



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

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

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP

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

DECISÃO

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

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

Vistos.

Cuida-se de ação popular ajuizada por Allen Ferraud e outros contra o Município de São Paulo e João Doria Júnior objetivando provimento jurisdicional declaratório de que é da competência exclusiva do CONPRESP – Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental de São Paulo – a fixação de diretrizes relacionadas à remoção ou não de pinturas e/ou desenhos que caracterizem obras de grafite, anulando-se, assim, por serem ilegais, todos os atos anteriores praticados pelo atual prefeito, além de condena-lo conjuntamente com o Município, de forma solidária, à reparação dos danos observados em virtude da referida ilegalidade, cujo montante deverá ser revertido ao Fundo de Proteção do Patrimônio Cultural e Ambiental Paulistano –FUNCAP. Pedem tutela de urgência para que os réus sejam imediatamente obrigados a suspender “toda e qualquer ordem e/ou serviços de remoção de pinturas, desenhos ou inscrições caligrafadas em locais públicos, enquanto não forem dadas as diretrizes para isso pelo CONPRESP”.

Argumentam que o apagamento pelo município, com tinta cinza, das obras de grafite existentes em espaços públicos, sem aparente critério técnico, como uma das ações do programa “cidade linda”, teria causado irreparável dano paisagístico e cultural. Diferenciam grafite de pichação, deixando claro que são desfavoráveis à degradação dos espaços públicos que seriam ocasionados pela pichação. Mencionam, neste ponto, o entendimento do promotor de justiça, Eudes Quintino de Oliveira Júnior, que salientou o reconhecimento social do grafite como arte urbana, com a sua descriminalização pela Lei Federal 12.408/2011, assim como da historiadora e mestre em artes visuais, Valéria Peixoto de Alencar em artigo publicado no portal UOL. Aludem às críticas que tal intervenção, ofensiva ao patrimônio cultural e paisagístico, vem recebendo da maioria da mídia, dos artistas, dos críticos de arte e do público em geral.

Fundamentam o pedido na Lei Municipal 10.032/85, dizendo que a Secretaria Municipal da Cultura deveria ter consultado previamente o CONPRESP antes do início da referida ação, com base no artigo 2º, IV, da lei acima. Esclarecem, ademais, que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

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

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP

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

prévia manifestação do CONPRESP, por não ser composto apenas por agentes públicos, mas também por entidades representativas da sociedade (Instituto dos Arquitetos do Brasil, OAB, CREA etc.), daria mais legitimidade social às ações, aperfeiçoando o exercício da própria democracia. Informam, outrossim, que o próprio CONPRESP reconhece que “um bem cultural de natureza imaterial compreende as criações culturais de caráter dinâmico e processual, fundadas na tradição e manifestadas por indivíduos ou grupo de indivíduos como expressão de sua identidade cultural e social (resolução CONPRESP 07/16), e, ainda, que esta matéria não lhe é estranha, tanto que aprovou obras de grafite junto a imóvel na rua da Consolação, que se encontrava em processo de tombamento.

O Município de São Paulo apresentou manifestação prévia, dizendo, em resumo, que o pedido de nulidade é genérico e que, ainda, não caberia o pedido cominatório em sede de ação popular. Afirma que inexistente perigo de dano para a concessão da tutela. Aduz que caberia, na verdade, não ao CONPRESP definir diretrizes sobre o grafite, e sim à CPPU – Comissão de Proteção à Paisagem Urbana, como de, fato, ocorreu. Afirma que “o grafite não concerne ao patrimônio cultural para efeitos de proteção”, não necessitando de prévia autorização do órgão técnico de apoio e, se necessário, do CONPRESP (artigo 21 da Lei Municipal 10.032/85), já que, como manifestação artística efêmera e transitória, não lhe serve como proteção o tombamento, “o que entraria em contradição com o próprio espírito de tal manifestação artística”, conforme parecer do DPH, órgão de apoio do CONPRESP. Portanto, a disciplina do grafite se resumiria ao âmbito da paisagem urbana, o que ocorreu com a edição da Resolução SMDU.SEOC.CPPU/004/2016. Acrescenta que a parte final da resolução deixaria claro que a intervenção de grafite em bem público seria precária e sujeita à revisão a qualquer tempo por ato discricionário da autoridade pública. Enfim, o prefeito poderia remover os grafites, diante da “reorientação administrativa da paisagem de tais bens públicos de uso comum, seguida de simples execução da atribuição própria e ordinária de zeladoria urbana pela administração municipal”.

O Ministério Público Estadual (fls. 217/221), nesta esteira do raciocínio do Município de São Paulo, opinou pela denegação da tutela.

É o sucinto relatório. Fundamento e decido.

Primeiro, as questões processuais levantadas pelo Município não prosperam. O pedido genérico de nulidade de todos os atos de remoção de grafite deve-se à impossibilidade prática de listar todos os grafites removidos até o momento, além do mural que havia na Avenida 23 de maio. De outro lado, o entendimento restritivo de que não cabe pedido cominatório em ação popular, remédio constitucional que expressa uma das hipóteses de democracia direta previstas na Constituição de 1988, contraria o espírito do legislador constituinte, que era o de colocar nas mãos do povo a possibilidade de questionar e impedir qualquer dano ao patrimônio público levado a cabo pelo administrador.

Quanto à tutela antecipada, sua concessão se impõe. Vejamos.

Anoto, de antemão, que, por força do artigo 22 da Lei de Ação Popular,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

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

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP

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

aplicável a norma do artigo 300 do NCPC, que cuida da concessão da tutela de urgência, à ação popular. Segundo este dispositivo, tal concessão pressupõe dois requisitos: o perigo de dano e a probabilidade do direito alegado. Ambos estão presentes na demanda em tela, à vista dos elementos trazidos na inicial e na manifestação prévia do Município.

A questão posta em juízo, a meu ver, ao contrário da tese sustentada pelo município, entrelaça o simbólico mundo da arte e a estética ou paisagem urbana e, por isso mesmo, se mostra muita mais delicada do que a mera disciplina de uma intervenção qualquer em espaço urbano público, no caso.

Por outros termos, envolve como, quando e de que forma, e se o Estado pode – ou deve - interferir no mundo cultural e artístico, na ordenação do meio ambiente urbano, natural e construído.

Começemos, indagando se o grafite seria uma manifestação artística contemporânea, acolhida e socializada como tal por instituições e atores do campo da arte. E mais, se haveria diferença entre o grafite e a pichação, na prática, já que esta ação visa proteger apenas o grafite ou mural existente no espaço urbano público.

Aqui, a despeito do dissenso de parte da sociedade, bem representada em pequena parcela da mídia que se autodenomina e se vangloria de ser conservadora, mostra-se indiscutível que o grafite é uma expressão artística urbana (*street art*), surgida em especial nos guetos novaiorquinos e californianos no final da década de 60 e início da década de 70, claramente ligado aos movimentos afrodescendente e *hip hop*, que o utilizavam como forma de manifestação ou exposição social de toda a opressão sofrida sobretudo pelos menos favorecidos, com destaque para Jean-Michel Basquiat, - que, por sinal, chegou a ser patrocinado por seu amigo Andy Warhol-, hoje reconhecido com um dos mais importantes artistas neoexpressionistas do final do século XX, e que, em breve, terá uma mostra no MASP.

O grafite se espalhou pelo mundo como arte transgressora, que denunciava as mazelas da desigualdade e da exclusão sociais, chegando ao Brasil no início da década de 80, especialmente em São Paulo. Antes disso, chegou a ser incorporado pelo movimento contrário à ditadura militar e depois pelo movimento Diretas Já.

Entretanto, frise-se que, ao contrário do resto do mundo, no Brasil costuma-se diferenciar grafite de pichação, tanto que o legislador em 2011 descriminalizou o grafite. Então, muito embora haja polêmica sobre isso, até porque muitos grafiteiros são declaradamente ex-pichadores, é de praxe distingui-los da seguinte forma: enquanto o grafite é uma pintura mais elaborada e complexa, multicolorida, envolvendo diversas técnicas e desenhos, que busca transmitir uma informação ou opinião, a pichação, que remanesce na legislação brasileira como ato de vandalismo, é caracterizada pelo ato de escrever palavras de protesto ou insulto, assinaturas pessoais ou de gangues em muros, fachadas de edifícios, monumentos e vias públicas, geralmente com o uso de tinta preta.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

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

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP

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

O grafiteiro Rui Amaral declarou, em notícia veiculada no sítio da BBC Brasil (28 de janeiro de 2017), que o grafite também se diferencia do muralismo, já que este é encomendado e autorizado previamente pelo poder público, como era o caso dos painéis da Avenida 23 de Maio (era considerado o maior mural a céu aberto da América Latina), que foram apagados recentemente pelos réus.

Portanto, o grafite, como arte urbana expressiva de uma realidade social, de uma identidade sociocultural, caracteriza-se, certamente, como bem cultural, destarte, patrimônio cultural brasileiro (artigo 216 *caput* e parágrafo 1º, III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais” - grifos meus), que merece ser preservado e fomentado, de alguma forma, pelo Poder Público Municipal, por força de imposição constitucional (artigo 215, *caput*).

Tal dispositivo demarcou bem a atuação do Estado no meio cultural: garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes de cultura nacional, apoiando e incentivando a valorização e difusão das manifestações culturais. E mais, explicitou, a meu ver, o novo espectro da ação estatal nesta ordem, diante da herança histórica e cultural elitista de políticas culturais anteriores à redemocratização, qual seja, o de proteger as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes de processo civilizatório nacional.

Importante: o município sustenta que a efemeridade intrínseca à arte do grafite impediria sua preservação física pelo tombamento, conforme parecer da Diretora do Departamento do Patrimônio Histórico (órgão de apoio do CONPRESP), Marina de Souza Rolim. No entanto, não se pede na presente ação a preservação dos grafites pelo tombamento, talvez pela óbvia razão de sua inadequação como meio de proteção, já que o grafite é arte marcadamente dinâmica por representar bem toda a energia, movimento e vitalidade social. A rigor, por sinal, nem a preservação é pedida. O que se requer é que o órgão técnico do município relativo à cultura (CONPRESP) se manifeste previamente sobre as diretrizes de preservação e fomento deste bem cultural. Aliás, o próprio legislador constituinte (artigo 216, parágrafo 1º) prevê que o Poder Público, cumprirá seu dever de proteção do patrimônio cultural brasileiro, por meio “de outras formas de acautelamento e preservação”, além do tombamento, registros etc. O parecer da Diretora do DPH não destoa disso: “por fim, lembramos que a definição corrente de preservação engloba diversos tipos de ações, para além do tombamento. Beatriz Kühl afirma que ‘a palavra preservação no Brasil possui um sentido lato que abarca variados tipos de ações, tais como inventários, registros, providências legais para a tutela, educação patrimonial e políticas públicas”.

Ou seja, o caráter transitório do grafite, como arte de rua, não impede o seu reconhecimento como bem cultural, que, de fato, é, impondo, assim, alguma política cultural que o preserve ainda que por um determinado tempo, enquanto outra obra não o substitua. Aliás, como dimensionar a efemeridade desta manifestação artística, sobretudo na nossa sociedade líquida (Zygmunt Bauman) e da era digital, na qual tende a predominar a liquidez das coisas e das relações humanas? O Estado poderia fazer isso? Ou seria apenas o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

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

CEP: 01501-020 - São Paulo - SP

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

artista responsável pelo grafite? Certamente não é órgão competente pela ordenação da paisagem urbana, como quer o Município.

Desta forma, não fosse o caráter de bem cultural do grafite, que merece preservação e fomento do Poder Público, razão teria o município de remover tais inscrições do espaço urbano público sem prévia manifestação e diretrizes do seu órgão técnico ligado à cultura, em virtude de “reorientação administrativa da paisagem de tais bens públicos de uso comum, seguida de simples execução da atribuição própria e ordinária de zeladoria urbana pela administração municipal”.

Ou seja, no caso, a nova orientação administrativa na organização do espaço urbano público consiste, basicamente, em substituir uma manifestação cultural e artística geralmente de jovens da periferia da cidade de São Paulo por tinta cinza, de gosto bastante duvidoso, e, depois, por jardim vertical. Espera-se, a sociedade paulistana (que, em pesquisa Datafolha publicada ontem, aprova, de forma esmagadora, o uso do grafite como forma de reapropriação do espaço urbano público), que esteja incluída neste novo rumo a melhoria das vias públicas onduladas e esburacadas, das muitas calçadas intransponíveis, e o emaranhado de fios e cabos das concessionárias de serviço público de energia e telefonia e das empresas particulares de tv a cabo e *internet*, entre outras, que despencam dos postes desta cidade.

Nada obstante, pode-se dizer que tais ações, também, sob o ponto de vista da ordem urbanística (estética urbana), mostram-se contrárias, em essência, aos marcos regulatórios ético-jurídico-políticos da Constituição Federal (artigo 182 *caput*) e do Estatuto da Cidade, que são limites impositivos à ação política-administrativa do gestor ou administrador público. Ultrapassa-los, nulifica, juridicamente, e desqualifica, social e eticamente, sua conduta.

O Estatuto da Cidade fixa, de forma clara, as diretrizes da política urbana dos Municípios para atingir os seus objetivos constitucionais (ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos habitantes), entre elas, merecendo destaque para o caso em questão: *a gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano*; e a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, *do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico*.

Portanto, a ação de ordenação da paisagem urbana, por imposição do Estatuto da Cidade, não pode ser decidida discricionariamente, *sponte propria*, pelo administrador de plantão, e, também, deve ser orientada no sentido de proteger, preservar e recuperar o patrimônio cultural e artístico. O que se tem visto é justamente o contrário: ato discricionário e precipitado, no mínimo, desprezando a opinião do colegiado técnico do município ligado à cultura, no qual se encontra representada, democraticamente, a sociedade civil, e que ultrapassa, à primeira vista, os limites impositivos fixados pelos



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

marcos regulatórios constitucionais da ordem cultural e urbanística.

Na realidade, as políticas de desenvolvimento urbano e cultural, por imposição constitucional, são definidas pelo Estado em conjunto com a sociedade, portanto, como políticas de Estado, e não de governo, como parece crer aquele que age contra suas diretrizes. Aliás, a centralidade destas políticas na agenda governamental seria o ideal, ao invés das políticas econômicas recomendadas pelo Consenso de Washington, porém, os níveis orçamentários dos entes políticos demonstram o contrário.

É de se pensar se tal ação, sob forte recalcque janista, não seria preconceituosa e autoritária, excludente de expressões culturais que buscam justamente a inserção social e a integração de pessoas com realidades ou experiências tão diferentes, princípios ou valores estes que, necessariamente, deveriam nortear as políticas da cultura e do desenvolvimento urbano. Também é de se ponderar se, ao invés de excluir e marginalizar jovens de baixa renda pelo aumento da proibição, não seria melhor acolhê-los em programas de desenvolvimento de suas habilidades artísticas, afastando-os do crime organizado, sem contar que a arte é tida como uma forma de sublimação do fluxo ou moção pulsional, ou seja, toda a força da pulsão é desviada, ainda que satisfação parcial, de sua finalidade primária para se colocar então a serviço de uma finalidade social, seja ela artística, intelectual ou moral (J.-D. Nasio, Lições sobre os sete conceitos cruciais da Psicanálise, Editora Zahar, p. 81).

Outrossim, o item 5.3 da Resolução do CPPU citada acima, a meu ver, para ser preservado no mundo jurídico, deve ser interpretado conforme as normas constitucionais regulatórias da ordem urbanística e do Estatuto da Cidade. Assim, a revisão da autorização ali prevista, como quer o município, não pode significar a possibilidade de remoção, pura e simplesmente, do grafite ou mural, sob pena de afrontar o dever constitucional do Estado de preservar e fomentar manifestação artística popular, enquanto patrimônio cultural brasileiro. Ou melhor, significaria, no máximo, sua substituição por novo grafite do mesmo ou de outro artista.

Por tudo isso, presente o requisito da probabilidade do direito; o risco de dano evidencia-se pelo próprio teor da defesa do município, que persistirá, discricionariamente, na remoção dos grafites em espaços públicos da cidade, colocando em risco o seu patrimônio cultural.

Ante o exposto e o que mais consta dos autos, visando proteger o patrimônio cultural composto pelos grafites, inscrições artísticas e murais espalhados pelos espaços urbanos públicos da cidade de São Paulo, concedo a tutela antecipada para que os réus se abstenham imediatamente de removê-los sem prévia manifestação e diretrizes do CONPRESP, ou mesmo do Conselho Municipal de Política Cultural, sob pena de multa diária de quinhentos mil Reais, além de outras sanções.

Citem-se, servindo a presente como mandado. Ciência do MPE.



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

Por fim, havendo identidade de pedido e de causa de pedir remota, portanto, conexão entre a presente ação e a que tramita perante a 16ª Vara da Fazenda Pública da Capital, e estando este juízo prevento, por força do artigo 59 do CPC, já que esta ação foi distribuída no dia 31 de janeiro de 2017 e aquela no dia 02 de fevereiro deste ano, solicite-se, por ofício, a remessa e redistribuição do processo nº 1003969-51.2017, para evitar decisões conflitantes.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2017.

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