

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR-MG
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
CÉSAR REIS ARANTES MARTINS

**A PRÁTICA DE PICHÃO COMO MANIFESTAÇÃO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO NO MEIO URBANO**

FORMIGA - MG
2020

CÉSAR REIS ARANTES MARTINS

A PRÁTICA DE PICHANÇA COMO MANIFESTAÇÃO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO NO MEIO URBANO

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Direito do
UNIFOR-MG, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientadora: Maria Fernanda de Lima
Moura.

FORMIGA - MG

2020

César Reis Arantes Martins

A PRÁTICA DE PICHANÇA COMO MANIFESTAÇÃO DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO NO MEIO URBANO

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Direito do
UNIFOR-MG, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Maria Fernanda de Lima Moura
Orientadora

Prof.
UNIFOR-MG

Prof.
UNIFOR-MG

Formiga, 30 de outubro de 2020.

“Dedico este trabalho a Deus e a minha família. Sem eles nada seria possível”.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que me acompanharam nessa jornada. Aos professores do programa que sempre me apoiaram. Aos amigos universitários e sua paciência com minhas conversas intermináveis. À minha mãe Edivone e seu apoio. Ao meu pai Nivaldo e sua base. Aos meus tios João e Diana pelas ajudas durante todo curso. À minha irmã Thais pela motivação frente aos obstáculos. À minha namorada Camila por sempre estar ao meu lado não importando a dificuldade. À minha orientadora Maria Fernanda de Lima Moura pelo fato de ter contribuído muito para realização desta pesquisa. E, principalmente, a Deus, que sempre esteve comigo, que sempre me desafiou a ir além e me fez encontrar meu próprio caminho.

RESUMO

Esta pesquisa tem por finalidade estudar a prática de pichação como manifestação da liberdade de expressão no meio urbano. De modo geral, a pichação é uma forma de manifestação de pensamento utilizada por determinados grupos na sociedade brasileira. Nesse sentido, a prática de pichação, desde que antecedida de prévio consentimento do proprietário e/ou responsável de patrimônio público ou privado, demonstra-se como uma das diversas formas de manifestação de pensamento, sendo amparada pelo o que prega o princípio constitucional da liberdade de expressão. Esse princípio é amparado por meio de dispositivos constitucionais implícitos na Constituição de 1988, bem como também em Tratados Internacionais de Direitos Humanos que asseguram sua proteção e visam conjuntamente sua efetiva aplicabilidade nas relações sociais. Apesar do direito à liberdade de expressão não ser direito absoluto, assim como o direito à propriedade, quando da sua limitação, esta carece de observar princípios como a proporcionalidade de direitos, bem como ser legalmente fundamentada, o que não ocorreu quando o legislador tratou por tornar a prática de grafite lícita e deixou injustificadamente a prática de pichação como conduta ilícita, tirando dessa última o viés da liberdade de expressão. Nessa ótica, demonstra-se ainda por meio de pesquisas doutrinárias como a prática de pichação é corriqueiramente distinguida da prática do grafite, apesar dessas distinções serem difíceis de se aplicar no meio urbano até mesmo entre praticantes dessas ações. Além disso, o legislador não se preocupa em elencar legalmente nos dispositivos que lhe cabem quais fatores diferenciam essas condutas, o que demonstra para tanto, aspectos subjetivos de interpretação dos legisladores que editaram tais dispositivos de controle. Com o entendimento da prática de pichação como manifestação da liberdade de expressão, desde que observados aspectos legais de aplicabilidade, disparidades legais seriam extintas e o princípio constitucional da liberdade de expressão alcançaria verdadeiramente seu potencial efetivo.

Palavras chave: Pichação. Grafite. Liberdade de Expressão.

ABSTRACT

This research aims to study the practice of graffiti as a manifestation of freedom of expression in the urban environment. In general, graffiti is a form of thought expression used by certain groups in Brazilian society. In this sense, the practice of graffiti, provided that it is preceded by the prior consent of the owner and / or person responsible for public or private property, is shown as one of the various forms of expression of thought, being supported by what the constitutional principle of freedom preaches of expression. Thus, the constitutional principle of freedom of expression is supported by constitutional provisions implicit in the 1988 Constitution, as well as in International Human Rights Treaties that ensure its protection and jointly aim at its effective applicability in social relations. Although the right to freedom of expression is not an absolute right, as well as the right to property, when it is limited, it lacks principles such as the proportionality of rights, as well as being legally justified, which did not happen when the legislator treated by make the practice of graffiti lawful and unjustifiably left the practice of graffiti as illicit conduct, removing from the latter the bias of freedom of expression. From this perspective, it is also demonstrated through doctrinal research how the practice of graffiti is currently distinguished from the practice of graffiti, although these distinctions are difficult to apply in the urban environment, even among practitioners of these behaviors. In addition, the legislator did not bother to list legally in the provisions that fit him what factors differentiate these conducts, which demonstrates for that subjective aspects of interpretation of the legislators who edited such control devices. With the understanding of the practice of graffiti as a manifestation of freedom of expression, provided that legal aspects of applicability are observed, legal disparities would be extinguished and the constitutional principle of freedom of expression would truly reach its effective potential.

Key words: Graffiti. Graphite. Freedom of expression.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO	11
2.1 Liberdade de expressão - precedentes históricos.....	12
2.2 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Princípio Constitucional da Liberdade de Expressão.....	16
3. PICHANÇA X GRAFITE	27
3.1 Contexto histórico internacional	27
3.2 Surgimento no Brasil.....	29
3.3 Distinção entre pichação e grafite.....	30
3.3.1 Pichação	30
3.3.2 Grafite	32
3.3.3 Particularidades em comparação.....	35
3.4 Distinção legal entre pichação e grafite.....	37
3.5 Os reflexos da Lei nº 16.808/18 na prática da pichação no meio urbano..	39
4. PICHANÇA “LÍCITA” COMO MANIFESTAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO MEIO URBANO	43
4.1 Pichação e liberdade de expressão sob o viés da modernidade.....	43
4.2 Da pichação como elemento de comunicação.....	49
4.3 Do esboço da liberdade de expressão frente a pichação	50
5. CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS.....	64

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, vale dizer que a diversidade cultural presente na sociedade brasileira, acrescida dos efeitos gerados pela globalização de informações, tem proporcionado um cenário cada vez mais atrativo para a releitura de leis e princípios constitucionais que regem as relações sociais.

Sob esse enfoque, é possível observar que o ser humano durante anos de evolução, tem buscado meios de se comunicar socialmente, de maneira a utilizar-se de diferentes formas para externar sua manifestação de pensamento.

Nesse sentido, em busca de efetivar esse direito à liberdade de expressão, o Estado Brasileiro através da evolução de suas Constituições, bem como frente a Tratados Internacionais de que se tornou signatário, tem dedicado parte de seu texto constitucional à garantia e defesa de uma liberdade de expressão.

Ocorre que diante da busca pela defesa da liberdade de expressão e consequente manifestação de pensamento, o Estado em vista de coibir condutas que violem direitos de outrem, tem aplicado limitações, bem como sanções a determinadas manifestações sociais que vão em desconformidade ao que preconiza o texto legal.

A Constituição de 1988 traz em diferentes partes de seu texto, tais como no art. 5º, incisos IV e IX da CF/88, como também no art. 220 da mesma Carta Política, a garantia do direito à liberdade de expressão e manifestação de pensamento aos seus indivíduos.

Não obstante, dentre as várias formas de manifestação de pensamento, merece destaque a prática de pichação, que surgiu no Brasil em meados da década de 70 e que sempre teve relação com a busca pela manifestação de pensamento de um grupo.

Nesse sentido, a pichação possui traços históricos importantes de sua participação social, tal como ocorreu no período da Ditadura Militar, em que era utilizada como instrumento de manifestação pública.

A partir de então, a pichação, que realiza diferentes escrituras em espaços públicos e privados, feitas, geralmente, através de tinta *spray* preta, vem alcançando, cada vez mais, um número maior de pessoas alheias à sua ocorrência.

Somado a isso, a prática do grafite, ora intimamente relacionada com a pichação, divide também os espaços públicos e privados a fim de rebelar a

manifestação de um indivíduo ou mesmo de um grupo, tal como ocorre respectivamente na pichação.

Os fatores estéticos estão relacionados à principal diferença entre essas duas práticas, tendo em vista o grafite ser relacionado ao uso de cores e a desenhos, enquanto a pichação se utiliza da escrita e em sua maioria de tinta preta.

Todavia, por mais que em alguns casos seja possível identificar a distinção estética entre essas práticas, não há disposição legal que trate por fundamentar quais são os aspectos legais que as separam e mesmo os praticantes de ambas as práticas reafirmam a dificuldade em distingui-las.

É necessário destacar, que o legislador infraconstitucional, por meio da Lei de Crimes Ambientais, Lei nº 9.605/98, dispunha acerca da responsabilização de quem pichava ou grafitava edificação ou monumento urbano.

Entretanto, após o entendimento incluído pela Lei nº 12.408/11, somente a prática do grafite veio a tornar-se lícita, desde que respeitadas certas disposições, alterando, pois, o art.65 da referida lei.

Posto isso, o legislador deixou por ilícita a conduta referente a pichação, de maneira que, apesar de ser utilizada como mecanismo de manifestação de pensamento por um grupo de indivíduos, acabou por permanecer proibida.

Assim, gera-se a necessidade de uma releitura acerca do fato da pichação atuar como manifestação do princípio constitucional da liberdade de expressão, bem como necessário a análise dos aspectos que a tornam uma prática lícita assim como outras demais.

Para tanto, a presente pesquisa conta com três capítulos dentre os quais serão abordados diversos temas de relevância no que tange a prática de pichação bem como o direito à liberdade de expressão.

No primeiro capítulo, pretende-se destacar uma evolução histórica relativa ao surgimento da liberdade de expressão como direito, relatando seu desenvolvimento histórico através das constituições brasileiras, bem como também frente aos marcos internacionais de evolução desse direito. Destaca-se, ainda, pontos importantes desse direito como garantia fundamental.

É possível observar por meio dessa evolução histórica, que o direito à liberdade de expressão passou por diferentes lutas, padecendo de limitações de diferentes maneiras conforme se adaptava a um novo regime constitucional,

chegando até a Constituição de 1988, na qual ainda se questionam determinadas limitações a esse direito.

No que se refere ao segundo capítulo, esse pretende analisar a diferenciação doutrinária a respeito das práticas de pichação e grafite, bem como o desenvolvimento histórico de ambas. Serão abordados os elementos que as distinguem esteticamente, assim como particularidades comparativas.

As práticas de pichação e grafite são amplamente confundidas entre si, apesar de não possuírem distinções legais em relação ao que as difere. A doutrina elenca alguns pontos que melhor expõem como elas podem ser distinguidas.

Quanto ao terceiro capítulo, pretende-se analisar o ponto crucial desta pesquisa. Será abordada a releitura da prática de pichação como manifestação da liberdade de expressão no meio urbano, além de demonstrar os aspectos jurídicos que a tornam lícita, amparada pelo direito constitucional da liberdade de expressão.

O mesmo capítulo ainda trará contextos jurídicos que demonstram como o direito à liberdade de expressão possui entendimento vasto no que diz respeito às formas de manifestação, bem como este direito constitucional brasileiro fica adstrito às imposições internacionais dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no qual o Brasil é signatário.

Por fim, será demonstrado que os aspectos jurídicos legais que tornam a prática do grafite lícita, conforme dispõe o art. 65, §2º da Lei de Crimes Ambientais, Lei nº 9.605/98, são admissíveis também frente à prática da pichação, haja vista haver um vácuo legislativo deixado pelo legislador, que não disciplinou de maneira clara aspectos que tornam uma prática lícita e a outra ilícita.

Desse modo, com a finalidade de cumprir tal escopo, o método de procedimento escolhido para realização desse exame foi a pesquisa doutrinária.

2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A ordem constitucional de 1988 ao conduzir o processo de redemocratização também implantou um amplo sistema de direitos e garantias fundamentais. Diante da restauração do regime democrático, as liberdades públicas foram revitalizadas e revalorizadas tendo em vista que um dos pilares da verdadeira democracia consiste no exercício pleno do direito à liberdade em suas várias interfaces.

Sendo assim, o princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana está diretamente associado ao direito à liberdade, no que tange à capacidade de autodeterminação e desenvolvimento da personalidade.

Nesse sentido, a autonomia privada realiza-se também por meio do exercício da liberdade de manifestação, conexas a um sistema democrático que permita aos indivíduos valerem-se do direito de expressão em suas várias vertentes, quais sejam: artística, científica, política e cultural.

A liberdade de expressão está associada a outras demais liberdades, que juntas, estabelecem um sistema democrático que assevera restrições mínimas aos que não coabitarem com suas imposições, gerando para tanto punições para aqueles que anseiam sua ocorrência de maneira integral e ilimitada.

O direito de se expressar sempre teve como imposição, limites e restrições à forma como esse se exterioriza frente aos demais direitos. Muitas das vezes, o controle ficou a par de detentores de poder, sejam eles emanados por intermédio do povo ou não, todavia, circundando esse direito de imposições legalmente impostas ou também por mero caráter ético e moral.

Ocorre que, em um ambiente democrático, a liberdade de expressão se porta em certos casos como um direito conflituoso, que conhece de muitas restrições, mas que se mantém firme embasado em direitos adquiridos.

A busca pela liberdade de expressão é fruto de uma evolução constante na história da sociedade, construída através de batalhas, resistências políticas e sociais que a sociedade conduz por séculos, levando consigo uma gama de princípios mínimos para uma sobrevivência com dignidade frente aos atos da vida.

A liberdade de expressão foi e ainda se apresenta como um dos direitos de maior resistência e, primeiramente, conquistado ao longo dos anos. É por meio dela também que se reflete o desejo de uma sociedade pautada em um Estado

Democrático de Direito, erguido por uma gama de Direitos Fundamentais inerentes ao ser humano e sua sobrevivência.

2.1 Liberdade de expressão - precedentes históricos

O direito à liberdade de expressão tem como marco jurídico originário o direito inglês, mais precisamente na Inglaterra no ano de 1689 por meio do documento de nome preposto *Bill of Rights*, o qual foi instituído contendo norma de direito individual dos cidadãos e limitações ao poder dos governantes.

O referido documento postulou uma limitação do poder do rei e uma abertura dos poderes do parlamento com a definição de direitos acessíveis à sociedade, logo, servindo como marco inicial de um processo evolucionista de legalidade que, posteriormente, com a evolução do direito, possibilitou ao povo a garantia de acesso a outros demais direitos.

Somado a isso, outro marco importante na história da liberdade de expressão vem a ser Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, formulando assim a Primeira República Francesa em 1789, assumindo esta, caráter de direito humano, declarando em seu texto normativo que todos os cidadãos devem ter garantidos os direitos de liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão.

Não obstante, o direito à liberdade de expressão teve outro grande respaldo na Declaração Universal dos Direitos Humanos¹ (DUDH) em 10 de dezembro de 1948, documento celebrado como um marco internacional na história dos direitos humanos, contento pela primeira vez a proteção universal dos direitos básicos, dentre eles, a liberdade de opinião e expressão.

¹ A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi elaborada por uma comissão da Organização das Nações Unidas (ONU), esta que foi elaborada em um contexto relacionado a eventos que ocorreram durante a Segunda Guerra Mundial, tais como o holocausto cometido pelos nazistas em que foram mortos cerca de seis milhões de judeus, bem como o lançamento das bombas atômicas sobre as cidades japonesas, que acabaram por matar milhares de pessoas injustificadamente, períodos esses que revelaram incontáveis afrontas à humanidade e seus direitos. A elaboração da DUDH ocorreu no mesmo período em que os nazistas autores do holocausto eram julgados pelo tribunal militar de Nuremberg. A comissão da ONU que elaborou a declaração foi composta por distintos representantes do mundo, presentes diversas origens jurídicas e culturais, cabendo a Assembleia Geral das Nações Unidas a proclamação da mesma em 1948. Esse documento é composto por 30 artigos, os quais delimitam os direitos básicos a todo ser humano, independente de raça, religião, posição social, gênero, etc. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) inspirou posteriormente diversas constituições, já tendo sido traduzida para mais de quinhentos idiomas.

Assim sendo, a referida DUDH vincula em seu texto normativo, dispositivo jurídico que abriga a garantia ao acesso à liberdade de expressão, conforme dispõe o artigo a seguir:

Artigo XIX - Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1948).

Ademais, outro documento importante frente à evolução do direito à liberdade de expressão é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) firmado entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos em 22 de novembro de 1969, todavia, entrando em vigor apenas em 18 de julho de 1978.

O Brasil é signatário deste, desde o Decreto 678 de 06/11/1992, o qual disciplinou em seu rol normativo, no artigo 13, a liberdade de pensamento e expressão, conforme expõe a seguir:

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha[...]. (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1978).

Reportando-se ao Brasil, nota-se que durante toda a evolução histórica constitucional, o princípio da liberdade de expressão e conseqüente manifestação de pensamento sempre estiveram presentes nas Constituições, embora sofrendo em algumas fases constitucionais, um esvaziamento de sua observância e efetividade.

Observa-se que a primeira Constituição brasileira de 1824 apresentava em seu texto, com previsão expressa no artigo 179, § 4º do Título VII, as referidas Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros e a positivação da liberdade de pensamento, todavia responsabilizando aqueles os quais cometessem abusos no exercício desse direito:

Art. 179, § 4º. Todos podem comunicar os seus pensamentos por palavras, escritos, e publicá-los pela imprensa, sem dependência de censura, contanto que hajam de responder pelos abusos que cometerem no exercício deste direito, nos casos e pela forma que a lei determinar. (BRASIL, 1824).

Outrossim, a posterior Carta Política, a primeira Constituição da Era Republicana de 1891, responsável por realizar a transição do sistema monárquico para o sistema republicano, consagrou o início do sistema de governo presidencialista e a forma de Estado, confirmando como direito individual a livre manifestação do pensamento em qualquer assunto, respondendo por abuso aquele que o cometer conforme os casos determinados em lei, ficando essa manifestação livre de censura, abrangendo ainda a liberdade de imprensa, conforme expõe o artigo 72, §12 do referido documento:

Art. 72, § 12. Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa, ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato. (BRASIL, 1891).

Não menos importante, a Constituição de 1934, à época tendo como presidente Getúlio Vargas, trouxe consigo inovações jurídicas no que diz respeito à liberdade de expressão e sua conseqüente manifestação de pensamento. De forma expressa, dotou o texto constitucional no seu artigo 113, inciso IX, declarando a liberdade de manifestação de pensamento em qualquer assunto, independente de censura.

Entretanto, em relação a espetáculos e diversões públicas, a mesma deixou expressa a possibilidade de censura nas hipóteses de abuso destes na forma que a lei assim determinar:

Art. 113, IX – Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do poder público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social. (BRASIL, 1934).

Posteriormente, a Constituição de 1937, também conhecida como Polaca, inspirada no modelo semifascista polonês, provoca grande impacto no que diz respeito à liberdade de expressão, haja vista inaugurar o início do regime autoritário do Estado Novo Vargasista.

A citada Carta trouxe grandes retrocessos em relação à manifestação de pensamento, de forma que a mesma implantou enorme censura disposta no artigo

122, inciso XV, caracterizando um período de controle por parte do Poder Executivo sobre a imprensa, sobre os meios culturais e sobre quaisquer manifestações que atentassem contra a moralidade pública:

Art. 122, XV – Todo cidadão tem o direito de manifestar seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei. A lei pode prescrever: a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação; b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude; c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado [...]. (BRASIL, 1937).

Anos após o chamado Estado Novo, implementado por Getúlio Vargas, surge, então, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, agora, presidida por Eurico Gaspar Dutra. Diferente das demais, apresentou a restauração do regime democrático e amplo avanço nos direitos individuais, tal como o direito à liberdade de expressão previsto em seu artigo 141, §5º, e trazendo consigo a intolerância a preconceitos de raça ou classe.

No entanto, a aludida norma carrega traços da Constituição de 1934 no tocante à censura aos espetáculos e diversões públicas, embora permanecendo a responsabilização daqueles que excedessem o direito à liberdade de expressão:

Art. 141, § 5º. É livre a manifestação do pensamento, sem que se dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar, pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do poder público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe. (BRASIL, 1946).

Não obstante, a posterior Constituição brasileira de 1967 e consequente Emenda Constitucional Nº1 de 1969, juntamente com os Atos Institucionais, compuseram o arcabouço do regime militar ditatorial. Tal período foi marcado pelo controle excessivo e pela e repressão governamental.

Embora o artigo 150, §8º da referida Carta de 1967 dispusesse sobre a livre manifestação do pensamento com ressalvas acerca de seu abuso, esse período

militar ficou conhecido como um marco histórico de repressão a liberdade de expressão dos seus indivíduos:

Art. 150 - § 8º - E livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe. (BRASIL, 1967).

Desse modo, a censura foi exercida até o final da Ditadura Militar, ocasião que ainda vigorava a chamada Lei de Segurança Nacional, que fora implantada com o objetivo de coibir atos contrários ao governo, como forma de impedir a publicação e consequente divulgação de ideais que pudessem gerar subversão à ordem política vigente.

Toda expressão e/ou manifestação contrária aos ideais pregados pelo governo, eram passíveis de reprimendas e repreensões². Somado a isso, durante o período da Ditadura Militar, vários artistas tiveram distintos problemas ao divulgar suas obras e seus trabalhos ao público, isso devido a perseguições políticas que se “justificavam” apenas pelo fato desses representantes sociais do povo usarem de seu trabalho e sua opinião pública para irem em sentido contrário a reprimenda governamental ora existente.

Com o advento da Constituição de 1988, instaurando o Estado Democrático de Direito, há um esforço na implementação e releitura do direito à liberdade, iniciando-se uma nova era em termos de liberdade de manifestação.

2.2 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Princípio Constitucional da Liberdade de Expressão

² Durante o período da Ditadura Militar, diversos eram os meios de repressão aplicados pelo governo. As artes plásticas eram alvo de perseguição policial e censura durante todo o período militar, exemplo disso foi a Pré-Bienal de Paris a ser realizada no Museu de Arte Moderna do Rio de Janeiro, um dos eventos públicos que tinha como propósito atualizar o público brasileiro acerca das manifestações artísticas contemporâneas. A Pré-Bienal de Paris estava prevista para ser aberta ao público em 29 de maio de 1969, todavia foi fechada por militares a mando do governo antes de sua inauguração. A causa inicial teria sido a inclusão de uma foto que mostrava o tombo da moto de um oficial da Força Aérea Brasileira (FAB), desse modo suspendendo toda exposição e consequentemente aplicando a censura a todas as artes que lá continham.

A liberdade de expressão constitui-se como direito fundamental à ordem constituinte vigente, o qual apresenta-se como necessário para um próspero desenvolvimento humano que permita aos seus sujeitos a garantia de autonomia pessoal, razão pela qual se consolida como essencial para a efetivação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Dentre as constituições da história do Brasil, a Carta Política de 1988 é a que mais contém dispositivos que garantam o acesso ao princípio constitucional da liberdade de expressão e atividade intelectual, rompendo com o período anterior, proibindo desde já qualquer tipo de censura.

A referida Constituição de 1988 insculpiu em seu Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), em seu artigo 5º, incisos IV e IX, os princípios da liberdade de expressão e manifestação do pensamento, elencando um sistema democrático no qual buscase a harmonia desses com os demais direitos e garantias fundamentais, todavia sem criar direito absoluto ou ilimitado, conforme expõe o rol normativo a seguir:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (BRASIL, 1988).

Ressalte-se ainda, a importância do artigo 220, §1º e §2º da aludida Constituição de 1988, dispositivo esse disciplinado por meio do Capítulo V (Da Comunicação Social), que agrega a imposição legal de um Estado Democrático de Direito que reverencie a manifestação de pensamento e sua respectiva expressão, permitindo ao povo por meio desse instrumento, o direito de se manifestar sem que haja por parte do Estado qualquer meio de censura, conforme dispõe:

Art. 220. 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.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e – artística [...]. (BRASIL, 1988).

A Constituição de 1988 assegura ao cidadão a manutenção do seu direito à liberdade de expressão, direito que não é absoluto ou ilimitado, não obstante assevera também que o abuso desse direito gera a aplicação concisa de dois incisos previstos no artigo 5º da referida Carta Política:

Art.5º V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988).

A liberdade de expressão se manifesta, de maneira geral, como uma faculdade de poder, outorgada ao povo de maneira individual e coletiva, que permita que cada indivíduo possa agir conforme assim anseia.

Tal direito é responsável por exprimir a faculdade do sujeito em decidir a fazer ou não aquilo que se deseja, permitindo que esse pense e aja segundo seu entendimento particular, conforme sua livre determinação pessoal, diante de aparatos legais proibitivos que possam vir a restringir o exercício de sua atividade intelectual.

Dessa forma, por mais que o Estado imponha determinados limites à liberdade de expressão, esses não podem ser cometidos como forma de censura, e sim, apenas como meio de alcançar um equilíbrio entre os direitos.

Assim, o direito à liberdade de expressão por não se tratar de direito absoluto e por limitar-se também ao direito de outrem, é comumente apenado em situações de conflito de direitos, em que o excesso do uso da liberdade de expressão de um indivíduo passa a ferir direito de outrem, gerando a esse dano.

Assim, cria-se um direito de resposta ou até mesmo reparação ao indivíduo que teve seu direito violado, fato devido ao excesso do uso da liberdade de expressão gerado por outrem.

Portanto, ocorre, em diversas situações, um conflito de direitos, em que de um lado encontra-se a garantia constitucional do uso da liberdade de expressão, bem como de outro lado há a obrigação de reparação, gerada devido a excessos que atingiram direito de outrem.

Segundo Moraes (2016, p. 53):

A censura prévia significa controle, o exame, a necessidade de permissão a que se submete, previamente e com caráter vinculativo, qualquer texto ou

programa que pretende ser exibido ao público em geral. O caráter preventivo e vinculante é traço marcante da censura prévia, sendo a restrição à livre manifestação de pensamento sua finalidade antidemocrática, pois, como salientado pelo Ministro Celso de Melo, “a liberdade de expressão é condição inerente indispensável à caracterização e preservação das sociedades livres e organizadas sob a égide dos princípios estruturadores do regime democrático”.

O entendimento dado acerca do título liberdade de expressão tem finalidade por compreender esta como sendo a garantia que cada indivíduo terá de se manifestar, criar e buscar opiniões e informações dos mais variados tipos, podendo ser exprimidas através de linguagem escrita, oral, artística e quaisquer outros meios de comunicação.

Tal princípio visa a impedir que quaisquer meios de expressão venham a ser apartados pelo Estado através das esferas legislativa e executiva, garantindo, assim, a preservação de um Estado Democrático³ sem qualquer sintoma de censura.

Há de se ressaltar que o exercício das práticas da livre expressão, tais como assegura a Constituição de 1988, o exercício da livre expressão intelectual, artística, científica e de comunicação social, estão diretamente ligadas, ainda que inversamente proporcionais a inviolabilidade da intimidade, da honra, imagem e da vida privada dos sujeitos.

³ Embora o direito à liberdade de expressão represente a garantia aos indivíduos de se manifestarem frente à sociedade, bem como a busca pela execução desse direito vise impedir qualquer meio de censura que venha a ser praticado pelo governo; há ainda episódios em que representantes do governo atuam de modo diverso do que prega um Estado Democrático de Direito. Exemplo disso se mostra como o ocorrido na Bienal do Livro no Estado do Rio de Janeiro, em que o Prefeito Marcelo Crivella mandou que fosse censurado o gibi de nome “Vingadores - A Cruzada das Crianças”. A prefeitura determinou que os organizadores do evento recolhessem todos os exemplares desse livro, devido ao fato do gibi conter imagens de dois rapazes do mesmo sexo se beijando. Logo após a repercussão nacional do fato, a prefeitura de forma extrajudicial dirigiu notificação aos mesmos organizadores, exigindo que esses exemplares fossem lacrados e acompanhados de classificação indicativa de conteúdo, o que posteriormente não foi realizado pelos organizadores, devido ao fato destes enxergarem os atos da prefeitura como censura. Disponível em :<https://cultura.estadao.com.br/noticias/literatura,bienal-do-livro-do-rio-crivella-vingadores-e-censura-saiba-o-que-aconteceu,70003000092>. Acesso em: 09 set. 2020.

Somado a isso, outro exemplo faz-se diante da exposição da *Queermuseu*, a qual fora cancelada em Porto Alegre - RS, após algumas entidades manifestarem-se como ofendidas devido a alguns temas tratados nas obras levadas pela organização artística do evento; dentre as obras que mais sofreram críticas, havia a pintura da artista cearense Bia Leite, que associava a imagem de duas crianças às palavras “travesti” e “viada”. A exposição fora cancelada e para tantos, esse ato representou a censura ainda existente na sociedade. Ressalta-se que posteriormente a referida exposição *Queermuseu* foi levada para a cidade do Rio de Janeiro, onde pôde ser aberta ao público, com ressalvas de classificação de conteúdo e idades. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/cultura-e-lazer/artes/noticia/2017/09/cancelamento-da-queermuseu-conheca-outros-casos-de-confrontos-entre-arte-e-censura-em-porto-alegre-9894213.html>. Acesso em: 09 set. 2020.

Logo, o choque dessas premissas relativas à liberdade de expressão faz com que estas reflitam uma eventual incompatibilidade frente às premissas da inviolabilidade, ou seja, é por meio da consequente aplicação quotidiana de ambas que a própria Constituição estabelece limitações para que se possa impedir excessos e abusos, buscando criar, assim, um ambiente democrático e igualitário, longe de qualquer censura.

Segundo Moraes (2019, p. 205):

O direito à liberdade de expressão ou manifestação transpõe a possibilidade de exteriorização da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação social, não somente pela obrigação de ressarcimento ou reparação de danos materiais e morais, em razão de ofensa a direito, individual ou metaindividual, de pessoa natural ou jurídica, sem prejuízo do direito de réplica ou resposta, proporcional ao agravo, mas também pela proibição do anonimato e da censura de natureza política, ideológica e artística.

Os excessos cometidos no exercício desse intervalo entre a liberdade de expressão e sua respectiva inviolabilidade são passíveis de apreciação pelo Poder Constituinte por meio do Poder Judiciário, que observará se, frente ao ocorrido, caberá ou não responsabilização de seus autores na esfera cível e penal.

Ato contínuo, o Poder Judiciário produz por meio de seus julgados, jurisprudências acerca da liberdade de expressão e seus limites envolto, a fim de propiciar material jurídico que venha a servir de embasamento e estudo para outros diversos conflitos, tais como o conflito entre a prática de pichação como manifestação da liberdade de expressão.

Não obstante, a manutenção de um princípio constitucional tal como a liberdade de expressão, revela a importância da conservação e valorização de um Estado Democrático de Direito, que através de um ambiente democrático propicia a oportunidade de construção de uma sociedade com visão ampla, amparada pelos diversos entendimentos acerca da liberdade de expressão e seus distintos posicionamentos.

Segundo Silveira (2007, p. 40):

O princípio da liberdade de expressão exerce uma função peculiar, assumindo várias dimensões (direito de discurso, direito de opinião, direito de imprensa, direito à informação e proibição de censura). Por meio deste, ocorre a participação do indivíduo na democracia, possibilitando que opiniões diversas e inusitadas sejam expressas de forma livre, sem que haja o medo de que a opinião do Estado ou mesmo a opinião majoritária

seja contrariada. Dessa forma, a constituição de uma sociedade democrática implica no respeito ao pluralismo: a capacidade de cada cidadão de possuir a sua própria visão acerca da vida digna, mesmo que seja minoritária, e de procurar realizar os objetivos por ela fixados, sem interferências.

A existência do princípio da liberdade de expressão permite um equilíbrio no tocante a convivência social de um povo, protegido e amparado pela Constituição de 1988, que assegura aos indivíduos a exposição de ideais, a participação na vida pública e a respectiva reivindicação de direitos, logo, contribuindo para uma crescente evolução intelectual e jurídica dos aspectos que contornam o cotidiano social.

O papel da liberdade de expressão vai além do disciplinado em texto constitucional. Em uma sociedade democrática, esta é responsável por construir canais de formação de opinião e ideais, ainda que por parte de minorias, tais como negros, pobres, homossexuais e outros.

No mesmo sentido, há de se inferir que nada adianta um rol normativo legal para a liberdade de expressão, se essa não estiver acompanhada de outros demais direitos expressos, que em conjunto construam o real ambiente democrático, no qual o Estado propiciará um desenvolvimento amparado ao seu povo, conforme expõe Silveira (2007, p. 53):

Sem os ditos direitos sociais: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados, consagrados no caput do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 26, a liberdade de expressão torna-se um direito frustrado, não exercido em sua plenitude.

Ademais, faz-se imprescindível destacar que a conservação do princípio da liberdade de expressão se erga sobre pilares de governo, tais como educação, saúde, economia, cultura e outros demais pontos que, quando cultivados sistematicamente, tendem a construir um ambiente harmônico, em que se possibilite a construção de um convívio social cada vez mais democrático.

Outrossim, faz-se necessário um enfoque maior no que diz respeito ao anonimato frente à liberdade de expressão, conforme expõe o artigo 5º, inciso “IV- é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (BRASIL, 1988).

Não obstante, se durante a manifestação de seu pensamento, seja por meio escrito, verbal ou até mesmo artístico, esse causar dano moral, material ou a

imagem de alguém, a Carta Magna de 1988 dispõe sobre o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização, conforme dispõe o artigo 5º, inciso “V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (BRASIL, 1988).

A observância da vedação do anonimato, tão quanto a aplicação do direito de resposta proporcional ao agravo, foram meios que o Estado criou para buscar-se conviver em harmonia.

A necessidade de um equilíbrio entre os Direitos Fundamentais, emerge a questão de uma sociedade pluralista, da não avença de uma liberdade de expressão absoluta face a outros princípios como o da igualdade, na qual é preciso ressaltar a compatibilização de interesses de todos cidadãos, venerando os limites de cada um, conforme a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, expõe:

Art. XXIV - [...] 2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1948).

A liberdade de expressão seja nas suas mais variadas formas, liberdade de manifestação do pensamento (incluindo a liberdade de opinião), liberdade de expressão artística, liberdade de ensino e pesquisa, liberdade de comunicação e de informação (liberdade de “imprensa”) e liberdade de expressão religiosa, acabam por comporem junto um princípio constitucional geral, que ratifique e assente o sistema democrático vigente.

Para tanto, é necessário frisar que, mesmo em um sistema democrático, no qual a liberdade de expressão está amparada por uma gama de dispositivos, esta, ainda assim, não é considerada direito absoluto.

Nesse sentido, é possível encontrar restrições que se constroem no sentido de combater práticas de preconceito e intolerância contra minorias estigmatizadas, haja vista operando o direito com prudência para não se criar o chamado politicamente correto, o que poderia depreciar a dignidade da pessoa humana, causando um empecilho no sistema constitucional vigente.

Segundo Sarmiento (2010, p. 58):

[...] num país como o nosso, em que a cultura da liberdade de expressão ainda não deitou raízes, há que se ter cautela e equilíbrio no percurso deste caminho, para que os nobres objetivos de promoção da tolerância e de defesa dos direitos humanos dos excluídos não resvalam para a perigosa tirania do politicamente correto.

Vale salientar ainda, que a liberdade de expressão inclui a liberdade de imprensa, conforme previsão no artigo 220 da Constituição de 1988, essa sendo formadora de opinião pública, desempenhando acentuada função social, que possibilita um maior acesso às informações e respectivo conhecimento de fatos e direitos por parte da sociedade.

Andrade⁴ (1998 *apud* Silveira, 2007, p. 58) ilustra de forma clara, na referida passagem, como a liberdade de imprensa opera frente aos comportamentos da sociedade:

A influência da liberdade de imprensa determina e condiciona os comportamentos da sociedade, de forma que “os meios de comunicação não apenas pelo que informam, mas pelo que deixam de informar, ditam a opinião de cada ser humano, determinando-lhe as paixões e os ódios”.

O Estado Constitucional Brasileiro é fundado sobre os princípios da liberdade e da igualdade, estes, núcleo base em que se acopla o sistema democrático e seus direitos e garantias fundamentais conquistados, no qual a liberdade e a igualdade garantem ao mesmo tempo o desenvolvimento da sociedade, haja vista que é assegurado, o sustento da democracia devido à reunião desses e demais direitos em um único ambiente, conforme expõe Mendes (2008, p. 01):

Liberdade e igualdade constituem os valores sobre os quais está fundado o Estado constitucional. A história do constitucionalismo se confunde com a história da afirmação desses dois fundamentos da ordem jurídica. Não há como negar, portanto, a simbiose existente entre liberdade e igualdade e o Estado democrático de direito. Isso é algo que a ninguém soa estranho – pelo menos em sociedades construídas sobre valores democráticos[...].

O exercício da expressão humana tem alcançado comumente ambientes cada vez mais distantes, com crescente escala de pessoas atingidas por essas expressões, fato esse que, inicialmente, se deve ao fenômeno da globalização de informações, que juntamente com a internet, proporcionam a integração de variados

⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais da Constituição Portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

meios de expressão por todo o mundo, fazendo com que se possa aprender e compreender todas as diversidades de expressões que as sociedades carregam.

Com a revolução digital, os meios de comunicação se expandiram e proporcionaram um agrupamento de informações em variados lugares do mundo, informações que em muitos dos casos representam uma manifestação de pensamento, em tese, compondo a liberdade de expressão.

A questão da globalização de informações representa um passo largo para a liberdade de expressão, que se aplicada de forma apropriada, respeitando-se os limites impostos, acaba por proporcionar um desenvolvimento mútuo da diversidade de opiniões e manifestações, possibilitando, assim, uma combinação de pensamentos, expressões, histórias e, principalmente, permitindo a construção de um respeito face aos pensamentos alheios.

A internet, grande promissora pela divulgação de expressões pessoais e coletivas, é parte, muitas das vezes, de episódios tortuosos, em que seu uso, acompanhado pelo pretexto do direito à liberdade de expressão, ou seja, pelo seu uso inadequado, produzem certos acontecimentos em que se configuram o excesso desse direito, gerando para tanto violação a direito de outrem e conseqüente responsabilização.

O chamado discurso de ódio (*Hate Speech*), também conhecido como incitamento ao ódio, é comumente relacionado ao discurso da liberdade de expressão por aqueles que o provocam, que, de forma genérica, se refere a todo ato de comunicação que inferiorize ou incite ódio contra alguma pessoa, algum grupo, devido a cor, raça, gênero, nacionalidade, etnia, orientação sexual, ou qualquer outro aspecto passível de discriminação.

Segundo Silveira (2007, p. 55):

O discurso do ódio não se encaixa nesta proposta democrática e vai contra o universo de princípios e valores das democracias contemporâneas, sobretudo o pluralismo e a tolerância. Este tipo de discurso discriminatório impede os indivíduos e grupos de se verem respeitados, impossibilitando a busca pelo reconhecimento recíproco.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca do *Hate Speech* no caso *Ellwanger* no Habeas Corpus nº 82.424⁵. Nesse episódio, o Supremo Tribunal Federal entendeu no sentido da constitucionalidade da punição de manifestações de anti-semitismo.

O referido episódio tratava de ação penal por crime de discriminação racial proposta contra *Siegfried Ellwanger*, que escreveu, publicou e vendeu diversos livros com conteúdo anti-semita, que negavam a ocorrência do Holocausto e atribuíam características negativas ao caráter dos judeus, bem como de cunho racista.

Diante do fato, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela atitude dolosa de *Ellwanger*, no sentido de que este por meio do conteúdo publicado em seus livros fundou-se na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.

Nesse sentido, a discriminação cometida, deliberada e apontada nomeadamente contra os judeus, configurou para tanto ato ilícito da prática de racismo, fugindo do aspecto da liberdade de expressão, sendo passível de punição.

Somado a isso, o referido Tribunal, ainda, destacou que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, podendo ser afastada quando exceder seus limites morais e jurídicos, ferindo outros princípios ainda como o da dignidade da pessoa humana, o que vai em sentido oposto a tolerância legal assegurada pela constituição. Conforme adere Bobbio⁶ (2002 *apud* Silveira, 2007, p. 55), “todas as ideias devem ser toleradas, menos aquelas que neguem mesmo a ideia de tolerância”.

Desse modo, infere-se que um ambiente democrático possui seus paradoxos, de forma que a busca por mais democracia e consequente liberdade de expressão, acarretam, por conseguinte uma maior participação popular e consequentemente um maior risco de dissenso.

Nesse contexto, percebe-se que é imprescindível a defesa da liberdade de expressão, a fim de impedir qualquer ato de censura governamental a discursos e atos públicos, como tão logo à imprensa.

⁵STF. **Habeas Corpus nº 82.424**. Disponível em: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms. Acesso em: 15 set. 2020.

⁶ BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Trad. De Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Unesp, 2002.

Não menos importante, essa defesa ao princípio constitucional da liberdade de expressão, associada a salvaguarda de outros valores como a igualdade, a proporcionalidade, a convivência pacífica, a reciprocidade e outros demais, tendem a propiciar a construção de um ambiente democrático, no qual seja possível realizar um autoexame acerca das fronteiras existentes na manifestação de pensamento.

Sendo assim, as manifestações de pensamento acometem-se na sociedade de diversas maneiras, que acabam por gerar distintas implicações legais frente a direitos de outrem. Não obstante, surgem questionamentos acerca dos limites de determinadas práticas que atuam sob o viés da liberdade de expressão, tais como a pichação e o grafite.

Dessa forma, as práticas de pichação e grafite surgem como exemplo de manifestação de pensamento, ou seja, atuam no meio social sob o leque da liberdade de expressão, ainda que se constituam sobre diferentes perspectivas.

Logo, é sobre esse enfoque que surgem disparidades relativas a essas práticas, bem como vertentes artísticas, legais e comportamentais que justifiquem a prática da pichação como manifestação da liberdade de expressão no meio urbano.

3. PICHANÇA X GRAFITE

A busca pela comunicação faz-se presente ao longo de séculos de existência humana. Os indivíduos sempre buscaram mecanismos os quais permitissem se expressar e demarcar o ambiente em que vivem ou viveram, seja através de desenhos, escrituras e outros demais meios que, juntos, evidenciam a evolução da comunicação e a maneira como se expressa um povo.

Ao entorno dessa evolução, observa-se que o homem desde cedo buscou mecanismos para se expressar frente ao seu povo, ou seja, meios de expor elementos que descreviam o ambiente e conseqüentemente o convívio em que estavam sujeitos, fato corroborado por meio de desenhos, escritas e rabiscos encontrados em rochedos e cavernas que há milhares de anos eram os ambientes em que os povos habitavam.

As práticas conhecidas como pichação e grafite foram um desses meios de expressão e comunicação que evoluíram com o passar dos anos, e junto com elas encontram-se suas respectivas histórias que assim as justificam.

Pode-se dizer que a origem da pichação e do grafite se justifique, inicialmente, pelos mesmos motivos dos povos antigos, ou seja, visando expor uma técnica de intervenção ao meio social ao qual esse indivíduo pertence, demonstrando suas características e seu pensamento frente ao que o circunda.

É necessário frisar, que apesar dessas expressões serem encontradas em diversos ambientes das cidades, em muitos dos casos seus executores tomam-se como anônimos, escondendo-se por medo a repressão e respectiva represália.

3.1 Contexto histórico internacional

As práticas de pichação e grafite começaram a chamar atenção no meio urbano em meados da década de 70 na Cidade de Nova York nos Estados Unidos da América, realizadas em sua maioria por jovens do sexo masculino, de diversas classes sociais e econômicas, isentos de qualquer obrigação artística, moral ou social, que encontraram na pichação e no grafite um meio de se manifestar e surpreender a população no todo.

A cidade de Nova York, um dos centros multiculturais dos Estados Unidos da América, composta nesta época por diferentes nacionalidades, sejam elas de origem

americana, chinesa, jamaicana, nigeriana, espanhola e outras demais, foi o marco inicial do grafite e da pichação urbana, que se utilizavam de túneis, viadutos, muros, trens, monumentos históricos e outros vários lugares como plataforma para manifestação dessas práticas.

Segundo Ramos (2007, p. 04):

Os trens nova-iorquinos grafitados levaram e trouxeram mensagens. Foram criticados - e apreciados -, mas possibilitaram a comunicação entre o centro e a periferia, entre os artistas e o mercado. Possibilitaram-nos perceber que outras vozes queriam e querem ser ouvidas, que outros sujeitos históricos existem em oposição às mídias diárias oficiais que divulgam e sustentam a sociedade do espetáculo. Levaram-nos a perceber outras formas de ocupação do espaço urbano e de percepção artística.

Pouco após o início dessas práticas, os executores desses atos não queriam utilizar-se da pichação e do grafite apenas como forma de manifestação, sejam essas feitas por meio de escritas ou desenhos, utilizavam dessas também como forma de demarcar territórios, sejam eles de gangues ou não.

A partir de então, era possível encontrar simbologias e distintos nomes em diversos lugares com variados tipos de contorno e letras, cada qual representando uma classe às quais esses pichadores ou grafiteiros se atribuíam.

Após obter a atenção desejada, as práticas de pichação e grafite tomaram conhecimento em outros lugares do mundo, haja vista surgir em importantes momentos históricos, tais como no Muro de Berlim que teve sua construção iniciada em 1961, sendo considerado símbolo histórico da Guerra Fria.

A presença do grafite e da pichação no Muro de Berlim, representava a rixa entre as mais diversas manifestações, sejam pelos apelos ao seu fim ou até mesmo pela sua sustentação.

Essas expressões foram para muitos um meio de promulgar opinião, frente à batalha histórica ocorrida acerca da discordância de posições políticas adotadas à época, conforme demonstra Ramos (2007, p. 05):

Pessoas de todas as partes do mundo e de todas as classes sociais, artistas, ativistas ou turistas dividiram o espaço do muro numa pacífica competição criativa. Alguns artistas famosos, quando de passagem por Berlim, não se intimidavam em lá colocar sua arte, Keith Haring é um exemplo. Mas não só suas imagens ficaram para a história do grafite. Muitas imagens e frases anônimas são até hoje lembradas protestando ou defendendo a sustentação do muro.

Apenas em 9 de novembro de 1989 que o Muro de Berlim foi fisicamente derrubado. Monumento que representava vergonha e ofensa, sentimentos prostrados através da pichação e do grafite que estavam presentes ainda na derrubada do mesmo, que teve como palco um extenso quadro com cerca de 150 quilômetros de concreto, dividindo espaço com as mais diversas manifestações populares que, hoje, fotografadas, são conservadas em museus como forma de lembrar os obstáculos passados, as manifestações realizadas e os direitos adquiridos de um povo.

3.2 Surgimento no Brasil

O surgimento da pichação e do grafite no contexto brasileiro, também acompanhou um momento histórico no tocante aos direitos do povo. Ocasão relacionada ao período da Ditadura Militar em que o país passou por cerca de 21 anos, vindo a sair somente no ano de 1985.

Nesse período, com a repressão difundida pelo governo através da censura, somada a outras medidas de reprimenda, o povo em busca de se expressar e buscar a democracia, acabou por usar das práticas de pichação e grafite para se manifestar frente aos atos do governo, buscando para tanto o fim do regime militar.

Vários espaços públicos e privados da cidade de São Paulo continham manifestações que faziam alusões ao fim desse período e ao pedido das Diretas Já, movimento que reivindicava eleições diretas para presidente. Prédios e túneis de grande circulação eram utilizados como palco para sustentar as manifestações contrárias à ditadura, que eram feitas de forma anônima, em horários e condições que não gerassem para seus executores risco de serem pegos.

Findo esse período, a prática de pichação e grafite ainda assim continuou a representar a manifestação de um grupo, seja ela relacionada ao seu precursor ou à classe que ele defendia, sendo estas práticas meios de expressão de difusas classes, em sua maioria classes socialmente inferiores, que buscam a liberdade de manifestação por trás dos *sprays*, como mostra Ramos (2007, p. 08):

Mas não só os meios, as imagens frases e provérbios deixados traduzem diferentes expectativas culturais. Se em Nova Iorque eram os quadrinhos ou a cultura Pop, em forma de crítica ou talvez de participação, em Berlim eram frases, imagens símbolos de apelo à liberdade limitada pelo muro ou, até mesmo, sua sustentação, que fizeram a história desse muro um

ícone da arte, imortalizado até mesmo nos museus de Nova Iorque. Já em São Paulo, a cidade foi percebida como possibilidade de inscrição e participação lúdica, política e artística.

3.3 Distinção entre pichação e grafite

3.3.1 Pichação

A prática de pichação caracterizada por sua simetria de letras ou assinaturas, compõe textos e frases de caráter monocromático expostos em ambientes públicos e privados de várias cidades brasileiras, iniciando-se pelo aspecto histórico na cidade de São Paulo, alastrando-se por outras diversas cidades.

O uso dessa prática trouxe consigo um caráter único, definindo-a pelo seu estilo próprio, sendo composta em sua maioria por traços retos, utilizando-se da fonte conhecida como "*Iron Maiden*", por lembrar as letras utilizadas nas capas dos discos da conhecida banda internacional.

Segundo Blauth; Possa (2012, p. 08):

A pichação é produzida de uma forma espontânea e gratuita, utilizando a palavra e a letra como meio de expressão, diferenciando-se do grafite, que utiliza procedimentos do desenho, da gravura (estêncil) e da pintura. O ato de pichar está relacionado com a escrita e ao ato de sujar, de agredir um determinado espaço com palavras escritas de maneira diferenciada, mantendo certa identificação do autor ou do grupo.

A prática de pichação possui, ainda que não por totalidade, inscrições não claramente legíveis, em alguns casos legíveis apenas para os atuantes desses movimentos, todavia em outros eventos, legíveis e compreensíveis por toda população, atingindo o público que vise.

A escolha pelo lugar da pichação reflete muito também sobre o que o pichador ou seu grupo querem alcançar com ela. Para os pichadores não existe lugar que não possa ser pichado, apesar que parte dessa classe não respeite as limitações impostas aos seus ambientes, outra parte também impõe e defende severamente o uso apropriado da pichação, tendo em vista essa ainda ser mal vista por grande parte da sociedade.

O uso da pichação, para muitos jovens, justifica-se sobre o viés da inserção social, haja vista muitos desses encontrarem nessa prática o caminho para

introdução no meio social em que vivem, ou seja, utilizam da pichação para se inserir no espaço urbano, no qual muitas das vezes se sentem excluídos.

A linguagem diversamente utilizada pelos grupos praticantes da pichação, acaba por demonstrar a diversidade de finalidades buscadas por estes, podendo ser desde atos de expressão, cunhados por aspectos de desigualdades, até atos de demarcação de território, a fim de demonstrar controle de gangues sobre certas áreas, o que representa poder e valor, especialmente, quando essa prática é cometida em ambientes de difícil acesso e que chamem muita atenção.

Segundo Spinelli (2007, p. 04):

Na pichação, a hierarquia é medida pelo número de aparições, na cidade, de determinada marca, é sempre importante a recorrência, e é necessária ousadia para ter o que os pichadores chamam de "IBOPE". É dado valor, sobretudo, a piches feitos em locais altos e inacessíveis, tais como pontes, topo de edifícios e locais de grande vigilância policial.

O receio de ser repreendido e responsabilizado faz com que pichadores de todo Brasil atuem na sua maioria em horários noturnos e com poucos espectadores, face ainda essa prática ser repreendida pela legislação e socialmente pelos indivíduos que não pactuam com a mesma.

Os indivíduos que se autoidentificam como pichadores são em sua maioria pessoas de menor potencial econômico e social, geralmente, moradores de áreas periféricas pertencentes a classes sociais vítimas de preconceito.

Todavia, com a crescente utilização dessa e em busca da expressão que ela pode levar aos indivíduos no seu todo, o público ativo da pichação tem se tornado cada vez mais heterogêneo, sendo composto por pessoas de classes baixa, média e média alta, que acabam por utilizar dessa prática como rota de fuga para expor sua liberdade de expressão.

A prática de pichação é vista por muitos, ainda, como um ato de marginalização, embora já seja utilizada em centros de educação, como forma de desenvolver projetos sociais com crianças e adolescentes, os quais, geralmente, começam pichando e, com o tempo, tornam-se grafiteiros.

A utilização dessa, desde seu surgimento, trouxe consigo viés de expressão. Seus praticantes comumente empregam por meio da pichação uma maneira de expor aquilo que os incomoda individualmente ou coletivamente; palavras e textos que muitos querem expor, mas poucos tem coragem, sendo também através da

pichação que encontram no mesmo instrumento a publicidade e a liberdade de expressão que tanto almejam.

Apesar dessa observância negativa imposta por tantos, o uso da pichação tem ganhado conotação artística valorativa entre certos grupos e em determinados ambientes, comumente sendo alvo de valorização e inclusão social.

Muitos defensores da pichação elencam aspectos que introduzem uma visão positiva frente a essa conduta, para tantos está associada também à arte, pois não é possível delimitar entre o que é arte e o que deixa de ser arte.

Somado a isso, encontra-se ainda o viés da liberdade de expressão, haja vista a pichação ser considerada uma forma de protesto contra a desigualdade social vivida por classes periféricas.

3.3.2 Grafite

A prática do grafite, desde seu início, tem ocupado partes importantes das grandes cidades do mundo, construindo uma concepção de manifestação artística que vem rompendo com padrões estéticos da arte.

O grafite, assim como a pichação, ainda se depara com classes sociais que repudiam esses atos, indivíduos que olham apenas pelo lado estético das cidades e se esquecem de inferir acerca da questão social, sobre o que aquele grafiteiro ou pichador está tentando levar através de sua prática.

Segundo Lopes (2011, p. 08):

É necessário que se entenda que o grafite não é vandalismo, é, na verdade, uma forma de arte e de expressão e, quando incentivada e aplicada da forma correta, ajuda a construir a cidadania individual e coletiva chegando, inclusive, à diminuição da criminalidade, a inserção de jovens no mercado de trabalho e realça os valores sociais e familiares.

A metodologia existente por trás do grafite busca evidenciar em sua maioria, através de seus desenhos, representações e alusões a personagens já conhecidos, muitas das vezes, servindo como instrumento para chamar atenção do público para problemas sociais, a fim de servir como mecanismo de manifestação de expressão de povos e classes.

O grafite, assim como a pichação, apesar de ser considerado uma espécie de arte moderna por tantos, somado ainda ao aspecto do leque acerca da liberdade de

expressão e manifestação de pensamento, ainda possui negação a sua aceitação, devido ao fato que para alguns indivíduos, essa prática carrega ainda consigo o peso da marginalização e o emprego deste durante o período marcante da Ditadura Militar.

Destarte, o grafite é compreendido como inscrições e desenhos elaborados através de tinta *spray* sobre muros, paredes, monumentos ou qualquer outro elemento que possibilite a expressão dessa arte urbana, comumente aplicado em locais que possuem grande movimentação urbana a fim de alcançar um número maior de indivíduos.

Somado a isso, vale destacar que a prática do grafite é para muitos considerada uma verdadeira obra de arte urbana, chegando aos dias atuais a remeter-se como ponto turístico para estrangeiros.

A prática do grafite é muito associada a vários movimentos artísticos. Desses o que mais se destaca é o *Hip Hop*, movimento que se utiliza do grafite para expressar a opressão presente na humanidade, elencando os menos favorecidos, ou seja, refletindo a realidade das ruas de todo o mundo.

No Brasil, como já citado anteriormente, o movimento acerca do grafite se difundiu em meados da Ditadura Militar, de forma que era amplamente utilizado assim como a pichação, como importante veículo de comunicação urbana e colaboradora para existência de vozes ao povo, criando um laço direto com a liberdade de expressão.

Nessa época, o objetivo principal do grafite não era apenas de transformar tinta *spray* em arte, mas também utilizar-se desse como forma de chamar atenção do público no todo para problemas sociais, demonstrados por meio de desenhos e figuras ilustrativas diversas.

As marcas do grafite abrangiam muros, túneis e monumentos que estavam circundados de grande acesso, que eram pontos importantes e que conseguiam atrair para si a atenção da população para o problema ora estancado pelo grafite.

O grafite, assim como a pichação, ainda é aos olhos de muitos uma prática que tende a produzir sujeira nos ambientes em que são realizados, comprometendo o bem-estar urbano das cidades em um aspecto negativo, todavia, essa posição tem-se modificado com os anos, de forma que essas práticas têm sido cada vez mais aceitas e aplicadas sistematicamente como intervenção social e respectiva liberdade de expressão.

Segundo Lopes (2011, p. 23):

O apoio ao grafite encontra-se cada vez mais presente no Brasil e, conseqüentemente, na sua capital. O surgimento de programas que utilizam o grafite como meio de expressão, arte e forma de capacitação reforça a ideia da mudança no conceito com relação ao grafite, não mais visto como vandalismo.

Nesse sentido, salienta-se a mudança na perspectiva de aceitabilidade do grafite, que cada vez mais representa a variedade multicultural presente na sociedade, elencando assim como a pichação a busca da liberdade de expressão e construção de uma arte própria.

Destaca-se ainda o emprego do grafite como meio de inserção social e educativo, sendo amplamente utilizado em ambientes educacionais e projetos sociais, ainda voltados em sua maioria em áreas periféricas como favelas, onde essa cultura sempre esteve presente, antes vista somente como forma de manifestação pública, mas transformando-se em uma forma distinta de arte.

Segundo Muniz (2014, p. 31):

Os grafiteiros vêm apagando a imagem de marginais buscando a autorização para suas pinturas e participando de campanhas sociais, justamente para afastar crianças e jovens das ruas, da marginalidade e das drogas, as quais sempre foram associadas a esse grupo. O grafite cada vez mais, desmistifica seu caráter marginal, ampliando-se dessa forma, os estudos em relação aos acontecimentos estéticos, sociais e ideológicos desse movimento artístico.

Não menos importante, o grafite é constituído de dois estilos, o primeiro e mais comum, chamado de *Spray art*, conhecido pelo uso de tinta *spray*, aplicado de forma rápida, utilizando-se de formas e palavras simples; o segundo versado como *Stencil art*, feito a partir de um cartão com formas recortadas e aplicado também com tinta *spray* sobre a figura ora criada, ambos constituindo desenhos que venham alcançar a finalidade pretendida.

Nos dias atuais, o grafite já é visto pela panorâmica artística, compreendendo-se pela aplicação de uma arte própria que ocupa lugares diversos em todo o Brasil e no mundo, não sendo visto apenas nos muros das ruas, prédios e pontos importantes das cidades, mas também dentro de museus e centros culturais de grande renome internacional.

3.3.3 Particularidades em comparação

Apesar de serem similares e de buscarem em vários casos o mesmo fim social, as práticas de pichação e grafite são corriqueiramente confundidas e mal interpretadas frente àqueles que não sabem distinguir cada qual.

Nesse sentido, percebe-se que ao longo dos anos, a sociedade vem criando uma distinção relativa a essas práticas, configurando, inicialmente, a pichação como a prática de escritos em locais públicos, geralmente, praticada em muros espalhados pelas cidades, ficando associada à palavra.

Vale destacar que, em sua maioria, a pichação está relacionada na busca em transmitir uma mensagem política por aqueles que a realizam, apesar desse fato não ser totalidade, e, ainda, ser possível encontrar pichações que não versem sobre política, mas sim transmitir outras demais mensagens.

Ambas as práticas têm ocupado locais cada vez mais expressivos, deixando de ser elaboradas apenas em espaços públicos corriqueiros, mas também sendo apresentadas em galerias artísticas, faculdades de artes visuais, publicidade, moda, design, cinema, museus, entre outros ambientes de representatividade social e cultural.

Segundo Spinelli (2007, p. 03):

A pichação pode ser caracterizada como letras ou assinaturas de caráter monocromático, feitas com spray ou rolo de pintura. [...] A letra da pichação é composta por traços retos que formam diversas arestas em uma forma homogeneizadora. [...] O estilo agrega o grupo em torno de uma linguagem comum, manifestada na vida cotidiana, no emprego da palavra, nas técnicas corporais e mesmo na comunicação que passa pelas paredes. [...] A linguagem serve de senha, de signo de reconhecimento, e permite fora dos limites do seu território (bairro, escola, relações amigáveis) de, se agregar a grupos que compartilham o mesmo estilo tipo.

Não obstante, a prática do grafite é relacionada à ideia de imagens, ou seja, desenhos diversos realizados em distintos espaços como forma de dar àquele ambiente um envolto estético diferente do que havia antes, configurando também uma forma de expressão e pensamento daquele indivíduo ou grupo que a realizou, chegando a ser considerado obra de arte aos olhos de muitos.

Nesse sentido, vale ressaltar o que pactua Souza (2008, p. 76), “[...] o graffiti está diretamente relacionado às artes plásticas, à pintura e à gravura. [...] relaciona-se com o desenho, com a representação plástica da imagem”.

Segundo Schultz⁷ (2010 *apud* Lopes, 2011, p. 07):

Grafite tem origem no termo italiano *graffito*, que deriva do latim *graphium*. Inicialmente, designou um estilete utilizado para escrever sobre placas de cera. Posteriormente, a forma plural, *graffiti*, nomeou as inscrições gravadas na pré-história e na antiga Roma. Em 1965, a palavra *graffiti* foi utilizada para definir as pichações com spray e, nos anos 70, para indicar as modernas pinturas feitas com a mesma tinta. O termo pichação remete às inscrições realizadas com piche em muros na antiga Roma. Adquiriu arbitrariamente uma conotação pejorativa, quando se tornou uma prática de protesto social nos bairros periféricos de Nova Iorque, na década de 1960, e, mais tarde, quando foi utilizado por torcidas organizadas em práticas ilegais ou por grupos de controle do narcotráfico, mais especificamente nos bairros do Bronx e Harlem.

Em uma sociedade multicultural, as diferenças de gostos e aceitação variam conforme as classes sociais que ali estão presentes, com a pichação e o grafite segue-se essa mesma vertente.

Apesar de não encontrar posicionamento majoritário em nenhum dos casos, essas práticas são repudiadas por muitos e ao mesmo tempo vangloriadas por outros tantos.

Um aspecto que ainda difere as referidas práticas, faz alusão a sua autorização, de forma que ambas careçam de licença para sua ocorrência, a prática de pichação ainda carece de disposição legal que a autorize, o que faz com que esta ocorra em sua maioria de forma anônima.

Em contrapartida, a prática do grafite é corriqueiramente fruto de um processo de autorização, de forma que seus praticantes, ainda que não seja em suma maioria, tendem a buscar a autorização dos respectivos proprietários de imóveis onde desejem aplicar sua arte, sejam em ambientes públicos ou privados.

A pichação e o grafite são temas que estão sendo inseridos aos poucos no processo educacional de várias instituições. Como já dito anteriormente, essas práticas em sua maioria, são realizadas por grupos que tendem a sofrer algum tipo de rejeição, grupos, geralmente, desfavorecidos, que utilizam desse meio como mecanismo de expressão.

Vale ressaltar, a variedade de grupos que também utilizam da pichação e do grafite, nem sempre sendo indivíduos jovens, ainda que na sua maioria. Nem sempre são apenas os excluídos que buscam essas práticas como forma de

⁷SCHULTZ, V. "**Intervenções urbanas, arte e escola**: experimentações e *afectos* no meio urbano e escolar". 19º Encontro da Associação Nacional de Pesquisadores em Artes Plásticas "Entre Territórios". Cachoeira, BA. 2010.

inserção, mas também estudantes e pessoas de classe média, inclusive grandes artistas já conhecidos, como outros desconhecidos, contudo anônimos; e outros demais que comumente aplicam essas práticas nos ambientes públicos e privados das cidades, como uma espécie de suporte para transmitir suas mensagens.

3.4 Distinção legal entre pichação e grafite

Assim como a realização de qualquer prática abrange um direito, as práticas de pichação e grafite, logo atraíram vistas pela legislação brasileira, especialmente, no que diz respeito às práticas que causam efeitos ao meio ambiente, nesse sentido, possibilitando o melhor entendimento acerca de algumas das diferenças entre as práticas de grafite e pichação, observando como são postuladas frente ao direito.

A primeira lei que veio abranger o conteúdo das práticas de pichação e grafite, foi a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, dispondo sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e outras providências.

A referida legislatura dispunha em seu artigo 65 a imposição da ilegalidade das práticas de pichar, grafitar ou conspurcar (sujar) edificação ou monumento urbano, ficando a imposição de detenção de três meses a um ano e multa para aqueles que praticarem tais atos; cabendo ainda aumento de pena quando essas práticas forem cometidas contra monumento ou coisa tombada devido a seu valor arqueológico ou histórico, nesse sentido, segue:

Art. 65. Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de seis meses a um ano de detenção, e multa. (LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998).

Não obstante, infere-se que após um entendimento mais aprofundado acerca dos temas da pichação e do grafite, o legislador influenciado pelo meio social e pelo desenvolvimento da arte contemporânea, passou a tomar a prática do grafite como manifestação artística e não mais no rol dos ilícitos, ficando apenas as práticas de pichar e conspurcar no rol dos ilícitos.

A nova redação dada ao artigo 65, adveio com a Lei nº 12.408, de 25 de maio de 2011, inovando com o referido dispositivo §2º, a fim de descriminalizar o ato de grafitar, desde que esse seja praticado com o objetivo de valorização do patrimônio público ou privado e seja precedido de consentida autorização por parte de proprietário do imóvel, permanecendo intacta a causa de aumento explícita no §1º, conforme expõe:

Art. 65. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano: (Redação dada pela Lei nº 12.408, de 2011)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.408, de 2011)

§ 1º Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção e multa. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.408, de 2011)

§ 2º Não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional. (Incluído pela Lei nº 12.408, de 2011)(LEI Nº 12.408, DE 25 DE MAIO DE 2011).

Destaque-se que a referida inovação advinda da Lei nº 12.408, de 25 de maio de 2011, trouxe ainda novidade legislativa no que diz respeito à venda e comercialização de tintas *sprays* a menores de 18 anos, o que ainda não continha determinação legal, disciplinando no art. 2º e art. 3º as respectivas limitações:

Art. 2º Fica proibida a comercialização de tintas em embalagens do tipo aerossol em todo o território nacional a menores de 18 (dezoito) anos.

Art. 3º O material citado no art. 2º desta Lei só poderá ser vendido a maiores de 18 (dezoito) anos, mediante apresentação de documento de identidade. (LEI Nº 12.408, DE 25 DE MAIO DE 2011).

Com as respectivas alterações, fica evidente que anteriormente a Lei nº 12.408/11, a prática do grafite era considerada uma contravenção penal, por ser constituída de uma infração mais leve, de no máximo um ano de detenção e multa.

Desse modo, a partir dessa data, o entendimento consolidado foi no sentido que, o grafite, desde que praticado sem o devido consentimento pelo proprietário do imóvel ou órgão responsável quando se tratar de propriedade pública, caracterizaria por si só infração na respectiva Lei nº 9.605/98, respondendo este na esfera judicial.

Infere-se então, que o advento da Lei nº 12.408/11 veio por inovar juridicamente, entendendo, pois, acerca da prática do grafite como meio de valorização patrimonial e manifestação artística e não mais como prática ilícita, desde que com consentimento do responsável pelo imóvel.

Ademais, a última lei que trata a respeito das práticas de pichação e grafite, é a Lei nº 16.808, de 23 de janeiro de 2018, também conhecida como Lei da Cidade Linda, pois institui o Selo Cidade Linda no Município de São Paulo, devido a diretrizes impostas pelo governo, como forma de buscar uma zeladoria difusa entre ambientes públicos da mesma.

3.5 Os reflexos da Lei nº 16.808/18 na prática da pichação no meio urbano

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais começaram a tomar direção em sentido a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, dispondo para tanto de uma redação nesse contexto inserida no artigo 225 da referida Carta Magna, a qual trouxe também em seu §3º a imposição da garantia de punição, para aqueles que cometerem atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, conforme dispõe:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988).

O meio ambiente é definido na Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) em seu art. 3º, inciso I, como “[...]o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (BRASIL, 1981).

Nesse sentido, o ser humano vem buscando mecanismos que colaborem para a criação e manutenção de um ambiente que propicie o bem-estar físico e psíquico. Desse modo, o constituinte levou ao legislador infraconstitucional o dever de ter por sua competência a obrigação de proteger o meio ambiente e combater a

poluição em qualquer de suas formas, conforme dispõe o artigo 23, inciso VI, da Constituição Federal de 1988:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; (BRASIL, 1988).

Dessa forma, o meio ambiente está intimamente relacionado às condições que interferem em seu teor, bem como a prática de pichação, que se abriga nos mais diversos lugares do meio ambiente, gerando para tanto textos normativos legais que tangenciam sua aplicabilidade e respectiva punibilidade.

Assim sendo, para que seja possível atentar-se para essa prática e seus efeitos no meio ambiente, ou seja, a pichação no meio urbano, o legislador preocupou-se em circundar esse ato e seus efeitos em torno de leis, tais como as normas legais vistas em tópico anterior, como também a Lei nº 16.808/18, que causou grande repercussão nacional quanto aos efeitos da sua aplicabilidade, bem como também ao direito de expressão.

A Lei nº 16.808, de 23 de janeiro de 2018, ao mesmo tempo conhecida como Lei da cidade Linda, por instituir o Selo Cidade Linda no Município de São Paulo, está diretamente associada à prática da pichação e indiretamente à prática do grafite.

A referida lei vem por disciplinar atos de gestão administrativa que fazem menção a instituição do Selo Cidade Linda, que nada mais é do que uma certificação conferida pela Administração Pública Municipal, às pessoas jurídicas de direito privado, estando legalmente constituídas, que contribuam com a manutenção, revitalização urbana e limpeza da cidade por meio de ações concentradas de zeladoria urbana, instituídas no aspecto do Programa Cidade Linda.

Nesse sentido, a efetivação da lei em questão, acarretaria ao ambiente público da cidade de São Paulo ações de zeladoria urbana, tais como a limpeza de ruas, recuperação de praças, reparo nas vias de trânsito e até mesmo a limpeza de pichações, todas essas práticas citadas e outras demais contidas em seu rol normativo legal.

Dessa forma, a aludida lei se baseou em respaldos públicos, com vistas a conservar o patrimônio público municipal, e também promover um pensamento educativo da sociedade a fim de zelar da mesma. Para tanto, seguem as ações concentradas de zeladoria urbana, conforme se estipula o art. 1º, §1º, da Lei 16.808/2018:

Art. 1º Fica instituído, no Município de São Paulo, o Selo Cidade Linda, que consiste em uma certificação conferida pela Administração Pública Municipal a pessoas jurídicas de direito privado, legalmente constituídas, que colaborarem com a limpeza, manutenção e revitalização urbana por meio de ações concentradas de zeladoria urbana, implementadas no âmbito do Programa Cidade Linda.

§ 1º Consistem ações concentradas de zeladoria urbana:

- I - manutenção de logradouros;
- II - conservação de galerias e pavimentos;
- III - retirada de faixas e cartazes;
- IV - limpeza de monumentos;
- V - recuperação de praças e canteiros;
- VI - poda de árvore;
- VII - manutenção de iluminação pública;
- VIII - reparo de sinalização de trânsito;
- IX - limpeza de pichações;
- X - troca de lixeiras;
- XI - reparo de calçadas. (LEI 16.808, DE 23 DE JANEIRO DE 2018).

Conforme exposto, a limpeza de pichações é uma das ações concentradas de zeladoria urbana do município de São Paulo, estando essa disposta no inciso IX do §1º da aludida lei; ação que, se praticada por pessoas jurídicas de direito privado, legalmente constituídas, possibilitarão o reconhecimento da contribuição ao zelo urbano através do Selo Cidade Linda.

Através dessa ação concentrada, diversos grafites e pichações que estampavam inúmeros ambientes da cidade de São Paulo foram cobertos por tinta cinza, o que acabou por gerar grande repercussão nacional, tendo em vista, vários lugares, dos quais cobriram com tinta cinza, eram ambientes em que a própria administração pública havia autorizado anteriormente a prática do grafite, e conseqüentemente virou palco para os praticantes da pichação.

Ou seja, com a implantação do Selo Cidade Linda em São Paulo, diversos locais onde haviam grafites feitos por importantes percussores dessa arte, passaram a ser cobertos de tinta cinza, sob a justificativa que não continham apenas grafite, mas também pichação sobreposta a estes, o que poderia servir como argumento para amortização dessa arte em alguns locais da cidade de São Paulo.

Em sentido oposto, é possível inferir também que a prática da pichação vai além do aspecto legal, ora delimitado por leis que buscam conter por completa essa prática, todavia, abrangendo ainda questões difusas que geram grande discussão quanto a sua ocorrência no meio artístico, cultural e também legal.

Logo, há de se entender que o meio ambiente é composto por diversos modos de estética pública, incluindo a pichação e o grafite, que são capazes simultaneamente de gerar diferentes resultados físicos ao meio urbano que compõe, bem como distintos modos de interpretação ao público que os assiste.

Nesse sentido, é necessário frisar os mais diversos meios de interpretação no que diz respeito à prática da pichação como liberdade de expressão, observando para tanto, a “licitude” da mesma, quando empregada adequadamente no meio urbano como forma de manifestação de pensamento individual e coletivo, não violando direito de outrem e instituindo para tantos um mecanismo de arte.

4. PICHANÇA “LÍCITA” COMO MANIFESTAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO MEIO URBANO

4.1 Pichação e liberdade de expressão sob o viés da modernidade

Com os avanços advindos da modernidade, houve um aumento da quantidade de informações estendidas ao público, que após serem disponibilizadas em distintas plataformas de comunicação, acabam por gerar um desejo de manifestação pública individual e coletiva.

Com esse efeito, o direito à liberdade de expressão, ora inserido como direito fundamental na Carta Magna de 1988, ressalvado inicialmente na base do art. 5º da referida Constituição, goza, portanto, de tratamento especial, estando presente nas disposições consagradas das cláusulas pétreas, o que conseqüentemente, o faz insuscetível de qualquer restrição por parte do legislador constituinte reformador que vise alcançar seu núcleo efetivo.

A liberdade de expressão de um indivíduo, e sua conseqüente manifestação de pensamento, disciplinadas no Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, da Carta Magna de 1988, é parte integrante do rol normativo do Art. 60, §4º, inciso IV da referida Carta Política, ou seja, é dispositivo constitucional intangível, que está a salvo de qualquer reforma constitucional proposta pelo constituinte, conforme expõe, o elucidado dispositivo:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV- os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 1988).

Desse modo, as cláusulas pétreas, por conseguinte, visam a proteção do núcleo essencial da Constituição de 1988, preservando os valores e princípios fundadores da mesma, no caso em enfoque, o direito à liberdade de expressão.

Nesse sentido, é possível vislumbrar a importância que o constituinte deu a esse princípio constitucional, objetivando sua preservação enquanto preexistir a referida Constituição de 1988, ou seja, o direito à liberdade de expressão e suas práticas rogam atenção especial no cenário social e legal vigente.

O direito à liberdade de expressão, fruto da evolução e conquista de um Estado Democrático de Direito, representa o direito a voz de um povo, que utiliza de

proteção constitucional como mecanismo para expor seu pensamento, a fim de construir uma democracia, na qual todos possam falar e ser ouvidos, ainda que isso se concretize por diferentes modos de propagação, tais como a pichação.

Ocorre que o legislador se preocupou em identificar algumas práticas de manifestação como ilegítimas, fazendo-o por vezes de modo contraditório. Desse modo, práticas como a pichação, embora composta de um viés artístico, acabam por receber um tratamento distinto quanto a sua licitude e incentivo.

A prática de pichação continua com sua perspectiva de delito, atentando contra o ordenamento urbano das cidades, conforme tipifica o artigo 65 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (Lei de Crimes Ambientais), mesmo após reformas legislativas que consideraram lícitas outras formas de manifestação análogas.

Não obstante, observa-se que a interpretação literal da lei, por si só, não é capaz de resolver o problema à luz da complexidade que lhe contorna.

Há episódios em que a prática da pichação é acompanhada de um meio artístico, que utiliza dessa prática como mecanismo de expressão individual ou coletivo de cunho político, moral ou social. O que cria para o ordenamento jurídico um paralelo de compreensão e interpretação difusos acerca dos entendimentos que o constituem.

Nesse cenário, é possível observar como a modernidade mudou o panorama artístico e expressivo da sociedade, sendo composta cada vez mais por novos modos de manifestação cultural.

A pichação é presente meio de comunicação com o público, desempenhando ainda seu papel artístico, de modo que grupos minoritários possam arquitetar contornos de caráter contra majoritário, podendo então abordar a sociedade e obter o devido reconhecimento do seu direito a expressão.

É nesse cenário, então, que a pichação, prática desenvolvida por meio da realização de escritos aleatórios, alguns ininteligíveis, age como mecanismo de manifestação de descontentamento ou defesa de questões políticas, sociais e culturais, tornando-se expressão nos centros urbanos de diversas cidades e

possibilitando, ainda, o surgimento de importantes representantes/defensores⁸ dessa prática, que por meio dela conseguiram reconhecimento internacional.

Desse modo, a prática de pichação, como manifestação humana, tem por objetivo elevar o comportamento humano e sua expressividade, partindo, ainda que inicialmente, com um caráter transgressor.

Segundo Gitahy⁹ (1999 *apud* Blauth; Possa, 2012, p. 11):

Devemos procurar entender essa manifestação humana. Se somos da mesma espécie, por que reprimir, tão drasticamente, uma atividade muito menos perigosa do que as barbaridades sociais, ecológicas e políticas, corrupções e violência que se sucedem a nossa vista e são enaltecidas pela mídia?

Ainda que a prática de pichação seja revestida de nobreza, baseando-se sobre o princípio constitucional da liberdade de expressão e da livre manifestação do pensamento, o legislador constituinte porquanto ainda não conseguiu observar essa prática sem que atue repressivamente nas disposições legais que envolvam a mesma.

Nesse sentido, há de observar que o entendimento que ainda prevalece, procura definir a prática de pichação apenas como um ato de vandalismo, generalizando a ocorrência da mesma, sem observar que dentro do uso da pichação, assim como no grafite, existem pichadores e grafiteiros que buscam

⁸Como um dos representantes do grupo de pichadores e grafiteiros, pode-se indicar, hoje, o atual artista/pintor muralista Eduardo Kobra. Filho único de uma família pobre da periferia de São Paulo, o qual iniciou sua carreira aos 12 anos de idade de maneira clandestina, atuando como pichador em diversos ambientes da cidade. O mesmo que antes era tratado como pichador marginalizado, e já chegou a ser preso por tentar expor sua manifestação de pensamento como pichador, hoje é um artista renomado de reconhecimento internacional. Diante disso, é possível evidenciar que a pichação é elemento de manifestação de pensamento, sendo capaz ainda de proporcionar a seus praticantes o desenvolvimento de sua arte, possibilitando que estes desenvolvam também outros tipos de arte, para fins de tutela da arte de rua. Disponível em: <https://blog.grafittiartes.com.br/eduardo-kobra-conheca-o-trabalho-do-bi-recordista-mundial-de-maior-mural-grafitado/>. Acesso em: 15 out. 2020.

Outro grande artista percussor da pichação, é a brasileira Panmela Castro, também conhecida como Anarkia Boladona. Esta que nasceu no subúrbio do Rio de Janeiro, e hoje é reconhecida internacionalmente como a rainha do graffiti brasileiro, viu inicialmente na pichação uma maneira de provocar e polemizar a convivência dos indivíduos nas ruas, em especial no tocante as mulheres. Seu trabalho atingiu aparato internacional, de maneira que pode expor sua visão através da arte em importantes conferências internacionais, tal como na Organização das Nações Unidas. Outrossim, nos dias atuais Anarkia dedica o uso da sua liberdade de expressão a promoção da defesa dos direitos das mulheres, trabalho este realizado por meio do grafite associado a pichação. Fato esse que a proporcionou a criação do grupo "Grafiteiras Pela Lei Maria da Penha", onde a mesma promove o uso do *spray* como meio de campanha educacional, chegando a atingir fronteiras internacionais. Disponível em :https://www.wikiwand.com/pt/Anarkia_Boladona. Acesso em: 15 out. 2020.

⁹ GITAHY, Celso. **O que é graffiti**. São Paulo: Brasiliense, 1999. LUCIE-SMITH, Edward. *Art Today*. New York: Phaidon, 2007.

utilizar-se dessa prática como forma de manifestação artística e instrumento de liberdade de expressão.

Desse modo, a prática de pichação vem sofrendo severo tratamento do legislador infraconstitucional, abrangendo-a apenas como ato de destruição, não vislumbrando na mesma sequer resquícios de manifestação artística, cultural ou moral.

A legislação que abrange essa prática, não conseguiu ainda vislumbrar por completo o teor constitucional por trás da pichação, observando-a apenas objetivamente como um meio que venha a causar dano ao patrimônio, seja público ou privado.

O pensamento do legislador em proteger os bens públicos, assim como os privados de atos de destruição e vilipêndio, faz-se necessário frente ao respeito ao direito à propriedade, bem como a importância que estes desempenham.

Todavia, não pode esse agir isoladamente, no sentido de tornar ilegítima toda prática de pichação, sem antes observar as condições que estão sendo realizadas.

Em comento simultâneo, a proteção aos bens públicos, bem como aos bens privados de sofrerem violação física não está por todo inconveniente. Ocorre que nas hipóteses em que não haja por parte do proprietário ou responsável do imóvel empecilho em ceder esse bem como tela para o pichador, não há motivos que justifiquem a não aplicação e consequente aceitação da pichação.

Fato que, excepcionalmente, tem ocorrido em sentido oposto a aceitação, ou seja, a pichação padece de um processo de sufocamento ideológico.

Segundo Carvalho; Filho (2017, p. 05):

Não há no horizonte perspectivas de melhora. Em vez disso, existem propostas tramitando no sentido de apenar mais gravemente a conduta de pichar ou conspurcar monumentos urbanos, o que pode demonstrar, além da proteção do patrimônio público e da estética urbana, a ideia de sufocar manifestações contramajoritárias.

Em sentido adverso, a prática do grafite, ora “costela” da pichação, tem avançado corriqueiramente pelos mais diversos lugares do Brasil e do mundo, alcançando muros, prédios, museus e diversos pontos internacionais marcantes das grandes cidades, levando consigo aplausos de ampla parte da população, que enxergam nessa prática a variedade de cores que constroem uma estética pública que os agrada.

Todavia, mesmo a prática do grafite, diversamente valorizada pela sociedade, padece de um processo de negação ainda que em minoria quase inexistente, quando este é praticado em locais que tenham indivíduos que não compactuam com sua observância social, o que evidencia que sua aceitação, assim como a pichação, padece quase que apenas por julgamentos individuais, conforme explana Cunha (2019, p. 43):

[...] Um grafite feito em um muro velho, sujo e que nunca foi pintado, na periferia, vai ser visto como uma intervenção positiva, considerados por muitos como uma ação espetacular de “requalificação” ou “revitalização”, enquanto a mesma inscrição, feita pelo mesmo artista, no muro de um empreendimento de alto padrão de um bairro luxuoso vai ser vista como poluição e destruição de patrimônio. Aquele mesmo grafite que toma conta de um local abandonado será visto como uma ocupação não autorizada e tratado como invasão em um outro local cuidado e vigiado por seu proprietário.

Em tese, os pichadores procuram estímulos que causem ao seu leitor o desejo à observância e reflexão sobre o que venham a escrever, de modo que as pichações adotam em diversos momentos o uso do humor, da ironia e até mesmo do absurdo, representando também a subjetividade de seu pichador, mas também atraindo atenção de seu espectador para a questão ora ali levantada.

Ocorre, pois, que a prática de pichação, cada vez mais, atrai vista para um número maior de praticantes, o que se justifica inicialmente pela busca em satisfazer o exercício do seu direito à liberdade de expressão e consequente manifestação de pensamento, esses veemente motivados por questões políticas, sociais, morais, entre outras, que atingem determinada parte da sociedade.

Todavia, a liberdade de expressão não sendo, pois, considerada direito absoluto, possui para tanto limites a sua execução, em especial quando esses se chocam com o direito de outrem, o que nas hipóteses de pichação incide diariamente.

Dessa forma, a pichação tem-se por ser considerada uma prática abundantemente questionada, tendo em vista seu exercício atingir diretamente o direito de outrem, ou seja, do responsável ou proprietário do imóvel que irá ser palco dessa intervenção social.

Não obstante, com um número demasiado de praticantes em busca de explorar essa prática no meio urbano, cada vez mais pichações de todos os tipos têm ocupado os mais diversos lugares das cidades, que cumulativamente dividem

espaço com distintos tipos de pichações que abrangem individualmente diferentes objetivos.

Assim sendo, no mesmo ambiente pichado, há diferentes manifestações, podendo abranger desde pichações “lícitas”, fundadas pela busca da liberdade de expressão, nas quais houveram consentimento por parte dos proprietários ou responsáveis pelos imóveis, em que seus escritos não ofendiam nem geravam danos ao direito de outrem; bem como também pichações ilícitas que vislumbrem apenas a inscrição de nomes e insígnias de grupos que buscam demonstrar com isso domínio sobre determinadas regiões.

Segundo Cunha (2019, p. 33):

Simultaneamente às pichações já citadas, já haviam pessoas que pichavam com um outro intuito. Para além da propagação de uma mensagem, escrevem seus (codi) nomes e focam no aspecto territorial, a ocupação de espaços, os mais diversos possíveis, numa competição com outros praticantes para ver quem espalha mais a sua marca pessoal pela cidade.

De fato, o número de pichações inscritas nos muros das cidades, chega a ser incalculável pela quantidade que as representa. Ocorre, pois, que nesse aglomerado de pichações é que se inicia o preconceito pela prática, devido a sua aparência de desordem social, o que gera em muitos a correlação com uma poluição urbana.

Entretanto, há de se observar que a conclusão generalizada de qualquer prática, sem antes examinar seu teor por completo, tende a apresentar opiniões apenas subjetivas sobre o tema, calçadas muitas das vezes por conclusões precipitadas e de cunho preconceituoso, na qual o indivíduo cega-se diante da grandiosidade de interpretações que tal ato pode gerar, empunhando-se apenas de seu juízo pessoal.

Somado a isso, essa parcela de pichadores que se utilizam dessa prática de forma imperfeita, apenas para fins de demarcação de território de gangues, bem como aplicação sem consentimento dos proprietários dos imóveis, não representa por si só a pichação; prática que carrega consigo o viés da liberdade expressão, contudo cobrada frente ao respeito mútuo de outros direitos e Garantias Fundamentais.

Há de se destacar uma presente cisão decorrente da evolução social e imprudente entre as práticas de pichação e grafite, ora elencadas anteriormente, de maneira que se instituiu envoltos de valorização e aceitação acerca do termo grafite.

Dessa forma, todos os atos que continuam sendo denominados de pichação, permanecem sendo criminalizados e condenados, ou seja, a mera associação do nome que prescreve a prática, já institui para tanto o preconceito carregado pela sociedade.

Tão logo, é possível observar que são distintos aspectos que quando arremessados à sociedade, fazem com que essa acabe por criar um sistema hierárquico entre as práticas de manifestação de pensamento.

No caso em questão, a mera terminologia acompanhada de opiniões não inteiramente estabelecidas, trazidas ao longo dos anos, aplicadas ante a pichação e o grafite, cria por si só uma barreira entre ambas as práticas.

Nesse sentido, desde cedo é transmitido ao público uma barreira que faça acreditar que a prática de pichação por si só é ato tortuoso.

Todavia, esse entendimento faz-se retorcido também, ao fato de haver posicionamentos que reconheçam a prática de pichação como manifestação de liberdade de expressão, sendo o início então de uma relação marcada por alguns conflitos.

4.2 Da pichação como elemento de comunicação

A compreensão acerca da pichação como elemento de comunicação vai além da noção estética ou até mesmo política dessa prática.

A dinâmica por trás da pichação, faz com que seja necessário se atentar a subjetividade presente nas relações interpessoais, para tanto observar como essa prática se comporta frente aos diversos meios de comunicação social e se suporta o viés de liberdade de expressão.

A pichação carrega consigo traços próprios, diversamente empregada por meio de linguagens ininteligíveis à maioria do público, que divide o mesmo espaço urbano. Nessa premissa, a diversidade de meios de comunicação representa para tanto a variedade cultural de seu povo, bem como a diversidade de sujeitos que as pratica.

Prontamente, não há como estabelecer uma comunicação sem quem ambos os interlocutores pactuem de entendimento mútuo, ou seja, ambos carecem de compreender o meio de comunicação utilizado pelo outro indivíduo.

No entanto, apenas compreender o outro meio de comunicação não se mostra como suficiente, sendo imprescindível abrir mão de individualidades e buscar romper as barreiras da subjetividade que se escondem por trás dos atos. Logo, para que isso ocorra é necessário que haja a troca de experiências entre os indivíduos envolvidos.

Nesse sentido, a pichação se demonstra como manifestação subjetiva de diálogo, ainda que seja plausível de entendimento apenas entre grupos de pichadores ou entre outros alheios a esta prática.

Ocorre que o processo de rejeição da pichação como elemento de comunicação, e conseqüente liberdade de expressão, faz-se por aqueles que não pertencem a esses grupos ou não aceitam a intersubjetividade presente na sociedade, tendo como elemento de rejeição também o fator estético por trás dessa prática.

Todavia, esse entendimento vem sendo ultrapassado, conforme dispõe UFMG (2015, p. 22):

A comunicação é estabelecida a partir da própria presença do desenho nas paredes da cidade. Não se torna necessário decifrar os códigos utilizados pelos pichadores, pois a função do traço é simplesmente estar ali. A partir disso, a manifestação de um novo elemento completa o processo de interlocução, inserindo uma nova concepção ao contexto previamente estabelecido - o próprio incômodo despertado pela pichação é prova de que há a quebra dessa conjuntura. Assim, verifica-se que não há dúvidas sobre o caráter comunicativo do picho, o que configura uma manifestação de pensamento, encoberta pelo direito à liberdade de expressão. (CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS DA UFMG – PARECER DA CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

4.3 Do esboço da liberdade de expressão frente a pichação

Tão logo, a prática de pichação expõe a variabilidade de formas de se exercer o direito à liberdade de expressão, para tanto é preciso compreender mais profundamente como esse princípio constitucional se comporta frente à pichação.

Ao mesmo tempo, sendo mister a breve recordação de pontos já trazidos ao texto, bem como o acréscimo simultâneo de disposições intrínsecas acerca do direito à liberdade de expressão frente a pichação.

Nesse sentido, há de se destacar a importância da liberdade de expressão como fundamento da dignidade da pessoa humana, que durante séculos vem sendo construída ao viés de distintos paradigmas de Estado.

No Estado Democrático de Direito, a restrição a manifestações de ódio ocorre simultaneamente à busca pelo equilíbrio com o Princípio da Dignidade Humana. Imediatamente a esse, a liberdade de expressão é ponderada frente a outros princípios constitucionais, o que demonstra a delicada relação de restrição desse direito com outros demais da Carta Magna de 1988.

Dessa forma, a importância em se tratar do direito à liberdade de expressão, faz-se indispensável frente à contribuição que esse direito exerce para com a autodeterminação de indivíduos e classes, tão logo também, a classe de pichadores, todavia, advertindo as ideias que vão na contramão dos direitos humanos, conforme expõe UFMG (2015, p. 23):

[...] a ideia de liberdade de expressão em casos concretos só se torna completa a partir da ponderação de outros princípios que podem, porventura, estar envolvidos. Por isso é que se faz tão complexa uma análise conceitual rígida em relação a esse princípio. A liberdade de expressão deve ser garantida a todos em qualquer forma e conteúdo, desde que contribua para o exercício de uma autodeterminação individual ou de classe, sem propagar ideias que vão de encontro às garantias de direitos humanos. (CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS DA UFMG – PARECER DA CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

Sendo assim, a prática de pichação quando exercida com intuito de manifestação artística, política, cultural e social, atua diretamente como manifestação de liberdade de expressão. Todavia, esse direito constitucional não pode ser compreendido como absoluto, haja vista encontrar-se diversas vezes em colisão com demais direitos fundamentais.

Os conflitos gerados pelo choque entre garantias fundamentais, atentam-se para a máxima da proporcionalidade, ou seja, observa-se a relação criada entre as práticas realizadas, bem como sua proporcionalidade entre os direitos envolvidos, de forma a buscar-se o equilíbrio no sistema jurídico vigente.

A Constituição de 1988 é detentora de diversas garantias constitucionais, essas que diversamente deparadas umas com as outras tendem a criar conflitos de difícil compreensão, haja vista se tratar de princípios consolidados de alto potencial constitucional.

Dessa forma, a potencialidade acerca desses conflitos gera para os detentores legais do direito, em um Estado Democrático de Direito, a busca processual de princípios para a resolução destes.

Tão logo, a Constituição de 1988 apesar de não possuir dispositivo legal expresso acerca da proporcionalidade, carrega consigo o entendimento pacífico entre doutrinadores, da defesa acerca da justa aplicação desse princípio para resolução de conflitos, tal como preleciona Mendes¹⁰ (2001 *apud* UFMG, 2015, p. 24):

[...] Essa decisão parece consolidar o desenvolvimento do princípio da proporcionalidade como postulado constitucional autônomo que tem a sua sede material na disposição constitucional sobre o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV). (MENDES, 2001).

Assim sendo, a prática de pichação se abriga sobre a garantia real da liberdade de expressão, princípio constitucional esse fundado no art. 5º, incisos, IV¹¹ e IX¹², e art. 220,¹³ da CF/88, que nesse enfoque colide com demais garantias constitucionais, tais como a proteção à propriedade privada, prevista no art. 5º, inciso XXII¹⁴ da CF/88, bem como também a proteção ao meio ambiente, prevista no art. 225¹⁵ da CF/88.

Destarte, nessa hipótese, o uso do princípio da proporcionalidade como meio de ponderação acerca da fronteira entre esses direitos, de maneira que seja possível a busca pelo equilíbrio entre as cominações legais de cada direito constitucional, observado sempre a individualidade de cada caso em concreto.

Nesse diapasão, em busca de reforçar a teoria da proporcionalidade sobre os casos em concreto, o Estado Brasileiro por meio de parâmetros de Direito Internacional utiliza-se de entendimento consolidado pela Comissão Interamericana

¹⁰MENDES, Gilmar. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal federal: novas leituras. **Revista diálogo jurídico**. Ano I. vol. I, n. 5, agosto 2001. Salvador/ BA, Brasil.

¹¹(BRASIL, 1988) “Art. 5º, IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;”.

¹²(BRASIL, 1988) IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

¹³(BRASIL, 1988) Art. 220. 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”.

¹⁴(BRASIL, 1988) “Art. 5º, XXII- é garantido o direito de propriedade”.

¹⁵(BRASIL, 1988) Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

de Direitos Humanos¹⁶; órgão criado pelo Pacto de San José da Costa Rica, no qual o Brasil é signatário.

Segundo Ramos (2009, p. 241):

Cabe à Comissão interamericana de Direitos humanos a missão de promover o respeito dos direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, podendo recomendar condutas aos estados, sugerir soluções amistosas entre vítimas de violação de Direitos humanos e estados, bem como, no limite, propor ação de responsabilidade internacional contra um estado perante a Corte Interamericana de Direitos humanos.

Logo, infere-se que a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 349.703-1 de 03/12/2008¹⁷, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, todo Tratado Internacional que verse sobre Direitos Humanos, bem como os anteriores ao Art.5º, §3º da CF/88¹⁸, sejam para tanto classificados como norma supralegal.

Desse modo, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos-TIDH como sendo norma supralegal, estão alocados legalmente acima das leis e abaixo da Constituição de 1988, conforme decorre o art. 5, §2º da CF/88:

Art. 5º, § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 1988).

Todavia, a Constituição de 1988 rege-se pelo Princípio Federativo, considerado cláusula pétrea, conforme dispõe o art. 60, §4º, inciso I, “§4º não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado;” (BRASIL,1988).

Dessa forma, os Estados-membros da Federação Brasileira e seus municípios possuem certo grau de autonomia, ou seja, liberdade para sua organização e consequente administração de seus atos, todavia, observando os princípios consagrados pela Constituição Federal.

¹⁶Artigo 33 - São competentes para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes nesta Convenção: a. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS-PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA, 1969).

¹⁷STF. **Recurso Extraordinário nº 349.703-1**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 15 set. 2020.

¹⁸Art.5º, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). (BRASIL, 1988).

Prontamente, faz-se necessária uma harmonia inicialmente dos entes federativos com as garantias fundamentais estabelecidas pela Constituição de 1988, bem como também dos Tratados Internacionais que versem sobre Direitos Humanos com o regramento constitucional vigente.

Vale destacar, ainda, que as normas que tratam dos direitos e Garantias Fundamentais possuem aplicabilidade imediata, conforme previsão no art.5º, §1º da CF/88¹⁹, ou seja, assim que cumpridos todos os requisitos de seu estabelecimento no ordenamento jurídico brasileiro, essas passam imediatamente a ter aplicabilidade, tal como ocorre também face aos TIDH.

Não menos importante, com a Emenda Constitucional nº45/04²⁰, que versa acerca da possibilidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos se equipararem a Emendas Constitucionais, ocorreu simultaneamente a essa o acréscimo constitucional do controle de convencionalidade das leis, o qual é ilustrado conforme elucida Russowsky (2012, p. 62):

O controle de convencionalidade constitui-se de uma espécie de controle de constitucionalidade que adota como parâmetro os tratados internacionais. Esse instituto é construído tomando-se por referência o controle de constitucionalidade e sua teoria [...].

Sendo assim, o controle de convencionalidade é associado à busca pela harmonização entre o texto interno constitucional com as disposições elencadas nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Somado a isso, segundo Colnago (2015), Tratados Internacionais que versem sobre Direitos Humanos podem ser paradigma de controle das normas infraconstitucionais no Brasil, de forma que o Brasil não poderá violar os tratados de que é signatário.

Sobre essa perspectiva, observa-se a disposição trazida no artigo 13, 1, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos-Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário:

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão: 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito

¹⁹(BRASIL, 1988) “Art.5º, §1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata “.

²⁰BRASIL, **Emenda Constitucional nº 45/04**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 15 set. 2020.

compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS-PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA, 1969).

Prontamente, vislumbra-se a amplitude da liberdade de expressão, de maneira que esse direito assegure a proteção, a princípio, de todos os meios de difundir informações e ideias de toda natureza, não podendo estar sujeito a censura prévia por parte do Estado.

Nesse mesmo sentido, a OEA²¹(2009), tendo o Brasil como um dos fundadores, destaca que a liberdade de expressão deve ser protegida não apenas frente a difusão de ideias e informações consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também frente às expressões que choquem, inquietem, mostrem-se ingratas e perturbem o Estado ou qualquer setor da população.

Sendo assim, é por meio do pluralismo de ações, expressões e o desenvolvimento da tolerância, que se constroem uma sociedade democrática.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento na ADPF 187²², construiu entendimento de que a liberdade de expressão atinge tão quanto as minorias, ainda que esse direito exercido por essa classe se oponha a opiniões contrárias, e sejam revestidas de viés desagradável, conforme elucida STF(2011 *apud* UFMG, 2015, p. 28):

O sentido de fundamentalidade de que se reveste essa liberdade pública permite afirmar que as minorias também titularizam, sem qualquer exclusão ou limitação, o direito de reunião, cujo exercício mostra-se essencial à propagação de suas idéias, de seus pleitos e de suas reivindicações, sendo completamente irrelevantes, para efeito de sua plena fruição, quaisquer resistências, por maiores que sejam, que a coletividade oponha às opiniões manifestadas pelos grupos minoritários, ainda que desagradáveis, atrevidas, insuportáveis, chocantes, audaciosas ou impopulares (STF, 2011).

²¹A OEA (Organização dos Estados Americanos), foi fundada em 1948 e sediada em Washington, Estados Unidos, é a mais antiga organização regional em atividade. Tem por finalidades construir uma ordem de paz e de justiça no continente americano, promover a solidariedade, o desenvolvimento e a cooperação entre os Estados da região, além de defender a democracia e os direitos humanos. O Brasil foi um dos fundadores dessa Carta, a qual impõe o cumprimento das obrigações impostas na mesma, como forma de preservar os princípios essenciais dispostos. Disponível em: http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp. Acesso em: 15 set. 2020.

²²STF. **ADPF 187**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF187merito.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.

Não obstante, segundo a OEA (2009) a Convenção Interamericana de Direitos Humanos protege com maior ênfase as expressões que abrangem viés político, fato esse que corrobora para um debate democrático em sociedade.

Somado a isso, a própria OEA (2009) aponta que as expressões que possuam elemento essencial à identidade cultural de uma classe gozem de maior proteção, o que reforça a ideia de que o Estado deve abster-se de estabelecer limitações exacerbadas as distintas formas de expressão.

Nesse sentido, as práticas tidas como pichação, representam a manifestação de pensamento de uma classe, abrangendo desde pichações com viés político, como também explicitando a identidade cultural de um grupo, ou seja, dos pichadores.

Dessa forma, observa-se que qualquer ponderação acerca do direito à liberdade de expressão e seus limites deva ser tomado com cautela, de maneira que os indivíduos, nas suas diversas classes sociais, tal como a pichação, não sejam excluídos da relação subjetiva pública.

Além disso, busca-se evitar com isso o descumprimento das premissas de liberdade de expressão adotadas tanto por meio da legislação contida na Carta Magna vigente, como também por meio de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, nos quais o Brasil é signatário e assumiu o compromisso de cumpri-los.

Assim sendo, observando o viés da pichação, a princípio, não há como falar em uma afronta a direitos de outrem, se não apenas ao direito de propriedade²³ do dono ou responsável pelo patrimônio.

Todavia, o ordenamento jurídico brasileiro, não aplicando à regra da proporcionalidade aos casos em concreto, bem como não fazendo jus a amplitude do direito à liberdade de expressão, acabou por permitir que legisladores elaborassem dispositivos de âmbito nacional, de controle e repressão acerca da prática de pichação.

Exemplos dessa contenção se faz diante do já citado art.65²⁴ da Lei de Crimes Ambientais nº 9.605/98, como também pela interpretação forçada do art. 163

²³(BRASIL, 1988) “Art. 5º- XXII – é garantido o direito de propriedade”.

²⁴(LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998). Art. 65. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano: (Redação dada pela Lei nº 12.408, de 2011) Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.408, de 2011).

do Código Penal Brasileiro, pelo fato do legislador ainda apropriar-se da prática de pichação como meio causador de dano ao patrimônio, conforme segue:

Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Dano qualificado

Parágrafo único - Se o crime é cometido:

I - com violência à pessoa ou grave ameaça;

II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave

III - contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos; (*Redação dada pela Lei nº 13.531, de 2017*)

IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima:

Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (CÓDIGO PENAL, DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940).

Somado a isso, observa-se que muitas pessoas que condenam a pichação têm uma visão sanitária do espaço urbano, ou seja, querem a todo custo “limpar” o ambiente urbano das cidades, sem sequer se atentar às diversas manifestações públicas presentes, tal como ocorreu com o atual prefeito de São Paulo, João Doria, que em um ato autoritário determinou cobrir pichações e grafites com tinta cinza.

Posto isso, o direito à propriedade, sendo considerado direito fundamental pela Constituição de 1988, carece também de uma análise conjunta frente aos demais princípios constitucionais, tendo em vista não ser considerado direito absoluto, assim como o direito à liberdade de expressão.

Posto isso, observa-se a necessidade de se observar a proporcionalidade dos atos e direitos em cada caso concreto, a fim de se evitar disparidades e consequentes violações legais, face como expõe UFMG (2015, p. 31):

Nota-se que o direito à propriedade deve ser ponderado com os princípios da liberdade de expressão e da liberdade de ir e vir. Assim, a limitação da liberdade de expressão para a proteção da propriedade não pode se dar a qualquer custo devendo respeitar a necessidade e a proporcionalidade, vez que tanto a máxima da proporcionalidade, segundo Robert Alexy, quanto o Marco Jurídico Interamericano do Direito à Liberdade de Expressão estabelecem esses parâmetros para a limitação de direitos fundamentais. (CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS DA UFMG – PARECER DA CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

Não menos importante, observa-se que, a emprego do Direito Penal nas ocorrências de pichação, não deve ser considerado proporcional ou necessário. Haja vista que a mera responsabilização civil em casos específicos dessa prática já

seria suficiente para tratar do caso em questão e reparar o direito daquele indivíduo que considerou ter sua propriedade lesada.

UFMG (2015, p. 31) preleciona reafirmando a premissa anterior ora elencada:

Ressalta-se que a jurisprudência interamericana se consolidou no sentido de que qualquer responsabilização ulterior pela divulgação de ideias e informações deve ocorrer na esfera cível, para que o direito penal seja utilizado efetivamente como última *ratio*. (CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS DA UFMG – PARECER DA CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

Em seguida, vale destacar que a Lei nº 9.605/98, dispõe do meio ambiente como sendo este o bem jurídico tutelado nas práticas de pichação. Todavia, na hipótese da pichação a lei se mostra equívoca ao fato de definir qual seja o dano efetivo causado pela prática, tendo em vista ser de difícil e subjetiva impressão determinar o conceito de dano ao meio ambiente nesse caso em espécie.

Somado a isso, se o legislador buscou por meio da defesa ao meio ambiente criar uma estética urbana uniforme, o mesmo padrão deveria então ser empregado frente a outras diversas manifestações públicas, quais sejam através de cartazes, outdoors, pinturas em murais, entre outras propagandas publicitárias.

Dessa forma, podendo chegar, inclusive, ao extremo de um indivíduo não ter o direito de dispor de sua propriedade de maneira que por ele lhe convenha esteticamente, caso venha a ser oposto ao padrão estético urbano imposto.

Assim sendo, há dispositivos legais que banalizam a prática de pichação, indo em sentido oposto ao que preza os princípios constitucionais e internacionais da liberdade de expressão adotados pela Constituição de 1988.

Exemplo dessa limitação se faz diante dos já mencionados art. 65 da Lei nº 9.605/98, como também o art.1º, §1º, inciso IX da Lei nº 16.808/18, e ao mesmo tempo o art. 163 do Código Penal quando utiliza de interpretação análoga imperfeita identificando a prática de pichação como meio de deteriorar coisa alheia.

Todavia, qualquer legislação que se faça presente no ordenamento jurídico brasileiro, carece de ser instituída sobre o viés dos direitos humanos, consagrados de acordo com a Constituição de 1988, bem como frente as diretrizes postuladas pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos em que essa Carta é signatária.

Prontamente, observando a proporção e os limites entre esses direitos, a fim de se evitar arbitrariedades viciosas, como ocorre acerca da proibição e punição generalizada da pichação. Ainda, observando a participação do estado, bem como

seu arbítrio estatal, de modo a se atentar sempre para a manutenção da liberdade de expressão e consequente dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, é necessário frisar novamente, determinado aspecto que difere as práticas de pichação e grafite, a fim de observar se o aspecto legal dessas, principal divisor destas condutas e que as impõem diferentes liberdades, vão de acordo com o ordenamento jurídico e seu princípio de igualdade, ou corroboram para uma desequiparação injusta e desmotivada face a pichação.

No âmbito legal, o que difere ambas as práticas vêm basicamente a ser a autorização do responsável pelo imóvel, bem como o objetivo de valorização ao patrimônio público ou privado, conforme é possível observar no art. 65, §2º, da Lei nº 9.605/98:

Art. 65. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:

§ 2º Não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional.(Incluído pela Lei nº 12.408, de 2011)(LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998).

Entretanto, o aspecto ora mencionado no dispositivo “com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística”, é construído sobre um viés vazio, indefinido e apto a produzir distintas interpretações para a sociedade no todo e para aquele responsável por julgar o caso legal em questão.

Posto isso, cria-se brechas na lei acerca do que é ou não manifestação artística, quais são os limites desta, e o que é entendido como “valorizar” o patrimônio. Desse modo, é clara a intenção do Estado em coibir veemente manifestações de protesto ou crítica, tal como é mais evidente na prática da pichação.

Esse aspecto é perigoso para a máquina democrática, pois, em vez de consentir e delimitar de forma proporcional a criação de vias democráticas de expressão, acaba por enrijecer o nível de antagonismo presente na sociedade.

À vista disso, a lei estabelece que a prática do grafite quando presente sua autorização e valorização ao patrimônio, é considerada atividade lícita, entretanto,

a prática da pichação independente delas é tida como crime. Todavia, a própria lei, em si, não define legalmente o que é pichação e o que é grafite.

Dessa forma, ainda que houvessem tentativas em delimitar onde uma prática termina e a outra começa, tal fato iria expor a dificuldade em constituir esse limite legal, devido ao fato de serem práticas correlatas e subjetivas aos olhos de quem as julga, o que evadiria do parâmetro rígido que rege o sistema normativo jurídico.

Posto isso, fica evidente que a prática de pichação é prejudicada por interpretação subjetiva do legislador, que quando da efetivação da lei, entendeu apenas da prática do grafite como meio lícito, sendo que este sequer se preocupou em estabelecer parâmetros legais que justificassem a disparidade legal entre essas práticas.

Outrossim, a liberdade de expressão é exacerbada de diversas maneiras, seja através de elogios, críticas, posicionamentos opositores, entre outras, realizadas de distintas formas como por meio de palavras, da escrita, da pintura, do grafite e também da pichação “lícita”.

Todas essas manifestações constroem o paradigma de Estado Democrático de Direito, no qual a opinião pública em suas diversas manifestações, formalizam-se como elemento essencial para conservação da democracia.

Tão logo, é necessário destacar, que as pichações realizadas sem autorização dos responsáveis, por integrantes de gangues ou outros alheios à prática, apenas com fins de demarcação de território e vilipêndio ao patrimônio público ou privado, possuam sim o viés de vandalismo, fazendo jus a reparação civil de cada caso concreto.

Todavia, não há pretextos que impeçam a possibilidade de uma pichação “lícita”, que ocorrerá inicialmente diante do prévio consentimento do proprietário e/ou responsável do patrimônio público ou privado, o qual tem legitimidade para dispor de seu bem, a fim de que o pichador exerça sua arte sobre o local previamente combinado e cedido.

Somado a isso, na hipótese do pichador não cumprir com a prerrogativa de permissão para realização da pichação, a mera responsabilização civil é suficiente para suprir o direito lesado do proprietário e/ou responsável do patrimônio público ou privado.

Não obstante, podendo ainda responder pelo excesso quando sua prática ofender a integridade de outrem, seja por meio de calúnia, difamação ou injúria.

Sendo assim, a prática de uma pichação “lícita”, a qual segue as devidas prerrogativas de execução e possibilita a responsabilização civil do pichador por excessos cometidos, configura o exercício regular do direito à liberdade de expressão e conseqüente manifestação de pensamento, assegurado pela Constituição de 1988.

5. CONCLUSÃO

O homem, como animal racional, sempre procurou meios de manifestar a sua vontade, seus interesses e sentimentos, haja vista, as representações artísticas pré-históricas criadas em ambientes cavernosos e rochosos, conhecidas como arte rupestre.

Nesse sentido, o direito à liberdade de expressão consolidou-se por meio de distintos momentos históricos que, em suma, representam períodos, nos quais havia a incidência de conflitos sociais, em que a busca pelo acesso e proteção a determinados direitos era o principal determinante. Tal direito à liberdade sempre foi almejado com o intuito de manifestar e perfazer os pensamentos dos indivíduos em sociedade.

A Constituição Republicana de 1988, como documento primordial do processo de redemocratização, enaltece as variadas liberdades públicas, a fim de se concretizar normas principiológicas, tais como o Princípio do Pluralismo Político.

Embora, o ordenamento jurídico brasileiro, ao tempo deste trabalho, ainda elenque a prática de pichação sob um viés de ilicitude, é necessária uma releitura dessa prática como elemento de manifestação da liberdade de expressão no meio urbano.

No sentido de que tal prática, respeitados requisitos já elencados, como o prévio consentimento do proprietário e/ou responsável do patrimônio público ou privado, seja uma forma de canalizar as manifestações dos mais variados grupos sociais e, sobretudo, desenvolver um processo de ocupação dos espaços públicos por meio da arte, ainda que considerada “marginal”.

Ressalta-se, que alguns dos renomados artistas plásticos da atualidade, iniciaram sua atividade por meio da prática da pichação.

Sendo assim, apesar de possuírem diferenças estéticas, as práticas de pichação e grafite devem ter um tratamento similar de proteção constitucional, como instrumentos de liberdade de expressão, a fim de expor pensamentos e opiniões de grupos sociais, inclusive, as minorias. A julgar ainda, pelo fato de que seus próprios praticantes as consideram práticas complexas de individualizar.

Nesse sentido, inserido em um ambiente jurídico-democrático, alicerçada pela

Constituição de 1988 e por Tratados Internacionais de Direitos Humanos, a pichação deve ser considerada uma prática lícita e elemento de manifestação individual e coletivo de pensamento.

Dessa forma, a prática da pichação, sob o viés de manifestação da liberdade de expressão, é um tema bastante complexo, todavia, muito atual, haja vista envolver um conjunto de elementos de aparato constitucional, o qual carece, sempre que necessário, de reanálise frente a determinados atos da vida cotidiana.

Isso posto, em vista dos elementos apresentados, infere-se que a reanálise da prática da pichação como elemento de manifestação da liberdade de expressão, pode acarretar uma maior isonomia social, bem como também uma efetiva aplicação dos Direitos e Garantias Fundamentais, protegidos pela Carta Magna de 1988. Evitando-se assim, a supressão desproporcional da liberdade, tal como ocorre ainda na hipótese da pichação.

REFERÊNCIAS

BLAUTH, Lurdi; POSSA, Andrea Christine Kauer. **Arte, grafite e o espaço urbano**. 2012. Dissertação (Pós-Graduação em Artes Visuais) - Universidade Feevale/RS, Rede municipal de Esteio/RS, 2012. Disponível em: <https://revistas.udesc.br/index.php/palindromo/article/view/3458>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Câmara Municipal de São Paulo. Secretaria Geral Parlamentar. Secretaria de Documentação. **Decreto nº 16.808**, de 23 de janeiro de 2018. Institui o Selo Cidade Linda no Município de São Paulo. São Paulo, SP, 2018. Disponível em: <http://documentacao.saopaulo.sp.leg.br/iah/fulltext/leis/L16808.pdf>. Acesso em: 17 out. 2020.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil (De 25 de março de 1824)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 06 set. 2020.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (De 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (De 16 de julho de 1934)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (De 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 09 set. 2020.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (De 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos. **Decreto nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos. **Decreto nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos. **Decreto nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 17 out. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de assuntos jurídicos. **Decreto nº 12.408**, de 25 de maio de 2011. Altera o art. 65 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para descriminalizar o ato de grafitar, e dispõe sobre a proibição de comercialização de tintas em embalagens do tipo aerossol a menores de 18 (dezoito) anos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12408.htm#:~:text=Alterar%20o%20art.,de%2018%20\(dezoito\)%20anos](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12408.htm#:~:text=Alterar%20o%20art.,de%2018%20(dezoito)%20anos). Acesso em: 17 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 349.703-1 de 03/12/2008** – Distrito Federal. Relator: Min. Carlos Britto. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 19 out. 2020.

CARVALHO, Volgane Oliveira; FILHO, Walter Rego Ferreira. **A pichação como mecanismo de divulgação ideológica: plataforma política em um muro perto de você**. Revista brasileira de direito eleitoral e ciência política. Paraná: Paraná Eleitoral, v. 6 n. 1 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5485>. Acesso em: 18 out. 2020.

CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS DA UFMG. **Parecer da Clínica de Direitos Humanos: A criminalização do pixo e seus impactos sobre o direito à liberdade de expressão**. Belo Horizonte, nov. 2015. Disponível em: https://www.changemakers.com/sites/default/files/a_criminalizacao_do_pixo_e_seus_impactos_sobre_o_direito_a_liberdade_de_expressao_-_parecer_da_cdh.pdf. Acesso em: 19 out. 2020.

COLNAGO, Claudio de Oliveira Santos. **Notas sobre o controle de convencionalidade** – Os Constitucionalistas, 2015. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/notas-sobre-o-controle-deconvencionalidade>. Acesso em: 11 out. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS-OEA. **Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão**: Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp. Acesso em: 05 set. 2020.

CUNHA, Marcelo Perini Peralta. **O pixo como ato político**. 2019. Dissertação (Mestrado do Programa de Pós-graduação Projeto e Cidade da Pró-reitora de Pesquisa) - da Universidade Federal de Goiás, 2019. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/9569>. Acesso em: 19 out. 2020.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, 10 de dezembro de 1948**. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 01 set. 2020.

LOPES, Joana Gonçalves Vieira. **Grafite e Pichação: os dois lados que atuam no meio urbano**. 2011. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Comunicação Social) – Universidade de Brasília, Faculdade de Comunicação Social – FAC, Brasília, 2011. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/3824/1/2011_JoanaGoncalvesVieiraLopes.pdf. Acesso em: 15 out. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=99232&sigS ervico=noticiaArtigoDiscurso&caixaBusca=N>. Acesso em: 05 out. 2020.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2016.

MORAES, Guilherme Peña. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas S. A., 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011678/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.0994>. Acesso em: 20 set. 2020.

MUNIZ, Nathalia de Oliveira. **Espaço Poético da Arte: Grafite da Área Educacional**. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Licenciatura em Artes Visuais) – Universidade Aberta do Brasil, Itapetininga, 2014. Disponível em: <http://bdm.unb.br/handle/10483/16334>. Acesso em: 16 out. 2020.

RAMOS, André de Carvalho (2009). **Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 104, 241-286. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67857>. Acesso em: 19 out. 2020.

RAMOS, Celia Maria Antonacci. **Grafite & pichação: por uma nova epistemologia da cidade e da arte**. 16º Encontro Nacional da Associação Nacional de Pesquisadores de Artes Plásticas Dinâmicas Epistemológicas em Artes Visuais. Florianópolis: Anpap, 24 a 28 de set. 2007. Disponível em: <http://anpap.org.br/anais/2007/2007/artigos/127.pdf>. Acesso em: 08 out. 2020.

RUSOWSKY, Iris Saraiva. O controle de convencionalidade das leis: Uma análise na esfera internacional e interna. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Vol. 1 (2012), No. 3, 1745-1826**. Disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/30e0ffd90e08/>. Acesso em: 20 out. 2020.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, ano 1, n. 4, p. 56, out. /dez. 2006. Disponível em <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

SIVEIRA, Renata Machado. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. 2007. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2007. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/DireitoSilveiraRM_1.pdf. Acesso em: 30 set. 2020.

SPINELLI, Luciano. **Pichação e comunicação: um código sem regra**. Faculdade de Comunicação social da UERJ: Logos, v.14, n. 1, 2007. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/logos/article/view/15234#:~:text=Para%20a%20popula%C3%A7%C3%A3o%20em%20geral,c%C3%B3digo%20%C3%A0%20margem%2C%20sem%20regra>. Acesso em: 13 out. 2020.

VAZ, V. A. et al. **Manual de Normalização de Trabalhos Acadêmicos**. 7. ed. Formiga: UNIFOR-MG, 2019.