. 2018.

¹⁶³ *Ibidem*

¹⁶⁴ *Ibidem*

No entanto, em 10 de setembro de 2017, após uma onda de protestos nas redes sociais, lideradas pelo Movimento Brasil Livre (MBL) e grupos religiosos, que alegavam que a mostra fazia “apologia à pedofilia, zoofilia e blasfêmia”¹⁶⁵, o Santander Cultura divulgou uma nota, na sua página do *Facebook*, anunciando o cancelamento da exposição *Queermuseu – Cartografias da diferença na arte brasileira*, que estava prevista para ficar aberta para visitação até o dia 08 de outubro de 2017, através do seguinte comunicado¹⁶⁶:

Nos últimos dias, recebemos diversas manifestações críticas sobre a exposição *Queermuseu - Cartografias da diferença na Arte Brasileira*. Pedimos sinceras desculpas a todos os que se sentiram ofendidos por alguma obra que fazia parte da mostra.

O objetivo do Santander Cultural é incentivar as artes e promover o debate sobre as grandes questões do mundo contemporâneo, e não gerar qualquer tipo de desrespeito e discórdia. Nosso papel, como um espaço cultural, é dar luz ao trabalho de curadores e artistas brasileiros para gerar reflexão. Sempre fazemos isso sem interferir no conteúdo para preservar a independência dos autores, e essa tem sido a maneira mais eficaz de levar ao público um trabalho inovador e de qualidade.

Desta vez, no entanto, ouvimos as manifestações e entendemos que algumas das obras da exposição *Queermuseu* desrespeitavam símbolos, crenças e pessoas, o que não está em linha com a nossa visão de mundo. Quando a arte não é capaz de gerar inclusão e reflexão positiva, perde seu propósito maior, que é elevar a condição humana.

O Santander Cultural não chancela um tipo de arte, mas sim a arte na sua pluralidade, alicerçada no profundo respeito que temos por cada indivíduo. Por essa razão, decidimos encerrar a mostra neste domingo, 10/09. Garantimos, no entanto, que seguimos comprometidos com a promoção do debate sobre diversidade e outros grandes temas contemporâneos.

O ato arbitrário da instituição mostra-se em dissenso com a Constituição Federal, que, como visto no capítulo anterior (item 3.1.2), garante o direito à cultura e à liberdade de expressão artística. Evidenciando, aqui, uma influência da moral e dos bons costumes como instrumento balizador e limitador da liberdade de expressão artística.

Demonstra-se necessário, aqui, fazer uma breve análise sobre as 4 obras que ensejaram os ataques e protestos, e, conseqüentemente, o cancelamento precoce da exposição, para assim entender o porquê de se considerar essas atitudes atos extremos e formas de censura, ambos consubstanciados na moral.

¹⁶⁵ CARNEIRO, Júlia Dias. “**Queermuseu**”, a exposição mais debatida w mwnos vista dos últimos tempos, reabre no Rio. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45191250>> Acesso em: 09 out. 2018.

¹⁶⁶ SANTANDER CULTURAL. **Nota sobre a exposição Queermuseu**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/SantanderCultural/posts/732513686954201>> Acesso em: 25 out. 2018

As obras que mais foram questionadas e “polemizadas” pelas redes sociais foram: 1) “Cena de Interior II”¹⁶⁷, de Adriana Varejão, datada de 1994; 2) obras “ Adriano bafônica e Luiz França She-há”¹⁶⁸ e “ Travesti da lambada e deusa das águas”¹⁶⁹, ambas de Bia Leite, datada de 2013; 3) e “Cruzando Jesus Cristo com Deusa Shiva”¹⁷⁰, de Fernando Baril, pintada em 1996.

A obra “Cena de Interior II” foi acusada pelos grupos protestantes de fazer apologia à zoofilia e profanação¹⁷¹. Isso porque, embora a pintura a óleo, feita há mais de 20 anos atrás, contenha cenas de sexos diversos, a imagem que foi compartilhada nas redes sociais foi apenas uma parte da obra, em que um casal se relaciona com o que aparenta ser uma cabra.

Ora, a obra de arte foi descontextualizada e compartilhada nas redes sociais, o que gerou inúmeros comentários de ódio, repudiando-a e exigindo o fechamento da exposição. Quando, em verdade, a obra não trata de apologia à profanação, muito menos à zoofilia, e sim de apontar e retratar a realidade do interior, expondo as práticas existentes e provocando o debate.

Conforme se verifica no catálogo da exposição, o que a obra busca abordar:

A dimensão histórica da colonização e das influências transculturais são fundamentais para entendermos características queer na produção artística, especialmente se consideramos o hibridismo e a contaminação cultural. No desenvolvimento desse processo histórico o corpo é também sujeito das circunstâncias que atravessam a subjetividade e sobre a qual diversas forças estão em permanente ação. As influências culturais confluem com aquelas artísticas e transformam-se em poderosos mecanismos de transformação do comportamento que modificam e influenciam o horizonte estético. Uma parte da exposição tratará do impacto da história sobre o comportamento e a reflexão deste sobre a imagem.

As obras de Bia Leite, “Adriano bafônica e Luiz França She-há” e “Travesti da Lambada e deusa das águas”, causaram muita polêmica e foram acusadas de estimular a pedofilia¹⁷².

No entanto, de acordo com a explicação do catálogo da exposição, as obras foram inspiradas a partir da combinação de fotografias das crianças retiradas do Tumblr

¹⁶⁷ Vide Anexo 1

¹⁶⁸ Vide Anexo 2

¹⁶⁹ Vide Anexo 3

¹⁷⁰ Vide Anexo 4

¹⁷¹ SPERB, Paula. **Veja imagens da exposição cancelada pelo Santander, no RS**. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/rio-grande-do-sul/veja-imagens-da-exposicao-cancelada-pelo-santander-no-rs/>> Acesso em: 01 out. 2018.

¹⁷² *Ibidem*.

“Criança Viada”¹⁷³, onde são postadas fotografias da infância dos próprios leitores LGBT, que questionam desde cedo sua sexualidade.

Deste modo, as obras de Bia Leite têm como objetivo, através do diálogo e debate, enfrentar o tabu existente na sociedade brasileira acerca da homossexualidade na infância, bem como o processo de sofrimento que a criança passa na transformação da vida infantil para à adolescência.

Ressalta-se, aqui, a importância de debates acerca dessas temáticas, que ainda são tratadas com preconceito pela sociedade, ainda mais quando o Brasil é o país em que mais se mata LGBT’s no mundo¹⁷⁴. Para construir uma sociedade mais tolerante com a diferença, e é justamente por esses motivos, que obras como a de Bia Leite e exposições com o tema da *Queermuseu* são imprescindíveis para a sociedade.

Por último, a obra “Cruzando Jesus Cristo com Deusa Shiva”, do pintor Fernando Baril, em que retrata Jesus com braços extras, como Shiva, acrescidos com elementos da cultura pop e do consumismo desenfreado, foi acusada de blasfêmia. Contudo, a obra, pintada em 1996, foi feita com a intenção de questionar a Igreja, como instituição que, muitas vezes, se utiliza da fé para incentivar o consumo.

Para os protestantes, a obra, se enquadra no artigo 208 do Código Penal: “(...) vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso”¹⁷⁵, ignorando completamente existência do direito de liberdade de expressão artística protegido constitucionalmente.

Em todos os casos descritos acima, as obras de artes foram descontextualizadas e criticadas a partir de uma única opinião, de um pensamento individualizado, de um discurso de ódio, e resultou no cancelamento prematuro da exposição, por parte do Santander Cultural.

Salienta-se, ainda, que a exposição em comento recebeu a autorização do Ministério Público da Cultura, através da Lei Rouanet, que exige um rígido processo de avaliação da exposição, bem como de um parecer da Comissão Nacional de Incentivo à Cultura.

¹⁷³ CRIANÇA VIADA. Disponível em: <<http://criancaviada.tumblr.com/>> Acesso em: 03 out. 2018.

¹⁷⁴ BORTONI, Larissa. **O Brasil é o país onde mais se assassina homossexuais no mundo.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/brasil-e-o-pais-que-mais-mata-homossexuais-no-mundo>> Acesso em: 03 out. 2018.

¹⁷⁵ BRASIL. Código Penal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-norma-atualizada-pe.html>> Acesso em: 03 out. 2018.

Ademais, como visto no primeiro capítulo do presente trabalho, a arte não tem a finalidade de agradar a todos, tem muitas vezes o viés de promover o debate e provocar, com objetivo de proporcionar novas reflexões e permitir novas ideias. A arte toca em pontos que são delicados e considerados “tabus”, portanto é natural que, nesses casos, haja polêmica.

Por outro lado, é inadmissível que uma exposição seja fechada por conta da atuação de pessoas em situação de anonimato e grupos organizados, que se debruçaram sobre algumas obras, sem ter a verdadeira dimensão da exposição, só porque elas vão de encontro aos seus valores, ideias e, conseqüentemente, sua moral.

Ademais, boas ou ruins, belas ou não, se as obras causaram tamanho incômodo nas redes sociais ao ponto de fecharem arbitrariamente a exposição, é justamente porque se precisa debater sobre as questões ali abordadas, devendo imperar o livre debate e não a intolerância e a censura.

Como pontuado pelo ex-curador do Museu de Arte Moderna do Rio de Janeiro, Luiz Camillo Osório, em entrevista dada à Revista Cult:

Fechar uma exposição por conta de protestos sobre o conteúdo das obras é um ato extremo e uma forma de censura. Especialmente neste caso, em que questões relacionadas a gênero e sexualidade estavam sendo trabalhadas pela curadoria. É parte do papel da arte abrir debates sobre formas não canonizadas de comportamento e as instituições devem tomar estas situações como desafios educacionais. Para isso, em vez de fechar a exposição, [o banco] deveria assumir e convocar o dissenso, abrir o debate com as várias vozes e os diferentes tipos de abordagem das questões que estão em foco. Fazer isso com respeito às sensibilidades mais tradicionais. A liberdade de expressão é um princípio constitucional. As instituições culturais deveriam ser as primeiras a lutar por isso e buscar ouvir as vozes discordantes¹⁷⁶.

Isso faz questionar as outras possibilidades que o Santander Cultural poderia ter explorado, que não o encerramento da mostra, como por exemplo ter dado continuidade à exposição estabelecendo uma classificação indicativa, ficando a critério de cada um, se queria ou não ver a obra, ou até mesmo, cobrir com uma pequena cortina as obras que em “tese” seriam mais sensíveis, como foi feito pelo o Museu de Arte São Paulo, na exposição Pedro Correia de Araújo: Erótica¹⁷⁷.

¹⁷⁶ D'ÂNGELO, Helô. **Casos como o 'Queermuseu' devem ser tratados como desafios educacionais, diz crítico de arte.** Disponível em: <<https://revistacult.uol.com.br/home/queermuseu-santander-cultural-luiz-camillo-osorio/>> Acesso em: 03 out. 2018.

¹⁷⁷ SÍTIO ELETRÔNICO JORNAL LIVRE. **Estadão compara arte erótica com uma exposição pornográfica e zoófila voltada ao público infantil.** Disponível em:

Poderia, ainda, ter – em *ultima ratio* – retirado as obras que causaram tanto desconforto, o que, ainda, seria uma censura à liberdade de expressão e dado continuidade à exposição. Todavia, decidiu-se por encerrá-la.

O Ministério Público Federal no Rio Grande do Sul, através da recomendação PRDC/RS nº 21/2017, recomendou a imediata abertura da exposição, bem como a realização de nova exposição em proporções e objetivos similares à que foi interrompida, com a temática relacionada à diferença e à diversidade, e que fosse aberta aos visitantes em período não inferior a três vezes ao tempo em que a *Queermuseu* permaneceu sem visitação, a título de compensa o pelo período em que a exposi o permaneceu sem acesso ao público.

A recomenda o foi fundamentada na liberdade de expressão, no direito   cultura, bem como na tutela dos direitos individuais assegurados na Constitui o Federal, considerando que, “o precedente do fechamento de uma exposi o artística causa um efeito deletério a toda liberdade de expressão artística, trazendo a memória situa es perigosas da história da humanidade”¹⁷⁸.

O Santander Cultural não atendeu   recomenda o, mas, em 20 de dezembro de 2017, recuou e firmou um termo de ajustamento de conduta (TAC) com o Ministério Público Federal, no qual se comprometeu a fazer, no prazo de até 18 meses, duas novas exposi es abordando a temática da diferença e diversidade sob a  tica dos direitos humanos¹⁷⁹.

Das duas exposi es, uma tem que obrigatoriamente abordar a temática da intolerância, em quatro pilares, quais sejam: gênero e orienta o sexual, étnicas e de raça, liberdade de expressão e outras formas de intolerância existentes na história. A outra tem que obrigatoriamente abordar a temática do empoderamento das mulheres na sociedade contemporânea, devendo ainda a entidade promover eventos e campanhas para promo o dos direitos do grupo LGBT, bem como adotar

<<https://jornalivre.com/2017/09/13/estadao-compara-arte-erotica-com-uma-exposicao-pornografica-e-zoofila-voltada-ao-publico-infantil/>> Acesso em: 28 out. 2018.

¹⁷⁸ SÍTIO ELETRÔNICO MPF. **Recomenda o:** Queemuseu Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/docs/recomendacoes/2017/recomendacao-queermuseu-porto-alegre/view>> Acesso em: 02 out. 2018.

¹⁷⁹ SÍTIO ELETRÔNICO MPF. **MPF/RS e Santander Cultural assinam termo para realiza o de duas exposi es sobre diferença e diversidade.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/noticias-rs/mpf-rs-e-santander-cultural-assinam-termo-de-compromisso-para-realizacao-de-duas-exposicoes-sobre-diferenca-e-diversidade>> Acesso em: 02 out. 2018.

medidas informativas acerca de eventuais representações de nudez, violência ou sexo nas obras expostas, com o objetivo de proteger à infância e à juventude.

Caso o Santander Cultural descumpra com o acordado no TAC, fica sujeito ao pagamento de uma multa no valor de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), estando esse valor sujeito aos encargos legais, ou seja, atualização monetária e juros.

A assinatura do TAC foi um importante ato, pois é dever do Estado garantir o direito do cidadão frequentar uma exposição, livremente, sem censura por omissão do Estado, garantindo também a liberdade do debate de gênero, religião e sexo, como explicitado no TAC:

A liberdade de expressão não se esgota no dever de abstenção do estado em praticar atos de censura, necessitando também por parte dele e dos por ele patrocinados exercerem ações positivas visando a possibilidade real de exercício e o aprofundamento dos debates sobre os mais diversos aspectos da sociedade¹⁸⁰.

Com efeito, ficou que nenhuma das obras constantes na exposição possa se considerar de nenhuma forma, a prática de qualquer crime. Afinal, uma exposição é para expor, debater, e principalmente, respeitar as diferenças, através da arte, diante das pluralidades existentes na sociedade contemporânea.

Ante o exposto, parece evidente que o fechamento arbitrário da exposição foi um ato atentatório à liberdade de expressão artística, consubstanciado na moral e no “ultra” conservadorismo, uma vez que o maior incômodo dos protestantes e grupos opositores foi o fato das obras não lhes agradarem e distanciarem-se do que eles entendem “normal” e, sobretudo, abordar a homoafetividade, as questões de gênero e religiosidade sob uma nova ótica.

4.2. O CASO DA PROIBIÇÃO DA PEÇA “EVANGELHO SEGUNDO JESUS, RAINHA DO CÉU!”

Logo após o encerramento da exposição *Queermuseu – Cartografias da diferença na arte brasileira*, no dia 15 de setembro de 2017, uma decisão judicial proibiu a

¹⁸⁰ SÍTIO ELETRÔNICO MPF. **MPF/RS e Santander Cultural assinam termo para realização de duas exposições sobre diferença e diversidade**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/noticias-rs/mpf-rs-e-santander-cultural-assinam-termo-de-compromisso-para-realizacao-de-duas-exposicoes-sobre-diferenca-e-diversidade>> Acesso em: 02 out. 2018.

apresentação da peça teatral *O evangelho segundo Jesus, rainha do céu* em Jundiaí, interior de São Paulo¹⁸¹.

O espetáculo apresenta Jesus Cristo na pele de uma mulher transgênero nos dias atuais e tem como objetivo promover a reflexão acerca da intolerância e opressão sofridas pelas pessoas transgêneros, bem como as minorias na sociedade hodierna¹⁸².

A peça é uma adaptação da obra da dramaturga inglesa Jo Clifford e parte do seguinte questionamento: “e se Jesus vivesse nos tempos de hoje e fosse uma mulher transgênero?”

Assim, através da releitura de histórias bíblicas, sob uma perspectiva contemporânea, contos, como “O Bom Samaritano” e “A Mulher Adúltera”, com a vivência cotidiana de transexuais, como a da atriz Renata Carvalho, que vive Jesus no espetáculo.

A ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de antecipação de tutela foi proposta contra o SESC sob a alegação de que a peça atentaria à dignidade da fé cristã, bem como induziria uma rivalidade entre as pessoas e suas crenças, e consequentemente a um embate conhecido como “guerra santa”¹⁸³.

Visava então, a autora, a concessão de tutela antecipada para determinar que a peça não fosse exibida no dia 15 de setembro de 2017, sob pena de multa diária, requerendo, ao final, a confirmação dos efeitos da liminar.

O juiz deferiu a tutela antecipada, sob o argumento que a mesma seria “atentatória à dignidade da fé cristã, na qual JESUS CRISTO não é uma imagem e muito menos um objeto de adoração apenas, mas sim O FILHO DE DEUS”.

Em sua decisão, o Juiz de Direito Dr. Luiz Antônio de Campos Júnior afirma ainda que, “não se pode admitir a exibição de uma peça com um baixíssimo nível

¹⁸¹ SÍTIO ELETRÔNICO G1 PORTAL DE NOTÍCIAS. **Justiça derruba liminar que proibia peça com Jesus trans: ‘Basta não assistir’, diz relator.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sorocaba-jundiai/noticia/proibicao-de-peca-com-jesus-trans-e-revogada-pela-justica-basta-nao-assistir-diz-desembargador.ghtml>> Acesso em: 03 out. 2018.

¹⁸² FACEBOOK. **O evangelho Segundo Jesus, Rainha do céu.** Disponível em: <https://www.facebook.com/pg/jesusrainhadoceu/about/?ref=page_internal> Acesso em: 03 out. 2018.

¹⁸³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 1016422-86.2017.8.26.0309, 4ª Câmara Cível – Foro de Jundiaí. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.foro=309&processo.codigo=8L0006G240000>> Acesso em: 18 out. 2018.

intelectual que chega até mesmo a invadir a existência do senso comum, que deve sempre permear por toda a sociedade”

O magistrado considerou o espetáculo de “mau gosto” e que a decisão era uma forma de impedir um ato que “maculará o sentimento do cidadão comum” e ainda ressaltou que não se tratava de censura prévia e que não se podia confundir “liberdade de expressão” com “agressão e falta de respeito” do senso comum, que deve sempre permear por toda a sociedade”.

O SESC interpôs Agravo de Instrumento¹⁸⁴, argumentando que a decisão agravada viola a liberdade de expressão e a livre manifestação do pensamento, garantias asseguradas nos artigos 5º, inciso IX¹⁸⁵, e 220¹⁸⁶ da Constituição Federal.

Argumenta, ainda, que a decisão contraria garantias fundamentais, realizando um juízo de valor de uma peça que ainda não tinha sido apresentada, contrariando o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que amparada na religiosidade e da liberdade de escolha – inclusive sexual - ao afirmar que Jesus teria sido exposto ao “ridículos” ao ser retratado por um transgênero.

Na oportunidade, o SESC explicou que a unidade de Jundiaí integrava o projeto “[HÁ] DIVERSIDADES?”, promovido pela Assessoria de Diversidade Sexual e Câmara Setorial de Cultura LGBT da unidade gestora de cultura da Prefeitura Municipal de Jundiaí, motivo pelo qual, a programação da unidade, em setembro de 2017, era composta por rodas de conversas, oficinas e exibição de espetáculos e filmes que visavam à reflexão crítica do público acerca da sociedade e suas diferenças.

Deste modo, a peça *O Evangelho segundo Jesus, Rainha do Céu* fazia parte desse projeto, e sua proibição impossibilitava tão somente a promoção desse diálogo e reflexão, o que, conseqüentemente, contribui para criação de tabus e da criação de

¹⁸⁴ BRASIL. **Agravo de Instrumento nº 2180296-90.2017.8.26.0000**, Tribunal de Justiça de São Paulo 5ª Câmara de Direito Privado, Relator José Luiz Mônaco da Silva.

¹⁸⁵ BRASIL. Constituição Federal 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: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

¹⁸⁶ BRASIL. Constituição Federal 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”.

barreiras, dificultando o respeito, a tolerância e aceitação das diferenças na sociedade.

Salientou, ainda, que a peça contém classificação indicativa para maiores de 18 anos e seria exibida em local fechado, no Teatro da Unidade do SESC Jundiaí, e com limite de capacidade, ao qual entrariam somente aqueles, que exercendo o seu direito à liberdade de escolha, escolhessem por assisti-la.

Assim, o Tribunal de Justiça de São Paulo suspendeu a liminar que proibia a exibição do espetáculo em Jundiaí, interior de São Paulo. Veja-se a ementa:

OBRIGAÇÃO DE FAZER - Deferimento da tutela provisória com o objetivo de obstar a apresentação da peça “O Evangelho Segundo Jesus, Rainha do Céu” - Inconformismo do réu - Acolhimento - Proibição da exibição da peça que viola a atividade artística prevista no art. 5º, inc. IX, da Carta Magna - Peça que tem caráter ficcional e objetiva fomentar o debate sobre os transgêneros sem ultrajar a Fé Cristã - Decisão reformada – Recurso provido.

Para o relator do Agravo, desembargador José Luiz Mônaco da Silva, ninguém precisa concordar com o conteúdo da peça, mas isso não seria motivo para procurar o judiciário para impedir a sua exibição. Bastaria não assistir ao espetáculo.

Ele afirma que é necessário observar que o espetáculo tem caráter ficcional e tem como objetivo fomentar o debate sobre os transgêneros e não a intenção de ofender a Fé Cristã. E, ainda, que “prevalecer o entendimento do MM. Juiz de 1º grau, os escritores, novelistas, dramaturgos não teriam liberdade de criar as suas obras para que o público pudesse deleitá-las”.

Por fim, conclui que impedir a exibição do espetáculo “O Evangelho segundo Jesus, Rainha do Céu” é censurar a liberdade de expressão da atividade artística, violando a Constituição Federal.

Não seria despiciendo salientar que, não foi a primeira vez que ajuizaram ação requerendo a não apresentação do espetáculo, visto que já haviam ajuizado outras ações em três cidades em que ocorreram a peça (Porto Alegre/RS¹⁸⁷, Santo Amaro/SP¹⁸⁸ e Belo Horizonte/MG¹⁸⁹).

¹⁸⁷ Processo nº 9038978-35.2017.8.21.0001; 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre – RS; datada decisão de 19/09/2017. Juiz José Antônio Coitinho.

¹⁸⁸ Processo nº 1050398-35.2017.8.26.0002; 11ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro – SP; datada de 22/09/2017). Juiz Antonio Carlos Santoro Filho.

¹⁸⁹ Decisão proferida em 05 de outubro de 2017, pela D. Juíza Federal CLÁUDIA MARIA RESENDE NEVES GUIMARÃES, Juíza Titular da 28ª Vara Federal, em exercício na 13ªVF/SJMG.

As decisões proferidas, nesses três processos, indeferiram os pedidos e enaltecem o direito à liberdade de expressão, a ausência de vilipêndio ou desrespeito à crença religiosa, bem como a necessidade de se respeitar e tolerar as escolas individuais e a igualdade entre todos os seres humanos, independente de gênero, raça, cor e religião.

Após a exposição do caso, percebe-se que a proibição da apresentação do espetáculo em Jundiaí, além de impossibilitar seus moradores de assisti-la, não fará com que os temas objetos do projeto deixem de existir, longe disso, apenas colaborará para criação de mais tabus e para excitar o ódio e a dificuldade de se respeitar, tolerar e aceitar diferenças e minorias existentes na sociedade.

Ademais, salienta-se que as questões envolvendo crenças religiosas não podem influir nas decisões judiciais, uma vez que o Brasil é um estado laico¹⁹⁰, não cabendo ao Estado interferir nessas questões, já que a Religião e a Fé dizem respeito ao domínio privado.

Na realidade, a peça tem o intuito de passar uma mensagem de aceitação e amor ao próximo, posto que estimula os espectadores a olhar para as minorias marcadas pelo estigma e pela marginalização, convidando-o a criar uma sociedade mais tolerante, harmoniosa e igualitária.

Ressaltando, nesse ponto, mais uma vez, a importância de se debater a questão da discriminação e marginalização das minorias, como é o caso dos transgêneros, tendo em vista que o respeito à igualdade na dimensão do reconhecimento e está relacionada à aceitação de quem é diferente, de quem foge ao padrão.

4.3. O CASO DO MUSEU DE ARTE MODERNA DE SÃO PAULO

¹⁹⁰ BRASIL. **Constituição Federal 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; VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

Em 26 de setembro de 2017, a 35ª edição da Mostra Panorama da Arte Brasileira, no Museu de Arte Moderna em São Paulo, ganhou destaque nacional devido a performance do coreógrafo Wagner Schwartz, denominada *La Bête* - A besta, em francês¹⁹¹.

Em poucas palavras, a obra de arte de Schwartz consistia na apresentação do artista nu, como um corpo estático, estendido em uma sala, oportunizando a plateia a interagir com ele, tocando-o, movendo-o e trocando de posição. Em que pese a existência de sinalização quanto ao teor da apresentação, que incluía nudez artística, a presença de crianças na exibição chocou a população brasileira.

A viralização de vídeos exibindo a interação de menores com um adulto totalmente despido, em específico de uma menina de 4 (quatro) anos de idade que mexia os pés e as mãos do artista nu, gerou polêmica nas redes sociais e trouxe à baila uma série de questionamentos quanto a legitimidade da referida mostra.

A priori, cumpre estabelecer que a criação de arte de Schwartz, que já havia circulado diversas outras capitais do Brasil e da Europa sem causar grandes polêmicas, vai além da simples interação do público com um “homem nu”, como a muito fora especulado na mídia nacional.

Schwartz problematiza a influência mútua do público com a arte, inspirado na obra “Bichos”, de Lygia Clark, oportunizando que os visitantes modifiquem a posição do artista que permanece inerte as mudanças.

Em outras palavras, a manifestação de arte em tela utiliza-se de métodos não convencionais e irreverentes para tecer críticas políticas e dialogar sobre a experimentação de linguagens diversas. Para tanto, o artista se disponibiliza como signo representativo para manifestação do público, que atua modificando sua posição, agindo como se fosse um objeto.

Em *La Bête*, como em qualquer outra obra artística, não há apenas uma interpretação viável, ou uma conotação esperada, como já fora explorado no presente trabalho. Entretanto, é nítida a intenção questionadora da obra em questão

¹⁹¹ BRUM, Eliane. “Fui morto na internet como se fosse um zumbi na série ‘The Walking Dead’”. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/12/opinion/1518444964_080093.html> Acesso em: 03 out. 2018.

de reforçar a interatividade aberta com o corpo; trazendo a possibilidade de discussão sobre vivências antes não concebidas pelos visitantes.

O que se ambiciona, de acordo com o autor da referida obra, é estimular diferentes pontos de vista sobre o mundo e a vida, em específico sobre o corpo humano. O tratamento que lhe é dado na obra reflete a pluralidade de concepções sobre o físico humano, tornando-o lúdico, ao ponto de torná-lo coisa.

A materialização do corpo humano como enfoque da obra concretiza o debate sobre o que é o corpo humano, no viés carnal e espiritual, no misto de emoções e sentimentos em que somos formados sob a forma de órgãos, tecidos e ossos.

Com isso, cada apresentação do espetáculo La Bête é diferente. A interação do público faz acontecer uma história diferente em cada mostra. A manipulação do corpo nu, assemelhando-se a formas geométricas, instiga a plateia a repensar padrões sociais que são impostos secularmente. Frisa-se, por conseguinte, que a obra só se completa com a interação do público.

Ademais, a participação ativa do espectador transforma o corpo em um objeto emancipador, fruto de conotações políticas e sociais, a fim de que haja um posicionamento crítico sobre a existência humana. Abre-se além de um diálogo com a moral e o politicamente correto, revisitando preconceitos arcaicos e convencionais.

Nas palavras de Wagner, a obra visa “descobrir o que acontece quando o corpo pensa fora da caixa”, libertando-se de estruturas arcaicas arraigadas na cultura ocidental. Ocorre que, como ora relatado, a participação de crianças e adolescentes da supracitada mostra de arte chocou o país. Discursos de ódio e repulsa a tal manifestação ganharam destaque nacional, gerando diversas denúncias ao Ministério Público.

A reação da sociedade brasileira foi além de um movimento de contracultura. Questionou-se a legitimidade da performance artística face ao Estado Democrático de Direito, ante a liberdade de expressão e de pensamento. Trouxeram à pauta itens além da indicação do conteúdo da exposição, mas inferiu-se a possibilidade de crianças e adolescentes terem acesso a tal, e em até que ponto não haveria reflexos na esfera penal.

A partir de então, passa-se a uma análise não mais cultural da supracitada obra, mas jurídica e política, onde, mais uma vez, se tem uma tentativa de cercear a liberdade de expressão artística, através de um discurso velado, onde a moral e os bons costumes são os verdadeiros motivadores.

Nesse cenário, o Ministério Público Federal pronunciou-se através do parecer 2237/2018¹⁹² salientando a posição de destaque da liberdade de expressão como direito fundamental, a incluir as manifestações “desagradáveis, atrevidas, insuportáveis, chocantes, audaciosas ou impopulares”, como assegura o Supremo Tribunal Federal na ADPF 187/DF.

Outrossim, elucida que a presença de crianças e adolescentes nessa obra é de pura responsabilidade dos pais, tutores ou responsáveis, descabendo ao poder público qualquer forma de censura prévia ou predeterminação da classificação indicada.

Conforme estabelecem os artigos 220 da Carta Magna e os artigos 74 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, os responsáveis pela obra de arte, em forma de espetáculo ou exposição, têm como obrigação/dever informar, prévia e adequadamente, em local visível e de fácil acesso, quanto à natureza do evento e as faixas etárias a que não se recomende, de forma a permitir a escolha livre e consciente dos responsáveis.

O que se deve exigir, portanto, é a exposição clara do aviso de idade indicada para o espetáculo, conforme se identificou no caso concreto. Qualquer ato diferente disso incorreria em censura, o que se coíbe veementemente no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, converge o artigo 4º da Portaria 368/2014 ao elucidar que a classificação indicativa de uma obra de arte, seja em uma apresentação teatral ou numa exposição de esculturas ou pinturas em um museu, dispensa qualquer tipo de prévia classificação etária por parte do Poder Público.

Acrescenta ainda este órgão que não se caracteriza, por fim, nenhum aspecto penal no caso, vide que os tipos penais envolvendo o abuso sexual de crianças e

¹⁹² MPF. **Voto E nº 5.156/2018/NAOP/PFDC/PRR3ªREGIÃO PRR3ª-00002237/2018**. Museu de Arte Moderna de São Paulo. Exibição performática com artista nu. Matéria em seu aspecto coletivo em apreciação perante o Ministério Público Estadual. Classificação indicativa. Desnecessidade. Nota Técnica Nº 11/2017/PFDC/MPF. Arquivamento. Homologação. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/arquivamento-civel-la-bete-mam>> Acesso em: 03 out. 2018.

adolescentes têm como elemento subjetivo específico a lascívia própria ou alheia, mediante o abuso de uma criança ou adolescente, envolvida de alguma forma na cena sexual.

No presente caso, a mera nudez de um adulto, ainda que em audiência composta por menores de dezoito anos, não enquadra em qualquer tipo penal. Lembra-se que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* dos conflitos sociais.

Neste diapasão, destaca-se que a Constituição Federal, ou qualquer outra legislação infraconstitucional, não proíbe expressões artísticas literárias ou visuais de caráter obsceno, desde que estas não envolvam a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica. Portanto, não há que se falar em reflexos penais ou extrapenais da obra em análise.

4.4. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA

Como visto, os reais limites tanto da liberdade de expressão quanto da liberdade artística geram discussões complexas.

De maneira que, se faz necessário assimilar que para a compreensão do sistema de proteção das garantias individuais – no caso do presente trabalho, a proteção da liberdade de expressão artística, é importante entender a função do STF, uma vez que esta não pode ser limitada pela vontade de muitos ou poucos, mas somente pela própria Constituição Federal e por protetor, o STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, isto é, não existe outro órgão judicial superior a ele e para suas decisões não cabe recurso a outro tribunal. Ele é composto por onze Ministros nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal por maioria absoluta¹⁹³.

¹⁹³ SÍTIO ELETRÔNICO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Institucional**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>> Acesso em: 20 out. 2018.

A função essencial do STF é servir como guardião da Constituição Federal vigente, apreciando casos de lesão ou ameaça aos direitos constitucionais, conforme estabelecido no artigo 102¹⁹⁴ da Constituição Federal.

Ademais, cabe, privativamente, ao STF julgar e processar demandas que envolvam princípios constitucionais, ou ainda, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal¹⁹⁵.

O STF tem, ainda, a função de julgar, em recurso ordinário, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se contrariar a decisão, e, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição Federal¹⁹⁶.

Por conseguinte, está evidente que os direitos estabelecidos pela Constituição Federal são protegidos pelo STF, único com competência em um Estado democrático de relativizá-los entre si, assim como de interpretar qualquer lei em função da Constituição Federal.

Assim, deve o STF, no exercício de suas funções, manter sempre a missão de proteger a sociedade e o cidadão, as majorias e minorias, sem, contudo, sofrer intervenção dos demais poderes¹⁹⁷.

Dessa forma, tendo em vista que o STF tem como principal objetivo proteger os direitos constitucionais e, conseqüentemente, a liberdade de expressão artística, é fundamental trazer ao presente trabalho o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em situações nas quais a liberdade de expressão artística vem sendo levada a julgamento.

O primeiro caso a ser analisado é o julgamento do HC 83.996¹⁹⁸, mais conhecido como o caso do diretor Gerald Thomas, e traz a lume uma importante reflexão

¹⁹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição.

¹⁹⁵ Art. 102. Inciso I, alínea a. da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹⁹⁶ SÍTIO ELETRÔNICO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Op. Cit.*

¹⁹⁷ OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. Contextualização de fatos e conceitos. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p.44.

¹⁹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 83.996**. Relator Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767702/habeas-corpus-hc-83996-rj>> Acesso em: 20 out. 2018.

acerca da possibilidade de criminalização de atos obscenos, esteticamente desconfortáveis, ofensivos, deseducados ou de mau gosto, realizados no exercício da liberdade de expressão artística, bem como cultural.

O ator e diretor teatral Gerald Thomas impetrou um *Habeas Corpus* no STF para trancar a ação penal que ele respondia por prática de ato obsceno¹⁹⁹, tendo em vista que, o diretor de teatro, ao final do espetáculo *Tristão e Isolda*, simulou uma masturbação e mostrou as nádegas para a plateia, em retribuição aos vários xingamentos e vaias recebidas pelos espectadores que assistiam a peça.

Em um julgamento acirrado, os ministros integrantes da Segunda Turma do STF, deferiram o pedido de *habeas corpus* – dois deles votaram pelo indeferimento da ordem e dois pelo deferimento – e determinaram o trancamento da ação penal.

De acordo com o argumento trazido pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto, o gesto de Gerald Thomas trata-se de gesto “inadequado ou deseducado”, que está no âmbito da sua liberdade de expressão artística, bem como a plateia estava fruindo do seu direito de cultura ao ir assistir ao espetáculo.

Para a desembargadora Inês Virginia Prado Soares²⁰⁰ esse julgado evidencia a dificuldade do direito em oferecer mecanismos de igualdade em certas relações culturais, seja porque o direito penal, não é, a priori, fundamento para reprimir a arte; seja porque não há como medir o que há de desproporcional no desconforto nos espectadores durante a exibição de uma peça; seja, ainda, porque, apesar de intervenção do poder público via ação penal, o direito humano de participar da vida cultural e se expressar artística foi preservado tanto para o ator quanto para o público, uma vez que, a peça teatral foi exibida e assistida.

O outro importante julgamento é o da ADI 4.815²⁰¹, que ficou conhecida como o caso das biografias não autorizadas, quando, por unanimidade – 9 a 0, o Plenário do STF julgou a ação procedente, para declarar inexigível a autorização prévia para publicação de biografias, predominando a interpretação da Constituição Federal

¹⁹⁹ BRASIL. **Código Penal**. Artigo 233.

²⁰⁰ SOARES, Inês Virginia Prado. Quando a Liberdade de Expressão Ganha Um Bom Abraço da Justiça?. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p.66

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 82.424**. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336>> Acesso em: 20 out. 2018

sobre os artigos 20 e 21 do Código Civil, em obediência aos direitos fundamentais à liberdade de expressão em todas as suas formas, incluindo, aqui, a liberdade de expressão artística.

Desse julgamento se fixou dois importantes fundamentos à liberdade de expressão artística, quais sejam, quando a liberdade de expressão artística confrontar outros direitos, sejam individuais ou coletivos, a busca do equilíbrio deve ser feita pelo poder público – judiciário, Ministério Público e órgãos da Administração, porém, sempre, em momento posterior à criação.

E, o segundo fundamento é que, conforme explicado no voto do Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento da ADI, a liberdade de expressão ocupa uma posição privilegiada em relação aos outros direitos fundamentais.

Por fim, o último julgamento trazido no presente estudo é o julgamento do *Habeas Corpus* 82.424²⁰², que traz um relevante precedente no que se refere à proteção da liberdade de expressão e suas restrições, que é o caso Ellwanger.

O referido julgamento debatia acerca do direito de um editor gaúcho (Siegfried Ellwanger) à publicação, venda e distribuição de livros e revistas de temática antissemita, que, conseqüentemente, instigariam o ódio contra judeus. O plenário do STF, por maioria de sete a três, negou seguimento ao recurso e concluiu que a liberdade de expressão artística não assegura as manifestações de caráter antissemita, que podem ser objeto de persecução penal pela prática de crime de racismo.

Destarte, tendo em vista a Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal não admite a censura prévia, mas da mesma forma entende que a liberdade de expressão não protege o discurso de ódio e, se possuir excesso no exercício desse direito, deve ser assegurado ao ofendido o direito de resposta, bem como se deve impor ao ofensor as responsabilidades administrativas, cíveis e penais²⁰³.

Conclui-se, assim, que o STF tem sempre decidido a favor da liberdade de expressão artística, quando esta é posta em conflito com outros direitos, bem como

²⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82.424**. Relator Ministro Moreira Alves Velloso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291>> Acesso em: 20 out. 2018.

²⁰³ DIAS, Roberto; ISTAMATI, Gisela. Direito e Humor: Uma Tensão Permanente. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018, p.199.

como quando está em conflito com a moral, respeitando a subjetividade da arte. Rejeita, contudo, a liberdade de expressão artística que é fundamentada no discurso de ódio, o que é vedado para o referido Tribunal.

CONCLUSÃO

Após a apresentação das problemáticas enfrentadas no presente trabalho, pode-se concluir que a arte não só é um elemento intrínseco e necessário a todas as sociedades, haja vista que está sempre ligada a vida humana, desde o início da humanidade até os dias de hoje, estando presente em todos os lugares, todos os dias, influenciado na maneira em que o indivíduo percebe o mundo, como veículo essencial para demonstração da liberdade de expressão, em seus mais diversos meios.

Por ser assim, embora haja inúmeras definições existentes acerca do seu significado, parece quase impossível a criação de um só conceito, pois, através das suas várias formas de manifestação, à exemplo da poesia, literatura, música, teatro, dentre outros, faz despertar no ser humano uma gama de sensações.

Neste sentido, percebeu-se que por justamente não ser regida pela formalidade ou limitação, a arte não pode ser concreta, não só por envolver sentimentos, como perpassá-los, alcançando uma acepção dinâmica e mutável, de modo a atingir significados diversos para cada ser humano que variam de acordo com a experiência pessoal e subjetiva de cada um.

E, justamente pelo fato de mutável, é que criar um conceito de arte torna-se uma tarefa inexecutável e complexa, uma vez que, ainda que existam tentativas inúmeras de defini-las, essa sempre será modificada por conceitos e valores individuais.

Assim, percebeu-se que as tentativas de conceituar a arte são infrutíferas e acabam por tornar o artista refém da qualidade atribuída por terceiros acerca da sua obra, conforme amplamente demonstrado no segundo capítulo. Ou seja, o que se impede demonstrar é que o artista não pode ser refém da qualidade atribuída por terceiros a sua obra, vez que a sua ressignificação irá variar em cada caso em concreto.

Com efeito, não será o sujeito espectador da obra que irá definir o que é arte, e sim, o próprio artista titular, que irá passar para a obra as suas próprias experiências, que poderão ou não possuir um ressignificado para outras pessoas, o que, todavia, não irá alterar o intuito inicial que se pretendeu passar para a obra em questão.

Nesta quadra, verificou-se que o ato artístico pode nem sempre agradar a todos, e ocasionalmente, pode ainda não ser considerado como socialmente aceito ou moralmente admitido, o que se pretendeu analisar foi justamente a correlação entre a liberdade de expressão e a finalidade definida pelo sujeito titular da obra, sobretudo diante do Estado Democrático de Direito que assume as mais variadas subjeções e pluralidades.

Ainda, viu-se que quando da restrição da liberdade artística, aumentam-se as chances de haver um retrocesso social, sobretudo quando se leva em consideração os diversos casos que vêm acontecendo no cenário atual do país, onde as opiniões individuais que são, provavelmente influenciadas pela moral, ganham mais força do que a liberdade de expressão artística.

Não por outro modo, buscou-se realizar no último capítulo, resguardado ao núcleo central do presente trabalho, um estudo dirigido de casos, com intuito de se analisar mais veemente a interveniência da moral no exercício do direito da liberdade de expressão no que tange a arte, afim de compreender o objeto do problema existente para delimitar os seus efeitos, contornos legais e possíveis consequências jurídicas.

De início, buscou-se estudar o caso do fechamento da exposição *Queermuseu – Cartografias da Diferença na Arte Brasileira*, cuja temática consistia na exploração da diversidade sexual, a qual fora prematuramente cancelada pela instituição Santander Cultural, após ondas de protestos nas redes sociais propagados por grupos conservadores que discordavam da matéria abordada, sobretudo pelo viés regressista e limitador do seu discurso em contraponto a livre manifestação artística.

Posteriormente, passou-se a analisar o caso da proibição da peça *Evangelho segundo Jesus, rainha do céu!*, escrita pela escocesa Jo Clifford, a qual buscava retratar Jesus Cristo como uma mulher transgênero, e que foi proibida após uma decisão judicial que entendeu que a peça seria atentatória a dignidade da fé cristã.

Por fim, analisou-se o caso do Museu de Arte Moderna de São Paulo, no qual a interação de uma criança com um artista nu em performance artística viralizou na internet e gerou polêmica por suposta prática do crime de pedofilia.

De modo geral, ao examinar os três casos, pode-se concluir que ainda que se considere ser a arte de mal gosto, não cabe uma objetividade de certo avaliador para restringir a posição do artista em se expressar livremente. Nesta feita,

percebeu-se que há, de fato, uma subjetividade da arte que não cabe ser avaliada pela justiça. Busca-se, assim, demonstrar que toda polêmica gerada em torno destas manifestações artísticas tem um fator em comum, qual seja, a limitação da atividade a partir de opiniões e manifestações individuais, impondo aos artistas um enquadramento social, delimitando dessa forma a arte pela moral e os bons costumes da sociedade contemporânea.

Em suma, o direito fundamental à liberdade de expressão artística não pode e nem deve ser limitado pela moral, uma vez que, como esmiuçado no presente trabalho, estes são individuais e particulares de cada a ser. Logo, ainda que caiba a sociedade se manifestar, pois a liberdade de expressão está garantida pela Constituição Federal, não é crível que essa imponha a sua interpretação social à liberdade artística, o que acarretaria em uma perda da livre manifestação e da diminuição dos valores presentes num Estado regido pela democracia e pluralidade.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- AGUIAR, Ana Cláudia da Costa. **Liberdade de Expressão Artística: Concepções Filosóficas, Fundamentalidade Constitucional e Política da Pluralidade**. Tese. 2013. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, Natal.
- AGUILAR, José Roberto. Arte: pra quê? Para quem? Por quê? In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018.
- ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático: para a relação entre direitos do homem**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 217, 1999.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Guilherme Assis de; CHRISTMANN, Matha Ochsenhofer. **Ética e Direito: Uma Perspectiva Integrada**. 2. ed. São Paulo. Atlas. 2004.
- ANDRADE. Manuel Domingues. **Teoria Geral da Relação Jurídica**. Coimbra: Coimbra editora, 1998.
- ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Edipro, 2011.
- ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001.
- AZEVEDO, Vânia Dutra de. **Nietzsche e a Dissolução da Moral**. São Paulo: Discurso Editorial, 2000.
- BARROS, Caroline Maria Costa. **A Interpretação e Aplicação de Aspectos Morais no Direito Fundamental à Liberdade de Expressão: Uma Análise Crítica da Posição do Supremo Tribunal Federal no Caso Ellwanger**. Tese. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Alagoas - UFAL, Maceió.
- BENJAMIN, WALTER. A obra de arte na era da reprodutibilidade técnica. In: **Obras escolhidas I**. 1 ed. Brasília: Editora Brasiliense, 1985.
- BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica: Ética Geral e Profissional**, 14 ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2018..
- BORTONI, Larissa. **O Brasil é o país onde mais se assassina homossexuais no mundo**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/brasil-e-o-pais-que-mais-mata-homossexuais-no-mundo>> Acesso em: 03 out. 2018.
- BRASIL, Constituição (1891). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao03.htm>. Acesso em: 17 mai. 2018.
- _____. **Ato Institucional nº 5**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 21 out. 2018.
- _____. **Código Civil Brasileiro 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 01 jun. 2018.

_____. **Código Penal Brasileiro 1940**. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro1940-412868-norma-Atualizada-pe.html>>. Acesso em: 03 out. 2018.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil 1824**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 01 jun 2018.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil 1934**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil 1967**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 17 mai. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:
<www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>
Acesso em: 01 abril 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil 1937**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil 1946**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 02 jun. 2018.

_____. Ministério Público Federal. **Nota Técnica da Procuradoria Nº 11/2017**. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/direitos-sexuais-e-reprodutivos/nota-tecnica-liberdade-artistica-e-protecao-de-criancas-e-adolescentes>>. Acesso em: 03 out. 2018.

_____. Ministério Público Federal. **Nota Técnica Nº. 11/2017PFDC/MPF**. Elaborada por Deborah Duprat. Disponível em:
<<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/direitos-sexuais-e-reprodutivos/nota-tecnica-liberdade-artistica-e-protecao-de-criancas-e-adolescentes>>. Acesso em: 23.05.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 82.424**. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336>>. Acesso em: 20 out. 2018

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.815**. Min. Cármen Lúcia, j. em 10/06/2015.f. 48. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336>>. Acesso em: 20 out. 2018

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82.424**. Relator Ministro Moreira Alves Velloso. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 83.996**. Relator Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767702/habeas-corpus-hc-83996-rj>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 414426/SC**. Relatora min. Ellen Grace, divulgado 07.70.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336>>. Acesso em: 20 out. 2018

_____. Ministério Público Federal . **Voto E nº 5.156/2018/NAOP/PFDC/PRR3ªREGIÃO PRR3ª-00002237/2018**. Museu de Arte Moderna de São Paulo. Exibição performática com artista nu. Matéria em seu aspecto coletivo em apreciação perante o Ministério Público Estadual. Classificação indicativa. Desnecessidade. Nota Técnica Nº 11/2017/PFDC/MPF. Arquivamento. Homologação. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/arquivamento-civel-la-bete-mam>>. Acesso em: 03 out. 2018.

BRUM, Eliane. **“Fui morto na internet como se fosse um zumbi na série ‘The Walking Dead’”**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/12/opinion/1518444964_080093.html> Acesso em: 03 out. 2018.

BUCHINIANI, Rodrigo Guimarães. **A liberdade de expressão artística e o espaço público**: Uma interpretação constitucional. Tese. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo.

BURGUERA, Tatiana. **Arte útil**. Disponível em: <www.arte-util.org/about/colophon>. Acesso em: 11 set. 2018.

CARNEIRO, Júlia Dias. **“Queermuseu”, a exposição mais debatida nos vista dos últimos tempos, reabre no Rio**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45191250>>. Acesso em: 09 out. 2018.

COMTE-SPONVILLE, André. **Tratado do Desespero e da Beatitude**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CORTINA, Adela; MARTÍNEZ, Emilio. **Ética**. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Editora Loyola, 2005.

COSTA NETO, João. **Liberdade de expressão**: O conflito entre o legislador e o juiz constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017.

CRIANÇA VIADA. Disponível em: <<http://criancaviada.tumblr.com/>>. Acesso em: 03 out. 2018.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

D'ÂNGELO, Helô. **Casos como o ‘Queermuseu’ devem ser tratados como desafios educacionais, diz crítico de arte**. Disponível em: <<https://revistacult.uol.com.br/home/queermuseu-santander-cultural-luiz-camillo-osorio/>>. Acesso em: 03 out. 2018.

DANTO, Arthur Coleman. **A transfiguração do lugar-comum**: uma filosofia da arte. São Paulo: Cossac Naify, 2010.

DIAS, Roberto; ISTAMATI, Gisela. Direito e Humor: uma tensão permanente. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018.

DIMOULIS, Dimitri; CHRISTOPOULOS, Dimitris. O direito de ofender. In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, v.3, Nº10.

ECO, Umberto. **A Definição da Arte**. São Paulo: Martins Fontes, 1984.

FACEBOOK. **O evangelho Segundo Jesus, Rainha do céu**. Disponível em: <https://www.facebook.com/pg/jesusrainhadoceu/about/?ref=page_internal>. Acesso em: 03 out. 2018.

FARIAS, José Fernando de Castro. **Ética, Política e Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FERREIRA, Eduardo André Folque. Liberdade de criação artística, liberdade de expressão e sentimentos religiosos. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Museu em SP é acusado de pedofilia após performance com nudez**. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2017/09/1922810-na-internet-museu-e-acusado-e-pedofilia-apos-performance-com-nudez.shtml>. Acesso em: 1 abr. 2018.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Após protesto, mostra com temática LGBT em Porto Alegre é cancelada**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2017/09/1917269-apos-protesto-mostra-com-tematica-lgbt-em-porto-alegre-e-cancelada.shtml>>. Acesso em: 1 abr. 2018.

_____. **Museu em SP é acusado de pedofilia após performance com nudez**. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2017/09/1922810-na-internet-museu-e-acusado-de-pedofilia-apos-performance-com-nudez.shtml>. Acesso em: 01 abril 2018.

_____. **Após protesto, mostra com temática LGBT em Porto Alegre é cancelada**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2017/09/1917269-apos-protesto-mostra-com-tematica-lgbt-em-porto-alegre-e-cancelada.shtml>>. Acesso em: 01 abril 2018.

FREITAS, Bárbara. **Itinerários de Antígona: A questão da moralidade**. Campinas, São Paulo: Papirus, 1992.

GOMBRICH. **A história da Arte**. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1995.

GOMPertz, Will. **Isso é Arte?** Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

HART, Herbert L. A. **Direito, liberdade e moralidade**. Tradução Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 1987.

HEGEL, Gerog Wilhelm Friedrich. **Curso de Estética: o belo na arte**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

KANT, Emmanuel. **Crítica da Faculdade do Juízo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

LACOSTE, Jean. **A filosofia da Arte**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

LUHMANN, Niklas. A obra de arte e a auto-reprodução da arte. In: OLINTO, Heidrum Krieger. **Histórias de literatura: as novas teorias alemãs**. São Paulo: Ática, 1996.

MACHADO, Jonatas. **Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública do Sistema Social**. Coimbra: Coimbra, 2002.

MARTINS, Leonardo. Direito Constitucional à Expressão Artística. In: GLADSTON, Mamede; FILHO, Marcílio Toscano França. JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues Junior. **Direito da Arte**. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2015.

NIETZSCHE, Friedrich. **Além do Bem e o Mal**. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo. Hemus.

NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral: Uma Polemica**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo. Companhia de Bolso.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Direito e Arte**. São Paulo: Malheiros, 2017.

OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. Arte versus Criança. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018.

_____. Contextualização de fatos e conceitos. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018.

PAREYSON, Luigi. **Os problemas da estética**. Trad. de Maria Helena Nery Garcez. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

PEDRO, Ana Paula. **Ética, moral, axiologia e valores: confusões e ambiguidades em torno de um conceito comum**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100512X2014000200002>. Acesso em: 28 fev. 2018.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. 2ª Ed. Editora Martins Fontes, São Paulo, 2005.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Variações sobre ética e moral**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>> Acesso em: 30 out. 2018.

RIELLI, Mariana; MARQUES, Camila; MARTINS, Paula. Liberdade Artística e Direitos das Crianças e Adolescentes: Uma Reflexão Necessária. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018.

RIMOLI, Francesco. **La Libertà Dell'arte Nell'Ordinamento Italiano**. Padova: Cedam, 1992.

ROCHA, Camila. **Quais os limites da arte, segundo três especialistas**. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/09/16/Quais-os-limites-da-arte-segundo-tr%C3%AAs-especialistas>>. Acesso em: 02 jun. 2018

ROCHA, Camila. **Quais os limites da arte, segundo três especialistas**. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/09/16/Quais-os-limites-da-arte-segundo-tr%C3%AAs-especialistas>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

RODAS, Sérgio. **Juiz proíbe peça de teatro que representa Jesus como mulher transgênero**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-set-16/juiz-proibe-peca-representa-jesus-mulher-transgener-o>. Acesso em: 1 abr. 2018.

SANTANDER CULTURAL. **Nota sobre a exposição Queermuseu.** Disponível em: <<https://www.facebook.com/SantanderCultural/posts/732513686954201>>. Acesso em: 25 out. 2018

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Por um Constitucionalismo inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Metafísica do Belo.** São Paulo: Editora UNESP, 2003.

SEROUSSI, Benjamin. O que faz a Arte? In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade.** São Paulo: Editora Sesc, 2018.

SILVA E NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional.** 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Júlia Alexim Nunes da. **Cultura.** Disponível em: <<https://www.significados.com.br/cultura/>>. Acesso em: 21 out. 2018.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Júlia Alexim Nunes da. **A liberdade de expressão artística.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2281.pdf>. Acesso em: 01 de abril de 2018.

SÍTIO ELETRÔNICO G1 PORTAL DE NOTÍCIAS. **Justiça derruba liminar que proibia peça com Jesus trans: 'Basta não assistir', diz relator.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sorocaba-jundiai/noticia/proibicao-de-peca-com-jesus-trans-e-revogada-pela-justica-basta-nao-assistir-diz-desembargador.ghtml>>. Acesso em: 03 out. 2018.

_____. **Museu de Porto Alegre encerra exposição sobre diversidade após ataques em redes sociais.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/museu-de-porto-alegre-encerra-exposicao-sobre-diversidade-apos-ataques-em-redes-socias.ghtml>>. Acesso em: 01 de out. 2018.

SÍTIO ELETRÔNICO JORNAL LIVRE. **Estadão compara arte erótica com uma exposição pornográfica e zoófila voltada ao público infantil.** Disponível em: <<https://jornalivre.com/2017/09/13/estado-compara-arte-erotica-com-uma-exposicao-pornografica-e-zoofila-voltada-ao-publico-infantil/>>. Acesso em: 28 out. 2018.

SÍTIO ELETRÔNICO MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa. Arte.** Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/arte/>>. Acesso em: 14 out. 2018.

SÍTIO ELETRÔNICO MPF. **MPF/RS e Santander Cultural assinam termo para realização de duas exposições sobre diferença e diversidade.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de-imprensa/noticias-rs/mpf-rs-e-santander-cultural-assinam-termo-de-compromisso-para-realizacao-de-duas-exposicoes-sobre-diferenca-e-diversidade>>. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. **Recomendação: Queermuseu Porto Alegre.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/rs/sala-de->

imprensa/docs/recomendacoes/2017/recomendacao-queermuseu-porto-alegre/view>. Acesso em: 02 out. 2018.

SÍTIO ELETRÔNICO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Institucional**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>>. Acesso em: 20 out. 2018.

SÍTIO ELETRÔNICO VERSALIC. **Queermuseu**: Cartografias da Diferença na Arte Brasileira. Disponível em: <<http://versalic.cultura.gov.br/#/projetos/164274>>. Acesso em: 09 out. 2018.

SOARES, Inês Virginia Prado. Quando a Liberdade de Expressão Ganha Um Bom Abraço da Justiça?. In: OLIVIERI, Cris; NATALE, Edson. **Direito, arte e liberdade**. São Paulo: Editora Sesc, 2018.

SPERB, Paula. **Veja imagens da exposição cancelada pelo Santander, no RS**. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/rio-grande-do-sul/veja-imagens-da-exposicao-cancelada-pelo-santander-no-rs/>>. Acesso em: 01 out. 2018.

TROTSKY, Leon. **Literatura e Revolução**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

VÁZQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. 35 ed. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira. 2015.

VEJA. Da redação. **Obra que denuncia pedofilia é tirada do museu acusada de incitá-la**. Disponível em: <veja.abril.com.br/entretenimento/obra-que-denuncia-pedofilia-e-tirada-de-museu-acusada-de-incita-la/>. Acesso em: 01 abril 2018.

WRIGHT, Stephen. **Para um Léxico dos Usos**. São Paulo: Aurora, 2018.

XEREZ, Rafael Marcílio. **Dimensões da concretização dos direitos fundamentais: teoria, método, fato e arte**. Tese. 2012. (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

ZOLA, Émilie. **A Batalha do impressionismo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

ANEXOS

ANEXO I – “Cena de Interior II” – Adriana Varejão, 1994.



ANEXO II – “Adriano Bafônica e Luiz França She-há” – Bia Leite, 2013.



ANEXO III – “Travesti da Lambada e Deusa das Águas” – Bia Leite, 2013.



ANEXO IV – “Cruzando Jesus Cristo com Deusa Shiva” – Fernando Baril, 1996.

