

Direito Financeiro e arte

Regis Fernandes de Oliveira

Desembargador aposentado e professor

Sumário: 1. O símbolo no direito. 2. O papel do Estado na arte. 3. Pode o Estado intervir na arte? 4. A denominada “coisa pública”. 5. O risco da arte. As paixões. 6. O Estado, o direito financeiro e a arte. 7. As previsões orçamentárias. 8. A cultura na Constituição Federal. A imunidade tributária prevista na letra d, do inciso V do art. 150 da Constituição Federal. A visão de Adorno. Atividade que depende da presença de animais. Presença de menores. Tombamento e expropriação. 9. A lei “Rouanet” de incentivo à cultura (Lei n. 8313/91). 10. Da prioridade valorativa. 11. O Estado *marchand*? 12. As receitas com museus, teatros e casas de cultura. 13. Subvenção. 14. A competência concorrente. 15. A cultura como alteração revolucionária da sociedade. 16. Conclusões.

1. O símbolo no direito

Jung, em texto notável (*O homem e seus símbolos*, 2. ed., Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2008, p. 18) define o símbolo como “um termo, um nome ou mesmo uma imagem que nos pode ser familiar na vida cotidiana, embora possua conotações especiais além do seu significado evidente e convencional. Implica alguma coisa vaga, desconhecida ou oculta para nós”. O símbolo é um significado que provém de uma palavra. Ao falarmos em leão a palavra é ligada à força. O touro é a mesma coisa. Daí a ambiguidade dos símbolos. Mas, é um significado que não está na palavra, mas na conotação especial.

A falarmos leão, o que nos vem à mente é seu significado imediato, ou seja, o animal. Paralela e automaticamente surge outro significado, como a força, o rei da selva, o vigor físico, etc. Este é a identificação do símbolo.

Prossegue Jung: “Por existirem inúmeras coisas fora do alcance da compreensão humana é que frequentemente utilizamos termos simbólicos como representação de conceitos que não podemos definir ou compreender integralmente” (op. cit., p. 19). Damos o nome ao trovão, mas sua ocorrência nos invoca o medo e, pois, estamos pensando em manifestações divinas.

Nossos sentidos identificam a percepção do que temos à nossa volta. Vemos edifícios, ruas, veículos, sinalizações, etc., numa via pública. Com instrumentos, aumentamos nossa possibilidade de conhecer as coisas. Mas, muito fica fora de nossa apreensão. Daí imaginarmos significados para explicar coisas que não conhecemos ou que queremos distinguir através de identificações.

É muito comum, então, surgirem o que Jung denomina *arquétipos*. São idealizações de figuras e comportamentos. São, como ele denomina, *representações herdadas*. São significados instintivos. Mas, o autor distingue o instinto – “impulsos fisiológicos percebidos pelos sentidos” (op. cit., p. 83) e o instinto manifestado por fantasias, “a revelar, muitas vezes, a sua presença apenas por meio de imagens simbólicas” (idem, *ibidem*).

O instinto significa o impulso de reação a qualquer provocação do mundo. É imediato e sem uso da razão. O arquétipo evoca sentidos formados. O herói ligado à cavalaria, o Hércules salvador, o deus inconsciente.

O direito se vale de tais símbolos. O juiz simboliza a justiça. O promotor o acusador e o advogado o defensor. A balança é o arquétipo simbólico da justiça. O advogado é o símbolo da defesa dos direitos.

A norma jurídica tem um ritual de aprovação que a sacraliza. Os fatos e as ações humanas estão produzindo efeitos todos os dias. Realizam-se a todo instante. Agressões a direitos, mudanças de comportamentos, litígios individuais e coletivos ocorrem. Tais fatos constituem o comum na vida das pessoas. O advento da norma *retira* tal fato do mundo dos homens e a *sacraliza*. Torna-a intocável e quem tiver o comportamento contrário ao nela previsto, sofre as consequências de sua conduta, ou seja, é punido.

Diz Giorgio Agamben:

Os juristas romanos sabiam perfeitamente o que significa “profanar”. Sagradas ou religiosas eram as coisas que de algum modo pertenciam aos deuses. Como tais, elas eram subtraídas ao livre uso e ao comércio dos homens, não podiam ser vendidas nem dadas como fiança, nem cedidas em usufruto ou gravadas de servidão. [...] (Profanações. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 65).

A norma e o sagrado, então, se equivalem. Aquele fato é retirado do mundo profano. Aquele comportamento já não pode ser praticado. Ele se torna intocável e quem tiver aquela conduta será punido pelos instrumentos da justiça. “Puro, profano, livre dos nomes sagrados é o que é restituído ao uso comum dos homens” (AGAMBEN, op. cit., p. 65).

A justiça é simbolizada pela balança.

A infração é simbolizada pelas grades.

O processo é o instrumento que apanha o fato e, através de um roteiro procedimental, chega a um resultado de aprovação ou não, do comportamento que movimenta a máquina do Estado. É feito de altos e baixos. Permite às partes utilizarem todos os recursos para ataque e defesa.

Todo processo judicial é formado de arquétipos cheios de significação. Há todo um rito mitificado. Os prazos significam a passagem do tempo. Este segue sendo a sinalização da morte para onde todos caminham. A morte, no processo, identifica os prazos. A perda dos direitos (revelia). Mas, também sua criação (usucapião).

O símbolo é a toga do magistrado. É o bater do martelo do leiloeiro nos leilões de bens penhorados. É o estrado onde está a cadeira do juiz para significar a autoridade. É o anel de rubi do advogado a identificar-lhe a profissão. É a beca do meirinho a apontar o auxiliar da Corte. É a grade nos tribunais do júri a separar o profano do sagrado. É o conselho de sentença no júri a identificar o povo como julgador. É o pregão a significar a publicidade dos julgamentos.

O símbolo das artes mistura-se aos símbolos do direito. Cada objeto produzido por um artista traz um significado forte a ter um significado. Os códigos apontam o sagrado. O objeto de arte identifica o profano.

O jurista de hoje rompe o sagrado. Viola-o. Se o direito é sagrado, ele se distancia do povo. É a ele inacessível para que o Judiciário detenha as regras da sanção. É apenas ele que tem o acesso à leitura dos códigos para saber a “vontade” da lei. A arte rompe tais obstáculos. Não há o conhecedor privilegiado das leis da arte.

É verdade que o Estado se arvora a ter o conhecimento sagrado através do patrocínio de obras de arte que possam glorificá-lo. Na Antiguidade Romana, Augusto foi deificado por poetas e escritores (Ovídio e Horácio e mesmo Virgílio). Fazendo um salto na história: os Médici foram glorificados por pintores e escultores. O salão parisiense que barrou os impressionistas igualmente era dirigido pelo Estado. O Estado russo dirigiu as artes. Hitler decretou a arte degenerada. O controle, enfim, se infiltra no campo da criação artística.

Daí ser importante analisar qual o papel do Estado em relação à produção artística.

2. O papel do Estado na arte

Clive Bell tem interessante texto sobre o Estado como comprador. Diz que é

[...] impensável que qualquer governo compre o que de melhor há na arte do seu tempo; não se sabe até que ponto a compra por parte do Estado de mesmo bons quadros antigos seja um benefício para a arte. Não é uma questão que precise de ser discutida; pois, apesar de um Estado poder ter entre os seus funcionários homens capazes de reconhecer uma boa obra de arte (desde que seja suficientemente antiga), um Estado moderno tomará as devidas medidas para travar e ridicularizar o seu perigoso bom gosto. A aquisição de boa arte antiga por parte do Estado pode ou não ser um meio para o bem – atrevo-me a dizer que seria. Mas a compra de mestres de terceira categoria e objets d'art não beneficiam ninguém exceto os negociantes (op. cit., p. 152).

O autor faz duras críticas ao papel do Estado na arte e sua incompetência na aquisição de obras de qualidade. Primeiro, começa pela falta de servidores capazes de apreciar o belo estético. Segundo, pela incapacidade pessoal deles em reconhecer e distinguir o bom do ruim, o belo do feio.

Diz o autor que “quanto á arte contemporânea, o patrocínio oficial é o método mais seguro de incentivar tudo o que nela houver de mais estúpido e pernicioso” (idem, ibidem). Entende que os monumentos públicos, as estátuas e edifícios desgraçam as ruas.

Entendemos que o Estado pode ter papel relevante não especificamente na aquisição de obras de arte, mas no patrocínio de eventos, na preservação e conservação de museus, na seleção de peças teatrais, óperas, exposições, no incentivo da criação literária, cinematográfica, teatral, escultural, musical e de telas. O Estado não teria, então, papel de destruidor ou controlador, mas de incentivo. Papel de indutor. Jamais de interventor em tal campo de produção artística.

O inverso é verdadeiro. O papel da arte na sociedade é relevante. Inclusive, para alterar padrões culturais. O que pode ser comportamento preconceituoso no encarar, por exemplo, um nu, pode significar grande avanço em termos de mudança cultural.

O Estado, em definitivo, não pode interferir na produção artística. Ao contrário, deve ficar fora dela, para permitir que ela não retrate a ideologia oficial, com o que se perderia. Em tal passo, os denominados direitos negativos têm papel relevante. É a omissão do Estado que os consagra.

Sua função será unicamente de incentivo, de promoção de eventos, concursos, mas desde que todos sejam dirigidos pela iniciativa privada.

Ocorre que o Estado é dirigido por homens e estes são seres passíveis de todas as paixões, boas ou más. Estas foram estudadas por Cícero (*Discussões tusculanas*, Universidade Federal de Uberlândia, 2014, Livro III, p. 215-303). Quando há o desvirtuamento da finalidade para que foi constituído o Estado, claro está que pode ser instrumento de perseguição aos artistas, de desconsideração pelo grande gênio e de falta de reconhecimento por sua produção artística. Pode, então, o Poder Público ser instrumento de privilégio ao medíocre em detrimento da obra genial.

Como o Estado pode tentar conduzir a arte para servir a seus misteres, seus desígnios, sua ideologia, deve ficar afastado dos artistas. A presença do Estado com seus tentadores patrocínios e sua sedutora promessa de compra de obras deve ficar alheia à intervenção direta.

3. Pode o Estado intervir na arte?

Quem está envolvido com a arte, em todas suas manifestações, não pode dispensar a questão: até que ponto o Estado pode intervir na produção artística, em suas diversas expressões?

O homem tem sentimentos que não pode controlar ou, se os controla, dirige-os para determinadas atividades. O mundo interage com o ser humano a todo instante. O ser humano interage com outros a cada minuto. O homem não vive só. Pode ter a solidão como opção, mas não como hábito diário.

Toda essa efusão de afetos faz com que o ser humano seja um ponto de confluência de sentimentos contraditórios e seja um caldeirão de emoções. Estas são transmitidas em diversos sentidos na produção de obras.

Compositores elaboram textos musicais. Sentem em si os sons e os colocam em sintonia, criando músicas notáveis, sejam clássicos, sertanejos, rap, rock and roll, jazz, soul, samba, axé, boleros, valsas, tangos, enfim toda sorte de sinfonias possíveis. Uma polifonia de sons emerge de almas especiais. Todos os grandes compositores clássicos foram homens especiais (Mozart, Wagner, Beethoven, Carlos Gomes, Tchaikovsky, etc.), o mesmo sucedendo com o mais humilde compositor de cantigas de roda.

Os intérpretes também são seres sensíveis que incorporam os sons como sua linguagem preferida.

O que não se dizer da pintura? Desde a Antiguidade os homens desenhavam animais em pinturas rupestres. Eram seres sensíveis que, sem embargo da luta da vida para sobreviverem, ainda tinham sentimentos para transmitir imagens. A evolução da arte pictórica dá bem a dimensão dos eflúvios da alma. A pintura grega e romana, e também da Idade Média, que se retrata em retábulos, mostra o desejo de todos na busca da expressão estética.

Surgem os grandes pintores do pré-Renascimento. Obras monumentais foram produzidas.

O que não se dizer da escultura que tem como representante antigo Fídias e Praxíteles? E a arquitetura que nos deixa notáveis exemplos da genialidade de então (O Partenon, o templo de Segesta, o Coliseu, etc.).

A literatura não fica atrás, e nos lega obras profundas, significativas e simbólicas de eras passadas. Grandes monumentos surgiram com Camões, Cervantes, Shakespeare, Dante, Machado de Assis e Goethe.

Enfim, a arte significa a explosão dos sentimentos do homem. Incontroláveis eles têm necessidade de vir à tona. O ser humano não consegue retê-los no recôndito. Fatalmente, os homens trazem à luz aquilo que lhes vai na alma.

São situações, como se vê, de intimidade. É o homem se desnudando. É o homem trazendo a público aquilo que tem dentro de si. É a mulher retirando de si seus sentimentos e os mostrando a todos.

Para Émile Zola “uma obra de arte é uma porção da criação vista através de um temperamento” (*A batalha do impressionismo*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1989, p. 48). Afirma que “fazer arte não é fazer algo que está fora do homem e da natureza?” (op. cit., p. 33). Conclui que há dois elementos: a natureza e o homem. A primeira é real e o homem é infinitamente variável.

Entende bastante estranha a relação que se cria entre a Administração e o artista. Aquela acredita em seu papel de protetora. Como o Mecenas do período de Pompeu. Entre ambos há sempre o que ocorre em casamentos mal escolhidos: conflitos (ZOLA, op. cit., p. 278).

Sem dúvida, a arte não se encontra fora dos acontecimentos políticos. A obra produzida sempre está em relação com determinado momento histórico. Neste, há o imponderável da ideologia dominante ou das que estão em conflito. O artista não fica alienado dentro de tal processo. Ele é integrante da realidade que o cerca.

Bourdieu afirma que o Estado é o detentor da violência simbólica legítima (*Manet – une révolution symbolique*”, Paris, Raisons d’Agir/Seuil, 2013, p. 141). O Estado sempre quis legislar sobre a arte e busca interferir na produção. Mas, deve ser afastado de toda possibilidade de interferência.

Bourdieu refere-se ao Salão oficial de Paris, que organizava a exposição dos quadros, e um grupo de técnicos analisava-os para permitir a exposição. Assim, a arte acadêmica era uma arte de Estado (op. cit., p. 165). Era o Salão uma instituição fundada e validada pelo Estado. De qualquer maneira, havia uma *direção* sobre as obras produzidas e que seriam expostas. Inúmeras obras que foram produzidas na época, e hoje de grande valor estético, foram recusadas pelo Estado.

Daí surge o Salão dos Recusados e, mais tarde, denominado Salão dos Impressionistas.

O Estado exercia, então, o monopólio da “nominção”, isto é, da indicação das obras que seriam expostas e isto aplicado “ao campo artístico toma a forma de monopólio estatal da produção dos produtores e das obras legítimas” (BOURDIEU, op. cit., p. 214).

Em determinados momentos, a arte serve aos interesses dos governantes. Foi o que ocorreu na União Soviética. A arte ocidental era burguesa. A arte deveria servir ao regime. Popova, Rodchenko e Ekster estavam alinhados com o Estado. O interesse era claro: “criar uma identidade visual para o comunismo” (GOMPERTZ, op. cit., p. 197).

Esse é o problema que deve ser encarado: pode o Estado constranger a criação para instituir uma estrutura de amparo à sua ideologia? Não deve, mas pode. Todo governo é o reflexo de seu governante. Não há isenção. As emoções afloram. O Estado explicita suas ações por seus agentes. Daí a corrupção (ou eventual acerto).

Em suma, há verdadeiro confronto de interesses. Como sempre, a força do Estado busca interferir em tudo e impor-se, ainda que seja, em termos culturais, para fazer triunfar a mediocridade. Daí o conceito que buscam dar de “coisa pública”.

4. A denominada “coisa pública”

De outro lado, como sua antítese, surge o Estado. Este tem que cuidar da coisa pública. Como dizia Cícero em “Sobre a República”, I, 39:

A coisa pública (res publica) é a coisa do povo (res populi). Povo não é qualquer aglomeração de homens reunidos de qualquer modo, mas o conjunto de uma multidão de homens associados pelo consenso do direito (iuris consensio) e da utilidade comum (utilitas communione). Quanto à causa primeira dessa associação, não é tanto a fraqueza, mas uma certa propensão natural dos homens a se congregarem, pois os homens não são feitos para a solidão nem para uma vida errante.

Vê-se, pois, que o que cabe ao Estado é o cuidado da res publica, isto é, diz respeito às coisas do povo. O direito romano bem explicitava: *publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat* (direito público é o que diz respeito às coisas públicas romanas).

Assim sendo, ao Estado incumbe cuidar das coisas públicas. Descabe-lhe qualquer interferência nas coisas particulares. No mesmo direito romano vinha definido como: *privatum, quod ad singulorum utilitatem*. Isto é, o direito privado dizia respeito às coisas individuais.

Daí surge a sacralidade da propriedade privada, que era o âmbito íntimo da casa romana onde as famílias enterravam seus mortos (os lares).

Para invadir a esfera privada, os governantes falseiam a verdade e a deturpam. Dão conteúdo a palavras vagas. Como estas têm conteúdo fluido e aberto à realidade, os detentores do poder as manipulam de acordo com seus interesses.

De forma hábil elaboram discurso para o preenchimento dos conceitos de acordo com os interesses que pretendem impor à sociedade.

Se fôssemos seguir o raciocínio de Tomás de Aquino, a busca de justiça geral é o bem comum. Para alcançá-lo, deve-se seguir o justo em relação à ação dos particulares. Isso só ocorre em relação a outrem. A função da lei é o bem comum (*Suma Teológica*, Loyola, 2. ed., v. VI, p. 67, questão 58, art. 7º). Nem todos os homens estão assim predispostos.

O Estado, então, assume atribuições que não eram originariamente suas. Como as pessoas passaram a não dar conta de suas atividades, foram buscar o Estado para ajudá-las em seus próprios interesses. Como, por uma série de razões, não logravam produzir, plantar, ter instrumentos para fazer arte, escolas, tratamentos de saúde, etc., iam em busca do Estado para que suprisse suas deficiências.

Daí nascem ignominiosas interferências do Poder Público no âmbito das pessoas. O Estado, por seus agentes, gosta disso. Vê oportunidade para ingerir na intimidade de todos e passa a assumir funções que não eram suas. Ultrapassa seus limites e avança no interior das atribuições privadas.

Com o evoluir dos tempos, a dificuldade de obtenção de coisas apenas com o esforço particular tornou-se impossível. Os meios de comunicação servem bem de exemplo. As estradas demandavam um dispêndio de tal ordem que nenhum particular poderia suportá-lo. Daí surgia a coletividade que destinaria recursos para sua construção. O ensino deixa de ser privativo e sob o cuidado de tutores, passando a ser universal. O mesmo em relação aos serviços de saúde. Aparelhos caros não podem ser adquiridos por indivíduos e, por vezes, mesmo por empresas. Intervém, então, o Estado.

De seu lado, os agentes gostam dos avanços políticos. Passam a cuidar de assuntos que eram privativos de particulares e invadem a esfera privada.

Surge, então, a pergunta angustiante: até que ponto pode avançar o Estado?

Na arte, os estabelecimentos públicos de grandes apresentações de músicas, de concertos, etc., por exemplo, são estatais. Diga-se o mesmo em relação às exposições de pinturas e esculturas. É o Estado que detém recursos para construção de grandes obras e produção de grandes eventos.

Na medida em que detém os locais de apresentação, busca intervir (os desejos humanos são insaciáveis) na exibição de obras de arte e, pois, os diretores do estabelecimento terão (ou pensarão ter) atribuições na seleção das próprias obras. Foi o que sucedeu com Manet e a escola impressionista. Os grandes pintores não logravam expor no Salão e passavam a expor suas telas no Salão dos recusados. O fato é histórico e bem representa a tentativa de o Estado intervir até mesmo na seleção das obras de arte.

Manet, Monet, Degas, Pissarro, Renoir, Cézanne, Syslei e Bazille fugiram da influência do Estado para fazer uma grande revolução. A resistência na exposição das obras outra coisa não significou que uma rejeição à interferência do Estado na produção de pinturas.

Em outro ponto, Rembrandt também procedeu da mesma forma.

Diga-se o mesmo em relação à música, em que diversos compositores sofreram com a interferência do Estado. Este exigia produção de determinada qualidade. Foi o que se fez com Bach.

As esculturas tinham que ser selecionadas em virtude da moral que podia ser atinvida. O nu sofreu grande resistência em todos os setores. Obras *agrediam* a moral média da sociedade.

Em suma, o Estado não tem limites em seus desejos (de seus agentes) de interferir em todos os setores. É que os homens são desejantes e, como tal, seus apetites não têm limites. Apenas a sociedade é que pode a eles resistir e instituir os lindes de sua invasão.

O Estado manipula tudo e todos através dos sentimentos de seus governantes. Estes utilizam seu momentâneo domínio sobre o poder político para tentar manobrar os artistas em seu favor. Com discurso persuasivo e cheio de promessas jamais cumpridas, mas cativantes, os governantes buscam despertar no artista sentimentos utópicos de amparo à população carente. Dizem que através de sua arte podem ajudar na formação de opiniões propícias para mudança da situação política do país. É através de sua música, de seus quadros, dos espetáculos teatrais, filmes, etc. que podem criar um sentimento patriótico.

O nazismo agiu assim. O comunismo também.

É correto manipular a arte em prol da propaganda do Estado? A pergunta é deslocada. O problema é falso. Arte é arte. É produção intelectual ou afetiva que representa momentos afetivos. Mas, com discurso fácil e de captação da vontade dos artistas, pode o governante fazer com que eles estruturem sua produção para seduzir, de seu turno, a população.

Não podemos nos esquecer de que os homens são movidos a paixões. Estas, no sentido que lhes dá São Tomás de Aquino, são padeceres, ou seja, as pessoas *sofrem* as paixões. Seguindo Aristóteles, a paixão se encontra mais na parte apetitiva do que na apreensiva (São Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, v. III, “As paixões da alma”, questões 22 a 46).

Para Aquino, a alma é apetitiva, apreensiva e o corpo sensitivo. A apetitiva é o desejo e a apreensiva é a compreensão. Ora, os desejos envolvem o homem.

Todos os autores que trabalharam o problema das paixões entendem que o homem é um ser desejante e que a razão não pode controlar seus afetos. Pode, de duas maneiras: ou dirige as paixões politicamente ou busca justificar os comportamentos depois da ação. Alguns entendem que é possível dominar as paixões através da mente.

Em verdade, o que se passa é que os sentimentos dos governantes é que dominam o Estado. Este age por seus governantes. Estes são repletos de paixões.

Diante disso, impõe saber o que é arte, como o Estado, por seus governantes, a manipula em prol de seus interesses.

5. O risco da arte. As paixões

Vê-se, pois, que a arte pode ser manipulada para servir a interesses de governantes. É que, por vezes, o discurso persuasivo de taumaturgos ilude a sociedade. Seduzem a tudo e a todos, tornando até mesmo intelectuais como instrumentos de ideias nobres ou não.

Heidegger, por exemplo, foi seduzido pelo nazismo. Artistas podem se filiar a partidos e se deixar entusiasmar por ideias que depois se veem superadas. Mas, de qualquer maneira, é o momento histórico que dita a ideologia, que seduz e desagrega. Mas, homens são instáveis e se deixam levar por emoções instantâneas.

Há, pois, no processo de criação o risco de que artistas sirvam à ideologia do Estado, para celebrar os feitos e realizações deste. A arte, em tal hipótese, é adulterada, ainda que possa representar o belo. Os artistas escapam do que é racional e mecânico. Como diz Gombrich, “a arte parece ser o único refúgio onde a fantasia, a inconstância e as singularidades pessoais ainda são permitidas e até apreciadas” (*A história da arte*, Rio de Janeiro, LTC, 1995, p. 613).

A arte não pode, pois, sofrer peias. Devem os artistas ser livres para a criação. De qualquer tipo. Devem ter compromissos com seu tempo e jamais servir de instrumentos para ideologias momentâneas.

Wagner, por exemplo, ligou-se ao Império alemão e usufruiu o amparo de Ludwig enquanto pode. Tirante sua notável genialidade, amparou-se no governo e chegou a construir o teatro de Bayreut.

Na literatura, não faltam exemplos de grandes autores que se vincularam ao poder para usufruir a possibilidade de produção artística.

Alguns foram vivamente perseguidos pelo Estado (Soljenítsin, por exemplo, autor de *Arquipélago Gulag*). Castro Alves revoltava-se ao estuar o tráfico de escravos (*Navio negreiro*). A música não fica atrás: Mahler vivia grandemente ao compor o *Opus 3*. Beethoven vibrou ao compor a *Heróica* (Sinfonia n. 3). Verdi vivenciava profundamente suas óperas (*Aída*, *Rigoletto*).

As manifestações afetivas de homens notáveis não podem servir a quem quer que seja, salvo a eles próprios, como expressão de seus sentimentos. Mas, os governantes não deixam de tentar interferir em tal espaço. É o que se passa a analisar.

As paixões. A arte é, essencialmente, paixão. É impossível analisá-las de forma autônoma e desapegada de qualquer sentimento. Ninguém escreve uma poesia sem estar em êxtase. Ninguém pinta um quadro sem estar inspirado. Ninguém molda uma estátua sem pensar no grandioso. Ninguém constrói um edifício de valor artístico sem acreditar em deuses. Ninguém compõe uma música sem sentir o divino.

Logo, arte é paixão. Impossível dissociar a inspiração do artista de seus sentimentos. Interessante a investigação feita por Edmund Burke (*Uma investigação filosófica sobre a origem de nossas ideias do sublime e do belo*, Campinas, Unicamp, 2013). Parte dos sentimentos de dor e prazer (p. 52), para chegar ao deleite (eliminação da dor) e o prazer positivo. A cessação do prazer propicia indiferença (cessação após longo período de prazer), decepção (cessação súbita do prazer) e pesar (impossibilidade de nova sensação positiva).

Tudo se experimenta na arte. Burke afirma que há duas espécies de sociedade. Uma é a do amor que se mescla com a luxúria. A outra que não é ligada à luxúria “e seu objeto é a beleza” (op. cit., p. 72).

Sem dúvida alguma, estamos em território em que as paixões adquirem sua verdadeira sublimação. Nenhum objeto de arte é produzido sem paixão. Pode ser de maior ou menor intensidade, mas os sentimentos afluem à flor da pele. São eflúvios incontidos de afetos. São coisas inseparáveis: arte e paixão.

O direito tem sido visto, há tempos, como um conjunto de princípios e regras que disciplina o comportamento humano. Se fosse somente isso, qualquer conjunto seria direito e confundido com a lei. O estado de legalidade, mas não o de legitimidade. Tal acréscimo significa que se pode falar em norma boa ou má, de forma a garantir os direitos mais íntimos e sagrados do homem. Não se confundindo o conceito de legalidade (estrito advento de leis) com o de legitimidade (conjunto de leis que garante o estado de direito pelo enobrecimento e valorização do homem), a modernidade busca garantir a inviolabilidade dos denominados direitos individuais e sociais.

O que se busca agora, é uma ideia de direito adaptável ao nosso tempo. Não há inovação, uma vez que retirei de diversos autores a visão de que o direito como dimensão cultural só pode ser analisado à luz dos sentimentos humanos.

O homem é visto como um ser pulsional, isto é, cheio de sentimentos que vão do amor ao ódio. O homem não nasce à imagem do Criador. O homem é o que é. Cada qual é diferente do outro. A humanidade é, pois, absolutamente desigual. Tornar a todos iguais é irreal. Tratá-los de forma igual também não é real. Pode ser romântico ou cristão, mas não reconhece, em cada qual, as desigualdades de que são formados.

O *id* freudiano é um desconhecido que tem toda sorte de impulsos. Com a repressão, nasce a civilização. A repressão recai sobre os impulsos, para permitir a convivência. O homem que cede a seus sentimentos agride a moral média, que é fruto, dizem, de consenso. Daí a repressão para que se enquadre nos padrões éticos vigentes.

Como não se consegue reprimir os impulsos através de controle interno do próprio ser humano, a sociedade o faz. Daí nascem o recalcado e o neurótico. Para o equilíbrio, surgem códigos de valores e a crença em outro mundo. A comparação com valores ideais é que vai servir de contraste para o domínio dos humanos. A crença no transcendente promete a salvação.

Se pensarmos o ser humano apenas como humano, tem ele a substância igual a tudo na Terra. Tudo é substância. Cada animal, vegetal ou as demais coisas, cada uma tem sua substância. Assim, a evolução vai alterando as coisas e, inclusive, o homem. A natureza tem sua alteração constante e disforme. O mundo é o caos e prossegue com o caos. Cada coisa existe por si mesma.

Se é assim, o ser humano é tocado pelo mundo e o toca a todo instante. Vive, pois, em constante alteração. A cada minuto já não é mais o mesmo, como diria Heráclito, filósofo grego. Como veio ao mundo, tem de viver. Não pode renunciar à vida. Se acreditar em um mundo superior (de ideia, de deuses ou de deus, etc.), então passa a vida a buscar esse outro mundo e fazer por merecê-lo. Daí ser obediente a padrões de comportamentos que lhe são ditados não por sua vida, mas pela vida dos outros. Estas são as normas editadas pela Igreja ou pelo Estado e que devem ser cumpridas.

Ao viver, busca manter-se cheio de vida. No entanto, é movido por seus apetites, desejos e vontades. É natural que o homem queira aquilo que manda seus sentimentos. O desejo é sua própria essência. Como não quer sofrer, busca alegria. Quando passa frio, busca o calor. Quando quer ter as coisas, assume o consumismo (próprio dos dias atuais).

De qualquer maneira, se não assumir um mundo ideal (alguma religião), vê-se massacrado pela vida. Fica só (a vida lhe dá náusea - Sartre). Então, pode ter sentimentos contraditórios e sentir o pessimismo à Schopenhauer. É que o homem não consegue reprimir os afetos, como afirma Spinoza.

Diante de tal perspectiva (de se sentir só, de ter desejos que ficam reprimidos, de eventualmente não crer na religião e num mundo pós-morte) é que o homem se junta em sociedade. Não da maneira romântica pensada por Hobbes, Rousseau e Locke. O pacto social não decorre do movimento anímico de todos, em determinada ocasião, e efetua uma renúncia de sua natureza para conviver em sociedade. O Estado não nasce de tal maneira. Ao contrário, o Estado nasce de conflitos, de conquistas, da guerra.

Não há uma ruptura do homem na natureza com o homem civilizado, de forma que um era o selvagem e passa a ser o civilizado em golpe estratégico de inteligência. Ao contrário, as tribos de outrora eram guerreiras e impunham a dominação sobre as outras. Quem era mais forte vencia e impunha seu modo de vida. Nascem estados, costumes, morais, etc. É a lei do mais forte. Daí Hobbes ter dito que “o homem é o lobo do homem”. Grande verdade.

Como se pode entrever, o direito não mais é visto como mero conjunto de normas, mas como instrumento de dominação e de paixão. O poder, que no estado de natureza era o direito de matar, passa a ser o direito de manter vivo. O poder no estágio primário era a força bruta e passa a ser dominação disfarçada.

O Estado, em tal situação, não mais é apenas decomposto em seus elementos (território, povo e governo), mas visto como o estado-governante, isto é, aquele que titulariza interesses dos outros. Conquistou-os. A conquista pode ter ocorrido na Idade Média ou em decorrência das Grandes Guerras, pela força que se materializa em tratados. Modernamente, o Estado significa o domínio do vencedor que impõe suas regras. Ou é a mera imposição da vontade do vencedor ou a vontade dos fracos que se organizam para dominar o mais forte. É o que se vê nas grandes comunidades de países que se organizam (União Europeia, Alca, Tigres Asiáticos) para dominar ou resistir à força econômica dos outros (China).

O direito passa a significar a maneira “civilizada” de fazer a guerra. Daí porque o Estado é o titular da violência. Exatamente para impor seus valores (aqueles que a classe dominante quer). A lei não é a expressão da vontade comum e imposta à obediência de todos. É simplesmente a concretização da não violência.

O homem em estado natural tem seus impulsos, como se viu, e não abre mão deles. Simplesmente se submete (*pactum subjectionis*) ao mais forte, ou o mais forte que sucumbe ante a união dos fracos. Clausewitz afirmou que a guerra não passa da política continuada por outros meios.

A relação jurídica hoje outra coisa não significa senão a relação de dominação-sujeição. Toda lei reflete uma dessas relações. Seja condominial, seja familiar, contratual, tributária, penal, etc. Todo relacionamento é impositivo e prevê sanções para o descumprimento do preceito.

Como é importante que a população não sinta tal sujeição, instituiu-se a violência simbólica (Bourdieu), isto é, as pessoas podem votar, ser votadas, sujeitam-se ao salário mínimo, recebem vencimentos incompatíveis, não têm saúde ou ensino de qualidade, mas pensam que serão satisfeitas e que seus filhos alcançarão tais bens. Vivem com liberdade (ainda que a sociedade não seja democrática), pensam que as instituições estão funcionando a contento, mas não têm uma sociedade democratizada e de pleno amparo às necessidades públicas. Ficam na ilusão.

Ocorre que se não se mantiverem como rebanho (expressão de Nietzsche) sofrerão repressão. Se começarem a fazer passeatas de reivindicação, sentirão o peso dos casetes. Se buscarem alterar a ordem política, serão reprimidas. Têm de se comportar.

Veja-se, pois, que a ordem é manter o rebanho unido através do direito. Nesse sentido, é que se diz que o direito é mera dominação através de códigos de persuasão. Nem por outro motivo é que a política outra coisa não significa senão a captação da vontade através de signos (liberdade, honestidade, direitos humanos, igualdade, etc.), ainda que estes nunca se realizem.

O poder, então, é alcançado por aqueles que possuem a melhor estratégia (valores, códigos, mensagens midiáticas, etc.) de conquista.

Como disse Marcuse, nossa civilização “em termos genéticos, está fundada na supressão dos instintos”. É verdade. É o homem que é reprimido e iludido com o valor de sua posição social, de sua família, de sua segurança, etc. É o homem que se deixa marcar na porteira, com o ferro da igualdade para integrar o grande gado humano.

O direito é instrumento de dominação, porque mantém subjugados homens e mulheres que não venceram a guerra. O vencedor impõe sua verdade (Nietzsche) e suas regras bem como as sanções em caso de infração. As ideologias, neste passo, são fortes

modos de captação da vontade ou da sensibilidade das pessoas. Servem de estratégias para obtenção do poder.

Foucault ensinava que o problema é de estratégia.

O homem busca a alegria em contato com o mundo. Este nem sempre é amigo. Por vezes prepara decepções, dor, tristeza. O homem busca superar tais desencontros não pela fuga ou pela ilusão, mas pelo enfrentamento das tristezas, fazendo assim a intensa vida.

O direito é paixão. É o direito vivido nas ruas, nos cárceres, nos laboratórios, na família, no comércio, nas discussões, no parlamento, no executivo, no judiciário. O direito é tudo isso.

Da mesma maneira, dessacralizou-se o mito para a introdução de outro ente sagrado, ou seja, o dinheiro. Este é que comanda a sociedade, hoje. Como deixar seu estudo, em todas as suas formas, de lado? Não sob o aspecto da leitura dos contratos, dos tratados, do direito cambial, mas da estrutura de dominação que está por trás. O dinheiro comanda as grandes corrupções. O dinheiro seduz a tudo e a todos. Como desconhecer, hoje, esse poderoso instrumento de dominação?

Veja-se como tudo é paixão (no sentido amplo da palavra em relação aos instintos), que deve imperar na análise do fato jurídico que enseja a incidência da norma. Não apenas do ângulo da subsunção, mas do aspecto do que está hipostasiado no fato empírico.

O direito, pois, não deve ser visto como mera forma. É guerra, dominação, poder e estratégia. O direito é regido pelas paixões humanas e de tal modo deve ser analisado.

Vê-se, pois, que as paixões, aqui tomadas em seu mais amplo sentido de todos os sentimentos que invadem o ser humano ou estão dentro dele. O ser humano é formado de maneira maniqueísta. Tem perante si o *bem* e *mal*. O bem nele se reflete através dos bons sentimentos; o mal, pelos maus afetos.

O ser humano não é racional. Não é a razão que nele decide, nem é ela um centro controlador de todos os afetos que dentro dele se digladiam.

Nele preponderam os sentimentos, bons ou maus. Na primeira ordem, podemos identificar: o amor, a solidariedade, a coragem, a temperança, a sobriedade, etc. Na segunda, temos a ira, a inveja, a cobiça, etc.

Não podemos rotular, como o fizeram autores do passado, de doenças. É que tais sentimentos são o que são. Manifestam-se no interior do ser humano. Mas, não são doenças.

O amor, principal sentimento do bem, desdobra-se em outros, como a solidariedade, a compreensão, a bondade, a comiseração, etc. O amor é sempre em relação ao outro. O amor por si próprio é narcisismo. Tal afeto é sempre intersubjetivo.

O amor exacerbado converte-se em paixão (outro rótulo que significa a perda do bom senso e da modicidade). Esta, neste sentido, é fulgurante e efêmera. Explode em eflúvios de afetos e apaga-se com a mudança do humor.

O mal revela-se através de diversos comportamentos. A ira é o desejo da vingança. O ódio, a insânia, a raiva, o medo, a avareza, a cobiça, etc., são manifestações do mal.

Podemos contrapor o amor ao ódio. O bom e o mau sentimento. Ambos têm suas variantes.

Para efeito deste estudo basta dizer que o homem não tem o controle de seus sentimentos. Podemos ficar na lição de Spinoza, que entende existir o que rotula de *conatus*, isto é, a vontade de viver. Esta seria a essência do homem. Ele balança entre a

esperança e o *medo*. A saber, a esperança é sentimento futuro de que nada de mau ocorrerá. O medo pode se desdobrar em medo do futuro e do passado. O medo do passado assombra pela possível repetição do mal. O do futuro busca impedir que alguma coisa de ruim aconteça.

Entre os dois, o ser humano balança. A ação dependerá de que afeto prevalecerá no conflito interno do homem.

Esses sentimentos se refletem no direito e na arte. No governo, quando da tomada de decisões. Na arte, quando de sua elaboração e também no contato que pode ter o artista com a estrutura governamental.

A proteção ao artista, a subvenção de sua arte, o auxílio para aquisição de materiais, bem como para exposições, e a própria compra das obras fazem parte do emotivo. Depois de o nome do artista estar consolidado e suas obras forem aferidas pelo mercado, já não haverá tanta margem de manobra para manipulação das compras. Antes, no entanto, tudo é possível. O patrocínio a um artista, por parentesco com governantes ou mera simpatia, pode levar não apenas à compra de obras, mas também da montagem de exposições.

Igualmente, servirá de criação de toda sorte de transtornos e prejuízos para a dignidade do artista. Perseguições, críticas duras na mídia por críticos vinculados ao governante, tudo pode ser deliberado em repúdio a alguém.

O que se quer deixar claro é que os sentimentos, mais que tudo, entram no relacionamento humano para o bem ou para o mal. Depende do governo.

6. O Estado, o direito financeiro e a arte

Ora, sabidamente, o Estado tem deveres com a cultura de um país. No Brasil, o art. 215 da Constituição Federal dispõe: “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão de manifestações culturais” (redação dada pela Emenda Constitucional n. 48/2005). O mesmo texto garante a liberdade da “expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (inciso IX do art. 5º). De outro lado, garante-se “o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão” (inciso XIII do art. 5º).

Toda atividade intelectual e artística está livre de qualquer cerceamento da produção e da manifestação cultural. Inclusive, independe de censura ou licença. A saber, não têm os intelectuais e artistas que pedirem ao Estado que libere seus pendores intelectuais.

São os denominados direitos negativos, isto é, impõem ao Estado o dever de se abster de controle ou autorização para que haja manifestação. Os direitos positivos, ao contrário, exigem uma atuação do Estado (saúde, educação, etc.). A liberdade artística e cultura exigem do Estado sua omissão.

Sendo livre a manifestação intelectual, a Constituição impõe, ao mesmo tempo, como se vê do art. 215 de seu texto, o incentivo e a difusão das manifestações culturais. Ademais, “a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais” (parágrafo 3º do art. 216).

Fechando o cerco à exigência de participação do Estado no incentivo cultural, o art. 216-A (inserido pela Emenda Constitucional n. 71/2012) instituiu o Sistema Nacional

de Cultura e obrigou a realização de *políticas públicas de cultura* pactuadas entre entes da federação e a sociedade.

Mais não precisaria dizer o chamado pacto social para se discernir a obrigatoriedade do Estado em propiciar condições para que os artistas e intelectuais possam, livremente, produzir cultura.

A *política pública*, aqui, significa apenas a participação incentivadora do governo, sem qualquer intervenção. Assim, deve dispor de edifícios próprios para exposições, conferências, concertos, reuniões, exposições e discussões sobre todo tipo de manifestação cultural. Política pública está, aqui, no sentido de que o Estado, não só se abstenha de controlar qualquer manifestação cultural (atribuição negativa), como também de incentivar, em todos os sentidos, a realização de atos que signifiquem cultura, na ampla acepção utilizada por Vargas Llosa.

A sociedade organizada, através de suas inúmeras entidades, busca interferir no Estado e delimitar sua atuação. Para tanto, obriga a manutenção de dispositivos orçamentários para atingir seus objetivos.

7. As previsões orçamentárias

Para que isso se realize, o Estado deve alocar, *obrigatoriamente*, verbas orçamentárias em tal sentido. Não apenas o Plano Plurianual deve conter previsão de incentivo à cultura, como também a Lei de Diretrizes Orçamentárias (anual) deve estabelecer a diretriz para o exercício financeiro seguinte. Caso não o faça, cabe às organizações não governamentais ou qualquer entidade ou associação de classe (de artistas) ingressar em juízo e pleitear a inserção de verba para as atividades previstas no art. 216-A da Constituição da República. A Lei Orçamentária anual há de prever os recursos para efetivação dos direitos culturais.

Como se sabe, os dispositivos constitucionais não são normas de mera recomendação. Todas são eficazes, isto é, produzem efeitos no mundo jurídico. Como tal, os governos federativos *são obrigados* e não podem se omitir, sob pena de responsabilidade política, a inserir no texto da lei orçamentária anual, recursos para o exercício dos direitos culturais.

Exigência mínima é a inserção de recursos orçamentários para as finalidades estampadas no dispositivo constitucional.

A omissão do Estado em não intervir na produção artística está na exigência constitucional. Logo, não pode incentivar a criação que sirva para agradar ao Estado, nem para elogiar-lo, nem para ressaltar seus feitos e suas políticas. Aí entram os deveres negativos.

De outro lado, deve construir teatros (como o Municipal de São Paulo e Rio de Janeiro, por exemplo), financiar a construção de outros, dar recursos para a realização de eventos culturais, como feiras literárias, exposições de pintura e escultura, patrocinar a vinda de obras e coleções de artes de todo o mundo, incentivar festivais de música (como o de Campos de Jordão, por exemplo) de toda qualidade. Inclusive de música gospel, embora não possa patrocinar eventos religiosos, mas a música se insere no conceito geral de cultura.

A quantia que será alocada para patrocinar tais eventos, ou incentivar sua realização, não cabe à doutrina estabelecer. Mas, não poderá ser de tal forma ínfima, de modo

a inviabilizar sua realização. O montante está inserido na competência discricionária do agente público e também na finitude dos recursos de que pode dispor a estrutura econômica governamental. O que não pode é deixar de realizar a previsão orçamentária.

Estará sujeita, também, a alocação de recursos aos problemas de *contingenciamento*, ou seja, cortes de verbas previstas diante da não realização de recursos orçamentários.

O orçamento deve ser uma peça de equilíbrio entre os recursos arrecadados e as previsões de despesas. Logo, se os recursos não se realizam, opera-se um corte eventualmente linear ou por planos governamentais. O que não se admite é a anulação total da receita prevista para tais atividades.

Importante é que se estabeleça certa *previsibilidade* para que os atores que intervirão em tais atividades saibam, de antemão, com o que poderão contar para estabelecer um esquema de realização. Por exemplo, os promotores de uma temporada de ópera devem saber de quanto disporão para contratar as companhias de tal tipo musical. Os tenores, barítonos, sopranos e demais cantores são requisitados no mundo inteiro e suas turnês devem ser programadas com grande antecedência. Uma companhia europeia, por exemplo, quando vem à América Latina conta com apresentações em Buenos Aires, Montevideu, São Paulo, Rio de Janeiro e outras capitais latino-americanas. Logo, descabe improvisação.

Não apenas a música clássica, mas eventos como a Flip, que se realiza em Parati, devem ter disponibilidade suficiente para a vinda de grandes escritores e poetas de todo o mundo e também dos brasileiros. Nada se faz de repente e de inopino ou improvisado. Tudo tem de ser programado.

Não cabe amadorismo em tais produções. Logo, as verbas previstas na dotação orçamentária devem estar disponíveis. A única surpresa será a não realização de recursos e, pois, em tal hipótese, cabe o contingenciamento.

Pode-se indagar, também, se cabe ao Poder Público negociar com obras de qualquer espécie. Antes, impõe-se indagar o que dispõe a Constituição sobre a cultura.

8. A cultura na Constituição Federal. Desconstrução dos direitos.

A imunidade tributária prevista na letra d do inciso V do art. 150 da Constituição Federal. A visão de Adorno. Atividades que dependem da presença de animais. Presença de menores. Tombamento e expropriação

Dispõe o art. 215 que: “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais” (redação dada pela Emenda Constitucional n. 48/2005).

O que é cultura? Na definição de Mario Vargas Llosa, cultura significa

[...] una suma de factores y disciplinas que, según amplio consenso social, la constituían y ella implicaba: la reivindicación de un patrimonio de ideas, valores y obras de arte, de unos conocimientos históricos, religiosos, filosóficos y científicos en constante evolución, el fomento de la exploración de nuevas formas artísticas y literarias y la investigación en todos los campos del saber” (La civilización del espectáculo, Montevideo, Alfaguara, 2012, p. 65).

Vamos problematizar um pouco. Há uma definição exata de cultura? Posso entender que a palavra *cultura* engloba conhecimentos de arte, de produção de arroz, da ciência da computação, da esfera celeste, da física quântica? Ora, se há tamanha incidência de um vocábulo, não se pode colocar no conceito inúmeras coisas e, pois, perder seu objeto?

Logo no início, o artigo fala em que o Estado garantirá *pleno exercício dos direitos culturais*. Fiquemos em tal expressão. Qual o conceito de Estado e o que significa *garantir o PLENO exercício dos direitos culturais*. Pleno é total? O termo é ambíguo? Pode-se exigir do Estado todo e qualquer acesso a bens culturais, independentemente de pagamentos? E o que são *direitos culturais*? Qual sua extensão?

De outro lado, o que são *fontes* da cultura? Fonte pressupõe origem, princípio. O que significa isso na cultura brasileira? Identifica o período do descobrimento ou da colônia, do vice-reinado, do império ou daí para frente?

Como se dizer do pagamento de qualquer preço convertido em receita se alguém tem pleno acesso aos direitos culturais?

Complicamos mais: o que é apoio e incentivo e valorização e difusão das manifestações culturais? Como se pode analisar, então, do abandono a que se acham relegados nossos museus, nossas casas de espetáculos, nossa cultura popular?

Podem-se ver quantas questões defluem apenas de um dispositivo legal.

Compete à União legislar concorrente sobre cultura (inciso IX do art. 24 da Constituição Federal). A competência concorrente, como se sabe, não exclui a mesma atividade legislativa por parte de Estados-Membros e Municípios só com as cautelas previstas nos §§ 1º a 4º da Constituição.

A definição do que é cultura não é simples. Pode ter diversas acepções. De qualquer modo, poderíamos começar a análise dizendo que é um plexo de conhecimentos sobre transcendente e imanente, representados por religiões, arte, lei, costumes, educação, etc., que projeta valores na sociedade. Confere-se significação a objetos. As pessoas buscam apreendê-los.

A Constituição Federal para em *direitos culturais*. Eles se identificam com tudo que pode merecer uma significação valorativa. Há um *direito objetivo à cultura* identificado pelas normas que a ela digam respeito. O legislador exerceu sua opção. Escolheu e definiu o que entende por cultura, independentemente dos conflitos antropológicos, sociológicos e filosóficos a respeito.

De outro lado, há uma *concepção ideológica* sobre o significado de cultura. Este remanesce em aberto.

É, também, um conjunto de atividades, obras e realizações humanas imitativas ou não, que dão representações a valores sociais, religiosos e filosóficos mediante criação humana.

A *visão de Adorno*. O mundo atual busca conformar o indivíduo nas sociedades. Para tanto, deve permitir sua realização. A sociedade não pode ser aniquiladora do indivíduo. Deve propiciar condições para que este busque sua satisfação. Deve procurar caminhos que o libertem do mito e da tradição (é o que vem dito em “Dialética do esclarecimento”, de Adorno e Horkheimer). Mas, não se pode também permitir que haja o uso desmesurado da razão. Esta, como afirmam os autores, pode levar ao autoritarismo. É que, na medida em que se afirma a total e absoluta preponderância da razão, eliminadas estão outras formas de conhecimento, especialmente o empírico.

A massa, de certa forma, está sempre alienada no usufruir os bens da vida. A eles não tem acesso. Recebem a cultura sobre forma de informação em massa. Não se fala na produção da cultura, mas em sua divulgação.

A tecnologia encontra-se em mãos de pequenos ou grandes conglomerados, que a manobram exclusivamente na busca do lucro. O que vale é o produto. Não a empresa. Quando se compra alguma coisa, no mundo da técnica, busca-se o produto. Por vezes, assume a marca. Evidente que o produtor busca criar uma identidade através da marca. Esta, igual aos produtos, adquire valor de mercado.

O nome serve, então, para a divulgação e venda dos produtos. Uma marca de veículo vem associada à divulgação de chaveiros, miniaturas, broches, blusas, camisetas, etc. O subproduto adquire força própria.

Como assinala Francisco Rüdiger (*Theodor Adorno e a crítica à indústria cultural – comunicação e teoria crítica da sociedade*, 3. ed., atual., Porto Alegre, PUC, 2004) “a produção cultural, noutros termos, deixa de ser sinônimo de criações artísticas e literárias, englobando a partir de então o conjunto da atividade econômica” (p. 26).

Não se pensa um filme, uma peça literária, um romance como mera explicitação de um conhecimento autônomo de criação ou produção cultural. Tudo é visto como produto.

Não se pode chamar de indústria cultural apenas no sentido de indústria. Não se refere à tecnologia. “Refere-se sobretudo ao emprego mercantil dos veículos de comunicação, ao manejo das técnicas de marketing (promoção) e à padronização dos bens artísticos e intelectuais” (op. cit., p. 27).

O termo indústria cultural vem em substituição à cultura de massa. Também não se confunde com a cultura nativa, isto é, própria da história de um povo. Não é a cultura tradicional que vem transmitida de geração em geração. Esta tem outro conceito, mas também pode ser absorvida pela indústria cultural, embora se distingam.

O produto cultural adquire o conceito marxista de fetiche. O fetiche tem três sentidos: a) objeto de culto animista; b) psiquismo sexual e c) o sentido especial de uma valorização ao objeto. O que nos interessa é o terceiro significado.

Toda mercadoria tem um valor de uso. Destina-se a alguma coisa. Tem certa finalidade. Um pedaço de madeira tem determinado uso ou é simplesmente um pedaço de madeira. Na medida em que se transforma em um objeto de arte, um santo, um vaso, um cinzeiro, etc., passa a ser mercadoria. Fica independente de seu produtor. Mas, produzida por alguém, ela entra em contato com outro que a adquire. Pode tomar um significado especial para o adquirente. Passa o objeto a ter um valor e uma relação social. As pessoas ligam-se através dele. É o que se denomina fetiche (o feitiço que despertou em alguém). O fetiche é objeto relacionando pessoas. O objeto passa a ter outro valor que não o seu sentido original.

A sociedade busca fantasmagoria.

O movimento da indústria cultural coincide com o de publicidade. É a massificação que se fará do produto cultural. Quando falta criatividade, o próprio mercado gera valores culturais. Ou os valores culturais são gerados pela publicidade.

Não deixa de ser, a indústria cultural, também, um instrumento de dominação. A racionalidade assume a produção. A técnica controla.

Em verdade, a produção cultural passa a ter a forma de mercadoria.

A transformação da cultura em mercadoria, para ser compreendida, necessita estar contextualizada. O processo cultural não se desapega do momento histórico-social.

O homem passa a ser um instrumento. A cultura não é criada. É imposta. O capitalismo forja os bens que serão oferecidos.

Ninguém foi mais sábio em usar o produto cultura como o nazismo. Valendo-se de forte comunicação, impôs determinada ideologia. Fez-se crer que a raça ariana era superior. O negro era a raça inferior. O judeu era a origem de todos os males. Os homossexuais eram pervertidos e os ciganos eram transviados. O povo acreditou. A informação brutal criou neles o fetiche.

Dentro de tal óptica, houve uma transformação dos bens culturais para se tornarem bens mercantis.

Diferentemente do que se pensa, o desenvolvimento dos meios de comunicação, ao invés de propiciarem liberdade de opções e de opinião, passaram a significar o controle da vontade dos indivíduos. Pensa que é livre. No entanto, submete-se às informações que foram, de forma seletiva, passadas a eles. Houve a perda do conteúdo formativo das informações. O bem cultural passa a ser um entretenimento.

A cultura popular é transformada em artigo de consumo. Por consequência, o indivíduo se submete à estrutura social.

Haveria a audiência passiva, isto é, a sujeição imediata da maioria ao jugo do que é produzido pela indústria, sem qualquer apreciação crítica? Não haveria a submissão mecânica, mas depende da vontade em se deixar enganar. Carecem de juízo crítico. Adorno busca, então, o conceito de propaganda para compreender a submissão. Esta vem a ser a “manipulação ideológica das massas” (op. cit., p. 217).

Cria-se, então, a sujeição ao mercado. A propaganda desperta nas pessoas a necessidade de consumo de determinados produtos. Joga-se, então, com os impulsos da natureza humana.

Em verdade, a crítica à indústria é uma crítica à sociedade em seu todo e também à cessão aos impulsos humanos. A mídia não pode ser estudada desapegada da sociedade e dos homens.

De qualquer modo, a cultura em seu sentido original de transmissão de conhecimentos, de despertar o prazer estético e de aprimorar os conhecimentos não mais prevalece. Passa a ser a indústria cultural e do entretenimento. Não mais a cultura para formar indivíduos, mas para manipulá-los.

A cultura passa a ser selecionada em função da sintonia dos expectadores. Programas de difusão de conhecimentos são desdenhados em face de outros de cunho coloquial, de auditório, de brincadeiras. Enfim, sobreleva a indústria do entretenimento. O problema é saber quanto dá o Ibope do dia. Quantos expectadores estão sintonizados no canal A ou B.

A cultura transformou-se, realmente, em mercadoria e se colocou sob a dependência dos conceitos de consumo, informação e lazer devido à mídia. Opera-se a desintegração cultural.

Criar-se-á uma sociedade imbecilizada? A idiotização propagou-se de tal ordem que qualquer reversão é impossível? Não é bem assim que deve o problema ser analisado. Há inúmeros indivíduos que mantêm uma perspectiva crítica em torno dos acontecimentos. Há, cada vez mais, a universalização da cultura massificada. Pastelões são impostos

diariamente. Seriadados que nada acrescentam ao indivíduo batem recordes de audiência. Livros sem qualquer conteúdo que desperte o pensamento crítico são os mais vendidos.

Não se pode dizer, de qualquer maneira, que a massificação tomou conta de todos. Há notáveis sobreviventes que brilham nos escaninhos acadêmicos e que se mantêm isolados dos padrões culturais impostos pela mídia.

As universidades, em tal sentido, buscam seus caminhos. A repetição automática de textos e a leitura de conhecimentos antigos são a regra. No entanto, não o antigo inovador à época, mas o antigo superado.

Há pequenos centros de subsistência contra a indústria cultural.

No parágrafo 1º do art. 215, protegem-se as culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e de outros grupos que formaram o processo civilizatório brasileiro. Por aí já se vê que o conceito de cultura depende da época histórica em que as obras são criadas. Independe de conhecimento especializado ou técnico. A cultura rudimentar nasce ao longo do desenvolvimento das sociedades. O primitivo tem seu lugar na história. Representa a simplicidade (o *naïf*), aquilo que é desprovido da técnica instrumental. Tais manifestações culturais devem ser cultivadas para preservação da história, o que se faz através de datas comemorativas (parágrafo 2º do art. 215).

O Estado brasileiro deve estabelecer um Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, objetivando defender e valorizar seu patrimônio cultural. Ademais, deve incentivar a produção, promoção e difusão de tais bens. A qualificação de pessoa para desempenhar tal atividade deve ser preocupação do governante. Se o patrimônio é brasileiro, a todos deve ser acessível com preservação das diversidades étnica e regional.

O *patrimônio cultural brasileiro* é formado pelos bens de natureza material e imaterial que sejam referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade e que incluem: a) formas de expressão, b) modos de criar, fazer e viver, c) as criações científicas, artísticas e tecnológicas, d) as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados a manifestações artístico-culturais e d) os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. É o que contém o caput e incisos do art. 216 da Constituição Federal.

Tudo podia se resumir à preservação da memória do brasileiro. A saber, construções e documentos que passaram a ser únicos por força de fato externo à sua representação física. A casa de Rui Barbosa, a casa da Marquesa de Santos, o Palácio Imperial, todos são edifícios que se tornaram parte de nossa história, por força de ali terem vivido ou desempenhado qualquer atividade é que passaram a fazer parte do acerto que compõe a memória do povo brasileiro. Documentos escritos pelo Barão de Rio Branco, por Euclides da Cunha e manuscritos dos grandes escritores como Manuel Bandeira, Carlos Drummond de Andrade, Machado de Assis, etc. Diga-se o mesmo dos quadros notáveis de Anita Malfatti, Di Cavalcanti, etc.

Tudo compõe um panorama que deve ser preservado para as gerações futuras. Ele identifica a formação de nossa nacionalidade.

Tais fatos, documentos, prédios, etc. devem ser preservados por registros, tombamentos, vigilância, etc.

Nada pode ser privado ao exame de qualquer brasileiro. A universalização da cultura é essencial. Pesquisadores podem buscar o detalhamento de qualquer fato histórico, pela análise dos documentos a que têm acesso.

Os antigos *quilombos* tiveram, por força do parágrafo 5o do art. 216 da Constituição Federal, determinada sua preservação. Tais sítios retratam triste episódio da história brasileira, em que negros fugiam da servidão e buscavam apoio em outros que também escaparam dos senhores e formaram aglomerações (o mais importante foi o Quilombo de Palmares, onde predominava Zumbi, vulto histórico) de resistência à escravidão. Esta foi decantada em versos por Castro Alves e hostilizada por abolicionistas como José do Patrocínio.

O parágrafo 6o do art. 216 autoriza Estados e Distrito Federal a criarem Fundos estaduais para o financiamento de projetos com o objetivo da preservação cultural.

O art. 216-A da Constituição Federal foi introduzido pela Emenda Constitucional n. 71/2012 e instituiu o Sistema Nacional de Cultura. Buscou-se estabelecer um processo de gestão e promoção de políticas públicas de cultura democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da federação e a sociedade, tendo por “objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais”.

Estabeleceu princípios que, em verdade já estavam estabelecidos, de forma implícita, nos artigos anteriores. Não se trata, no entanto, de norma meramente programática ou não produtora de efeitos. Expressiu alguns comandos importantes para a preservação cultural, de forma que cada brasileiro individualmente ou pessoas jurídicas – ONGs – que tenham em seus estatutos a defesa da cultura brasileira, a irem a juízo na preservação dos valores estabelecidos nos incisos do art. 216-A.

O texto determinou, também, no parágrafo 2º, os órgãos que devem cuidar da matéria.

Normas existem e muitas. O que se percebe, no entanto, é que o patrimônio cultural é cada vez mais esquecido e abandonado. As verbas dirigidas à cultura diminuem a todo instante. Há um confronto evidente entre alguns objetivos imediatos e essenciais e aqueles que igualmente sendo essenciais não significam imediata subsistência física.

Evidente que não se pretende que todos os valores sejam iguais. Cada qual tem sua carga valorativa e até emotiva. A vida física e espiritual parece transcender a todos os demais valores que, embora importantes, podem ter seu atendimento postergado.

Ocorre que há hipóteses em que prédios históricos não podem prescindir de imediato socorro sob pena de ruirem, apagando-se a memória brasileira. Patrimônio paisagístico e ecológico igualmente pode ter fim imediato, com grave perda para a história do povo brasileiro.

Concorda-se que há uma série de valores que devem ter prioridade. Mas, em situações emergenciais, o patrimônio cultural pode ter importância crucial e demandar imediato atendimento.

Para atingir suas finalidades, o Estado deve estabelecer planos de apoio à matéria cultural. Para tanto, necessita de recursos que serão previstos no orçamento. O Plano Plurianual é que ditará as regras. O orçamento disporá sobre os recursos para o pleno cumprimento dos preceitos constitucionais.

Da desconstrução dos conceitos. Ensaaiemos uma releitura do texto do art. 215 da Constituição Federal. Lê-se ali que “[...] o Estado garantirá a todos o *pleno exercício* dos direitos culturais [...]”. Por aí já se vê que não há exclusão de qualquer pessoa. Todos, indistintamente, terão acesso aos direitos culturais.

Caberia, então, a qualquer pessoa ir a juízo caso lhe fosse bloqueado o acesso a um museu do Estado, por exemplo? Se a pessoa tem poucos recursos cabe a ida ao Judiciário

para ter livre ingresso? A nós, nos parece que sim. Em se tratando de direito constitucional expressamente assegurado, não há como negar o comprometimento do Estado com os denominados direitos culturais. Está condicionado? Não no caput do artigo 215.

O que é o pleno exercício? É o exercício total e incondicionado do direito do acesso à cultura.

Em tal hipótese, o direito se identifica como negativo? Não. É direito que exige não só a omissão estatal como também sua ação no sentido de positivar a garantia.

Ademais, se o Sistema Nacional de Cultura irá afirmar políticas públicas de cultura *democráticas* (art. 216-A, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 71/2012) e que tem por objetivo “promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais”, o indivíduo tem inequívoco direito de exigir do Estado que lhe preste tal atividade.

Caracteriza-se a cultura como um serviço público do Estado? Ora, o serviço público identifica uma atividade que possa ser usufruída pelo indivíduo. Presta-se um conforto ou uma comodidade. Se assim é, inequívoco se poder dizer que qualquer do povo pode ir a juízo e postular que o Estado lhe garanta o usufruto da cultura, tal como foi por nós identificada.

O art. 215 não para por aí. Garante ainda o apoio e o incentivo da “valorização e a difusão das manifestações culturais”.

Há, aí, dois polos. O ativo, do indivíduo que busca as manifestações culturais, quer delas usufruir e busca acesso onde se realizam, e o lado passivo, ou seja, o prestígio daqueles que as realizam em benefício de todos. Para estes, igualmente há o lado ativo, ou seja, obter financiamento, benefícios fiscais de um lado, e, de outro, o passivo, qual seja, servir a terceiros o instrumento de sua cultura.

Há, pois, que se buscar uma releitura do dispositivo em questão para enquadrá-lo nos mais amplos direitos individuais. O fato de estar topicamente incluído em dispositivo que cuida da cultura não elimina sua condição de direito individual incluído no rol do art. 5º da Constituição Federal até e por força do § 2º do mesmo dispositivo.

Caberia uma leitura restritiva? Seria incompatível com o todo da Constituição da República. Veio para inserir e incluir os afastados das benesses dos direitos. Não apenas serve à elite, mas a todos os brasileiros. Pode-se pensar, então, em uma ópera que esteja sendo exibida no Teatro Municipal de São Paulo ou do Rio de Janeiro. Prédios suntuosos e clássicos que albergam espetáculos a rigor aristocráticos. Tem o povo acesso a ele?

Com certeza. Claro que as administrações podem e devem cobrar caro pelo ingresso individual. Mas, para garantir o direito à cultura a *todos* (na forma da dicção do art. 215 da Constituição Federal) deve garantir entrada gratuita, ou a preços populares, ou garantir espetáculo com portas abertas para que todos possam usufruir o *bel canto*.

Observe-se que o texto constitucional não exclui qualquer manifestação cultural, pois fala em *direitos culturais* e estes possibilitam a formação ética e intelectual dos brasileiros, mesmo os da camada mais humilde.

Em tal passo, os direitos aí garantidos são altamente democráticos permitindo que todos tenham acesso aos bens ali mencionados.

Não se pode fazer, então, leitura simples e rápida de texto prenhe de conteúdo jurídico.

Um dos grandes incentivos para a propagação e difusão da cultura vem previsto na *imunidade* tributária sobre “livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão” (letra d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal). Embora o texto não alcance todas as manifestações culturais, mas a literatura, ao menos, é alcançada pela imunidade.

O dispositivo não faz qualquer ressalva em relação ao conteúdo da divulgação. Daí descaber ao agente tributário efetuar qualquer restrição. Não se avalia a *qualidade cultural* do produto. Nem seu valor pedagógico. O que vale é a mera incidência da regra sobre o material previsto no artigo.

Atividades culturais que dependem da presença de animais. Problema que deve ser apreciado diz respeito à exibição de espetáculos culturais com uso de animais que podem sofrer qualquer tipo de violência. Em primeiro lugar, indaga-se se podem prosseguir tais espetáculos e, em segundo, como equilibrar o valor cultural com os maus-tratos aos animais.

A cultura pode retratar-se por manifestações meramente intelectuais ou mediante exibição de adestramento de peões. Em tais hipóteses há o uso de animais e para estimulá-los a saltar podem ser utilizadas esporas ou qualquer outro material de incentivo. Na Espanha, há as touradas, em que animais são inclusive sacrificados. Há confronto entre os ecologistas, defensores de animais e os que sustentam da continuidade das festividades culturais. Os rodeios e as festas de peão, no Brasil, não podem ser prejudicados.

Nossa posição é bastante flexível. Entendemos que a cultura se desenvolve e se solidifica ao longo dos anos, séculos e mesmo milênios. São formas lúdicas do ser humano. Por vezes envolvem animais. Não nos parece que a modernidade elimina tais métodos de divertimento do ser humano. Uma das dimensões do homem é o envolvimento com animais. Nem por isso há que se proibir tais festas. O que se pode fazer para melhorar o confronto é buscar mecanismos de redução da violência.

Há casos dramáticos como o do *fois gras* que envolve a dilatação do fígado de patos e gansos. A delícia gastronômica francesa deve ser extinta? Pode-se impor a restrição dos prazeres da mesa para manutenção das aves? A medida está no meio. Não se pode extinguir a tradição milenar gastronômica. E manifestação cultural.

Presença de menores. É bastante comum que menores sejam chamados a desempenhar papéis, a representar em alguma peça, a tocar um instrumento, a expor sua pintura ou escultura. Até que ponto o direito entra em conflito com a formação do caráter de menores?

A Lei n. 8.069/90 trata do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e disciplina o trabalho infantil. O trabalho infantil não é permitido até 13 anos. Evidente que o texto merece análise e balanceamento. Em se tratando de trabalho artístico depende de autorização do juiz. Não se forma um artista do dia para a noite. Especialmente em matéria interpretativa. O ator há de ser preparado desde cedo. Há papéis que a eles é reservado.

Cabe à cuidadosa análise do juiz permitir o trabalho, avaliando as condições em que se dará, o conteúdo da obra, o desenvolvimento da personalidade do menor ou do adolescente e sua vida futura.

Impõe-se flexibilidade na interpretação para que carreiras não se trunquem nem sejam prejudicadas por ideias conservadoras e que prejudiquem a formação do menor ou adolescente.

Tombamento e expropriação. Outra forma de preservação do patrimônio cultural é o procedimento de tombamento. Materiais, prédios, esculturas, obras de arte, toda e qualquer manifestação pode ser objeto de preservação por parte do Poder Público.

Pode haver a expropriação de alguma coisa física ou intelectual. Obras literárias, por exemplo, podem ser desapropriadas, sem embargo de caírem no domínio público depois de determinado período. Se houver utilidade de seu uso antes do prazo de domínio público, pode haver a desapropriação dos direitos (o tombamento é uma forma de desapropriação, em tal hipótese).

9. A Lei “Rouanet” de incentivo à cultura (n. 8.313, de 23/12/1991)

Em cumprimento a preceito constitucional, foi editada a Lei n. 8.313/91 que instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC). O advento de tal diploma normativo veio a estruturar os incentivos fiscais para a produção cultural de qualquer espécie. A lei fala em *direitos culturais*, repetindo dicção constitucional.

Instituiu-se um Fundo Nacional de Cultura (FNC) e Fundos de Investimento Cultural e Artístico (FICARTs), o que implica na criação de incentivos a projetos culturais desde que tenham acesso a qualquer pessoal, se gratuitos ou se o público for pagante, mediante cobrança de ingressos (parágrafo 1º do art. 2º, com a redação da Lei n. 11.646/2008). Fica vedado o auxílio para exibições que tenham acesso limitado.

Os incentivos podem ser mediante bolsas de estudo, pesquisa e trabalho. Aqui é que entra o possível protecionismo, porque apenas poderão ter acesso aos benefícios se filiados a partido político ou se demonstrarem simpatia ao governo. Prêmios podem igualmente ser dirigidos desde que a composição de bancas examinadoras seja escolhida pela estrutura governamental. Cursos igualmente podem ser dirigidos. Toda produção decorrente da exibição artística igualmente pode ser manipulada, o mesmo se dizendo da edição de obras, realização de exposições, espetáculos cênicos, músicas, etc.

Pode-se imaginar que algumas entidades sejam ligadas por qualquer vínculo ou dirigidas por pessoas com vínculo a partido político, a agremiação representativa da ideologia dominante, etc. Fica fácil detectar que o apoio está sendo dado não em função da criatividade ou da potencialidade da obra, mas em função de pessoas que a estão amparando.

Estando o Ministro da Cultura vinculado a um partido ou compondo a base de sustentação do governo, todos os incentivos, por óbvio, serão dirigidos aos que estiverem sintonizados com os ideais divulgados ou vinculados, de alguma forma, à ideologia ou mesmo aos interesses dos governantes.

Em relação aos Fundos instituídos, pior ainda. São constituídos por recursos do Tesouro Nacional e de entradas particulares, ao lado de subvenções que possam advir de organizações internacionais. De qualquer maneira, são ingressos públicos que compõem o todo orçamentário de tais Fundos. O FNC financia, a partir daí, a produção de obras, espetáculos, realizações culturais de quaisquer formas.

Tanto o FNC como os Fundos do FICART são administrados por pessoas indicadas pelo governo, com a participação de membros da sociedade civil. Estes, de igual forma e por força de manipulação, são indicados dentre simpáticos ao governo ou militantes a ele vinculados.

Neste passo, é importante ressaltar os incentivos que são dados para que pessoas físicas ou jurídicas possam fazer doações e patrocínios (art. 18 da lei em comento). As doações e patrocínios são dirigidos, na forma do parágrafo 3º do art. 18 a artes cênicas,

livros de valor artístico, literário ou humanístico, música erudita ou instrumental, exposições de artes visuais, doações de acervos a bibliotecas, museus, arquivos, cinematecas, produção de obras cinematográficas e videofonográficas, preservação do patrimônio cultural material e imaterial e construção de salas de cinema e teatro (conteúdo do art. 18 da lei em tela).

O art. 25 explicita quais os projetos que podem ser apresentados, alcançando, aí, todas as manifestações culturais e artísticas.

Vê-se que a lei é altamente louvável. No entanto, há que se ressaltar a manipulação que pode sofrer, não apenas na constituição de órgãos orientadores dos fundos mencionados, mas também na destinação dos recursos. Aqueles que mantiverem fina sintonia com os governantes receberão as benesses e recursos de toda ordem. Os que afrontarem a estrutura governamental nada receberão. É da lógica das coisas do governo.

10. Da prioridade valorativa

O que se deve colocar em discussão é: tendo em vista o contido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal que garante, quero crer, preferencialmente, a *inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade* se outros valores, como o cultural, por exemplo, não são destinados a ocupar um lugar menos importante na ordem de valores.

Sabidamente, a Constituição Federal retrata um determinado momento histórico em que os valores existentes na sociedade, naquele espaço físico e no tempo em que as coisas ocorrem, são tratados de maneira diversa. Possuem *força jurídica diversa*. Não apenas na posição topológica na Constituição, mas também por força do posicionamento dos brasileiros diante dos problemas do dia a dia.

A sociedade reage de forma diferente a provocações diversas. Se ocorrer de não ser exibida qualquer ópera, em certo exercício financeiro, ou se o prédio do MASP ficar fechado por algum período de tempo, não haverá qualquer comoção social. O mesmo não ocorre diante de um massacre, em que a vida de centenas de pessoas tiver tido fim. A mesma reação terá lugar em flagrante ocasionado por policiais que agridem e matam a uma multidão desesperada por busca de alimentos.

Em suma, situações e comportamentos são valorados de forma diferente em certos momentos.

A preservação de um prédio em ruínas parece não preocupar muito a maioria dos brasileiros, ainda que se saiba que ali viveu um vulto da Independência ou da República. Não faz muita diferença, dizem ou reagem assim.

O que se quer dizer é que os sentimentos mudam a cada situação histórica. A sociedade reage com maior ou menor intensidade tendo em vista o grau de agressividade com que é atingida.

Na medida em que a Constituição da República optou por declinar alguns direitos, opôs-se a outros, não no sentido de conflito, mas no sentido de estabelecer prioridades. Deixou claro que há alguns valores mais importantes que outros. Não exclui outros, mas não os inclui com a mesma significação e força.

É legítimo que o governante escolha, de forma discricionária, onde alocar recursos? Pode dar preferência à despesa na aquisição de obras de arte ao invés de propiciar

à população o fornecimento de água e efetuar saneamento de córrego que corre a céu aberto?

Qual o critério legítimo de discriminação?

Daí é possível indagarmos se o Estado pode negociar com obras de arte. Seria cabível a compra de obras de arte em leilão da Sotheby's por valores caríssimos e relegar a segundo plano a construção de escolas e creches?

Analisemos se o Estado pode negociar com obras de arte.

11. O Estado *marchand*?

Seria legítimo (legal sabe-se que é) que o Estado, diante de determinada crise sociopolítica adquirisse obras de arte para seus museus? Cabe a ele negociar com arte?

Como se viu, cabe ao Poder Público cuidar da cultura de seu povo. Logo, cabe-lhe adquirir obras de artes, não apenas antigas e famosas que se encontrem disponíveis, como também modernas, de autores nacionais e estrangeiros. O grande problema em tal mercado é a existência de obras disponíveis. Muitas são levadas a leilões. Famílias que as adquiriram há tempos e, por situação de crise, se vêm na contingência de vendê-las. Em tais hipóteses, deve o Poder Público licitar e adquirir a obra.

Em verdade, a obra é *única*, o que dispensa licitação. Celso Antonio dela trata como bem singular (*Curso de direito administrativo*, Malheiros, 30. ed., IX, 24, p. 552). Trata-se de bem reconhecido no mercado cultural em razão de evento externo. Pressuposto lógico da licitação é que exista pluralidade de objetos intercambiáveis. Se apenas um único objeto existe, não há como licitar.

Assim, um autor dá ao objeto sua característica inalienável, típica, própria, específica. “Le déjeuner sur l’herbe”, de Manet, quadro com o qual se destacou e que foi recusada pelo famoso Salão oficial, está marcada definitivamente como de reconhecimento universal.

Evidente que não há se falar em licitação para aquisição de tal obra ou de outras tantas reconhecidas como artísticas no mundo plástico. Músicas, livros de edição *princeps*, manuscritos de grandes autores, escritos de sonatas únicas, etc., dispensam qualquer concorrência para aquisição. Logo, o Estado se dispensa de todo procedimento pré-licitatório para adquirir tais objetos.

Ocorre que a pergunta ao início é mais complicada. E se o Estado vive situação de crise econômica? Deve o governante optar na aquisição de uma obra de arte única ou destinar recursos financeiros para aquisição de casa própria ou construção de creches, escolas ou hospitais? A escolha não é fácil. Dir-se-á, sem qualquer dialética, que o ser humano está em primeiro lugar e, pois, o destino dos recursos prioritariamente é social.

Não temos dúvida quanto à afirmativa. Só que as oportunidades na aquisição de obras de arte são raras. Ademais, é dever do Estado a preservação da memória de sua história e de seu povo, bem como de seus grandes artistas. Obras célebres de Mário de Andrade, de Carlos Drummond, de Machado de Assis, de Guimarães Rosa não podem deixar de ser adquiridas para manutenção da celebridade de tais autores. As gerações futuras ficarão satisfeitas em olhar tais obras em nossos museus. Estudantes futuros que possam se debruçar sobre uma obra dessas para realizar pesquisa darão o valor intrínseco que elas têm.

Sem comparar valores, mas a aquisição de uma obra dessas, de grande nomeada, é imprescindível para a cultura brasileira. Diga-se o mesmo de famosos quadros de Tarsila, de Di Cavalcanti, etc.

Em suma, será de boa política a preservação cultural e a aquisição de obras de arte para que possam ser olhadas, vistas, estudadas por gerações futuras.

De igual maneira, cabe ao Estado negociar obras que possam valorizar o acervo de nossos museus. Sempre tendo em vista o benefício público, tal como previsto na Constituição. Mas, o que fazer com as receitas advindas da exploração da cultura?

12. As receitas com museus, teatros e casas de cultura

As receitas públicas (entradas definitivas de bens e dinheiro nos cofres públicos) são constituídas de: a) cobrança de tributos e b) exploração do patrimônio do Estado. No primeiro caso, cuidam-se das receitas tributárias e, no segundo, de receitas patrimoniais.

As segundas, que nos interessam no momento, advêm da exploração do patrimônio público. Os *royalties* pela exploração do petróleo são um bom exemplo. A cobrança de preço dos ocupantes de prédios públicos, por exemplo, mercados municipais, estação rodoviária, aeroportos e portos, são recursos importantes para os diversos entes estatais.

Em aeroportos, inúmeros espaços públicos são ocupados por particulares. Não apenas as companhias aéreas, mas área de venda de revistas e jornais, veículos que são exibidos ao público, farmácias, restaurantes, bares e cafés, todos estão utilizando bens pertencentes ao patrimônio do Estado. Pagam, em consequência, determinado valor para ocupá-los.

Outra forma de exploração patrimonial são os ingressos que se cobram para entrada em teatros, museus, casas de espetáculos, centros culturais, etc. O Teatro Municipal de São Paulo, a Sala São Paulo, o Teatro São Pedro, todos em São Paulo, mas há salas notáveis como o teatro do Rio de Janeiro, o de Manaus e do Pará, construídos na época da borracha e, enfim, salas de espetáculos devem cobrar, e bem, para apresentação de óperas, concertos, peças e exposições de qualquer espécie. Não podem deixar de ter lucro. Este não está ausente na atuação do Poder Público.

Dizia-se, no passado, que descabia ao Estado lucrar por força das atividades que presta. Ideia superada. O bom administrador deve fazer com que suas atuações resultem em receita para o Estado. Evidente está que tem ele sua parcela de benemerência, de ajuda, de suportar custos para propiciar, por exemplo, transporte barato para a população carente.

Há o que se denomina *preço político*, que propicia à população de baixa renda que utilize os bens públicos (metrô, ônibus e trens, por exemplo) imprescindíveis para sua sobrevivência. No entanto, aquelas atividades prestadas a pessoas de alta renda (apresentação de ópera, por exemplo) podem e devem ser cobradas por preços que resultem em receita para o Poder Público.

É que o Estado pode agir como *Robin Hood*, príncipe das florestas de Sherwood, isto é, tirar dos ricos e dar aos pobres. Assim, as receitas auferidas pela exibição de peças musicais clássicas podem propiciar a apresentação de obras teatrais na periferia das grandes cidades.

Propicia-se, então, demonstrações culturais para a população de baixa renda, enquanto as exposições mais custosas são cobradas por preços de mercado.

Daí chega-se ao museu, teatros, centros culturais e casas de cultura. O Estado não pode e não deve suportar custos negativos na manutenção de sua estrutura cultural. Deve cobrar bem pela exibição de óperas, por exemplo, reservadas a pessoas que as compreendam e uma mínima parcela da população, enquanto deve, com a receita aí obtida, propiciar apresentações culturais em regiões carentes da cidade e do Estado.

Museus, teatros e casas de cultura cobram ingresso para que a pessoa possa usufruir os momentos maravilhosos de visualização de obras de arte, de ouvir músicas, etc. Pode realizar cursos, visitas guiadas, manter escola de arte, etc., o que é comum em museus oficiais.

Deve cobrar, pois. Pode, de outro lado, liberar a entrada em determinado dia da semana, exatamente para aquele que queira, e dentro de determinado horário, nada pagar para ter o mesmo prazer estético daquele que pode pagar.

Em assim procedendo, o Estado aufere recursos, adquire receitas para aquisição de outras obras de arte e, ao mesmo tempo, exerce política saudável de propiciar a todos, mas especialmente aos mais pobres, que usufruam os prazeres.

A cultura é uma forma de nivelar a sociedade. Se população de baixa renda tem acesso a bens culturais, sente-se esperançosa de dias melhores. Não apenas para si, mas para seus filhos.

Uma dificuldade coloca-se diante do que se vem dizendo. Como exigir qualquer receita se os arts. 215 a 216-A silenciam sobre a possibilidade de se poder cobrar algum valor para que a população tenha ingresso e acesso a qualquer manifestação cultural? O pleno exercício dos direitos culturais a que alude o art. 215 *caput* da Constituição da República é inibidor da cobrança de qualquer valor?

Se o inciso II do art. 216-A fala em *universalização* do acesso aos bens e serviços culturais, estaria aí um impeditivo para a cobrança de qualquer preço?

Observemos como a dicção de um capítulo pode levar a dificuldades interpretativas. Pode até ser que o objetivo do constituinte derivado tenha sido o de instituir a gratuidade na participação de todo e qualquer espetáculo ou apresentação cultural.

Assim não nos parece. Embora uma interpretação açodada possa dar margem a que se chegue a tal conclusão, em verdade, se o Estado tem despesas com a produção, divulgação, difusão e circulação de bens culturais, pode exigir contrapartida. Não está obrigado a propiciar o acesso a todos os bens e manifestações culturais de forma gratuita. As políticas públicas de cultura não estão imunes a qualquer tipo de cobrança por parte do Estado.

A ideia de Tomás de Aquino da *proporcionalidade* é bastante útil em tal contexto. A ação ocorre entre pessoas e os direitos devem guardar proporção para que se garanta dar a cada um o seu direito.

É que o Estado, embora possa e deva facilitar a universalização do acesso aos bens e serviços culturais, não pode isentar do pagamento de preços tal acesso.

13. Subvenção

Subvenção é transferência de recursos a terceiros. Destinam-se a suportar atividades sociais ou econômicas. Podem auxiliar a prestação de serviços de assistência social, médica ou educacional.

O Estado pode ter interesse em subsidiar determinadas entidades para que prestem certas atividades. Decide-se ser conveniente ajudar a indústria brasileira de cinema para que ela possa concorrer com a indústria mundial. Logo, decide-se aportar recursos em seu desenvolvimento. O mesmo pode ocorrer com a produção literária, musical, teatral, etc.

É bastante interessante o destino de verbas orçamentárias para as atividades culturais, ao lado daquelas previstas no orçamento anual.

As subvenções econômicas podem ajudar, e muito, a produção intelectual.

Evidente está que o destino de recursos deve amparar a empresa, mas tendo em vista o desenvolvimento cultural da população.

A Lei Rouanet, nesse passo, é forte instrumento para a destinação de subvenções.

14. A cultura como instrumento de alteração revolucionária de uma sociedade

Uma sociedade inculta é dócil e servil. Não pode compreender a estrutura de dominação nem os caminhos de que se valem os governantes para mantê-la sob controle permanente. Imita a estrutura da Igreja, que com seu alegado conhecimento do transcendente e da interpretação dos livros, ditos sagrados, sabe manipular a coletividade.

Politicamente, a sociedade culta dificilmente é levada a arroubos de enlevação com líderes carismáticos. Ela, com conhecimento da literatura e da leitura que efetua de livros de política, de sociologia, etc., pode melhor compreender o fenômeno da sedução por discursos gratuitos e de promessas jamais cumpridas.

Em sendo assim, um povo culto não serve de massa de manobra. Dir-se-á que o alemão do pré-guerra era culto e podia se defender do mito do nazismo. Para quem lê a história, sabe que o alemão estava embrutecido com o Tratado de Versalhes, sentia-se acusado, humilhado, porque, além de perder a guerra, se viu privado de exército, terras e obrigado a pagar indenização milionária aos povos vencedores. O discurso hitlerista foi facilitado, então, pela carência de um líder e do desejo de sobrepular os adversários, que lhe impuseram condições humilhantes de derrota. Logo, o exemplo não serve.

Em verdade, o analfabetismo é que deixa as pessoas carentes de qualquer informação e, pois, mais fáceis de serem manipuladas. E o inculto é passível de sedução de discursos fáceis.

Daí a essencialidade da cultura. Não apenas da educação, em que as pessoas saibam ler e escrever. Mas, as informações que possam aproveitar as tornam menos suscetíveis de ilusão. Ao saberem quem são seus governantes, ao estarem instruídas sobre as formas de acesso ao poder, ao conhecerem os mecanismos de produção das leis e da tomada das resoluções administrativas, estão mais aparelhadas para defesa de seus interesses e dos coletivos e públicos.

Cultura é, pois, forma de defesa que possuem as pessoas para se imunizarem contra o canto da sereia. Saberão, como mostra a Odisseia, utilizar cera nos ouvidos para impedir a sedução ou se fazerem amarrar no mastro do navio para ouvir o canto e não se deixar seduzir por ele.

Daí a importância de se questionar o Estado para realizar boas dotações orçamentárias no atendimento do problema cultural. É essencial para a formação do povo.

Vê-se que todas as denominadas Belas Artes, que englobamos no conceito de *cultura*, modificaram-se ao longo do tempo. Como não muda o direito? Ele se atualiza permanentemente. Ainda que possa utilizar conceitos antigos, se não houve modificação do texto legal, impõe-se, tal como se viu ao longo do trabalho, a modernização da compreensão do fenômeno jurídico.

O direito incide sobre uma dada realidade, que se modifica a todo instante. Os costumes se alteram, a moral é flexível e assume sentimentos diversos a todo momento. Como não modificar o direito. A norma pode ter uma estrutura fixa: hipótese e preceito. A saber, a norma capta um determinado comportamento na sociedade, subsume-o a uma regra preceptiva, o que lhe dá a consequência, que se pode rotular de sanção. A saber, a norma exige um comportamento (modais deônticos: é obrigatório, é proibido e é permitido – outra hipótese não se dá) e a ele dá uma consequência. Essa estrutura *normativa* pode ser considerada inalterável. É verdade que a norma pode se valer de entimemas ou polissilogismos para captar determinada conduta, mas o preceito será um só. A consequência jurídica não pode deixar dúvida.

Ocorre que o direito não é forma. Ao contrário, é vida, é pulsão, é vontade, é instinto, é sentimento e paixão. Tudo se encontra nele. Como buscar esvaziar a norma para apenas ficar em suas formas?

Daí porque o direito se modifica a todo instante e segue a sociedade para qual se destina. Muda a sociedade, muda a interpretação jurídica.

15. Conclusões

Como se vê, descabe ao Estado a produção de obras de arte, nem lhe cabe dirigir recursos para que haja incentivo na realização de obras que o enalteçam. Seria hipocrisia que o Estado apenas liberasse a produção artística para autores que criem elogios à sua própria imagem. O narcisismo estatal seria objeto de estudo psiquiátrico.

Ocorre que, dentro das modalidades de licitação, cabe ao Estado realizar concurso para obras de reestruturação urbanística. Há pouco, o Município do Rio de Janeiro contratou obra do arquiteto espanhol Calatrava para embelezar a cidade e montar o Museu do Futuro. Em tal hipótese, o Estado está contratando, mas não produzindo uma obra de arte.

Fixando limites: a) é obrigatória a previsão de recursos orçamentários para incentivo à cultura; b) esta deve ter compreensão a mais ampla possível, sem restrições de visão; c) descabe o contingenciamento, salvo a não realização de receitas; d) descabe o dirigismo estatal na produção artística; e) os equipamentos públicos devem estar à disposição para a realização de eventos culturais, sem preferência ou privilégios odiosos; f) todas as manifestações artísticas merecem a destinação de recursos; g) não se exige prévia licença nem cabe a censura na produção intelectual.

Respeitadas tais balizas, cabe a participação do Estado. Restringe-se aos incentivos, sem poder interferir na criação artística sob qualquer modalidade cultural.

Descabe ao Estado dirigir a arte. Esta tem de ser livre na criação de literatos, poetas, pintores, escultores, músicos e toda e qualquer outra produção intelectual. Não se pode admitir, em qualquer hipótese, a intervenção estatal.

A única possibilidade de interferência do Poder Público é no financiamento da criação artística. Estímulo à liberdade do artista. Nada mais. O mecenato deve ser particular.