



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro
 CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'
 Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1003560-75.2017.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Ação Popular - Ato Lesivo ao Patrimônio Artístico, Estético, Histórico ou Turístico**
 Requerente: **Allen Ferraud e outros**
 Requerido: **Prefeitura do Município de São Paulo e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Adriano Marcos Laroca**

Vistos.

Cuida-se de ação popular movida por **Allen Ferraud, Luiz Rogério da Silva, Marcelo Ferraro, Paulo Abreu Leme Filho e Renata Vieira Silva e Sousa** em face do **Município de São Paulo** e de **João Agripino Doria Costa Junior** objetivando provimento jurisdicional que reconheça, primeiro, a competência do CONPRESP – Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental de São Paulo, para fixar "as diretrizes relacionadas à remoção ou não de pinturas e/ou desenhos que caracterizem obras de grafite" e, depois, decrete, por ilegalidade, a nulidade de todos e quaisquer atos administrativos de remoção de tais obras, praticados pelos réus, anteriores à regulação do Conselho e, por conseguinte, condene-os, solidariamente, à reparação do dano, a ser apurado em liquidação, cujo valor será revertido ao Fundo de Proteção do Patrimônio Cultural e Ambiental Paulistano – FUNCAP. Pedem liminar para suspender o serviço de remoção de pinturas, desenhos e inscrições caligrafadas em locais públicos.

Em resumo, sustentam que os réus, na execução do programa de limpeza pública ou "de zeladoria" denominado "cidade linda", têm removido obras de grafite, as quais não se confundiriam com pichações, notadamente as do mural que havia na Avenida 23 de Maio, confeccionado por mais de 200 grafiteiros. Mencionam que inclusive a Lei Federal 12.408/2011 descriminalizou a grafiteagem, reconhecendo-a como arte popular. Aduzem que por ser o grafite arte urbana e, por conseguinte, bem cultural de natureza



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

imaterial (Resolução 07/2016 CONPRESP), por força da Lei Municipal 10.032/1985, caber-lhe-ia formular diretrizes sobre a sua preservação, bem como ser ouvido antes de qualquer remoção dessas pinturas. Afirmam que a ausência de diretrizes sobre tais obras de arte, formuladas pelo CONPRESP, ou mesmo sua omissão, não poderia impedir o acesso ao Judiciário para proteger o aludido patrimônio cultural.

Houve manifestação prévia do Município de São Paulo (fls. 130/151). O Ministério Público do Estado de São Paulo opinou pelo indeferimento da liminar, ante a ausência de ato lesivo ao patrimônio cultural (fls. 217/221). A liminar fora concedida (fls. 222/228). Houve agravo, ao qual fora concedido efeito suspensivo, sob o argumento de que não se poderia tolher "a ação do administrador, no cuidado e preservação de áreas e prédios públicos". Menciona ainda que não se pode impor comandos genéricos à ação do administrador público. Aduz que cabe à CPPU a proteção do meio ambiente urbano contra poluição visual e, ainda, "ao CONPRESP incumbe à análise técnica de intervenções artísticas do gênero grafite em bens tombados, sob o enfoque da proteção destes últimos" (fls. 261/265).

O Município apresentou defesa (fls. 267/302), alegando, em resumo, como preliminares: via inadequada, pois o que se pretende é impor ao município a implementar política pública para grafite, sendo que, sem esse antecedente, não se sustentam o pedido anulatório e condenatório; pedidos genéricos, basicamente nulidade de todos e quaisquer atos e, ainda, ausência de descrição e estimativa do dano provocado por tais atos administrativos. No mérito, afirma o seguinte: o município protegeria a arte de rua, em especial o grafite, independentemente de seu reconhecimento como patrimônio cultural; poder de polícia ambiental da CPPU também, já que a arte de rua se manifesta na paisagem urbana; a ameaça ao grafite viria sim da pichação, inexistindo direito individual ou coletivo à permanência em bens públicos de murais determinados. Fala do programa Cidade Linda, que visaria resgatar o estética urbana de São Paulo, com base no artigo 182 da CF. Menciona Lei Municipal de 16.612, de 20 de fevereiro de 2017, que institui programa de combate a pichações. Especificamente ao mural de *graffiti* da Avenida 23 de maio, afirma


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

que houve apenas autorização temporária, pela Resolução nº CPPU 04/16, para utilização da infra-estrutura da via, já superada quando de sua supressão, motivada pela degradação ambiental de parte dos murais. Esclarece que aqueles não foram removidos, foram pichados, como o mural do artista Kobra. Diz que o Poder Judiciário só poderia interferir em política pública de forma excepcional, ou seja, quando a omissão dos poderes legislativo e executivo ameaçar a fundamentalidade dos direitos. Fala em ordem de prioridades, arrolando como tais educação, saúde, segurança e meio ambiente. Afirma que os direitos culturais não integram o mínimo existencial. Afirma que nem toda manifestação cultural teria valor histórico, artístico e cultural merecedora de proteção do município, isso porque somente "na forma da lei a criação reunirá os atributos que a vocacionam à tutela enquanto patrimônio cultural. No mais, a análise concreta é capaz de revelar se a máxima efetividade da cláusula constitucional que prescreve a valorização está ou não a depender da preservação dispensada pelo tombamento, o inventário e o registro". Fala que os dispositivos constitucionais do capítulo da Cultura contém normas de aplicabilidade mediata ou programáticas. A dinamicidade e transitoriedade da prática do grafite só reclamaria, quando muito, valorização, e não preservação. É que o fomento aos jovens seria mais efetivo, como política pública de valorização do grafite, o que já é realizada pelo município. Enfim, não haveria omissão municipal na política cultural relativo ao grafite. E mais que a autonomia do município para definir quais manifestações culturais reconhecerá e fomentará, bem como a forma pela qual o fará. O Judiciário não poderia definir a pauta do CONPRESP. Insiste que não cabe a este expedir diretrizes sobre o grafite, com base no Decreto-lei 25/37 e na Lei Municipal 10.032/85. Afirma que o CONPRESP só labora com o tombamento (artigo 21 da Lei Municipal 10.032/85), inadequado para resguardar o grafite. Ou seja, o CONPRESP só delibera quando o grafite afetar bens tombados ou no seu entorno. Aduz, outrossim, que o registro seria destinado à proteção do patrimônio imaterial, o que é disciplinado pela Lei Municipal 14.406/2007 e pela Resolução 07/CONPRESP/2016. O réu João Agripino da Costa Doria Júnior não apresentou defesa (certidão de fl. 316). Houve réplica (fls. 319/330). Nenhuma das partes requereu a produção de provas (fls. 333/335). O Ministério Público Estadual opina pela improcedência, dizendo que a atuação do CONPRESP está relacionada com o tombamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

de bens móveis e imóveis de reconhecido caráter cultural, descabendo-lhe manifestação ou atuação em relação aos grafites (fls. 347/350).

Ao agravo de instrumento fora dado integral provimento (fls. 355/363), sob o argumento de que, a despeito dos grafites merecer proteção do poder público, isso não poderia tolher o "dever de preservar os bens e espaços públicos, bem com zelar pela paisagem urbana e pelo meio ambiente, considerados os anseios de toda a população. Aliás, a pretexto de se proteger a manifestação artística não se pode obrigar a população a tolerar e incentivar a prática, como tem sido usual na cidade de São Paulo, de atos de vandalismo contra prédios espaços públicos e até mesmo propriedades privadas, quadro que sem dúvida irá se agravar se mantida a r. Decisão da forma como foi proferida. A remoção de alguns murais, já desgastados e pichados, não se evidencia, ao menos no momento, violação a patrimônio reconhecimento cultural e artístico. Ao CONPRESP incumbe à análise técnica de intervenções artísticas, como o grafite em bens tombados, sob o enfoque da proteção destes últimos. Não há previsão legal para a atuação que lhe foi determinada. Não tem cabimento, a princípio, condicionar a atuação do poder público à avaliação de tal órgão, para eventuais remoções de manifestações artísticas realizadas, mesmo em bens tombados, pois, ao que consta, qualquer tipo de intervenção nesses bens deve ser objeto de análise individual". O Município apresentou o custo ao Erário da confecção do mural de grafites apagado pelos réus que havia na Avenida 23 de Maio (fls. 366/370).

Outrossim, conexas à presente demanda, há outra ação popular (processo nº 1004533.30.2017) ajuizada por **Antonio Biagio Vespoli** em face do **Município de São Paulo**, de **João Agripino Doria Costa Júnior** e de **André Luiz Pompeia Sturm**, na qual, com base no apagamento do mural de grafite que havia na Avenida 23 de maio, pede-se a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelo dano causado ao patrimônio artístico municipal e pelo dano moral coletivo, não inferior a três vezes o valor daquele.

Citado, o Município contestou (fls. 53/64). Os corréus João Doria e André



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

Sturm não contestaram (fl. 71). Houve réplica (fls. 74/77). O Ministério Público Estadual opinou pela improcedência (fls. 86/97).

É o relatório. Fundamento e decido.

As ações comportam julgamento antecipado, na forma do artigo 355, I, do Código de Processo Civil. Ademais, nenhuma das partes requereu a produção de provas. Anote-se que a revelia dos corréus João Doria e André Sturm não produz os seus efeitos (345, I, CPC), à vista da contestação do Município.

A presente demanda, que envolve direitos culturais, no contexto social e político do país, exige cada vez mais que se conjugue o verbo desmistificar. A pensadora francesa Simone de Beauvoir, sempre no “esforço da desmistificação” que teve seu ápice com o ensaio “O Segundo Sexo”, dizia, na leitura de Sylvie Le Bon de Beauvoir: “é preciso lutar para que as respostas não precedam as questões, para que as questões mal propostas o sejam mais justamente, para que tantas misérias inúteis desapareçam e para que menos existências preciosas sejam pisoteadas” (*in* Brigitte Bardot e a síndrome de Lolita & outros escritos, Editoras Associadas, p. 28).

À luz do teor da defesa do Município de São Paulo e da aparente incompreensão que se vê- e viu - dentro e fora dos autos, há duas questões que merecem aprofundamento antes de quaisquer respostas, e uma terceira que merece ser melhor proposta.

A terceira: cultura, e não política urbana. O Município desloca, de forma inadvertida ou não, a lide posta em juízo do âmbito dos direitos culturais para o da política urbana. Os autores – frise-se -, em nenhum momento, questionam o exercício do poder de polícia ambiental, dentro do programa Cidade Linda, pelo poder executivo municipal, com base no artigo 182 da Constituição Federal e na Lei Cidade Limpa (CPPU – Comissão de Proteção à Paisagem Urbana).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

Portanto, a discussão cinge-se à impossibilidade ou não do Poder Executivo Municipal de remover *graffitis* existentes em equipamentos públicos (viadutos etc.), enquanto não houver normas a respeito editadas pelo CONPRESP, órgão municipal responsável pela preservação e valorização de bens culturais do município de São Paulo.

Não há, nem houve, qualquer pedido, muito menos determinação judicial, impedindo ou tolhendo a Administração Municipal de remover o “pixo” da paisagem urbana da Capital.

A segunda: idolatria do objeto e da imagem. Reificação. Jamais houve determinação judicial para que se protegesse este ou aquele *graffiti*, ou todos, e sim a manifestação ou expressão cultural, portadora de referência à identidade e à ação de um grupo social da Capital, como bem cultural imaterial.

E repito: apenas que o Poder Executivo Municipal se abstivesse da remoção dos *graffitis* até que o CONPRESP, como lhe compete legal e constitucionalmente – veremos abaixo –, definisse critérios de conservação e valorização desse bem cultural.

Percebe-se, pela defesa municipal, a insistência, sem pertinência lógica, de que o *graffiti* é efêmero, o que impediria seu tombamento.

Nunca se perquiriu a necessidade de tombamento, instrumento administrativo de conservação de bem cultural material (exemplo: prédio de arquitetura neoclássica como a Pinacoteca de São Paulo), pelo simples fato de que não se objetiva aqui a salvaguarda deste tipo bem.

Historicamente, por influência eurocêntrica, há um enfoque reificado do que seja patrimônio cultural (ideias de monumentalidade e autenticidade), como se percebe claramente da lei municipal de 1985, que criou o CONPRESP, quando previu apenas a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

limitação administrativa do tombamento para conservação de bens culturais, hoje, ao menos na ordem jurídica, superado pelo texto constitucional (artigo 216, *caput*) e, em 2006, pela ratificação pelo Estado Brasileiro da Convenção para salvaguarda do patrimônio cultural imaterial (UNESCO), aprovada em Paris no ano de 2003. Aliás, como se verá abaixo, o Município, após essa ratificação, promulgou a Lei 14.506/2007 para conservar e valorizar bens culturais de dimensão imaterial, com previsão do registro como instrumento de salvaguarda.

Desta forma, há uma expansão do conceito de patrimônio cultural (patrimônio histórico e artístico), objeto do dever de conservação pelo Poder Público Municipal, compreendendo, livre do enfoque reificado da cultura, “antropologicamente, os bens e os processos culturais, referentes às diversas identidades coletivas”. (Sílvio Pinto Ferreira Junior, *in* Festa de Rua, Um olhar para cultura italiana em São Paulo, Editora Annablume, p. 15)

Patrimônio cultural como processo, dinâmico, e não como produto, tangível. Conservam-se assim os valores de identidade de um grupo social, a sua manifestação cultural, que, no caso, denomina-se de arte urbana. Entrelaçamento desta com outras manifestações artísticas e culturais é evidente (Hip-hop, Rap, Skate, entre outras). A arte urbana é parte da “cultura de rua”.

A arte urbana não é efêmera, é dinâmica, como todo ou qualquer bem ou processo cultural imaterial. Efêmero é o suporte físico de sua expressão visual.

Exatamente por essa peculiaridade, impõe-se ao CONPRES P ditar normas ou diretrizes de como proteger essa expressão artística da periferia de São Paulo, levando em conta a confluência do plural e do comum: a diversidade cultural - (princípio constitucional cultural, artigo 215 (garantia a todos de participação na vida cultural) e artigo 216-A, parágrafo 1º (diversidade das expressões culturais)-, cuja manifestação artística dá-se no espaço comum.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

Há preocupação municipal quanto a isso: a arte urbana se manifesta em bem público de uso comum da população, sendo que parte dela, no seu entender, não gostaria de vê-la na paisagem urbana ao transitar pelas ruas de São Paulo.

Além de não demonstrar o que alega haver, se isso fosse possível, de forma objetiva, não teria a menor relevância jurídica, à luz do texto constitucional (artigo 215 *caput*) que impõe ao Estado o dever de assegurar a todos o pleno exercício dos direitos culturais, entre eles, a liberdade cultural (sentido amplo), prevista no artigo 5º, IX, da CF. O direito de todos de participar da vida cultural.

Como dito acima, o fato característico de não ser uma tela para pintura e sim a parede de um viaduto (espaço público comum) como suporte de expressão visual da arte urbana, certamente, merecerá consideração técnica do CONPRESP. O desejo individual, mesmo que compartilhado por um grupo social, contrário a essa manifestação cultural, vendo-a como poluição visual, não poderá ser sopesado pelo Estado Brasileiro, como garantidor do exercício da liberdade como valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social. Esse modo de pensar, sutil e supostamente também fundado na liberdade, revela um certo autoritarismo, uma profunda desconsideração social à liberdade de ser e pensar do outro. Uma sociedade plural, democrática, exige, na ordem pública (no comum inclusive), que o exercício da liberdade de um cidadão não exclua ou amesquinhe o exercício da liberdade de outro. Um direito impõe um dever a outro, e vice-versa. A compreensão disso pressupõe a percepção da moderna dicotomia entre a ordem pública e a privada. Tensionadas na fronteira, cada vez mais, muito provocado pela tecnologia digital que obnubila essa cisão, com invasões recíprocas, como parece ser a gênese da alegação da defesa.

Por absurdo, imagina se outra parcela da sociedade paulistana desgostar da arquitetura brutalista do MASP (patrimônio cultural material), projeto da arquiteta ítalo-brasileira Lina Bo Bardi. Como usuários de ônibus que trafegamos pela Avenida Paulista,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro
 CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'
 Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

em respeito à nossa liberdade de não ver tamanha fealdade, exigimos que se apague o MASP da paisagem urbana! Ou, ainda, se outra parte da sociedade decidisse, à revelia do artigo 231 da Constituição Federal, que os autóctones ou ameríndios brasileiros deveriam ser integrados à organização social do homem branco europeu que os Yanomami sempre chamaram de “povo da mercadoria” (A queda do céu, palavras de um xamã yanomami, Davi Kopenawa e Bruce Albert, Cia das Letras).

Em tempos lineares de censura à liberdade cultural provocada pela confusão entre o público e o privado, é necessário dizer que as vontades, os desejos, os preconceitos, os valores particulares do cidadão não devem pautar a ação política-administrativa do Estado, assim como este, camuflado daqueles, não deve interferir no processo de criação ou manifestação artística, entre outras liberdades civis. Dirigismo cultural, de qualquer espectro político, já sabemos no que dá.

A estética urbana, numa democracia substantiva – que nunca tivemos -, vai muito além dos *graffitis*, envolvendo prédios espelhados antidemocráticos (permitem ver apenas aos de dentro), devidamente autorizados pelo poder público municipal, ponte publicitária da cidade etc.

No entanto, o que se busca tutelar na presente demanda é aquilo que escapa da materialidade, do visual, do tangível. Interfere visualmente na estética urbana, mas é do aspecto imaterial da cultura, do intangível.

O urbanista Carlos Nelson Ferreira dos Santos já dizia nos idos de 1970: preservar não é tomar; renovar não é por tudo abaixo.

O polímata Mário de Andrade, que dirigiu e criou o Departamento de Cultura (atual Secretaria Municipal de Cultura) entre 1934 e 1938, já propugnava (como se vê do anteprojeto do SPHAN – atual IPHAN) pela proteção ao patrimônio cultural para além de sua dimensão material (“pedra e cal”), buscando salvaguardar a nossa memória e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

afirmar nossa tradição. No entanto, a temática do patrimônio imaterial, por razões burocráticas e operativas, teve que esperar a redemocratização, quando a comunidade artística organizada conseguiu introduzir no texto constitucional o conceito ampliado de patrimônio cultural, que, mesmo assim, como vimos, no âmbito do Município de São Paulo, só foi considerado em 2007, após a ratificação da Convenção da UNESCO para salvaguarda do patrimônio cultural imaterial.

Desde 1960, curiosamente, o poeta modernista Mário de Andrade nomeia a biblioteca municipal de São Paulo. Aliás, a sensibilidade poética, a meu ver, é a que melhor traduz a dimensão do que se pretende salvaguardar na presente demanda. Paulo Bomfim (poema Aquilo que não fomos): Ao longe, uma chuva fina/ molha aquilo que não fomos; Criolo (canção Não existe amor em SP): Não existe amor em SP/ um labirinto místico/ onde os grafites gritam.

O desamor, dessa canção de musicalidade plural, é o amor que não considera ou vê o outro (ou a falta do outro), que preenche “uma falta em si mesmo, um vazio íntimo”, tão combatido por Simone de Beauvoir no ensaio “o que o amor é – e o que ele não é”, contaminado que está pelo passado, por aquilo que não fomos. Um mimo extrauterino que é negado, na espacialidade imunitária, fantástica e surreal do filósofo alemão Peter Sloterdijk, e que poderia servir de fundamento à solidariedade, ao lado do pluralismo político, na hermenêutica sociológica da alteridade, que (re) constrói identidades e valoriza a diversidade cultural no interior da mesma cultura (Vincenzo Cicchelli, conferencista da Universidade Paris-Descartes –Paris IV, *in* Plural e Comum, sociologia de um mundo cosmopolita, Edições SESC), como contrapontos à hegemonia provocada pela globalização econômica e cultural, algo percebido pela UNESCO para a feitura da Convenção para salvaguarda do patrimônio cultural imaterial (um dos seus considerandos). Isso tudo, penso, responde à preocupação municipal de que a arte urbana seria agressiva à liberdade do cidadão que a desgoste, mantida a sua liberdade de não apreciá-la, quando transitar pelas ruas da cidade, ou de não vê-la, simplesmente permanecendo como se já encontra em muitos casos, imergido nos *smartphones*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro
 CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'
 Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

A primeira: poder ilimitado da representação política.

Aquém de qualquer discussão no âmbito da filosofia política (mandato imperativo ou mandato livre, ou mesmo da possibilidade de criação de mecanismos sociais efetivos de controle da democracia semidireta – Paulo Bonavides), infere-se que há no imaginário social, que permeia parte da opinião pública - se não influenciada por esta-, de que o mandatário, eleito democraticamente pela maioria votante (e geralmente bem longe de representar a maioria do povo – vide o resultado das eleições presidenciais de 2018), pode, no exercício do mandato, fazer quase tudo. Pode, deve agir, mas há limites, os quais certamente não decorrem de ordem judicial, e sim da Constituição, outra invenção do liberalismo político, e do princípio da legalidade (só é dado ao administrador no que a lei autoriza). A democracia vai além do voto. Mecanismos de legitimação da representação política foram previstos: plebiscito, referendo e iniciativa popular. Não era o bastante para o campo cultural, pois todos sabem da longa história de dependência entre os artistas e os seus patrocinadores (reis, igreja, mecenas). Na modernidade, a representação política leva para dentro do Estado, da Política o mesmo risco de que o mandatário incline-se a apoiar somente a arte de seu interesse ou que promova o sentimento nacional, excluindo de suas benesses outras manifestações culturais, quando não as perseguindo. Cuba, China e Rússia, são exemplos e a prova disso.

Por isso, o legislador constituinte deu autonomia ao campo cultural para que os interesses do segmento artístico, em especial, fossem geridos para além da representação política tradicional. Uma cogestão: estado e sociedade. A participação direta da sociedade na definição das políticas públicas culturais, e também na fiscalização de sua execução pelo poder executivo, mas que lhe seja vinculante.

No Brasil multicultural, a democracia, fundada no pluralismo, correria mais risco se não houvesse esse limite constitucional no âmbito dos direitos culturais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

Melhor definidas as questões, às respostas, todas dadas pelo texto constitucional de 1988.

O Município suscitou preliminares: sua ilegitimidade passiva; inadequação da ação; e pedido genérico.

Não merecem acolhida: se intimado contestou o pedido, defendendo a legitimidade do ato administrativo, assume o polo passivo, nos termos da Lei de Ação Popular. Há, além disso, pedido de reconhecimento da competência do CONPRESP, órgão municipal responsável pela salvaguarda de bem cultural imaterial; a ação popular é também uma garantia constitucional fundamental de proteção ao patrimônio cultural (artigo 5º, LXXIII). Direitos culturais resguardados, como bem doutrina Humberto Cunha Filho (*in* Teoria dos Direitos Culturais, Fundamentos e Finalidades, Edições SESC, pp. 125/127), os quais têm um pertencimento simultâneo: difuso – aqueles de certo segmento artístico ou histórico; coletivo ou comunitário – de um grupo específico formador da sociedade; ou individual. Com a presente demanda visa-se proteger, direta e primordialmente, a dimensão coletiva da arte urbana, como expressão artística da comunidade periférica da cidade de São Paulo. E não a materialidade de cada *graffiti*. A determinação deste juízo de não remoção deu-se, como já mencionado acima, até que o CONPRESP, responsável pela conservação desse bem cultural, definisse diretrizes vinculantes a respeito disso dirigidas ao poder executivo municipal; não há pedido genérico, ao contrário: reconhecimento, por meio da garantia judicial da ação popular, da omissão do CONPRESP no seu poder normativo voltado à preservação de bem cultural imaterial que ameaça esse patrimônio (artigo 216, parágrafo 4º, CF) e também no de fiscalização, que permitiu a ação do poder executivo municipal, consistente na remoção de *graffiti*, causando dano ao mesmo patrimônio protegido, que deve ser reparado, na forma da lei.

Anote-se, outrossim, que a atuação corretiva da desigualdade social pelo Estado (um dos princípios teleológicos da nossa República), por meio de qualquer tipo de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro
 CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'
 Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

fomento, evidentemente não lhe dá o direito de intervir na produção ou criação artística ou em sua expressão, cuja liberdade lhe impõe, assim como as demais cidadãos, o dever de abstenção.

De toda forma, caberá ao CONPRESP definir diretrizes que preservem esse bem cultural, face à sua intervenção necessária na paisagem urbana, sem antes classificar o que pode ser considerado *graffiti*, em contraponto à “pixação”, distinção tipicamente paulistana, e a outras manifestações, como *tags* e “gra-pixo” ou *bomber* (Alexandre Barbosa Pereira, *in* Um rolê pela cidade de riscos, leituras da pichação em São Paulo, Editora Edfuscar, pp. 40/41). Aliás, essa separação, que não ocorre nos EUA, cujo *graffiti* serviu de inspiração, revela o caráter antropofágico da nossa cultura.

No âmbito do Poder Judiciário, que obviamente não pode em ação popular corrigir a omissão de outro poder mediante a prática do ato em seu lugar, com usurpação de sua competência, é suficiente, para acolhimento da ação, a mínima compreensão histórica de que há diferença entre o *graffiti* e a “pixação” na mentalidade ou consciência coletiva da sociedade paulistana, e também no mundo artístico. Daí a preambular e leiga distinção feita na decisão inicial para a concessão da liminar.

No mérito, procedem as ações, exceto pedido de dano moral coletivo, formulada pelo autor da segunda ação popular. Vejamos.

O Município de São Paulo e o corrêu João Doria, então administrador municipal - participou pessoalmente -, a partir de janeiro de 2017 iniciaram ações de execução do programa de zeladoria urbana, denominado Cidade Linda, visando promover a necessária e saudável limpeza da cidade, incluindo a remoção de “pixações” e de um mural de *graffiti* (o maior da América Latina) existente na Avenida 23 de maio, este último, segundo a administração municipal, por estar degradado, o que gerou reações positiva e negativa da opinião pública, culminando com as ações populares em tela.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

Inicialmente, os autores da ação popular que gerou a dependência (prevenção deste juízo), buscaram reconhecer que o *graffiti*, como arte urbana, seria, ao menos, patrimônio cultural imaterial de São Paulo, e que, por isso, toda e qualquer intervenção da Administração Municipal nas inúmeras manifestações dessa arte espalhadas pelo espaço público da Capital, a pretexto do exercício legítimo do poder de polícia ambiental, dependeria de prévia manifestação do CONPRESP – Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental do Município de São Paulo. E mais que esse conselho deveria estabelecer ou fixar diretrizes a serem obedecidas na política de preservação e valorização dessa criação artística, portadora de referência à identidade e à ação da população periférica da Capital, como integrante do patrimônio cultural imaterial paulistano, no mínimo.

O artigo 2º, incisos III e VI, da Lei Municipal 10.032/1985 estabelece, respectivamente, que o CONPRESP tem como atribuições, entre outras: “formular diretrizes a serem obedecidas na política de preservação e valorização dos bens culturais” e “quando necessário, opinar sobre planos, projetos e propostas de qualquer espécie referentes à preservação de bens culturais e naturais”. E, também, seu artigo 8º, na redação dada pela Lei Municipal 10.236/1986: caberá ao CONPRESP, em conjunto com a Secretaria Municipal de Cultura, formular as diretrizes e as estratégicas necessárias para garantir a preservação de bens culturais e naturais.

O Município sustenta que o CONPRESP, por força da Lei Municipal 10.032/85, teria atribuição apenas para fixar diretrizes à política de conservação de patrimônio histórico e cultural, cujos bens possam ser objeto de tombamento, o que não seria o caso do *graffiti*, manifestação artística essencialmente efêmera, transitória.

O tombamento, como é sabido e ressabido, é instrumento administrativo para a proteção de bem cultural material, móvel e imóvel, o que, evidentemente, não se confunde com a manifestação cultural conhecida como arte urbana. A salvaguarda de qualquer bem cultural imaterial, por sua natureza simbólica e dinâmica - como aliás, o é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro
 CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'
 Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

todo o mundo cultural, de certa forma-, se faz adequada e necessariamente pelo inventário e (ou) pelo registro.

Com isso, como a Lei Municipal 10.032/85 não menciona esses instrumentos (inventário e registro), poder-se-ia supor, como alega o Município, que o CONPRESP não teria competência para normatizar a política de preservação de bens culturais de natureza imaterial. O que não é verdade, e nem poderia, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Vejamos.

Primeiro, a boa hermenêutica constitucional impõe ao exegeta que interprete em conformidade com a Constituição Federal a lei ordinária, que lhe é anterior, caso queira preservá-la no mundo jurídico, como evidentemente é a hipótese.

A Constituição Federal de 1988, pela primeira vez na nossa história, reconheceu como integrante do patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza *imaterial*, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (artigo 216 *caput*). E mais, estabeleceu como direito-dever do Estado e da comunidade a promoção e a proteção do patrimônio cultural brasileiro (parágrafo 1º do artigo 216).

A despeito disso, somente com a ratificação, em março de 2006, pelo Estado Brasileiro da Convenção Internacional para salvaguarda do patrimônio cultural imaterial (celebrada em Paris, em 17 de outubro de 2003), houve no âmbito do Município de São Paulo, a promulgação da Lei Municipal 14.406/2007, que instituiu o programa permanente de proteção e conservação do patrimônio imaterial, tendo por finalidade primordial, entre outras, “*conhecer, identificar, inventariar e registrar as expressões culturais da cidade como bens de patrimônio de natureza imaterial* (artigo 1º, I).

Essa lei, além de reproduzir o conceito de patrimônio cultural ampliado, previsto na Constituição Federal, e prever como instrumento de proteção o registro do bem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

imaterial em livros, incluindo o das formas de expressão, no qual serão inscritas manifestações literárias, musicais, artísticas, cênicas e lúdicas, em procedimento idêntico ao do Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (PNPI) – instituído pelo Decreto Federal 3551/2000 no âmbito federal, estabeleceu como atribuição do CONPRESP receber e decidir a proposta de registro (artigo 7º) e, ainda, a sua legitimidade para provocar a instauração do respectivo processo (artigo 5º, I).

Portanto, numa interpretação sistemática da legislação municipal, em consonância com a Constituição Federal, indubitável que cabe ao CONPRESP - órgão municipal colegiado responsável pela conservação do patrimônio cultural, assessorando a Secretaria Municipal de Cultura: *deliberar sobre tombamento e registro de bens culturais; normatizar ou definir diretrizes a serem obedecidas pela administração municipal (poder normativo) – produtor de normas vinculantes e limitadoras à ação do Poder Executivo -, na política de preservação e valorização desses mesmos bens;* e fiscalizar a execução dessa política (poder de polícia), inclusive previamente à intervenção administrativa.

Aqui é importante salientar que uma das grandes conquistas do setor cultural, à sua autonomia, na Constituinte de 1988 foi assegurar a participação popular na concepção e na gestão de políticas culturais (artigo 216, parágrafo 1º, CF). Para o jurista e presidente de honra do IBDCULT, Humberto Cunha Filho, desse dispositivo constitucional se infere sem qualquer dificuldade um dos princípios constitucionais culturais: o da participação popular. (Teoria dos Direitos Culturais, Fundamentos e Finalidades, Edições SESC, p. 68).

No âmbito municipal, este princípio é institucionalizado pela participação de entidades civis (CREA, IAB e OAB) na composição do CONPRESP. No entanto, fica evidente, observando-se a composição original e a atual (alterada em 1986) desse conselho, a inexistência de qualquer representação de associações ou entidades ligadas à vida cultural paulistana. O CONPRESP é composto basicamente por órgãos públicos e entidades privadas que não tem relação direta com o segmento artístico.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro
 CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'
 Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

Como bem preceitua Humberto Cunha Filho, o silêncio constitucional sobre a composição, investidura e competência dos conselhos “culturais”, responsáveis democraticamente pela definição de normas, decisão e fiscalização dos resultados da atuação do Poder Executivo, propicia poder discricionário às autoridades para que criem, como lhes apetece, os referidos órgãos colegiados. “O resultado da discricionariedade geralmente redundando em amesquinamento institucional, no que concerne ao instrumento criador e/ou regulamentar das estruturas representativas” (ob. cit. p. 108/109). À evidência é o caso do CONPRESP, diante de sua atual composição.

O mesmo doutrinador cita dois outros problemas comuns, no âmbito dos conselhos, que esvaziam a consistência da participação popular no setor cultural: a incompreensão de suas potencialidades políticas, oriunda não somente da falta de preparo para a gestão em geral como para o campo específico; e a sabotagem, que se caracteriza não pela ignorância, mas pela má-fé, consistindo em minar de tal forma as prerrogativas do órgão plural a ponto de torna-lo meramente figurativo (ob. cit. p. 109/110). No CONPRESP, fora a inexistência da participação do setor da vida cultural na sua composição, sem mais elementos, não há como afirmar que ocorrem esses entraves institucionais à participação da comunidade cultural nas políticas públicas.

De qualquer forma ou razão de ser, pouco importando, não se pode deixar de reconhecer a omissão do CONPRESP tanto no exercício dos seus poderes normativo e decisório da política cultural relativa ao *graffiti*, quanto no do seu poder fiscalizatório, prévio ou posterior, sobre a execução do programa cidade linda, levado a cabo pelo Poder Executivo, justamente na medida em que interfere diretamente na preservação desse patrimônio imaterial de São Paulo.

Portanto, é de se reconhecer que o CONPRESP, a despeito ou por conta do amesquinamento institucional da participação da comunidade cultural em sua constituição, omitiu-se no exercício de suas atribuições legais e constitucionais de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

preservação e valorização de bens culturais de natureza imaterial. O mesmo vale para o então Secretário Municipal de Cultura que, por força do artigo 3º, da Lei Municipal 10.032/85, tem também competência para formular as diretrizes em conjunto com o CONPRESP, e, ainda, requerer a instauração de procedimento de registro de bem cultural imaterial (artigo 5º, I, Lei Municipal 14.406/2007).

Dizer que eles não estavam obrigado a fazê-lo, justamente em razão da autonomia cultural, é girar em círculos, pois sua omissão normativa e fiscalizatória, ameaçadora ou lesiva ao patrimônio cultural imaterial, é um dos objetos da demanda. Tal autonomia se manifestará dizendo o que pode e o que não pode em relação ao *graffiti*, mas não deixando de cumprir seu dever legal e constitucional de conservação e valorização de bens culturais. Mesmo assim, sua decisão (o *graffiti* não merece proteção por qualquer razão) poderia ser questionada, de forma substantiva, exigindo do Poder Judiciário, como lhe cabe constitucionalmente, um outro controle de legalidade e constitucionalidade do ato administrativo praticado, após instrução probatória.

O Município circunscreve os seu atos de não conservação de arte urbana degradada no poder de polícia ambiental do Poder Executivo, fundado nos deveres legal (Lei Cidade Limpa de 2007) e constitucional (artigo 182, CF) de ordenar a paisagem urbana para garantir o bem-estar da população.

Como já dito, o fato de a arte urbana ter como tela ou suporte físico equipamentos públicos existentes na paisagem urbana provoca essa intersecção de políticas e ações. Mas, evidentemente, isso não autoriza, como pretende o Município, o deslocamento normativo da cultura para o da política urbana. Esse entendimento usurpa a autonomia constitucional do setor cultural, deixando abertas portas e janelas ao administrador municipal de plantão para que decida se determinado bem cultural, material ou imaterial, mereça ou não ser preservado.

A democracia que está por vir, ou em constante aperfeiçoamento, exige do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

poder executivo respeito à diversidade e à liberdade culturais.

Aliás, os fatos originários da presente demanda – parece- derivaram exatamente disso: no mínimo, do entendimento equivocado do Poder Executivo Municipal, e do seu ex-administrador municipal, pautado sem dúvida pela omissão constitucional do CONPRESP, de que tinham o poder de decisão política sobre conservar ou remover *graffiti*, mesmo que degradado, no exercício legítimo do poder de polícia ambiental. Os critérios de conservação da arte urbana, como vimos, por força da Constituição Federal e da legislação municipal, não são definidos pelo administrador municipal, e sim pelo CONPRESP, cuja escolha normativa, segundo a mesma legislação (artigo 2º, III, - formular diretrizes a serem obedecidas...), é-lhe vinculativa na execução da política de preservação e valorização dos bens culturais. Isso dá-se, por óbvio, em relação à preservação de qualquer bem cultural, material ou imaterial. Imagina se o administrador público de plantão pudesse interferir no processo de tombamento de um prédio de valor histórico-cultural, porque, por exemplo, ali se desenvolveu atividade política e social da qual discorda, assim como parte da população que o elegeu. O mesmo ocorre em relação ao *graffiti*.

Neste ponto, talvez a parte mais sensível da demanda, por resvalar na ideologia e na representação de interesses, sem razão constitucional a insistência do município no sentido de que o administrador municipal, eleito democraticamente pela maioria, teria o dever de zelar pela estética urbana e o bem-estar da comunidade.

Indiscutível que a representação política lhe outorga esse dever, à luz do artigo 182 da Constituição Federal (política urbana) e da Lei Cidade Limpa de 2006, que regula a paisagem urbana municipal. No entanto, pela força de diversos movimentos culturais na constituinte de 1988, o legislador constituinte estabeleceu a gestão autônoma da cultura, respectivamente, nos artigos 5º, IX e 216, parágrafo 1º, ambos da CF, reconhecendo a liberdade de manifestação cultural, independentemente de censura ou licença, como direito fundamental, e ainda, a gestão participativa da comunidade cultural (em conjunto com o Estado, Executivo e Legislativo) na promoção e proteção dos bens



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro
 CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'
 Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

culturais, produtos do exercício daquela liberdade. Além disso, o apoio estatal (parágrafo 3º do artigo 216, CF) para produção e conhecimento dos bens e valores culturais.

Em outros termos, os direitos culturais constitucionais acima mencionados (liberdade de manifestação, sem censura ou licença; gestão democrática da política cultural; fomento estatal à cultura, quando necessário, para redução de desigualdades e ampliação da participação e acesso à vida cultural), conferiram “ao setor cultural um sistema específico, especial e autônomo de exercício de poder”, eliminando, na medida do possível, a histórica dependência entre as manifestações culturais e o governo de plantão, mencionada acima (ob. cit. p. 88).

Neste contexto, a Constituição Federal, seja pelo reconhecimento da liberdade cultural como direito fundamental (artigo 5º, IX) seja pela gestão comunitária da política cultural (artigo 216, parágrafo 1º), resguarda a diversidade de culturas (todas as manifestações da cultura brasileira têm a mesma hierarquia e status de dignidade perante o Estado), como princípio constitucional garantidor do pluralismo cultural (artigo 215 *caput* e artigo 216-A, parágrafo 1º, I), essencial ao exercício sadio da cidadania e, em última instância, efetivação da dignidade humana. Todos são fundamentos do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, II, III e V). Daí a fundamentalidade dos direitos culturais acima, com suas conhecidas consequências jurídicas – eficácia plena, aplicabilidade imediata e prioridade na efetivação.

O Município arrisca ao afirmar as suas prioridades sociais constitucionais: saúde, educação, segurança e meio ambiente. Não fala sequer em habitação, numa cidade sem cavernas. No entanto, pela Constituição Federal, a cultura, os direitos culturais (liberdade cultural e gestão comunitária da política) têm papel social relevante no exercício pleno da cidadania, não só da cultural, auxiliando sobremaneira na compreensão e assim na conscientização para efetivação dos demais direitos, civis, sociais e políticos. Talvez seja pelo perigo político da ampliação da cidadania que a cultura plural tende a promover, que os políticos profissionais a tratem como um direito de segunda linha, muito embora a sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

prioridade de efetivação decorra de sua fundamentalidade, como vimos.

Na realidade, é o oposto, ou deveria ser, já que os direitos culturais deram consistência à liberdade, segundo o professor emérito da USP, ex-curador do MASP e ex-diretor MAC-USP, Teixeira Coelho: “deram consistência e conteúdo as palavras como liberdade – já por si suficientemente nobre – mas que por vezes podem se revelar perigosamente vazias. Liberdade para quê? De certo modo, não seria necessário qualificá-la. Liberdade de pensamento e de expressão já deveria ser algo suficientemente claro. Mas de que vale uma liberdade de pensamento se não posso expressá-lo de modo que faça realmente sentido? Não basta que me seja garantido o direito de subir num caixote em praça pública e dizer o que me passa pela cabeça. Importa que essa liberdade possa ser exercida no interior de um sistema no qual palavras e atos façam pleno sentido entramado, e esse sistema tem um nome hoje: vida cultural. A vida cultural é um complexo de proposições e relações culturais que dão pleno sentido à liberdade humana. É a ela que a declaração de direitos culturais se refere quando diz que todos têm direito a participar da vida cultural, algo que Panahi (cineasta iraniano condenado por suposta oposição política em seu país, em 2010) não poderá fazer por 20 anos se sua pensa não for revista (Observatório Itaú Cultural/OIC nº 11/2011).

A cultura (ou os direitos culturais), sendo o caminho à ampliação da cidadania, por seu pluralismo, ainda mais em tempos difíceis, sobrealça a sua importância na (re) afirmação da democracia plural e justa.

Seguindo no entendimento de Teixeira Coelho: “a liberdade de informação e a liberdade cultural em seu sentido mais amplo tornaram-se a principal garantia e os principais adversários do totalitarismo, da opressão, da ignorância e da corrupção – muito mais até do que a força bruta e dos tribunais legais – e isso é algo que inúmeros governos do norte e do sul não admitem”.(Observatório Itaú Cultural/OIC nº 11/2011)

Observando-se a história do Brasil, os direitos culturais e suas garantias



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

constitucionais possuem até mais relevância social do que em outros países, para ampliação ou construção da cidadania plena e, por conseguinte, efetivação dos demais direitos sociais e civis, porque, logo depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, as forças econômicas e sociais, de certa forma, ali vencidas, iniciaram reformas de toda ordem (trabalhista, previdenciária e penal), que perduram até hoje, e que importam sempre na redução de direitos humanos, ou sua densidade normativa, os verdadeiros freios à ação estatal, manipulada que seja ou não pelos interesses de determinado grupo social particular. A arte é ombudsman social. Parte da sociedade brasileira governa-se pelo "anempatismo" e pelo "acivilismo" (Jean-Louis Vullierme), mas o risco à democracia substantiva, aos direitos culturais inclusive, ocorre quando esses princípios são adotados pelo Estado, oficializando, de certa maneira, a necropolítica (Achille Mbembe) já praticada em continuidade ao fim do escravagismo. Some-se a isso, o militarismo que acompanha nossa história política e social pós-guerra do Paraguai muito mais de perto do que deveria, o autoritarismo já discutido tantas vezes na academia, o burocratismo, o populismo (de esquerda e de direita) e o positivismo jurídico. Uma amálgama que tem força para deixar Noberto Bobbio otimista, quando disse que vivíamos numa Era das Expectativas dos Direitos.

Outrossim, a ação do poder executivo municipal e do seu ex-administrador, João Doria, ocasionou dano ao patrimônio cultural, não como pode parecer, inicialmente, só pela remoção em especial do Mural existente na Avenida 23 de maio, até porque, a despeito da omissão do CONPRESP, não há- não havia- como alegar desconhecimento de que o *graffiti* é muito mais do que inscrições pictóricas ou figurativas na paisagem urbana, reconhecida como arte pelo segmento artístico nacional e internacional. Aliás, enquanto Curador do MASP, Teixeira Coelho, entre os anos de 2009 e 2011 realizou duas exposições sobre arte urbana, com participação de artistas nacionais e estrangeiros, objetivando reconhecer “as diferentes sensibilidades de seu tempo”. Também pela colocação no lugar do mural de um jardim vertical, o qual impede, censura, a manifestação cultural que ali havia antes. Não há como afirmar que o poder executivo podia fazê-lo, pois, como vimos acima, usurpou a autonomia constitucional do setor cultural. Uma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'

Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

reocupação do espaço público, que, a pretexto de proceder à legítima zeladoria urbana, lesionou patrimônio cultural imaterial de São Paulo.

A Resolução da CPPU, com base na qual o mural fora construído, no contexto acima, é absolutamente ilegal e inconstitucional, por usurpação de competência do CONPRES P.

Em relação ao dano, à vista da extrapatrimonialidade do bem cultural atingido (lembrando que não se protege os *graffitis* em si) e do pedido dos autores (fls. 447/448), e ainda não havendo avaliação pecuniária possível, entendo razoável e justo que seja arbitrado judicialmente com base no custo do fomento municipal à sua execução, referindo-se ao mural da Avenida 23 de maio. Ou seja, em R\$782.300,00, conforme informação municipal. Não há nos autos qualquer alusão à remoção de outros *graffitis*.

Quanto ao pedido de dano moral coletivo (no importe de três vezes o custo do fomento), formulado pelo autor da segunda ação popular, no contexto acima, a meu ver, seria um *bis in idem*, por isso não acolhido.

Por fim, como o dano ocorrera por omissão de órgãos municipais e ação de ex- administrador municipal, todos respondem solidariamente.

Ante o exposto e o que mais consta dos autos, julgo procedentes as ações populares, exceto em relação ao pedido de dano moral coletivo, para: reconhecer a competência constitucional e legal do CONPRES P na formulação de diretrizes a serem obedecidas pelo poder executivo municipal na conservação e na preservação da manifestação cultural conhecida como arte urbana; reconhecer sua omissão normativa e fiscalizatória; anular os atos administrativos ilegais e inconstitucionais praticados pelos réus que ocasionaram dano ao patrimônio cultural imaterial de São Paulo, sobretudo pela remoção do mural da Avenida 23 de maio, condenando-os, solidariamente, ao pagamento de indenização ora arbitrada em R\$782.300,00, que se reverterá ao FUNCAP – Fundo de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
Viaduto Paulina, 80, 9º andar - sala 907 - Centro
CEP: 01501-020 - São Paulo - SP'
Telefone: 3242-2333r2037 - E-mail: sp12faz@tjsp.jus.br

Proteção do Patrimônio Cultural e Ambiental Paulistano, devidamente atualizada pela tabela prática editada pelo Egrégio TJSP, a contar da publicação desta, mais juros de mora na forma da Lei 11.960/2009, em relação ao Município e, aos demais réus, no importe de 1% ao mês, contados da citação. Condeno-os ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI
11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**