



Agravo de Instrumento 0045759-55.2018.8.19.0000

FLS.1

Agravante: ASSOCIAÇÃO DOS AMIGOS DA ESCOLA
DE ARTES VISUAIS – EAV

Agravado: MÁRCIO HENRIQUE CRUZ PACHECO

Relator: Des. Fernando Foch

Processo Originário: 0195023-46.2018.8.19.0001

Juízo do Direito da 1.^a Vara da Infância, da Juventude e do Idoso
Comarca da Capital

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão exarada liminarmente em pedido de providências dirigido, em 17.8.18, ao douto Juízo de Direito da 1.^a Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da Comarca da Capital, sendo requerente o agravado. Moveu-o a iminência da abertura, marcada para o dia seguinte, da polêmica exposição “Queermuseu – Cartografia da Diferença na Arte Brasileira”, agora nesta capital, mais precisamente na Escola de Artes Visuais, no Parque Lage, mantida pela agravante, que é requerida.

De imediato e na mesma data da distribuição foi exarado o ato profligado:

Tratam os presentes autos de pedido de providência para limitar o acesso de crianças e adolescentes na mostra de arte denominada “QUEERMUSEU - CARTOGRAFIA DA DIFERENÇA NA ARTE BRASILEIRA”, a ser exposta nos equipamentos públicos do Estado/RJ, em especial na Escola de Artes Visuais do Parque Lage, conforme inicial de fls. 02/14, a qual veio acompanhada dos documentos de fls. 15/70.

Manifestação do Ministério Público à fl. 71v.

É o relatório. Passo a decidir.

A Lei 8069/1990 assegura à criança e ao adolescente todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, inclusive o acesso às diversões e espetáculos públicos classificados como adequados a sua faixa etária, desde que respeitada sua condição de peculiar pessoa em desenvolvimento.

Visando resguardar o melhor interesse de crianças e adolescentes, imperioso um atuar deste Juízo, pelo que não se pode eximir de apreciar situações excepcionais, conferindo a tais casos uma análise ponderada, diante de suas peculiaridades, a fim de atender o pleito em conformidade com o princípio da razoabilidade.

Secretaria da Terceira Câmara Cível
Rua Dom Manuel, nº 37, sala 532, Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010

Tel.: + 55 21 3133-6003/3133-6293– E-mail: 03cciv@tjrj.jus.br – PROT. 552





Agravo de Instrumento 0045759-55.2018.8.19.0000

FLS.2

Cabe ressaltar que diante da natureza do evento e do público a que se destina, faz-se necessária uma interpretação conjunta das normas do ordenamento jurídico, de forma a verificar a idade adequada para entrada e permanência de crianças e adolescentes.

O Ministério Público, através do Inquérito Civil nº 003/2018 (1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Infância e Juventude da Capital/RJ), expediu a Recomendação nº 05/2018, *in verbis*: “RECOMENDA, ao Curador da Exposição Queermuseu - Cartografia da Diferença na Arte Brasileira”, Sr. Gaudêncio Fidelis, e aos representantes da Escola de Artes Visuais do Parque Lage (EAV) e à Associação dos Amigos da Escola de Artes Visuais do Parque Lage (AMEAV) que deverão afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local onde será realizada a exposição, informação destacada sobre a natureza da exposição, que apresenta obras com conteúdo de nudez e sexo e, de acordo com o parecer emitido pelo Ministério da Justiça para o caso e o Guia de Classificação Indicativa, não recomendado para menores de catorze anos, devendo tais informações constarem de *folders*, ingressos e propagandas do evento, inclusive no material de divulgação para escolas, permitindo a ciência por parte dos pais e responsáveis do menor acerca do conteúdo que será exibido.”

Por fim, observo o teor do parecer do Ministério da Justiça sobre a classificação etária para ingresso no referido evento, senão vejamos: “caso a exposição estivesse sujeita à classificação indicativa por este Ministério da Justiça, considerando apenas este material apresentado, seria possível a sugestão de uma classificação indicativa de “Não recomendado para menores de catorze anos” por apresentar nudez e conteúdo sexual.”

POSTO ISSO, com base no poder geral de cautela e diante da documentação acostada aos autos, bem assim da manifestação do Ministério Público (Recomendação nº 05/2018), a qual acolho em parte, DECIDO:

a) AUTORIZAR a entrada e permanência de adolescentes de 14 (quatorze) a 15 (quinze) anos de idade (inclusive), somente acompanhados dos pais ou responsável legal, e maiores de 15 (quinze) anos de idade, desacompanhados, na mostra de arte denominada “QUEERMUSEU - CARTOGRAFIA DA DIFERENÇA NA ARTE BRASILEIRA”, a ser exposta nos equipamentos públicos do Estado/RJ, em especial na Escola de Artes Visuais do Parque





Agravo de Instrumento 0045759-55.2018.8.19.0000

FLS.3

Lage, no período de 18/08/2018 a 16/09/2018, observando-se a Recomendação nº 05/2018 expedida pela 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Infância e Juventude da Capital/RJ, no que couber, bem como as disposições legais pertinentes.

b) PROIBIR, excepcionalmente no presente caso, a entrada e permanência no evento de crianças/adolescentes com idade inferior a 14 (quatorze) anos, ainda que acompanhados dos pais ou responsável legal.

Utilize-se a presente como Mandado, consignando que deverão ser observadas as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, além das Portarias deste Juízo, dos demais Órgãos competentes, bem como a proibição de venda de bebidas alcoólicas aos menores de 18 (dezoito) anos de idade.

Citem-se e intimem-se, por OJA de plantão desta 1ª VIJI, o Curador da exposição e o Diretor da Escola de Artes Visuais do Parque Lage ou um representante legal (endereço: rua Jardim Botânico, 414, Jardim Botânico/RJ) para cumprimento desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Proceda-se a fiscalização pelo Comissariado, a fim de verificar o cumprimento desta decisão. Dê-se vista ao Ministério Público.

R.I.

A decisão agravada mostra-se extremamente bem-intencionada, não há negar. Mas, *data venia*, do ponto de vista jurídico é discutível. E o é não por implicar restrição à liberdade de manifestação artística, a qual, de resto, sendo fundamental, não é direito absoluto. Aliás, não existem direitos absolutos.

Reza o art. 5.º, IX, da Constituição da República ser “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Nessa esteira, preceitua o *caput* do art. 220 que “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.”

O § 2.º do mesmo art. 220 vai além: “É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.” O dispositivo, contudo, estabelece, que “Compete à lei federal” (§ 3.º) “regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada” (inciso



Agravo de Instrumento 0045759-55.2018.8.19.0000

FLS.4

l) e — hipótese que não diz respeito ao caso concreto — “estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente” (inciso II).

Conclusão a que se chega é que, como a ampla manifestação intelectual, artística, científica e de comunicação é direito fundamental, torná-la pública independe de prévia licença e de antecipada censura, seja total ou parcial.

Todavia, quanto a espetáculos e, por extensão mostras artísticas, há, sim, censura *a posteriori*, embora branda, inserida em uma reversa legal qualificada. A norma é de eficácia redutível por força dela mesma. Como de boa doutrina,

observa-se aqui que o próprio constituinte autorizou expressamente um tipo de restrição às liberdades comunicativas tendo como objetivo a tutela dos direitos da criança e do adolescente. A premissa de que partiu o constituinte foi a de que o acesso a certos conteúdos incompatíveis com o estágio de desenvolvimento psíquico da criança e do adolescente pode ser prejudicial à sua formação.

Note-se que, ao contrário do que ocorria em constituições anteriores, não há aqui autorização para censura. O Poder Público Federal não pode proibir qualquer diversão ou espetáculo público, nem tampouco vedar a veiculação de programas de rádio ou televisão. No afã de compatibilizar as liberdades comunicativas com os interesses da criança e do adolescente, o constituinte autorizou tão somente uma restrição pontual àquelas. Trata-se da figura conhecida na dogmática constitucional como direito fundamental sujeito à *reserva legal qualificada*. Em tais hipóteses, a norma constitucional não apenas reclama que a restrição se perfaça por meio de lei, mas também estabelece os fins a serem necessariamente perseguidos e os meios a serem adotados pelo legislador.¹

Já a Lei 8.069/90, vale dizer, o Estatuto da Criança e do Adolescente, reza, no art. 74, *caput*, que “O poder público, através do órgão competente, regulará as

¹ SARMENTO, Daniel *in* CANOTILHO, J. J. Gomes, MENDES, Gilmar Ferreira, SARLET, Ingo Wolfgang, STRECK, Lenio Luiz (coord.), *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo e Lisboa: Saraiva e Almedina, 2013, p. 2.039.





Agravo de Instrumento 0045759-55.2018.8.19.0000

FLS.5

diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.”

O art. 252 define, como infração administrativa, “Deixar o responsável por diversão ou espetáculo público de afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza da diversão ou espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação”, sujeitando o infrator a pena de “multa de três a vinte salários de referência, duplicada em caso de reincidência, aplicável, separadamente, à casa de espetáculo e aos órgãos de divulgação ou publicidade.” A inobservância do preceito dá ensejo a processo administrativo perante a autoridade judiciária, a quem incumbe aplicar a sanção (arts. 194 a 197).

Tudo isso reforça não ser o Juízo da Infância e da Juventude que procederá à regulamentação das “diversões e espetáculos públicos”. É a lei especial a que se refere o art. 220, § 3.º, da CRFB. Reforça, também, que à Administração Pública Federal compete estabelecer, caso a caso, as faixas etárias não recomendáveis.

Com efeito, tanto o art. 220, § 3.º, do texto constitucional, quanto o art. 74 do ECA não se ser interpretados à luz do art. 21 da CRFB, este a dispor integrar a competência material da União Federal “exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas” — e mostra de arte é diversão pública — “e de programas de rádio e televisão” (inciso XVI).

Fosse pouco, na medida em que o art. 25, § 1.º, da Constituição da República, estabelece que “São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”, reforça-se a conclusão de não lhes assistir dispor sobre tal classificação. A técnica de se lhes atribuir competência remanescente, inspirada na Décima Emenda da Constituição dos EUA, é da história constitucional republicana brasileira, certo que

A atual Constituição manteve a tradição, especificando a competência residual dos Estados no art. 25, § 1.º. Assim sendo, para identificar o que resto como competência privativas não e numeradas, materiais e legislativas, dos Estados, é necessário antes verificar o que foi atribuído privativamente à União e aos Municípios — pois obviamente é vedado aos Estados exercer competências alheias — e mais, verificar também o que foi proibido a todos os entes federados pela Constituição.





Agravo de Instrumento 0045759-55.2018.8.19.0000

FLS.6

Pois bem, deito esse levantamento, é de concluir que, diante das extensas e importantes competências do poder central e das competências do poder municipal, acrescidos os condicionamentos e proibições constitucionais, muito pouco sobrou para os Estados, cujas competências materiais resumem-se quase que somente a atribuições de ordem administrativa e financeira.²

Não sobrou, com certeza, a de “exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão”, a qual poderia ter sido cometida ao Judiciário — mas não foi.

Muito menos é possível se proibir a entrada de menores na faixa etária não recomendada em lugares de diversão pública ou espetáculos ou se condicioná-la à presença de pais ou responsáveis, certo que os titulares do poder familiar é que podem proibir, limitar, condicionar ou liberar o acesso daqueles sobre quem o exercem. São eles os juízes dessa conveniência, sujeitos às sanções do mau uso da potestade.

Se isso, que decorre da ordem constitucional, terá efeitos deletérios e até catastróficos em um país que não prima pela educação e pela cultura de sua gente, em um país cujo cotidiano desnuda banalização do mal, incivilidade, vulgaridade e dissolução de costumes — se isso chegar a tal resultado, dizia, eis questão metajurídica à qual o futuro responderá, se é que o presente já não esteja a fazê-lo. Paciência. O certo é que *legem habemus*.

Exatamente por isso, nos termos do art. 149 do ECA, “Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará” (*caput*) “a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em” (inciso I) “estádio, ginásio e campo desportivo” (alínea “a”), “bailes ou promoções dançantes” (alínea “b”), “boate ou congêneres” (alínea “c”), “casa que explore comercialmente diversões eletrônicas” (alínea “d”) e “estúdios cinematográficos, de teatro, rádio e televisão” (alínea “e”). Não mais que isso e em nada disso se subsome o caso em apreço.

De outro bordo, diante da notoriedade de performances a envolver, de um lado, artista despido e, de outro, pessoas do público, inclusive crianças e adolescentes, em outras edições do evento que mobiliza a agravante — performances, dizem muitos, de duvidoso gosto, senão de extremo mau gosto, no mínimo de discutível conteúdo do ponto de vista do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o qual

² ALMEIDA, Fernando Dias Menezes, in CANOTILHO, J. J. Gomes, MENDES, Gilmar Ferreira, SARLET, Ingo Wolfgang, STRECK, Lenio Luiz (coord.), *op. cit.* p. 759.





Agravo de Instrumento 0045759-55.2018.8.19.0000

FLS.7

permite exegese de acentuado subjetivismo, a ampliar a discricionariedade judicial,— a autoridade judiciária competente poderia, no uso de seu poder geral de cautela, ter-se valido do inciso II, alínea “a”³, do mesmo art. 149, dando à norma interpretação extensiva, para impedir a participação de menores nessas manifestações. Mas de tal questão ora não se cogita.

Cogita-se do princípio da proporcionalidade, o qual, ao que parece, não foi atendido. Com efeito, ao menos à primeira vista, não há, no ordenamento, o que autorize ao douto juízo *a quo* a “proibir, excepcionalmente no presente caso, a entrada e permanência no evento de crianças/adolescentes com idade inferior a 14 (quatorze) anos, ainda que acompanhados dos pais ou responsável legal”; a “autorizar a entrada e permanência de adolescentes de 14 (quatorze) a 15 (quinze) anos de idade (inclusive), somente acompanhados dos pais ou responsável legal, e maiores de 15 (quinze) anos de idade, desacompanhados, na mostra”.

Sob tal ponto de vista eminentemente jurídico, sem considerações de ordem moral nem filosófica — esta quanto ao que seja e o que não seja arte, quanto ao que seja ou não seja ético, quanto ao que seja ou não seja estético,— e tendo em conta que a exposição terá apenas trinta dias, é de se concluir no sentido de que a decisão agravada pode implicar dano de difícil reversão, senão mesmo irreversível, em razão dos recursos já arrecadados e do investimento já feito.

Já estabelecido o juiz natural, é apenas sob tal prisma jurídico-constitucional que sou levado a reconsiderar a prudente decisão anterior, tomada em sede de plantão judiciário⁴.

Assim, o efeito suspensivo há de ser concedido, mas em parte. Há de ser mantida a proibição de venda de bebidas alcoólicas a menores de 18 anos — atividade um tanto inusual em exposições; enfim, melhor prevenir que remediar. Também não se vislumbra razão para se afastar a fiscalização a ser exercida pelo Comissariado da Infância e da Juventude, o qual, deparando-se com condutas tipificadas como ilícitos penais ou administrativos, há de agir conforme seu múnus.

Nesse passo, há de se manter as *astreintes*, contra cujo valor também se insurge a agravante, mas sem sensibilizar. Primeiro, porque a coima não se destina a ser paga, senão a desencorajar desobediência do destinatário da ordem; segundo

³ Art. 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará: (...)

II - a participação de criança e adolescente em:

a) espetáculos públicos e seus ensaios;

⁴ Pasta 8, págs. 162/4.





Agravo de Instrumento 0045759-55.2018.8.19.0000

FLS.8

porque não a pagar depende de se dar a decisão judicial o destino inexorável de qualquer decisão judicial em um Estado de Direito: o cumprimento; terceiro, porque a multa não é de plano exigível, podendo, ainda, ser, em termos, reduzida.

Do exposto:

- (a) reconsiderando decisão que o denegou, atribuo parcial efeito suspensivo, nos termos do penúltimo e do último parágrafos;
- (b) com nossos cumprimentos, comunique-se esta decisão ao douto juízo a quo, do qual dispense informações, salvo se atinentes a eventual reconsideração;
- (c) venham as contrarrazões em quinze dias;
- (d) para tanto, intime-se o advogado do agravado;
- (e) decorrido o prazo, com ou sem contrarrazões, abra-se vista ao Ministério Público, sem necessidade de nova conclusão;

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2018

Desembargador FERNANDO FOCH
Relator

