

Os direitos culturais e o boi descontrolado

“ Maria Cristina de Oliveira, por seu procurador, propôs ação de indenização em face do Estado de Santa Catarina, relatando que, em 28.3.97, teve sua residência invadida por um boi descontrolado que vinha sendo objeto da prática da farra do boi. O episódio teria resultado em imenso abalo à autora, seus amigos e familiares, tendo alguns destes sofrido lesões. Também os "farristas" teriam invadido sua casa, e apenas após a chegada da polícia foram estes retirados e também o animal. Após o incidente, tornou-se inimiga dos moradores locais, chegando a sofrer ameaças. Passou a ser alvo de assédio da imprensa, em razão da repercussão do fato. Pleiteou a indenização por danos morais, no valor de 5 mil salários mínimos, cuja responsabilidade imputa ao Estado, pois teria este se omitido ao não garantir o bem-estar social por não coibir a prática do costume.” TJSC, Apelação cível 2005.011867-0, Relator: Des. Francisco Oliveira Filho. Data da Decisão: 7/6/2005

Uma coisa é procurar dos direitos culturais nos píncaros da Constituição, outra é achá-los na rua. Ou entrando em sua casa como um boi descontrolado. A história de Maria Cristina é um achado entre tantos no tocante ao tema da farra do boi. Uma das histórias centrais de nossos direitos culturais na casuística dos tribunais.

Os farristas seriam açorianos, imigrados para Santa Catarina há centenas de anos, trazendo com eles uma tauromaquia peculiar, a tourada de corda da Ilha Graciosa. As de Creta marcam o viés radicalmente histórico da questão. O que é essencialmente um episódio similar se acha inscrito no Patrimônio Imaterial Francês (desde 24 de abril de 2011)¹ e Português², é uma manifestação cultural tombada em Madri³.

Até 1934, havia touradas em grande parte do território brasileiro⁴. Na exposição mundial de 1922, foram uma das joias da cultura nacional apresentadas ao Rei Alberto I da Bélgica. Foram abolidas pelo Decreto n. 24.645 de 10 de julho de 1934, que proclama:

“Art. 1º Todos os animais existentes no País são tutelados do Estado.”⁵

Ocorre que o remanescente catarinense da tauromaquia passou por um importante episódio no Supremo, em 1997, o que garante seu ingresso neste prefácio. Uma ação Civil Pública foi promovida por uma entidade ambientalista de Petrópolis, mas dirigida

¹ http://www.uvtf.com/dyn_img/actus_32.pdf: “Cette décision d'inscription participe à l'enrichissement de la diversité culturelle des territoires qui fait la force et le prestige de la France. C'est la garantie, pour des millions de Français, de la liberté fondamentale de préserver leur patrimoine culturel dans le respect des valeurs républicaines.”

² <http://semanal.omirante.pt/index.asp?idEdicao=464&id=68647&idSeccao=7399&Action=noticia>

³ <http://www.ionline.pt/conteudo/54529-madrid-declara-touradas-como-patrimonio-cultural>

⁴ Este prefaciador viu uma só tourada na vida, em que o touro venceu. O picador e seu cavalo foram trucidados. Segundo as estatísticas, dos 120 toureadores de Madri desde 1770, 42 morreram nos chifres do touro.

⁵ Lembre-se, aliás, que foi com base nessa legislação que Sobral Pinto, à falta do *habeas corpus*, então suspenso, impetrou medida para liberar Luiz Carlos Prestes perante o Tribunal de Segurança Nacional. No art. 17, porém, o decreto reflete melhor: “Artigo 17. A palavra animal, da presente lei, compreende todo ser irracional, quadrupede ou bípede, doméstico ou selvagem, exceto os daninhos.” Provavelmente a denegação da medida há de se ter fundado na cláusula final.

ao estado de Santa Catarina ⁶, para exigir-lhe a proibição do evento. O Tribunal local entendeu que a Farra era digna, os excessos não; o Recurso Extraordinário sobre eventualmente à nossa Suprema Corte ⁷. É um dos dois únicos episódios em que o Tribunal trata de direitos culturais.

É caso difícil de relatar. As sutilezas de internacionalista do Min. Rezek pouco lhe valeram, e acabou perdendo a vez para o Min. Marco Aurélio. Rezek tateia nos dilemas culturais, suscitando, porém, argumentos processuais: estranho que quem mova a ação seja pessoa estranha ao ambiente cultural, diz ele, de um estado aliás em que haja tanto problema de direitos humanos. De um lado está o mandado do art. 225, VII da Constituição, que tutela (ainda) todos animais existentes no País, sem excluir os octópodes e os daninhos. De outro lado está o art. 215, § 1º, que manda proteger as manifestações culturais. O voto dele, como os dos demais Ministros, vacila e se enevoa.

Mas termina o Ministro Rezek:

“Somos, embora um estado federado, uma civilização única, subordinada a uma ordem jurídica central”.

De um outro lado da cerca, mas submetida a mesma civilização única, o Ministro Marco Aurélio cita o jornal O Globo, do Rio de Janeiro, e captura os votos da maioria. Proíbe-se a farra, com excessos ou sem excessos. A civilização é única, apesar da Federação.

Passam-se os anos, a Farra continua proibida, mas acontece:

O último final de semana proporcionou em Santa Catarina uma situação que seria cômica, se não fosse trágica. A Polícia Militar foi acionada para coibir a realização de uma farra do boi no Bairro Pantanal, em Florianópolis, e esta, diante da dificuldade de dominar o animal – que estava visivelmente muito assustado –, abateu o boi a tiros. No entanto, o mais curioso do fato foi a revolta dos farristas, que ficaram indignados com a morte do boi por parte da PM.

Alguns farristas mais exaltados chegaram a dizer que a polícia não poderia ter matado o boi na frente das famílias que ali se encontravam para assistir à brincadeira. Esses mesmos farristas acham normal que as crianças de diversas idades assistam a um animal ser acuado, assustado e maltratado, sob a alegação de que trata-se de uma tradição ⁸.

A civilização única, estatal, detém o monopólio da violência. A cultura local se insurge contra o centralismo civilizatório, mas fazer o que?

Alias, Getúlio Vargas era atento ao centralismo civilizatório. Tentou uma unificação dos falares brasileiros nos meios de divulgação, como aboliu as bandeiras dos estados. Sotaques diversos detraíam do Brasil único. Não só todos os animais existentes no País estavam sobre a tutela do Estado Novo, mas também os sotaques.

Voltemos, porém à lições da casuística. O Supremo tocou em “direitos culturais” uma única outra vez, no que é a mais frequente tensão entre princípios constitucionais relativos à cultura: meia entrada de estudante (depois, de idoso, etc.) O tema é simpático, dá voto a vereador, e na verdade tem efeitos econômicos indiretos, pois a lei

⁶ Ação Civil Pública de nº 023.89.030082-0

⁷ Recurso Extraordinário 153.531-8/SC; RT 753/101, 3 de Junho de 1997.

⁸ MALKOWSKI JUNIOR, Tibério, Jornal de Santa Catarina, 06/01/2010 | Nº 11828, encontrado em <http://www.clicrbs.com.br/jsc/sc/imprensa/4,182,2768249,13854>, visitado em 30/7/2011.

que manda cobrar meia não diz quanto deva ser a inteira.

Mas chegamos aqui a um outro instante de colisão: o impacto dos direitos culturais quanto à livre iniciativa. O Estado tem o dever de propiciar os direitos culturais, mas quanto disso lhe dá poder de entrar na economia privada das empresas. A ementa da ADI 1950, do Min. Eros Grau não carece de explicações:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.844/92, DO ESTADO DE SÃO PAULO. MEIA ENTRADA ASSEGURADA AOS ESTUDANTES REGULARMENTE MATRICULADOS EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO. INGRESSO EM CASAS DE DIVERSÃO, ESPORTE, CULTURA E LAZER. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE. LIVRE INICIATIVA E ORDEM ECONÔMICA. MERCADO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. ARTIGOS 1º, 3º, 170, 205, 208, 215 e 217, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1.988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. 2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. 3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da "iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. 4. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217 § 3º, da Constituição]. Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. 5. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer, são meios de complementar a formação dos estudantes. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. ((03/11/2005))

Os votos desta vez se dividem em face do permissivo estatal de intervenção: mesmo se o efeito econômico seja nominal (ou até favorável, em face da oportunidade de diversificação de preços...), mexer com contratos privados dá certas comichões. No tocante a mensalidades escolares, recentemente o STF declarou-os intangíveis em respeito à livre iniciativa. Mas (lembra o Ministro Eros Grau) a ADI 1007 – da mensalidades - tratava de direito civil; já aqui...

O argumento vencedor, no entanto, como no caso do boi descontrolado, é de natureza estritamente cultural. Os ministros se lembram que quando estudantes, já pagavam meia entrada, e isso faz parte da cultura brasileira:

“Se há uma intervenção econômica de direito consuetudinário no Brasil, é essa”.

Assim, o costume prevalece sobre a Constituição. É cultura ⁹.

A “contaminação” da cultura sobre a propriedade privada surge também com os tombamentos. Por que diabos predominam os interesse culturais de todos do povo sobre

⁹ Mais um episódio do conflito entre as nossas Constituições e a cultura nacional, especificamente quanto à estatutária, encontra-se notado em texto nosso, Cette Constitution n'est guère serieuse: Por que as constituições brasileiras enriquecem os escultores, encontrado em <http://denisbarbosa.addr.com/paginas/home/erecoes.html>.

minha casa, já que "a identificação do valor cultural de um bem não emerge de mera criação da autoridade, posto que ele já tinha existência histórica no quadro da sociedade?"¹⁰. E se surge assim, se impondo mesmo sobre o Estado, quem paga?

Bom, o que mais, neste País, é problema de direitos culturais? Rádio comunitária. *Habeas corpus* são concedidos pela Justiça Federal, outros tantos negados, documentando um conflito entre a Lei de Telecomunicações – que exige licença – e as necessidades dos elementos microculturais dos bairros e favelas. A questão passa pelas considerações extrajurídicas, mas eminentemente sérias, do controle político das rádios. Voto também é cultura. O boi descontrolado da cultura não pode invadir os currais eleitorais¹¹.

No campo tributário, a cultura também é citada no tocante à expansão e contenção da cláusula constitucional de imunidade do papel de imprensa. O STF tem aceitado a expansão tecnológica do conceito de “papel” para se admitir os vários meios de suporte da produção da cultura e seu acesso à população, mas se mantido cioso do instrumento: só o papel, não a tinta, nem a impressora, nem outros elementos do mesmo processo¹².

O conflito aparece, menos frequente, em questões mais complexas. A assimilação indígena à civilização central pipoqueia aqui e ali, por exemplo, no tocante à responsabilidade penal¹³. Os aspectos culturais da discriminação religiosa – outra vez um conflito intercultural como a farra do boi, mas agora consagrado pelo centralismo civilizatório¹⁴. A difícil consideração do que seriam as culturas quilombolas, objeto de decisão densa e complexa do TRF gaúcho¹⁵, em que se cita:

"Tem duas coisas que são fortes, para que todas essas comunidades, dentro da multiplicidade que as caracteriza, se reconheçam como quilombo. Uma é a herança africana, saber de onde viemos. As pessoas podem nem saber o que é quilombola, mas sabem que são originárias de um processo de escravidão. A outra é exatamente a defesa de um território. A territorialidade é o que nos unifica. Como ela foi constituída em cada quilombo é diferente, mas o que nós queremos com ela é igual. Ao se manter ali, criou-

¹⁰ TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2009.010203-3, Quarta Câmara de Direito Público, por votação unânime, 29 de outubro de 2009.

¹¹ Por exemplo, STJ, Quinta Turma, HC 77887/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, public. no DJ 07.02.2008, p. 01. (Afirmando a infração).

¹² Por exemplo, TRF3, 2000.61.82.000837-1, AC 794455, Sexta Turma, 21/08/2002.

¹³ Por exemplo, "Ora, não há como se considerar sem cultura uma pessoa capaz de praticar tais atos criminosos, os quais, exigem sim, muita perspicácia por parte dos membros da quadrilha à qual integra o paciente.", STF, Habeas Corpus 85.198-3, 17 de novembro de 2005. Crime também é cultura.

¹⁴ "A lesão causada às religiões afro-brasileiras através da exibição dos programas apresentados pela Record e Rede Mulher configura dano que se protraí no tempo. O risco de dano irreparável ou de difícil reparação revela-se justamente por se tratar de ofensa às religiões que são parte de nosso patrimônio cultural, a garantias constitucionalmente asseguradas, como a liberdade de crença." TRF3, proc. 2005.03.00.028432-0, AI. 234396, 23/11/2005.

¹⁵ "QUILOMBOLAS. Conceito que não pode ficar vinculado à legislação colonial escravocrata, tendo em vista que: a) a historiografia reconhece a diversidade cultural e de organização dos quilombos, que não se constituíam apenas de escravos fugitivos; b) a Associação Brasileira de Antropologia estabeleceu, com base em estudos empíricos, um marco conceitual, a servir de base para o tratamento jurídico; c) o dispositivo constitucional, de caráter nitidamente inclusivo e de exercício de direitos, não pode ser interpretado à luz de uma realidade de exclusão das comunidades negras; d) os remanescentes não constituem "sobra" ou "resíduo" de situações passadas, quando o comando constitucional constitui proteção para o futuro; e) fica constatada a diversidade de posses existentes, por parte das comunidades negras, desde antes da Lei de Terras de 1850, de que são exemplos as denominadas "terras de santo", "terras de índios" e "terras de preto". Agravo de Instrumento Nº 2008.04.00.010160-5/PR3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, 01 de julho de 2008.

se um espaço de reprodução social daquele grupo e nós queremos zelar por ele. A territorialidade é baseada na relação de parentesco, no respeito aos mais velhos, no uso comum dos recursos naturais, no papel das mulheres, na religiosidade...- uma série de elementos que constitui esse patrimônio (...) essa relação de territorialidade tem espaço geográfico definido, tem uso coletivo desses espaços e ela é aquele espaço que eu necessito para viver socialmente. (...) Mas e o cemitério, que tem uma relação que não é geográfica, é cultural, é religiosa? (...) Isso é sagrado para nós. Então como eu ousou acabar com os cemitérios? E os meus antepassados, eu não tenho mais direito de cultuar? Tudo há que ser pensado na delimitação dessas áreas, porque a constituição da territorialidade quilombola extrapola a questão geográfica e administrativa.¹⁶

Mas o que será ponto central desse livro, na verdade, se encontra numa série de julgados, especialmente dos tribunais do Sul, mas não só. O conflito entre os interesses dos que se julgam produtores de culturas, em face dos consumidores. Municípios promovem festas, principalmente o Carnaval, e pretendem se recusar ao pagamento de direitos autorais. Afinal, é festa popular de rua, e gratuita.

Na lei antiga, só as manifestações culturais pagas pagavam. Esse costume de só pagar o que for pago fica entranhado na sensibilidade¹⁷:

Como dos autos se verifica, não se trata de uma mera festa carnavalesca sem fins lucrativos, mas de um evento popular, em local aberto e sem cobrança de ingressos, no qual não se constata a veiculação de marketing político ou de publicidade de qualquer natureza, não bastasse se tratar de uma manifestação popular, de caráter eminentemente social, sem aferição de lucro.

Ademais, salutar à comunidade os festejos carnavalescos e a forma como realizados, não sendo o caso, dar ensejo ao pleito da autora recorrente, sob pena de inviabilizando tais manifestações populares e sociais, esteja-se abrindo precedente para que eventos culturais desse jaez, valendo lembrar, sem caráter gratuito, venham ser praticamente proibidos e, quiçá, desapareçam do contexto popular.

Importa no caso fazer diferença entre a realização de festejos populares em locais fechados, com cobrança de ingressos, com intuito de lucro e o fato de realizá-los em locais abertos, com participação popular, dando-lhes caráter sócio-cultural, sem aferição de lucro, sem a verificação de marketing ou veiculação de qualquer tipo publicidade, ou promoção pessoal.

Evidenciadas tais circunstâncias, notório o interesse público nesses tipos de eventos, em cuja ação social deve estar integrados, não apenas o Estado, também as entidades civis, que devem se articular para a difusão da cultura popular dirigida à comunidade, indistintamente. Nessa quadra, não seria razoável permitir que a lei se ponha frontalmente contra interesses sociais, sobretudo, quando se verifica ser de essencial importância a concretização de diretrizes constitucionais imposta aos Municípios, Estados e à União, regra in sita no art. 23 da Carta Magna, notadamente no inciso V, que tem por fundamento, sendo, pois, dever de todos, proporcionar os meios de acesso à cultura.

Outrossim, a mesma Carta Política, "ex vi" do art. 215, "caput", determina que "O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da

¹⁶ Outras intervenções judiciais no tema dos quilombos são menos "culturais": "Os artigos 215 e 216 da Constituição garantem o exercício dos direitos culturais e indicam o que constitui patrimônio cultural, sem qualquer referência a disputas possessórias, evidenciando não haver interesse público ou social a ser defendido nesta lide." Agravo de Instrumento Nº 1.043.354-8, Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, 12 de agosto de 2002..

¹⁷ Embargos Infringentes nu. 477.117.4/7-02, Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 21 de Fevereiro de 2008.

cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais "

Nesta senda, não pode o Judiciário, como Poder aplicador, mas também modificador das regras que à sociedade são impostas, se colocar de lado das controvérsias, mas, em última análise, inserir nestas, buscando harmonizar interesses sociais e privados, de forma a assegurar a todos a cultura advinda dos costumes e do cotidiano, garantido a preservação, desenvolvimento e a difusão dos valores culturais nacionais, 2[^] com o acesso às manifestações de caráter sócio-cultural.

As manifestações populares e sócio-culturais devem ser vistas como um bem comum, para o qual devem se mover, como já dito alhures, não apenas o Estado, também as entidades civis que a ele integram e, nesse plano vislumbra-se bem aplicada a regra do art. 5º da Lei de introdução do Código Civil que assim reza. "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Portanto, não obstante tenha a letra da lei em comento direcionado seu vetor unicamente na defesa do direito de autor ou autoral, em relação à criação e utilização de obra intelectual, compreendendo a arte musical, em detrimento do caráter cultural, que de forma geral se preocupou o legislador pátrio, no sentido de incentivar a preservação, desenvolvimento e difusão de todas as fontes de cultura nacional, como bem maior da coletividade, não se pode negar que as manifestações judiciais e dos juriconsultos não possam transformar o sentido de leis que não conduzam tais características, harmonizando-as, de forma a dar-lhe caráter social que eventualmente não as contenha, a fim de que não se afigurem conflitando com os interesses maiores da coletividade.

Não há dúvidas de que a proteção jurídica aos direitos autorais deve merecer guarida, contudo, tal mister não pode se dar de tal forma a obstruir manifestações populares de caráter sócio-cultural, como são os festejos carnavalescos, não podendo a autora recorrente, na busca desenfreada de seu direito, contrariar comando constitucional de incentivo às manifestações de caráter nitidamente social, que evidência enorme prejuízo à coletividade, com desprestígio à cultura nacional.

Destarte, ainda que se admita irrelevante o aspecto de lucro para que ser efetivada a cobrança, como bem pondera a recorrente ao perfilar sua irresignação no voto divergente, deve ser a questão examinada e sopesada sob o aspecto sócio-cultural, para o que todos devem concorrer e no que o Estado não pode deixar de lado.

Assim é que, nas circunstâncias apuradas. tem-se que a o voto vencedor, com propriedade bem apreciou a questão, no sentido de que não havendo aferição de lucro pela Municipalidade, inexigível o pagamento de direitos autorais pelo ECAD, principalmente pelo fato de que atuou o ente público requerido no afã de promover manifestação sócio-cultural, difundindo valores da cultura nacional, em atenção ao comando constitucional atinente.

Isso se lê em 2008. No entanto, o tema já teria sido discutido e exaurido pelo nosso tribunal unificador dos julgados:

Se antes, sob a ótica da antiga Lei n. 5.988/73, ainda poderia haver controvérsia acerca de serem devidos direitos autorais na hipótese em comento, tenho que o novo texto legal não deixa dúvidas a respeito.

Não apenas as modalidades de execução da obra, não se distinguindo a sua forma de divulgação, como o local e a espécie de evento em que ocorram receberam enumeração que, além de ser meramente exemplificativa, é absolutamente ampla, abrangendo, notadamente, entes públicos e particulares, bem assim locais os mais variados, e, ainda, "onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas" .

De outro lado, a expressão "lucro direto ou indireto" do art. 73 da Lei n. 5.988/73, que

tanta polêmica exegética gerou, foi substituída por "utilização direta ou indireta" (art. 29, VIII, da Lei n. 9.610/98), pondo fim a quaisquer dúvidas que pudessem existir a respeito da real intenção do legislador em vincular a execução desautorizada da obra a um sentido apenas econômico.

Assim, ainda que o espetáculo musical carnavalesco tenha sido realizado sem cobrança de ingressos, em caráter cultural popular, são devidos direitos autorais aos titulares das obras musicais." STJ, Recurso Especial Nº 524.873 - ES (2003/0029627-5), 22 de outubro de 2003.

Ah, sim, o STJ não se destina a examinar a compatibilidade da lei ordinária à Constituição. Sua missão é, sempre, controlar os bois da diversidade civilizatória nacional. A missão deste livro, no entanto, é outra.

Em 1º de agosto de 2011,

Denis Borges Barbosa