Nº 8
OUTUBRO DE 2006
R$ 2,00

C&D Constituição & Democracia

OS NOVOS CAMINHOS DA ARTE E DO DIREITO

EDITORIAL

Observatório da Constituição e da Democracia

Nas diretrizes estabelecidas para o Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE), para a área de Direito, contidas na Portaria INEP nº 125, de 2006, que será aplicado no final deste ano, manteve-se o objetivo já experimentado no modelo anterior do chamado "*Provão"* de avaliar, para além dos conteúdos de qualificação técnica, também as habilidades e competências que os alunos devem desenvolver, no seu processo de formação, necessárias para uma boa educação jurídica.

Dentre as habilidades e competências descritas nessas diretrizes, ganham relevo as que se referem à *utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica e sensível, bem como capacidade metafórica e analógica* (letra f, art. 6º). Está claro que este modelo indutor de avaliação não se volta apenas para forjar um perfil artístico para o jurista, nem somente de o investir de uma disposição sensível para que saiba se colocar no lugar do outro quando tenha que exercer a condição de julgamento. Ele denota igualmente uma orientação de base epistemológica, apta a descortinar possibilidades cognitivas decorrentes da integração de diferentes modos de conhecer constituídos na experiência artística, científica, filosófica ou mística.

Dessas experiências trata esta edição de *Constituição & Democracia.* A entrevista do *Professor Luis Alberto Warat* mostra como Direito e Arte podem amplificar as formas de interpelação do novo e de apreensão do real. Seguindo a orientação do notável pensador, o texto de *Marta Gama* trabalha a conexão entre Direito e Arte pela mediação do Surrealismo para indicar perspectivas emancipatórias para o jurídico. Guardando também relação com esta influência, o *Professor Alexandre Araújo Costa,* entretanto com um viés de questionamento paradigmático, põe em confronto as abordagens da Ciência e da Arte no texto *Ciência do Direito ou Mitologia Jurídica.* Por sua vez, a *Professora Bistra Stefanova,* dando continuidade a estudos anteriores, aborda *o direito como obra literária* para sugerir o caráter criador do *imaginário jurídico.* Algo, diga-se, que já foi trabalhado na própria UnB, por um dos fundadores da sua Faculdade de Direito, firme no entendimento de que a literatura não é um delírio, mas a apropriação do real por meio de um outro discurso. Isso fica assinalado no texto de *Adriana Miranda e de Mariana Veras (Roberto Lyra Filho: o jurista e o artista), com o qual as autoras homenageiam o notável professor da UnB como registro de 20 anos de sua morte.* Ainda no conjunto temático que forma a edição, os textos de *Paulo Blair (Uma Vida sem Direitos) e de Henrique Smidt Simon (Rock'n roll, direito e modernidade).*

Completam a edição os textos dos Observatórios do Ministério Público, do Legislativo, do Judiciário e dos Movimentos Sociais, o artigo livre do Prof. Virgílio de Mattos (*Tem saída! – Louco infrator: a reforma psiquiátrica construindo saídas)* e a coluna mensal do *Professor Boaventura de Sousa Santos,* com um instigante artigo *A Amazônia.* O que está em causa, portanto, com os temas desta edição de *Constituição & Democracia,* é armar a disposição ativa do jurista para abrir-se a outros modos de compreender o Direito e as normas jurídicas.

UMA VIDA SEM DIREITOS
Paulo Henrique Blair de Oliveira – Juiz do Trabalho, mestrando em Direito, Estado e Constituição pela UnB e integrante do grupo de pesquisa Sociedade, Tempo e Direito 3

O DIREITO COMO OBRA LITERÁRIA
Bistra Stefanova Apostolova – Professora da UnB e do UniCEUB 4

Surrealismo Jurídico, Arte e Direito: novos caminhos
Marta Gama – Mestranda em Direito e Sociedade pela UnB, integrante do grupo de pesquisa Direito e Arte, do programa de pós-graduação em Direito da UnB 6

CIÊNCIA DO DIREITO OU MITOLOGIA JURÍDICA?
Alexandre Araújo Costa – Mestre e doutorando em Direito pela UnB, advogado e pesquisador do Instituto Pensamento Social – IPS 8

ROBERTO LYRA FILHO: O JURISTA E O ARTISTA
Adriana Miranda – Mestranda em Direito pela UnB, integrante dos grupos de pesquisa O Direito Achado na Rua e Sociedade, Tempo e Direito
Mariana Veras – Mestranda em Direito pela UnB, integrante dos grupos de pesquisa O Direito Achado na Rua e Direito e Arte 10

ENTREVISTA com o professor Luís Alberto Warat
ARTE E DIREITO COMEÇAM A VIRAR A PÁGINA
Marta Gama – Mestranda em Direito e Sociedade pela UnB, integrante do grupo de pesquisa Direito e Arte, do programa de pós-graduação em Direito da UnB 12

ROCK, O DIREITO E O MODERNO
Henrique Smidt Simon – Mestre em Direito e Estado pela UnB, professor do IESB e do UniCEUB, advogado 14

OBSERVATÓRIO DO JUDICIÁRIO
STRIPTEASE NO JUDICIÁRIO
Pedro Teixeira Diamantino – Mestrando em Direito, Estado e Constituição pela UnB e advogado 15

OBSERVATÓRIO DO LEGISLATIVO
O DIREITO AUTORAL E A LIVRE INFORMAÇÃO
Paulo Renã da Silva Santarém – Bacharel em Direito pela UnB, integrante do grupo de pesquisa Sociedade, Tempo e Direito
Rodrigo Lobo Canalli – Bacharel em Direito pela UnB, integrante do grupo de pesquisa Pensamento Social 16

OBSERVATÓRIO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS
LOUCOS ARTISTAS OU ARTISTAS LOUCOS
Janaína L. Penalva da Silva – Mestranda em Direito e Estado na Universidade de Brasília-UnB 18

OBSERVATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL E OMISSÃO DO ESTADO
Nicolao Dino C.Costa Neto – Procurador Regional da República, presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República, mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco; professor na UnB 20

TEM SAÍDA! - LOUCO INFRATOR: SOLUÇÕES DA REFORMA PSIQUIÁTRICA
Virgílio de Mattos – Professor de Criminologia na Escola Superior Dom Helder Câmara (BH), onde coordena o Grupo de Estudos sobre Violência, Criminalidade e Direitos Humanos. Editor da revista Veredas do Direito, do Programa Pólos de Cidadania, da UFMG. Mestre pela UFMG e doutor em Direito pela Universidade de Lecce, IT 22

A AMAZÓNIA
Boaventura de Sousa Santos – Diretor do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra 24

Assine C&D
www.constituicaoedemocracia.com.br

EXPEDIENTE

Caderno mensal concebido, preparado e elaborado pelo Grupo de Pesquisa Sociedade, Tempo e Direito (Faculdade de Direito da UnB - Plataforma Lattes do CNPq).

Coordenação
Alexandre Bernardino Costa
Cristiano Paixão
José Geraldo de Sousa Junior
Menelick de Carvalho Netto

Comissão de redação
Adriana Miranda
Giovanna Maria Frisso
Janaina Lima Penalva da Silva
Leonardo Augusto Andrade Barbosa
Marthius Sávio Cavalcante Lobato
Paulo Henrique Blair de Oliveira
Ricardo Machado Lourenço Filho

Integrantes do Observatório
Alexandre Araújo Costa
Aline Lisboa Naves Guimarães
André Rufino do Vale
Carolina Pinheiro
Damião Azevedo
Daniel Augusto Vila-Nova Gomes
Daniel Barcelos Vargas
Fabio Costa Sá e Silva
Francisco Schertel Ferreira Mendes
Guilherme Cintra Guimarães
Guilherme Scotti
Henrique Smidt Simon
Jan Yuri Amorim
Jorge Luiz Ribeiro de Medeiros
Juliano Zaiden Benvindo
Laura Schertel Ferreira Mendes
Lúcia Maria Brito de Oliveira
Mariana Siqueira de Carvalho Oliveira
Marcelo Casseb Continentino
Maurício Azevedo Araújo
Paulo Sávio Peixoto Maia
Pedro Diamantino
Ramiro Nóbrega Sant´anna
Renato Bigliazzi
Rochelle Pastana Ribeiro
Vitor Pinto Chaves

Projeto editorial
R&R Consultoria e Comunicação Ltda

Editor responsável
Luiz Recena (MTb 3868/12/43v-RS)

Editor assistente
Rozane Oliveira

Diagramação
Gustavo Di Angellis

Ilustrações
Flávio Macedo Fernandes

Contato
observatorio@unb.br
www.unb.br/fd

SINDJUS-DF
Sindicato dos Bancários de Brasília
FENADADOS
SindPD-DF
ANPR
ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA

OBSERVATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Proteção do patrimônio cultural e omissão do Estado

Nicolao Dino C.Costa Neto

A Constituição da República dedicou especial atenção aos bens de natureza material e imaterial, considerados individual ou conjuntamente, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade, os quais integram o patrimônio cultural brasileiro. Incluído na categoria dos direitos difusos, do qual é titular toda a coletividade, o patrimônio cultural é uma das facetas do meio ambiente. De fato, não só os elementos constitutivos do meio ambiente natural são relevantes para a preservação da espécie humana. É necessário assegurar ao indivíduo um referencial histórico-cultural revelador de sua identidade, vinculando o presente ao seu passado e garantindo, desta forma, o embasamento indispensável à edificação de seu futuro.

Nos termos da Constituição, o poder público tem o dever de proteger, com a participação da comunidade, o patrimônio cultural brasileiro. Sendo objeto de especial proteção do direito, cabe à administração adotar políticas públicas para adequada promoção do patrimônio cultural. Nesse campo, o instrumento clássico de atuação da administração é o tombamento, operando-se, por meio deste, uma intervenção no domínio particular, ou seja, uma restrição parcial na propriedade privada para demarcar o interesse público na proteção de determinado bem, sob a perspectiva de seu valor cultural.

Infelizmente, contudo, verifica-se sensível *déficit* na atuação estatal, seja na completa identificação dos bens que devem constituir o rol do patrimônio cultural, seja na garantia de sua higidez. Diante da omissão na implementação de políticas públicas, o que se deve esperar ou exigir das demais esferas do poder público? Como devem comportar-se Ministério Público e Judiciário em face da ausência de medidas e programas estatais destinados à proteção dos bens culturais? Para ser mais específico, na ausência de ato de tombamento, caberia ação civil pública para, por meio de decisão judicial, reconhecer-se seu valor cultural e assegurar sua proteção? Ou, ao revés, isso configuraria indevido alargamento da função jurisdicional, com a substituição dos poderes próprios da administração?

Para responder a essa questão, é importante sublinhar que: 1) o restabelecimento do regime democrático abriu espaço a novas demandas sociais e à possibilidade/ necessidade de sua afirmação perante o Estado; 2) a Constituição de 1988 converteu inúmeras expectativas de construção de uma ordem social justa em pretensões jurídicas; 3) relações sociais multicomplexas transformaram o quadro de conflituosidade inter-individual em um cenário de litigiosidade de massa, no qual a busca do interesse coletivo é tão importante quanto a satisfação de pretensões subjetivas; 4) interesses de matriz difusa ou coletiva são freqüentemente lesionados pela inação do Estado.

Interesses de matriz difusa ou coletiva podem ser lesionados pela inação do Estado

Cabe ao MP suprir as omissões do Estado

Nessa moldura fática, cabe ao Ministério Público papel ativo na verificação da regularidade de políticas públicas. Cabe, também, a adoção de medidas tendentes ao suprimento de omissões do Estado quanto à sua implementação. Nesse sentido, a ação civil pública é importante instrumento de afirmação de interesses transindividuais e, sendo a proteção do patrimônio cultural um interesse de matriz difusa, tem-se a atuação do Ministério Público com vistas à sua observância. No silêncio da administração diante da relevância de um bem ou conjunto de bens revestidos de valor cultural, é indeclinável o dever de promover medidas judiciais ou extrajudiciais voltadas ao seu reconhecimento e à sua proteção.

Afirmam alguns que essa postura implica intromissão na administração, pois cabe a esta decidir, no exercício de sua discricionariedade, se e quando determinado bem deve ser detentor de especial proteção por meio de tombamento. Tal posicionamento encontra-se inteiramente dissociado da realidade contemporânea e despreza o papel político a ser desempenhado pelo Ministério Público e pelo Judiciário.

O ordenamento jurídico, vale lembrar, encontra-se repleto de cláusulas gerais e de conceitos indeterminados veiculadores de aspirações de bem estar social. Noutras palavras, a construção de uma ordem social justa acha-se quase que plenamente traduzível em temas juridificáveis, trazendo para a esfera da atividade jurisdicional a difícil tarefa de proceder à sua materialização. O Ministério Público, então, deve ser protagonista desse papel político de realização de políticas públicas, atuando não no campo da formulação, mas sim no espaço de sua implementação, mediante a promoção de ações públicas nos casos em que a omissão estatal, configuradora de abuso de poder, frustrar a realização de metas sociais constitucionalmente estabelecidas.

Voltando ao texto constitucional, sendo dever do Estado promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, o não cumprimento dessa prestação positiva deve submeter-se ao controle judicial, por meio de ação civil pública ou de ação popular. Dito de outra forma, se o poder público não realizar o tombamento de um bem dotado de relevância cultural, oportuna será sua proteção pela via judicial, cabendo ao Ministério Público promover ação civil pública com o fim de declarar, no interesse da coletividade, a existência desse valor. E ao Judiciário caberá adotar a medida tendente à preservação desse bem, atento ao fato de que o tombamento é apenas uma das formas de tutela do patrimônio cultural, não excluindo outras modalidades de acautelamento e preservação (CF, art. 216, §1°). Isso representa, sem dúvida, a assunção e o exercício de indiscutível função política, o que torna o Judiciário e o Ministério Público igualmente responsáveis pela operacionalização de políticas públicas necessárias à realização dos valores veiculados na Constituição.

O Ministério Público deve ser protagonista da realização de políticas públicas, atuando não no campo da formulação, mas sim no espaço de implementação, mediante a promoção de ações públicas