

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**

**MARCELO MIGUEL CONRADO**

**A ARTE NAS ARMADILHAS DOS DIREITOS AUTORAIS**  
**uma leitura dos conceitos de autoria, obra e originalidade**

**CURITIBA**

**2013**

**MARCELO MIGUEL CONRADO**

**A ARTE NAS ARMADILHAS DOS DIREITOS AUTORAIS**  
**uma leitura dos conceitos de autoria, obra e originalidade**

**Tese apresentada como requisito parcial para a  
obtenção do título de Doutor em Direito pelo  
Programa de Pós-Graduação, Setor de Ciências  
Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.**

**Orientador: Prof. Dr. Eroulths Cortiano Junior**

**CURITIBA**

**2013**

## TERMO DE APROVAÇÃO

MARCELO MIGUEL CONRADO

### A ARTE NAS ARMADILHAS DOS DIREITOS AUTORAIS UMA LEITURA DOS CONCEITOS DE AUTORIA, OBRA E ORIGINALIDADE

Tese aprovada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Eroulths Cortiano Junior  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil  
Setor de Ciências Jurídicas - UFPR

Prof. Dr. Agnaldo Farias  
Universidade de São Paulo - USP

Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel  
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Prof. Dr. Laymert Garcia dos Santos  
Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP

Prof. Dr. Luiz Edson Fachin  
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria José Justino (Suplente)  
Escola de Música e Belas Artes do Paraná - EMBAP

Curitiba, 12 de junho de 2013

“ Toda a  
humanidade  
é obra de  
um autor,  
em um único  
volume;  
quando um  
homem  
morre, não  
é que um  
capítulo  
se perca,  
apenas ele  
é traduzido  
para uma  
língua  
melhor, e  
cada capítulo  
deve assim  
ser traduzido.”



*John Donne*

## AGRADECIMENTOS

Os primeiros agradecimentos são endereçados ao Orientador, Professor Doutor Eroulths Cortiano Junior, que eu já conhecia como um notável civilista, e que no decorrer da pesquisa mostrou também ser detentor de um sólido conhecimento que se estende para além do direito, com um repertório de leituras em várias áreas, especialmente na literatura e na história. Este conjunto de saberes, aliado a seriedade no processo de orientação, ofereceram as condições necessárias para a elaboração de um trabalho de aproximações entre o direito e a arte. Se o itinerário da pesquisa foi percorrido, é porque à frente sempre esteve o Orientador.

Agradeço ao Grupo de Pesquisa em Direito Civil do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR, *Virada de Copérnico*, liderado pelo Prof. Dr. Luiz Edson Fachin, onde há espaço e estímulo para pesquisas interdisciplinares.

Nas páginas a seguir, o leitor irá se deparar com a afirmação de que a autoria não é inteiramente individual. Com este trabalho não foi diferente. Não apenas porque ninguém inventa palavras, mas sobretudo pelas contribuições e influências recebidas ao longo do período de pesquisa. Registro os agradecimentos ao trabalho de avaliação da banca de qualificação, composta pelos Professores Doutores Agnaldo Farias, José Antonio Peres Gediel e Luiz Edson Fachin, pelos ajustes no percurso da pesquisa, bem como pela indicação de um caminho a seguir.

Ainda referindo-se às contribuições, agradeço o trabalho de acompanhamento e revisão do Professor Benedito Costa Neto, que soube mostrar o cuidado na coerência metodológica entre os marcos teóricos, bem como no desencadeamento das ideias. No trabalho de revisão também mencionamos a atuação da Professora Antônia Schiwinden, pela leitura atenta e pelas adequadas ponderações. Há ainda que ser consignado o trabalho da revisora de normas, Léia Rachel Castellar e dos tradutores David Harrad, Ernani Fritoli, Rachel Tosta e William Pugliese.

No tocante às influências, as primeiras ideias sobre a presente pesquisa surgiram no contexto da arte, após uma palestra proferida pelo Professor Agnaldo Farias. Naquele momento foi possível pensar no diálogo entre a autoria na arte contemporânea e o direito. Registro também a palestra da pesquisadora Simone Landal, sobre arte e autoria em um evento de direito e arte.

O período de realização do Curso de Doutorado foi profícuo em amizades. Por compartilharem os mesmos desafios acadêmicos, agradeço a Andrea Roloff Lopes, Daniele Regina Pontes, Estefânia Maria de Queiroz Barboza, Fernanda Karam de Chueiri Sanches, Frederico Eduardo Zenedin Glitz, Gisele Ricobom, Guilherme Luchesi, Ilton Norberto Robl Filho, Juliana Pondé Fonseca, Larissa Ramina, Luciana Pedroso Xavier, Marília Pedroso Xavier, Melina Girardi Fachin, Maria Cecília Naréssi Munhoz Affornalli, Ozias Paese Neves, Pablo Malheiros da Cunha Frota, Taysa Schiocchet e William Pugliese.

Na lista de agradecimentos também incluem-se: Angela Couto Machado Fonseca, Edna Torres Felício Câmara, Fernando Previdi Motta, Jane do Rocio Kiatkoski, Janaina Bertancelo de Almeida, Juliane Fuganti, Karina Lima, Natalina Costa, Marco Aurélio Marrafon, Marco Berberi, Miguel Godoy, Patrizia Sena, Ricardo Calderón, Sarah Linhares de Araújo, Priscilla Placha, Teca Sandrini, Thierry Zamboni Kotinda e Zilda Maria Fraletti. Aos professores do Curso de Direito da UFPR, Adriana Espíndola Correa, Ana Carla Harmatiuk Matos, Angela de Cássia Costaldelo, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, Clara Roman Borges, Maria Candida Kroetz do Amaral e Ricardo Marcelo Fonseca.

Aos Professores do Curso de Doutorado, pelos ensinamentos, Cesar Antônio Serbena, Eroulths Cortiano Junior, Ivan Guerios Curi, José Antônio Peres Gediél, Luis Fernando Lopes Pereira, Luiz Edson Fachin, Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes e Vera Karam de Chueiri.

Agradeço de modo singular as sugestões ao trabalho feitas pelas pesquisadoras Karin Grau-Kuntz e Rosalice Fidalgo Pinheiro, bem como ao amigo de discussões sobre direitos autorais, o advogado Luiz Gustavo Vardânega Vidal Pinto. Ainda, ao Professor Doutor Fernando Borges Araújo, pela recepção no período de pesquisa na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Agradecimentos são mencionados aos pesquisadores em arte que, ao longo de minha carreira, emprestaram seus textos em exposições realizadas: Adalice Araújo – *in memoriam*, Ana González, Fernando Bini, Katia Canton, Maria Cecília Araújo de Noronha, Maria José Justino, Nilza K. Procopiak e Rosemeire Odahara Graça.

Por fim, a família. Aos pais Eustachio – *in memoriam*, e Alice, aos irmãos Salette, Cleia, Márcio e Joselete. Na família, por afinidade, também incluem-se Elídia Aparecida de Andrade Correa e Maria Cristina Sugamoto Romfeld.

## RESUMO

A reivindicação da autoria e a autonomia da arte surgem com o Renascimento, quando as obras de artes plásticas passaram a conter assinatura. Antes disso, a arte estava vinculada à Igreja ou aos interesses da monarquia. No século XV também surge a invenção do tipo móvel de Gutenberg, possibilitando a impressão mecânica de livros, controlados por meio dos privilégios. Três séculos depois, na Inglaterra, organiza-se a primeira lei moderna de direitos autorais. Em França estes aparecem após a Revolução Francesa. O direito civil recepcionou os direitos autorais como um direito de propriedade, de cunho individual e absoluto; entendimento este que foi ampliado internacionalmente com a Convenção de Berna de 1886. Na segunda metade do século XIX a representação mecânica da imagem, por meio da fotografia, era amplamente utilizada, seguida pela invenção do cinema a partir da última década daquele século. Marx já descrevia a perda das habilidades manuais e nas primeiras décadas do século XX a reprodutibilidade técnica é descrita por Walter Benjamin. A arte do século XX, iniciando com os *ready-mades* de Duchamp, a *pop art*, e de modo geral a arte contemporânea faz uso de apropriações, ocasionando uma crise no discurso tradicional dos direitos autorais. Na década de 1960 Foucault escreveu sobre o desaparecimento do autor, ou seja, o declínio da ideia tradicional de autoria. No entanto, os atuais estatutos de direitos autorais ainda estão remetidos ao direito oitocentista, ocasionando uma completa assimetria com os conceitos de autor, obra e originalidade, inteiramente transformados no século XX. Diante disso, há a necessidade de revisitar o conceito de originalidade, bem como de influência, na autoria da arte contemporânea. Da ideia de propriedade, os direitos autorais passaram aos monopólios da indústria cultural, sendo que esta centraliza a produção e distribuição dos bens culturais, devidamente ancorada no discurso dos direitos autorais. Como consequência, os direitos autorais não protegem o autor, bem como não promovem o desenvolvimento artístico-cultural, por estarem fundamentados em direitos meramente individuais. Na perspectiva dos direitos sociais, há que se pensar em um *mínimo existencial cultural* para promover o acesso à cultura, e assim permitir a reprodução de obras em livros de arte e publicações de interesse histórico ou didático, bem como a inclusão de obras em exposições, mesmo diante da negativa de autorização dos detentores de direitos autorais. Isso deve acontecer com fundamento no interesse público e no direito de acesso aos bens culturais.

**Palavras-chave:** Direitos autorais. Autoria. Obra. Originalidade. Acesso à cultura.

## ABSTRACT

The claim of authorship and the autonomy of art emerge in the Renaissance, when works of art began to be signed. Prior to this, art was tied to the Church or to the interests of the monarchy. The 15<sup>th</sup> century also saw Gutenberg's invention of movable type printing which enabled the mechanical printing of books, albeit controlled by privileges. Three centuries later, in England, the first modern law regarding copyright was enacted. In France such laws appeared following the French Revolution. Civil law incorporated copyright as a property right of an individual and of absolute nature. This understanding was extended internationally as a result of the 1886 Berne Convention. In the second half of the 19<sup>th</sup> century, mechanical representation of images using photography was widely used, followed by the invention of cinema from the last decade of that century. Marx was one of the first to describe the loss of manual skills and in the early decades of the 20<sup>th</sup> century technical reproducibility was described by Walter Benjamin. 20<sup>th</sup> century art, starting with Duchamp's ready-mades, pop art and contemporary art in general, made use of appropriations, giving rise to a crisis in the traditional discourse on copyright. In the 1960s Foucault wrote about the disappearance of the author or, in other words, the decline of the traditional idea of authorship. However, current statutes on copyright are still based on 18<sup>th</sup> century law and are therefore totally asymmetrical to the concepts of author, work of art and originality which were entirely transformed in the 20<sup>th</sup> century. Facing all of this, the need exists to revisit the concept of originality, as well as of influence, in the authorship of contemporary art. Starting with the idea of property, copyright became the monopoly of the cultural industry, centralizing the production and distribution of cultural goods, duly claimed via the copyright discourse. As a consequence, copyrights do not protect the author nor do they promote artistic and cultural development, given that they are based on merely individual rights. From the perspective of social rights, the need exists to consider a *cultural existential minimum* in order to promote access to culture, thus permitting the reproduction of works of art in books and publications of historical or educational interest, as well as the inclusion of works of art in exhibitions, even in the face of the refusal of copyright holders to grant authorization, based on public interest and the right to access cultural goods.

**Keywords:** Copyright. Authorship. Work of art. Originality. Access to culture.



## RIASSUNTO

La rivendicazione della paternità dell'opera e l'autonomia dell'arte sorgono con il Rinascimento, quando le opere delle arti plastiche passarono a contenere la firma. Prima di ciò, l'arte era vincolata alla Chiesa oppure agli interessi della monarchia. Nel XV secolo sorge pure l'invenzione dei caratteri mobili di Gutenberg, rendendo possibile la stampa meccanica di libri, controllati attraverso i privilegi. Tre secoli dopo, in Inghilterra, sorge la prima legge moderna sui diritti d'autore. In Francia questi appaiono dopo la Rivoluzione Francese. Il diritto civile ricevette i diritti d'autore come un diritto di proprietà, di stampo individuale e assoluto, concetto che fu ampliato internazionalmente con la Convenzione di Berna del 1886. Nella seconda metà del XIX secolo la rappresentazione meccanica dell'immagine, per mezzo della fotografia, era ampiamente utilizzata, seguita dall'invenzione del cinema a partire dall'ultimo decennio di quel secolo. Marx descriveva già la perdita delle abilità manuali e nei primi decenni del XX secolo la riproducibilità tecnica è descritta da Walter Benjamin. L'arte del XX secolo, avviata con i *ready-mades* di Duchamp, la *pop art*, e in modo generale l'arte contemporanea fa uso di appropriazioni, suscitando una crisi nel discorso tradizionale dei diritti d'autore. Negli anni 1960 Foucault scrisse sulla scomparsa dell'autore, cioè il declino dell'idea tradizionale di autore. Tuttavia gli attuali statuti di diritti d'autore rimandano ancora al diritto ottocentesco, risultando in una completa asimmetria di fronte ai concetti di autore, opera e originalità, interamente trasformati nel XX secolo. Di fronte a ciò bisogna rivisitare il concetto di originalità, così come quello di influenza, nell'attribuzione della paternità dell'opera all'autore, nell'arte contemporanea. Dall'idea di proprietà i diritti d'autore passarono ai monopoli dell'industria culturale, centralizzando la produzione e distribuzione dei beni culturali, dovutamente reclamizzati tramite il discorso dei diritti d'autore. Come conseguenza, i diritti d'autore non proteggono l'autore così come non promuovono lo sviluppo artistico-culturale, perché si fondamentano su diritti meramente individuali. Dalla prospettiva dei diritti sociali, bisogna pensare a un *minimo esistenziale culturale* per promuovere l'accesso alla cultura, permettendo la riproduzione di opere in libri d'arte e pubblicazioni di interesse storico o didattico, nonché l'inclusione di opere in esposizioni, anche davanti alla negativa di autorizzazione dei detentori dei diritti d'autore, basati sull'interesse pubblico e sul diritto di accesso ai beni culturali.

**Parole-chiavi:** Diritti d'autore. Paternità dell'opera. Opera. Originalità. Accesso alla cultura.

## RÉSUMÉ

La revendication de la paternité et de l'intégrité de l'art aussi bien que son autonomie se manifestent lors de la Renaissance quand les oeuvres d'arts plastiques commencèrent à être signées. Avant cela, l'art était lié au clergé ou aux intérêts de la monarchie. En outre, au XVème siècle Guttenberg invente l'imprimerie laquelle a répandu la publication de livres contrôlés par les privilégiés. Trois siècles plus tard surgit la première loi moderne de droits d'auteur en Angleterre tandis qu'en France ces droits apparaissent après la Révolution française. Le droit civil a accueilli les droits d'auteur comme un droit de propriété ayant caractère individuel et absolu, ce qui a été élargi internationalement lors de la Convention de Berne en 1886. Après 1850, la représentation mécanique de l'image est largement utilisée, soit au moyen de la photographie ou de l'invention du cinéma. Marx avait déjà décrit la perte des habilités manuelles et Walter Benjamin, au début du XXème siècle, décrit la reproductibilité. L'art du XXème siècle débute avec les *ready-mades* de Duchamp, le *pop art*, et d'une manière générale, l'art contemporain fait usage d'appropriations qui entraînent une crise dans le *discours* traditionnel des droits d'auteur. Dans les années 60, Foucault a parlé de la disparition de l'auteur, autrement dit, du déclin de l'idée traditionnelle de la paternité et de l'intégrité de l'art. Cependant, les réglementations actuelles de droits d'auteur font encore référence au droit du XIXème siècle, ce qui produit une asymétrie entre les concepts d'auteur, d'oeuvre et d'originalité, totalement modifiés au XXème siècle. Il faut donc revoir le concept d'originalité aussi bien que celui d'influence sur la paternité et responsabilité de l'art contemporain. Les droits d'auteur, autrefois idée de propriété, sont de nos jours des monopoles de l'industrie culturelle qui centralise la production et distribution des biens culturels, justement revendiqués moyennant le discours de ces droits. Par conséquent, les droits d'auteur ne le protègent pas ni encouragent le développement artistique-culturel puisqu'ils sont fondés sur des droits tout simplement individuels. Envisageant les droits sociaux, il faut penser à un *minimum existentiel culturel* qui puisse promouvoir l'accès à la culture. Cela permettra la reproduction d'oeuvres de livres d'art et de publications d'intérêt historique ou didactique. De la même manière, l'intégration d'oeuvres exposées, même si elles n'ont pas été autorisées par les détenteurs de droits d'auteur basés sur l'intérêt public et le droit d'accès aux biens culturels, pourront être promues.

**Mots-clés:** Droit d'auteur. Paternité et intégrité. Oeuvre. Originalité. Accès à la culture.

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Moholy-Nagy, <i>Telephone Painting</i> , 1922 .....	92
Figura 2 - Yves Klein, <i>Anthropométrie de L'époque bleue</i> (2'26), 9 de março de 1960 .....	98
Figura 3 - Robert Rauschenberg, <i>Pull</i> , 1974 .....	107
Figura 4 - Fotografia de Art Rogers e a escultura de Jeff Koons .....	132
Figura 5 - Jeff Koons, <i>Balloon Dog</i> .....	133
Figura 6 - Escultura de Jeff Koons e o porta livros .....	134
Figura 7 - Fotografia de Krantz à esquerda, e de Richard Prince à direita.....	136
Figura 8 - Damien Hirst, <i>Salicylate Hydroxylase</i> , 2008.....	140
Figura 9 - Damien Hirst, <i>A impossibilidade física da morte na mente de alguém que está vivo</i> , 1991 .....	142
Figura 10 - Damien Hirst, <i>Nothing is a problem for me</i> , 1992 .....	144
Figura 11 - Beatriz Milhazes, <i>O Mágico</i> , 2001 .....	146
Figura 12 - Walter de Maria, <i>Campo relampejante</i> , 1971-77 .....	148
Figura 13 - Joseph Beuys, <i>7000 carvalhos</i> , 1979.....	149
Figura 14 - Christo e Jeanne-Claude, <i>Wrapped Reichstag</i> , Berlin, 1995.....	151
Figura 15 - Orlan, 7. <sup>a</sup> intervenção, <i>Ominipresence</i> , 1993 .....	152
Figura 16 - Richard Serra, <i>A matéria do tempo</i> , 1994-2005 .....	153
Figura 17 - Cerâmica de Bordalo .....	183
Figura 18 - Cerâmica de Adriana Varejão.....	183
Figura 19 - Lygia Pape, <i>Isto não é uma nuvem</i> , 1987 .....	184
Figura 20 - <i>Fonte</i> (Madonna) de Sherrie Levine (1991) e <i>Fonte</i> de Marcel Duchamp (1917).....	191
Figura 21 - Sandro Botticelli, <i>Anunciação (Retábulo Cestello)</i> , c. 1489-1490, têmpera sobre madeira, 150 x 156cm.....	198
Figura 22 - Robert Campin, <i>A Virgem e o Menino à frente de um guarda-fogo</i> .....	199
Figura 23 - Hércules carregando o javali de Erimanto. Veneza, São Marcos, século III (?). .....	203
Figura 24 - Alegoria da Salvação. São Marcos de Veneza, século XVIII .....	203
Figura 25 - Anish Kapoor, <i>Ascension</i> , 2006 .....	219
Figura 26 - John Constable, <i>Carro de feno</i> , 1821 .....	227

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	14
PARTE I - DA ARTE AO DIREITO .....	27
APRESENTAÇÃO .....	28
<b>1 A AUTORIA ENTRE OS SÉCULOS XV E XIX.....</b>	<b>32</b>
1.1 Renascimento: a emancipação da arte e a história do livro.....	32
1.2 A autoria no Renascimento: o aparecimento da assinatura, a originalidade e os contratos de encomenda.....	38
1.3 A expansão do mercado editorial e a primeira lei moderna de direitos autorais na Inglaterra.....	43
1.4 Os bastidores do mercado editorial no século XVIII.....	46
1.5 Marx e a mão do artista no século XIX.....	49
1.6 A mobilidade da imagem e a necessidade de proteção internacional dos direitos autorais: a Convenção de Berna.....	60
1.7 A reivindicação dos direitos autorais na fotografia.....	73
<b>2 AUTORIA NA ARTE DO SÉCULO XX E OS IMPACTOS NOS DIREITOS AUTORAIS .....</b>	<b>82</b>
2.1 Arte e autoria na primeira metade do século XX: ruptura na tradição e crise nos direitos autorais.....	82
2.2 A insuficiência do discurso tradicional sobre direitos autorais: autoria e direitos autorais na <i>pop art</i> , na arte conceitual e na <i>street art</i> .....	101
2.3 O desaparecimento do autor: a autoria no pensamento de Michel Foucault.....	120
2.4 A autoria na arte contemporânea: uma referência a Zygmunt Bauman.....	125
2.5 A autoria em Jeff Koons, Richard Prince e Damien Hirst: a terceirização e a arte de apropriação.....	130
2.6 Beatriz Milhazes: a sofisticação das habilidades manuais.....	145
2.7 A desmaterialização do suporte na arte.....	147
2.8 O ponto de chegada: o encontro entre a arte e o direito.....	155

<b>PARTE II - DO DIREITO À ARTE.....</b>	<b>159</b>
<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>160</b>
<b>3 O INDIVIDUAL E O EXCLUSIVO NA ARTE E NO DIREITO.....</b>	<b>173</b>
3.1 A supervalorização dos direitos autorais: uma realidade que se anuncia .....	173
3.2 As raízes estão escondidas .....	180
3.3 A arte de apropriação: o desencontro entre a arte e o direito .....	190
3.4 Antes dos direitos autorais: o processo de criação e a originalidade .....	205
3.5 Direito de propriedade: a herança dos direitos autorais.....	215
3.6 O discurso individual nos direitos autorais .....	226
3.7 A propriedade e os direitos autorais a partir do século XIX .....	233
<b>4 A CEGUEIRA DOS DIREITOS AUTORAIS.....</b>	<b>242</b>
4.1 As armadilhas do caminho .....	242
4.2 As reproduções como instrumento de acesso à cultura .....	250
4.3 Direitos autorais e mercado .....	254
4.4 O interesse público .....	263
4.5 Os limites aos direitos de autor .....	270
4.6 O mínimo existencial cultural .....	280
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>294</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>298</b>

“ Assim  
como a  
palavra  
não se  
assemelha  
ao que  
designa,  
a pintura  
não é  
uma *cópia*. ”

*Merleau-Ponty*



## INTRODUÇÃO

A chave de acesso à compreensão dos direitos autorais não está no direito. Ela está na arte. A análise dos direitos autorais<sup>2</sup> não deve recair tão somente na discussão jurídica. A temática reclama um resgate do que lhe é anterior e lhe dá sentido: a produção artístico-cultural.<sup>3</sup>

Uma decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos de 1903 analisou um caso de ofensa aos direitos autorais envolvendo cartazes produzidos por uma técnica de impressão denominada cromolitografia com a finalidade de promover os espetáculos do circo *Great Wallace Show*. A empresa circense, após receber os impressos, encomendou uma nova remessa de alguns desses cartazes para *Donaldson Company Lithographing*, uma empresa concorrente daquela que os havia criado originariamente.

Proposta a ação, Donaldson alegou em defesa que os impressos eram tão somente anúncios comerciais e, portanto, não protegidos pela Lei de Direitos Autorais de 1874. Em primeira instância os argumentos de Donaldson foram acolhidos e as reproduções não foram consideradas indevidas. Em seguida a decisão foi reformada pelo juiz da Suprema Corte Oliver Wendell Holmes Jr., que reconheceu a proteção dos direitos autorais ao autor dos cartazes, George Bleistein, e fez constar na decisão a seguinte frase: "Seria um empreendimento perigoso

---

<sup>2</sup> José de Oliveira Ascensão faz uma distinção entre direito de autor e direito autoral. "Direito de Autor é o ramo da ordem judicial que disciplina a atribuição de direitos relativos a obras literárias e artísticas. O Direito Autoral abrange além disso os chamados direitos conexos do direito de autor, como os direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão". (ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.15). Do mesmo modo, o artigo 1.º da Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, assim prevê: *Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos*. Opta-se pelo termo direitos autorais, na acepção plural, pois condiz com a necessidade de acesso da coletividade aos bens culturais.

<sup>3</sup> A pesquisa será mediada pela análise das artes visuais. Opta-se pelo termo artes visuais por sua maior abrangência, pois artes plásticas se referem às linguagens tradicionais, quais sejam: desenho, gravura, pintura e escultura. Artes visuais, termo utilizado a partir da década de 60 do século passado, além de compreender os meios tradicionais, abarca outras manifestações, de diferentes suportes, por exemplo, fotografia, instalação, vídeo-arte, vídeo-instalação, *graffitti*, *body-art*, performance, multimídia, mídias eletrônicas e digitais, ciberarte, *happening* e a intervenção urbana.

as pessoas habituadas apenas com o direito se constituírem como os juízes definitivos do valor das ilustrações pictóricas, além dos limites mais estreitos e mais óbvios"<sup>4</sup>.

A frase contida no secular caso *Bleinstein v. Lithographing Co.* é frequentemente mencionada em julgados e pesquisas estadunidenses sobre direitos autorais. O efeito do tempo desde a data da decisão somente fez com que a preocupação de Holmes se tornasse ainda mais atual: é preciso compreender a produção literária, artística e científica para pensar o contexto dos direitos autorais. De alguma maneira a necessidade de diálogo entre o direito e a arte nos remete ao que Michel Foucault referiu como taxonomia do saber, alertando que as áreas do saber não são estanques e isoladas. Elas necessitam de comunicação porque a existência de uma área depende necessariamente da compreensão e da existência da outra.

A comunicação entre direito e arte já reverbera no discurso jurídico. Essa aproximação é sentida na vida de respeitados juristas, tais como Robert Alexy, que, quando jovem, foi artista plástico e aos 23 anos de idade optou por dedicar-se unicamente ao direito. Referindo-se a uma exposição de pinturas e esculturas de sua autoria, Alexy revela: "Eu penso que literatura, poesia e artes me influenciaram. Fui muito influenciado por artes quando era jovem e, durante meus estudos em Gottingen, tive minha própria exposição de arte em uma galeria em Gottigen"<sup>5</sup>. Em paralelo, o filósofo norte americano Ronald Dworkin confessa sua estreita proximidade com a literatura: "Shakespeare esteve sempre perto do centro da minha vida"<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Do contexto em que a frase foi extraída, lê-se: "Seria um empreendimento perigoso as pessoas habituadas apenas com o direito se constituírem como os juízes definitivos do valor das ilustrações pictóricas, além dos limites mais estreitos e mais óbvios. Em um extremo, com certeza algumas obras de gênios deixariam de ser apreciadas. Sua própria novidade as tornaria repulsivas até o público aprender a nova linguagem falada por seu autor. Pode haver dúvidas consideráveis, por exemplo, se as gravuras de Goya ou as pinturas de Manet teriam sua proteção garantida a primeira vez que foram exibidas. Noutro extremo, seriam negados os direitos autorais aos quadros que agradavam a um público menos instruído que o juiz. No entanto, a partir do momento que captam o interesse de qualquer público, já têm valor comercial – seria ousado afirmar que não possuem um valor estético e educativo – e ademais não deve ser desdenhado o gosto de qualquer público". Tradução livre de: "*It would be a dangerous undertaking for persons trained only to the law to constitute themselves final judges of the worth of pictorial illustrations, outside of the narrowest and most obvious limits. At the one extreme, some works of genius would be sure to miss appreciation. Their very novelty would make them repulsive until the public had learned the new language in which their author spoke. It may be more than doubted, for instance, whether the etchings of Goya or the paintings of Manet would have been sure of protection when seen for the first time. At the other end, copyright would be denied to pictures which appealed to a public less educated than the judge. Yet if they command the interest of any public, they have a commercial value -- it would be bold to say that they have not an aesthetic and educational value -- and the taste of any public is not to be treated with contempt.*". *Bleinstein v. Donaldson Co.*, 188 U.S. 239, 251 (1903).

<sup>5</sup> ALEXY, Robert. Diálogos com a Doutrina. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, Rio de Janeiro, v.4, n.16, p.312, out./dez. 2003. Entrevista.

<sup>6</sup> DWORKIN, Ronald. Diálogos com a doutrina. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, Rio de Janeiro, v.7, n.25, p.303, jan./mar. 2006. Entrevista.



Na experiência brasileira, Francisco Rezek reconhece a importância da formação interdisciplinar entre direito, arte e ciência<sup>7</sup>, pois "é fundamental que nossa vida não seja marcada pela ideia de que afora o direito não conhecemos nada [...] Quando o jurista pode ser definido como um homem de um livro só, por maior que seja a profundidade e densidade desse livro, isso é uma lástima"<sup>8</sup>.

Mas os direitos autorais não se relacionam apenas com a arte. Trata-se de uma relação tripartite na qual também se insere o mercado, atuando não raras vezes por meio de monopólios, como é exemplo o das indústrias cinematográfica e fonográfica. O antropólogo e jurista Louis Assier-Andrieu considera que propriedade é um conceito maleável do direito, pois foi empregado em situações distantes do seu conceito original, que seriam os bens materiais e de raiz. A propriedade passou a designar também os direitos intelectuais, tais como os direitos autorais, espécie da propriedade intelectual. <sup>9</sup>Situá-los como propriedade foi a maneira encontrada para subverter a sua natureza jurídica e deslocá-los para a economia do mercado. Com isso, "os direitos de propriedade implicados se deslocaram do criador, do autor, do inventor para toda essa população de produtores, de investidores e de especialistas em aplicações no mercado"<sup>10</sup>. A consequência para o direito não tardou a chegar: "redundou em esvaziar o conceito de seu conteúdo primitivo, para entregar, às vicissitudes do mercado, os interesses cuja perenidade ele tinha vocação de defender"<sup>11</sup>.

Dois são os principais problemas enfrentados pela crise dos direitos autorais. O primeiro é analisar o interesse público na produção artística e promover o acesso aos bens culturais.

---

<sup>7</sup> Rezek complementa: "Os juristas mais interessantes, em todas as épocas e em toda a parte, estiveram de algum modo associados a algo que não o direito, a um domínio do gênero da literatura, da poesia, da música, às vezes da ciência. [...] É sempre uma pena encontrar alguém com sólida formação jurídica, não só com densa cultura mas também com enorme agilidade mental na formulação do raciocínio jurídico, que parece, no entanto, não conhecer mais nada neste mundo, de música, literatura, poesia, mas também de história, de geografia, de botânica, do sistema solar, da teoria da relatividade, da psicanálise, de qualquer outra coisa". (REZEK, Francisco. Diálogos com a doutrina. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, Rio de Janeiro, v.7, n.26, p.283, abr./jun. 2006. Entrevista).

<sup>8</sup> *Id.*

<sup>9</sup> Para alguns doutrinadores a gênese dos direitos autorais está na propriedade. Para outros, a sua natureza é concorrencial. Sob a nossa análise, o direito de concorrência opera-se por meio da propriedade, que concede ao titular o direito de exclusividade. Cite-se como exemplo a área da propriedade industrial, em que há um aumento crescente no pedido de novas patentes, mas isso não significa, necessariamente, o aumento da inovação, mas sim, um meio para impedir a concorrência.

<sup>10</sup> ASSIER-ANDRIEU, Louis. **O direito nas sociedades humanas**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.35.

<sup>11</sup> *Id.*

A segunda questão diz respeito ao trabalho dos artistas – as apropriações são a "matéria-prima" da arte contemporânea. A arte do século XX é marcada por empréstimos e citações, iniciando com os *ready-mades* de Marcel Duchamp. E quando um artista se apropria de textos, sons e imagens (mesmo que em parte), os limites entre o permitido e o indevido são tão tênues quanto frágeis. William M. Landes analisa a situação dos direitos autorais nos Estados Unidos, que pode ser transportada para a legislação brasileira: "a lei tem uma visão mais tradicional da arte de apropriação. Artistas não recebem privilégios especiais para emprestar material protegido pelos direitos autorais"<sup>12</sup>. Vários foram os artistas acusados de uso indevido de imagens protegidas por direitos autorais, dentre eles Andy Warhol, Robert Rauschenberg e Jeff Koons.

No Brasil a Lei de Direitos Autorais em vigor desde 1998 é expressamente restritiva. Se atualmente o direito civil move-se por uma base principiológica e por cláusulas gerais para atingir a função social da propriedade e dos contratos, em movimento contrário o artigo 4.º da Lei de Direitos Autorais traz a advertência de que *interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais*. A interpretação restritiva é acompanhada por parte considerável da literatura jurídica e jurisprudência que somente confirmaram a restrição original do texto da lei, em descompasso com as novas mídias e técnicas de reprodução. A assimetria entre o texto da lei e a realidade causa insegurança por insuficiência de referências para indicar o que é permitido e o que não é.

No que diz respeito ao interesse público, a crise traz como uma das consequências a impossibilidade de publicação de várias obras, e aqui nos referimos notadamente às obras didáticas e históricas que objetivam o acesso à cultura, mas que deixam de ser concluídas pelos obstáculos criados pela Lei que, paradoxalmente, existe para promover o progresso científico-cultural.

A imotivada negativa de licenciamento e(ou) cessão de direitos autorais por seus titulares, muitas delas envolvendo obras de referência da arte nacional e, portanto, de interesse público, bem como as dificuldades de localizar os detentores de tais direitos, em especial após a morte do autor, mas no período em que a obra ainda não caiu em domínio público, são algumas das questões que desafiam os direitos autorais. Acrescenta-se o fato de a Lei não diferenciar uso comercial, de um lado, e uso didático, religioso, histórico ou cultural de outro.

---

<sup>12</sup> LANDES, William M. Copyright, Borrowed Images and Appropriation Art: An Economic Approach. **U Chicago Law & Economics**, Olin Working Paper n.º 113, Dec. 2000. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=253332](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=253332)>. Acesso em: 04 out. 2012.

Essas são algumas das questões que convidam a revisitar o instituto dos direitos autorais com a finalidade de constatar se estes efetivamente cumprem a sua função, que é proteger o autor e promover o progresso artístico-cultural. No entanto, o percurso da pesquisa será desviado das vias já pavimentadas do discurso tradicional.

O ponto de partida é retomar o conceito de autoria e sua transformação no tempo, para diagnosticar, à luz de acontecimentos da história da arte e do direito, que tal conceito não é estático e, após isso, verificar se as bases que serviram de alicerces para a construção do instituto jurídico de proteção dos direitos autorais – e que remontam o século XIX – ainda são adequadas e suficientes para o direito contemporâneo.

Uma observação deve ser antecipada: não se trata de um estudo histórico do direito da arte ou de ambos. Alguns momentos das referidas áreas serão pontualmente evidenciados com a finalidade de resgatar aspectos dos direitos autorais, para a partir de então analisar o tema sob a lente do direito civil, sem que para isso seja necessário um percurso cronológico e linear sobre os direitos autorais.

Além de integrar o direito com a produção científico-cultural para investigar os direitos autorais, tal análise, em alguns momentos, também estabelecerá um diálogo entre arte e realidade, para demonstrar, ainda que despretensiosamente, que tal comunicação poderá auxiliar a racionalidade do direito em busca de respostas. Uma das contribuições da arte para com o direito é que aquela não tem compromissos com a realidade, não cabendo a ela dar respostas, diferentemente do direito, que atua *a posteriori*. Essa é uma das explicações para que a arte seja a primeira lente a captar alguns acontecimentos, ainda não completamente aparentes para outras áreas do saber.

Entre arte e direito, Hans Belting enunciou que "a liberdade de opinião está garantida na Constituição, mas não o privilégio de expressá-la pública e oficialmente. Enquanto a arte dispuser de instituições que proporcionem esse privilégio, ela conservará a sua função na nossa sociedade"<sup>13</sup>. Como exemplo, os grafites urbanos nas paredes e vagões de trens da cidade de Nova Iorque transformaram-se na voz do movimento negro, tais como no ativismo de Jean-Michel Basquiat. Na década de 1970, em certa fase do movimento feminista as mulheres tiveram voz na arte para afirmar sua posição, assim como o mexicano Diego Rivera encontrara no muralismo a voz revolucionária para protestar contra a opressão.

---

<sup>13</sup> BELTING, Hans. **O fim da história da arte**: uma revisão dez anos depois. Tradução de Rodnei Nascimento. São Paulo: Cosac Naify, 2012. p.94-95.

A aproximação entre direito e arte<sup>14</sup> também é adotada, propositadamente, para estabelecer um contraponto a uma frequente associação nas pesquisas jurídicas atuais, que é direito e economia.<sup>15</sup> Embora tenha uma importância inquestionável, e aqui se reconhece seus méritos, o que se pretende evidenciar é que no caráter interdisciplinar do direito, a leitura pelo viés da economia não deve ser o principal norte a ser seguido. Arrisca-se dizer que em tempos de crise econômica em escala mundial – o que confere à economia uma significativa distinção – outros possíveis caminhos de aproximação do direito necessitam ser pensados e explorados.

O percurso da pesquisa será dividido em duas partes, dialogando a primeira com o conceito de autoria na arte, principalmente nos momentos em houve o interesse jurídico para a sua proteção. Haveria alguma relação entre a produção artística de um período e as alterações nas regulações da proteção da propriedade intelectual?

O surgimento do tipo móvel modificou a produção de livros e o armazenamento de informações pela escrita e, ao mesmo tempo, fez sucumbir o trabalho artesanal dos escribas, pois os artesanais modos de produção de livros haviam permanecido inalterados por vários séculos antes de Gutenberg. Em seguida, a ampla produção de livros acarretou a litigiosidade

---

<sup>14</sup> As relações entre direito e literatura são amplamente pesquisadas, sendo possível mencionar autores que se dedicam a este tema, tais como François Ost, que menciona Platão como referência de sua obra. Para Ost, "Ninguém, mesmo o mais convicto dos representantes contemporâneos da corrente 'direito e literatura', terá ido tão longe quanto Platão; ninguém terá ousado afirmar que a ordem jurídica inteira é a 'mais excelente das tragédias'. Assim sendo, será preciso escrever este livro com Platão. Com Platão quando ele mostra o poder propriamente 'constituente' do imaginário literário, na origem das montagens políticas e das construções jurídicas. Contra Platão quando se tratar de pôr o poeta sob tutela para preservar a integridade do dogma". (OST, François. **Contar a lei**: As fontes do imaginário jurídico. Tradução de Paulo Neves. São Leopoldo: Unisinos, 2004. (Coleção Díke). p.11).

Dentre as referências nas pesquisas em direito e literatura, registra-se os nomes dos norte-americanos Ronald Dworkin (**O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999), Richard Posner (**Law and Literature**: Revised and Enlarged Edition. Cambridge, Massachusetts, and London, England,: Harvard University Press, 1998) e Martha Nussbaum (**Poetic Justice**. Boston: Beacon Press, 1995).

O Supremo Tribunal Federal já analisou casos em que há correlação entre direito e literatura. Em 2003 foi julgado o Habeas Corpus 82.424/RS, que tratou da alegação de existência de ideias antissemitas em livros de autoria de *Siegfried Ellwanger*, tais como *Protocolos dos Sábios de Sião* e *Holocausto - judeu ou alemão? Nos bastidores da mentira do século*. Por 8 votos contra 3 o autor foi condenado pela prática de crime de racismo, entendendo aquele tribunal que a liberdade de expressão não é um direito absoluto.

<sup>15</sup> Sobre as contribuições da relação entre direito e economia, Rachel Sztajn assim se posiciona: "Para Ronald Coase, *Law and Economics* demonstra a importância da Economia no estudo do Direito, notadamente considerando as formulações da Nova Economia Institucional, centrada nas instituições sociais entre as quais, empresas, mercados e normas, que facilitam compreender o sistema econômico. Para Coase, quando os operadores do Direito dominarem conceitos econômicos, suplantarão os economistas na avaliação econômica dos efeitos das normas jurídicas, refinando o método de estudo do Direito. Se nenhum outro argumento existisse, bastaria este, do economista, para estimular a pesquisa e o diálogo conjunto entre economistas e juristas. A importância do desbravamento da interdisciplinaridade e os benefícios que dela podem resultar para o aperfeiçoamento do estudo do Direito são inegáveis." (SZTAJN, Rachel. *Law and Economics*. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Direito e economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p.82).

entre editores, em especial no século XVIII, quando surgiu a primeira lei moderna sobre direitos autorais. No século XIX as imagens em cores aparecem nas ilustrações litográficas, substituídas em seguida pela fotografia.

A fotografia, além de substituir o trabalho manual dos pintores que se dedicavam à arte documental, tal como a pintura de retratos, também fez com que a imagem perdesse sua unicidade. A mobilidade da fotografia permitiu que a mesma imagem fosse replicada e estivesse em diferentes lugares, desafiando o direito a pensar na proteção dos direitos autorais no âmbito internacional. Nesse contexto, em 1886 foi aprovada a Convenção de Berna.

A primeira lei moderna de direitos autorais de 1709/1710, na Inglaterra, e a Convenção de Berna têm como ponto comum o interesse em proteger o mercado: primeiro os livreiros e depois o controle da imagem reproduzida tecnicamente. No entanto, no século XX o sentido e o conceito de obra e autoria passaram por significativas mudanças, todavia a legislação de direitos autorais ainda está fundamentada na Convenção de Berna, herdando do século que lhe deu origem a proteção absoluta da propriedade privada. É preciso, então, repensar as raízes do sistema de proteção dos direitos autorais que ainda nos remetem ao pensamento jurídico do século XIX.

No século XX o dadaísmo nos revela que artista não é apenas aquele que produz manualmente um trabalho pelas técnicas tradicionais, mas é também aquele que escolhe, como exemplo um objeto industrial ao ser transformado em obra de arte – o caso dos *ready-mades*. A clássica noção de autoria é subvertida do conceito que perdurou durante todos os séculos anteriores a partir do momento em que a imagem foi banalizada. A respeito dessa discussão Walter Benjamin descreve a perda da *aura* da imagem reproduzida tecnicamente.

Além dos *ready-mades* de Duchamp, a autoria também modifica-se, como exemplo, quando em 1922 o artista húngaro László Moholy-Nagy, e que lecionou na Bauhaus, encomenda uma série de pinturas por telefone. Tais obras são executadas à distância conforme as especificações de Monoly-Nagy e, em seguida, lhe são entregues. Mas quem é o autor? É aquele que teve a ideia ou quem executou a obra? O discurso tradicional dos direitos autorais, já na primeira metade do século XX, é insuficiente para dar respostas aos novos conceitos de autoria, obra e originalidade.

Na segunda metade do século passado outras manifestações artísticas surgem. Embora seja uma "invenção" inglesa, a *pop art* é fortalecida no ambiente americano, afirmando a autoria como consagração e, também, revelando a realidade ditada pelo consumo. Andy Warhol reproduziu em muitas de suas pinturas imagens já existentes, tais como rótulos de produtos industrializados, ressignificando o conceito de originalidade a partir da cópia. Em

1962, ao reproduzir por meio da serigrafia as latas de sopa Campbell, Warhol demonstrou que a cópia pode transformar-se em uma imagem original, desafiando mais uma vez a leitura tradicional dos direitos autorais.

Em seguida e paradoxalmente a autoria torna-se anônima na *street art*, diluindo as fronteiras entre o público e o privado. A interrogação trazida pela arte de rua e a interminável busca pela diferenciação entre grafite e pichação é saber se uma obra, tipificada pelo direito penal, poderá ser protegida por direitos autorais.

Na filosofia europeia Foucault investiga a morte do autor em seu clássico texto *O que é um autor? O autor* desaparece para em seu lugar surgir o que Foucault denomina de *função-autor*. Pensamento semelhante é observado nos escritos de Roland Barthes.

Aproximando-se do presente, constata-se que as habilidades manuais desaparecem, fazendo cumprir o que foi anunciado por Marx no século XIX. Até mesmo a habilidade de escrever à mão diminui e a aceleração da mecanização impacta a arte e a autoria dos séculos XX e XXI.

A produção artística contemporânea caracteriza-se pela apropriação de objetos de uso comum, ou então, a execução da obra é terceirizada pelo artista. Essa situação encontra eco no pensamento de Zygmunt Bauman, que analisa a perda das habilidades manuais. Baumann presta uma contribuição sobre a leitura da contemporaneidade, ainda que não seja o único. A escolha de Baumann, como uma lente a fazer a leitura da atualidade e auxiliar no conceito de autoria, justifica-se, ainda, porque este é um sucessor dos marcos teóricos aqui trazidos: Marx, Benjamin e Foucault. Com todos eles, Baumann estabelece um diálogo.

Nos direitos autorais, se antes a fotografia promovia uma "sobre-apropriação do real", assim descrita por Bernard Edelman, a arte do nosso tempo ocupa-se da própria apropriação do *real*. O termo "real", de antemão, contido na frase anterior necessita ser contextualizada, pois em todas as áreas do saber, talvez a maior dificuldade teórica seja a de encontrar definições satisfatórias para o que seja o *real*. "Sobre-apropriação do real" tem um sentido jurídico, pois o *real* deve ser entendido por *propriedade*. O fotógrafo acaba por apropriar-se de algo que já é propriedade de outrem: um rosto, uma paisagem. Se o fotógrafo torna-se proprietário de suas imagens, há uma sobre-apropriação de outra propriedade. Do direito para a arte, Susan Sontag também afirmou que "fotografar é apropriar-se da coisa fotografada"<sup>16</sup>. Daí o título da obra de Edelman: *O direito captado pela fotografia*.

---

<sup>16</sup> SONTAG, Susan. **Sobre fotografia**. Tradução de Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p.14.

O *real* na arte do século XX tem outro alcance. O artista não apenas fotografa, como apropria-se de um determinado objeto e faz dele uma obra de arte. Ao se estender a proteção jurídica para a apropriação de artefatos de uso comum acaba-se por privatizar o *real*. Essa pretensão já é observada nos interesses do artista americano Jeff Koons, ao tentar restringir a fabricação de determinados balões infláveis de que o artista faz uso em suas obras. Além disso, seria possível proteger a obra de um artista que mergulhou um tubarão em solução de formol? Note-se que o artista em questão, conforme lembrado por Ferreira Gullar, não criou o tubarão. Mais ainda, não foi o primeiro a expor este animal como arte. E se a ideia do artista tiver que ser replicada e ser exposta em algum museu de ciências naturais, portanto, com outra finalidade? É neste momento que a "apropriação do real" se depara com os direitos autorais.

A segunda parte, *do direito à arte*, ocupa-se de investigar o discurso do individual e do exclusivo na arte e no direito, para em seguida indicar a necessidade de seu rompimento. Na Modernidade os direitos autorais passaram a ser considerados um direito de propriedade. O direito os tratou como bens móveis. Isso significa que a ideia de propriedade individual e exclusiva do direito francês foi recepcionada pelo principal marco regulatório dos direitos autorais: a Convenção de Berna de 1886, da qual também surgiu a lei brasileira de direitos autorais.

Assim como a propriedade, de coletiva passou a ser individual, a autoria seguiu o mesmo caminho. E se a propriedade passou a ser exclusiva, na arte, a originalidade representa a exclusividade. Portanto, se faz necessário revisitar o conceito de originalidade na arte para buscar seus limites. A originalidade é um requisito que foi incorporado na arte posteriormente. Antes disso a cópia e as apropriações não eram rivalizadas pela arte e pelo direito. Na arte contemporânea há artistas que se dedicam especialmente à cópia, tais como Sherrie Levine e Richard Prince. E se os direitos autorais não conseguem conviver pacificamente com a cópia, faz-se necessário resgatar algumas considerações sobre a iconografia das imagens sacras. Nelas a reprodução e a imitação são a regra e não trazem implicações aos direitos autorais.

A arte do século XX, a começar pelo dadaísmo, é uma arte, por excelência, de apropriações. No entanto, há uma desconexão entre o discurso tradicional dos direitos autorais, datado do final do século XIX, com a arte produzida a partir do século XX, pois os estatutos de proteção dos direitos autorais desautorizam as apropriações, reproduções, citações e demais empréstimos, tão comuns na arte contemporânea. Nesse complexo contexto, o desafio proposto é responder à seguinte indagação: a apropriação de uma obra já existente, e protegida por direitos autorais, pode resultar em uma outra obra com originalidade e com autoria própria?

Em sendo afirmativa a resposta, quais são os limites para diferenciar a influência do plágio? O enfrentamento dessas questões exige que o conceito de obra, autoria e originalidade sejam revisitados teoricamente, especialmente por meio de casos selecionados, muitos deles não judicializados, pois a análise dos direitos autorais, diferente de outras situações jurídicas, reside sobretudo em casos que não chegaram ao Judiciário. Há, em grande parte, a opção de recuar em uma publicação de arte ou de retirar uma obra de uma exposição para evitar consequências jurídicas, pois estas são imprecisas e não permitem uma previsão dos riscos de uma decisão futura.

Sobre os casos incorporados à pesquisa, está a apropriação feita pelo artista colombiano Jorge Pedro Núñez, que produziu sua obra a partir de outra obra do artista brasileiro Hélio Oiticica. No entanto, após a discordância dos herdeiros de Oiticica os trabalhos de Núñez foram excluídos da abertura de uma exposição que aconteceu no Museu de Arte Moderna de São Paulo. Trata-se, aqui, de um caso que não foi analisado pelo Poder Judiciário, mas que necessita de análise por não se tratar de uma situação isolada na arte contemporânea, pois as apropriações, assim como aquela que fez Núñez, também eram praticadas pelo próprio Hélio Oiticica.

No direito argentino há uma decisão judicial que analisou o pedido da viúva de Jorge Luiz Borges, sendo que esta afirmou que houve plágio quando um jovem escritor fez uso de uma das obras de Borges, todavia, intercalou palavras de Borges com as suas, resultando em uma autoria consolidada no hibridismo de dois autores. A sentença foi desfavorável à viúva.

Para não incorrer em generalidades a ponto de dizer que toda apropriação deve ser permitida, sob o argumento de que a arte assim permite, ocasionando um aniquilamento dos direitos autorais, encerra-se com um caso de apropriação feita por um escritor canadense de uma das obras de um dos mais respeitados autores da literatura brasileira. Este caso, sim, trata-se de apropriação indevida. Desse modo, o contraste entre casos é proposital para elencar parâmetros para diferenciar situações de legalidade e, de outro lado, de ofensa aos direitos autorais. Enfim, quais são os limites entre o permitido e o indevido?

A análise do individual e do exclusivo prossegue andentrando no discurso jurídico. As leis de direitos autorais, e que são pensadas como um instrumento para proteger a produção artístico-cultural, na verdade, protegem quaisquer obras, inclusive as que não têm nenhuma relação com o universo da arte, como, por exemplo as imagens, sons e textos advindos das campanhas publicitárias. Protege, também, à guisa de exemplo, fotografias produzidas por não iniciados na arte. Assim, equivocadamente o discurso dos direitos autorais apresenta-se em defesa da arte, todavia protege todas as obras, artísticas ou não.



Se o discurso tradicional dos direitos autorais foi construído sobre a base do direito oitocentista, e que considerava a propriedade como um direito absoluto, é preciso verificar como tal discurso foi alocado nos direitos autorais. Para tanto, alguns dos autores civilistas que analisaram os direitos autorais na primeira metade do século XX serão revisitados, a exemplo de Pontes de Miranda e Clóvis Bevilacqua, com o objetivo de colher impressões da doutrina daquele momento para, em seguida, contrastar o pensamento jurídico do direito civil após a Constituição de 1988.

Se os direitos autorais foram incorporados ao direito como propriedade, até mesmo porque nos parece que não haveria outro caminho para recepcioná-los, observamos que, atualmente, os direitos autorais estão mais próximos dos interesses da indústria cultural, que por sua vez, monopoliza a produção e distribuição dos bens culturais. O mercado de arte restringe-se a poucos *studios* cinematográficos, poucas galerias de arte, poucas editoras e que, sozinhas, representam quase a totalidade de lucros auferidos no mercado da arte. Os interesses do mercado ainda fazem com que centenários museus transformem seus nomes em franquias, vendidas para endossar a abertura de novos espaços que utilizam a "marca" de uma instituição com tradição. Salas de museus são locadas para a realização de diversos eventos, dentre eles muitos completamente desconectados com os verdadeiros interesses da arte. Na música, o monopólio é formado pelas gravadoras internacionais, que definem o que deve ser ouvido e como deve ser distribuído ao grande público.

As editoras, seguindo igual caminho, curvam-se ao mercado e priorizam quase que tão somente a publicação de livros com interesse comercial. As maiores produções de arte estão centralizadas em monopólios, fazendo com os direitos autorais se transformem em um discurso eletizado. A arte exige um diálogo entre a obra e público, e isso ocorre por meio da distribuição dos bens culturais. Todavia estando tais canais de comunicação dominados por monopólios da indústria cultural, o autor será aquele que estiver incluído nesse sistema. O escritor precisa de uma editora para publicar e distribuir suas obras, o músico da gravadora, o artista plástico de espaços de exposição.

E onde há monopólios, também poderá haver abusos. A indústria cultural, e em seu interior a cinematográfica e a musical, por exemplo, são geralmente empresas estrangeiras e de grande porte que fazem prevalecer a posição dominante no mercado. Ao dominar o mercado, domina também as escolhas de artistas e obras que serão executadas e distribuídas, restringindo e selecionando pelo crivo do mercado a produção cultural, centralizando os proveitos econômicos advindos da exploração econômica dos direitos autorais.

Encaminhando ao último capítulo, afirmar que, historicamente, estamos vivendo um período de contradições pode parecer redundante. Mas talvez essa constatação necessite ser vista a partir de uma aproximação na produção cultural, ou seja, um olhar de perto. Nunca o avanço técnico nos permitiu tantas facilidades para promover reproduções, no entanto, mesmo assim, as obras de arte estão distantes do grande público. Museus são construídos a partir de sofisticados projetos de arquitetura. Exposições são abertas com incontáveis recursos expográficos, algumas até passam a ser espetacularizadas ou encostam nos limites do entretenimento. Obras de arte estão supervalorizadas e atingem altos preços nunca antes praticados. Novos colecionadores surgem com magníficos acervos. Mas em meio a tudo isso, a arte ainda é distante da população. A maior parte dela está fora dos grandes centros e não se vislumbram possibilidades de tornar-se visitante de um museu. Salvo raras exceções, o circuito de arte é excludente.

Há que se concordar que a maior parte de nós não teve contato com as mais consagradas obras de arte do mundo vendo-as *in loco*. As esculturas greco-romanas, as obras dos renascentistas, dos impressionistas, as gravuras de Goya, as pinturas de Rembrandt, Caravaggio, a arte contemporânea, dentre uma lista infindável de nomes e movimentos que são lembrados por todos, mas que nos foram apresentados, inicialmente, por meio das reproduções, em livros didáticos, catálogos, livros de história da arte, dentre outros impressos. A reprodução de imagens, sons e textos tem uma relevância indiscutível para o acesso aos bens culturais. É principalmente por meio dela que o direito à cultura se efetiva.

Não defendemos que todas as reproduções devam ser livres, pois isso poderia implicar a perda dos marcos regulatórios dos direitos autorais, mas é preciso proteger um mínimo de acesso aos bens culturais. Trata-se de um mínimo existencial cultural. Não há dignidade humana se não houver um mínimo de acesso ao direito à saúde, ao direito à propriedade – que efetiva o direito à moradia –, um mínimo de direito à educação, um mínimo de segurança, um mínimo de remuneração, que inclusive é fixado em lei, e todos os outros direitos elencados na Constituição Federal.

Promover a cultura exige que o acesso aos bens culturais seja pensado como componente deste mínimo existencial. Não se trata de excluir direitos de seus titulares, mas sim de equacionar interesses públicos e particulares. Tal equilíbrio não é novidade nos direitos culturais, como, por exemplo, quando se protege um bem imóvel com valor histórico. Assim, constata-se a proteção do interesse público quando, por exemplo, se promove o tombamento de um imóvel para preservação de valores artísticos e históricos. O tombamento não exclui direitos de particulares, mas faz com que estes coexistam com o interesse público. O acesso às obras de arte também deveria seguir esse caminho.

Poucas medidas são efetivadas para promover o amplo acesso à produção artístico-cultural. A reprodução de imagens de obras de arte de importância histórica deixa de ser incluída em publicações para fins didáticos e (ou) históricos por resistência na autorização pelos titulares de direitos autorais. A legislação de direitos autorais, ainda que seja posterior à Constituição de 1988, replica os fundamentos jurídicos da Convenção de Berna, que traz em sua estrutura os valores do direito oitocentista: a proteção absoluta da propriedade privada e a aparente igualdade e liberdade de contratar.

Essa cartografia do estado atual da arte e do direito requer uma revisão doutrinária e jurisprudencial para detectar se existe preocupação no pensamento jurídico acerca do acesso aos bens culturais. Em contrapartida, já existem mecanismos de democratização de acesso, tais como o *copyleft* e o *creative commons*, que se mostram como possíveis soluções para fazer frente ao discurso tradicional dos direitos autorais. No entanto, eles esbarram em uma limitação: há necessidade de o titular dos direitos autorais optar por disponibilizar as obras por tais sistemas. Em outras palavras, as obras de arte que possuem valor histórico também interessam ao mercado, e ao serem protegidas limitam a possibilidade de uso compartilhado.

Nenhum direito de propriedade é absoluto, nem mesmo a propriedade advinda das criações intelectuais, considerada por alguns como a mais sagrada das propriedades.<sup>17</sup> E sobre os direitos autorais, uma publicação no jornal nova-iorquino *The New York Times*, referenciou a emblemática frase de Hipócrates, afirmando que "A arte é longa, mas o *copyright* pode ser maior ainda"<sup>18</sup>. Esperamos que ela possa ser escrita de outra forma: A arte é longa, mas o direito de acesso aos bens culturais é maior ainda.

---

<sup>17</sup> Referindo-se aos legisladores franceses tais como Lakanal, redator da Lei de 1793, e Le Chapelier, redator da Lei de 1791, e que defendiam o argumento de que os direitos de autor eram propriedade absoluta, Edelman assim transcreve o entendimento escrito por aqueles: "De todas as propriedades, a menos susceptível de contestação é, sem dúvida alguma, a das produções do gênio. A mais sagrada, a mais legítima, a mais inatacável e, se me permitido falar assim, a mais pessoal de todas as propriedades, é a obra, fruto do pensamento de um escritor." (EDELMAN, Bernard. **Direito captado pela fotografia**. Tradução de Soveral Martins e Pires de Carvalho. Coimbra: Centelha, 1976. p.46).

<sup>18</sup> COHEN, Patricia. Art Is Long; Copyrights Can Even Be Longer. **The New York Times**, 24 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2012/04/25/arts/design/artists-rights-society-vaga-and-intellectual-property.html?pagewanted=all&r=0>>. Acesso em: 16 jul. 2012. (tradução livre).

DA  
ARTE  
AO  
DIREITO

“O que  
Caravaggio  
desejava era a  
verdade.  
A verdade tal  
como ele a via.”

*E. Gombrich*



CARAVAGGIO / A flagelação de Cristo, 1607

## APRESENTAÇÃO

Revisitar o conceito de autoria na produção artístico-cultural e sua relação com as leis de direitos autorais é o objetivo da primeira parte da pesquisa, sobretudo para analisar seus discursos e se houve, nos últimos séculos, a preocupação com a proteção do autor, ou, em contrário, se os interesses da propriedade privada e do mercado estiveram ocultos sob a proteção jurídica dos direitos autorais.

Algumas escolhas foram necessárias para delimitar o tema. A lei de direitos autorais não protege apenas as manifestações artísticas. O texto da lei refere-se às obras literárias, artísticas e científicas. Das três categorias, apenas as duas primeiras serão aqui contempladas, notadamente as artes visuais. As questões interdisciplinares que tocam a ciência serão desviadas, para permitir um maior aprofundamento da autoria na arte.

Toda escolha representa uma renúncia, ou um recorte. André-Jean Arnaud já advertiu que o jurista "deverá refletir previamente sobre o que, em sua disciplina, é suscetível de ser abordado mais de perto pela via das ciências exatas, e o que, ao contrário, pressupõe uma ligação com a arte."<sup>19</sup> Aqui as ligações são com a arte.

Os estatutos de direitos autorais são recentes na história. A primeira lei surgiu no século XVIII, no entanto tais direitos foram fortalecidos no século XIX com a Convenção de Berna. As leis de direitos autorais contemplam, assim, a noção de cultura daquele período.

Mario Vargas Llosa ao revisitar o conceito de cultura em diversos períodos observa que inicialmente a sua noção estava relacionada com a religião. Na Grécia cultura era um conceito voltado para a filosofia e em Roma marcado pelo direito. No Renascimento o significado alterou-se e cultura passou a ser pensada a partir da literatura e das artes.<sup>20</sup> Llosa pontua que "em épocas mais recentes, como no Iluminismo, foram a ciência e os grandes descobrimentos científicos que deram o principal viés à ideia de cultura."<sup>21</sup> Desse modo, a arte e a literatura evidenciadas no Renascimento, bem como os avanços da ciência a partir do século XVIII influenciaram as modalidades de obras a serem protegidas pelos direitos

---

<sup>19</sup> ARNAUD, André-Jean. **O direito traído pela filosofia**. Tradução de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p.183-184.

<sup>20</sup> LLHOSA, Mario Vargas. Breve discurso sobre a cultura. In: MACHADO, Cassiano Elek (Org.). **Pensar a cultura**. Porto Alegre: Arquipélogo Editorial, 2013. p. 12.

<sup>21</sup> *Id.*

autorais. O artigo 2.<sup>o</sup> da Convenção de Berna expressamente refere-se às cartas geográficas, à geografia, à topografia, às ciências, bem como outras formas de expressão, além de linguagens que dizem respeito à literatura e à arte. A contemporaneidade serve-se de outro – e mais amplo – conceito para cultura, mas as leis de direitos autorais reportam-se, sobretudo, ao momento de emancipação da arte e ao século de origem dos direitos autorais.

Por tratar-se de uma pesquisa interdisciplinar a análise dos direitos autorais exige que, conjuntamente, se verifique o que está a volta do direito. Foucault mostrou que "o novo não está no que é dito, mas no acontecimento de sua volta"<sup>22</sup>. Se procuramos o novo em um tema interdisciplinar, devemos prever que talvez não possamos encontrá-lo apenas no direito. Cada vez mais assimila-se o entendimento de que o direito não é capaz de oferecer todas as respostas. Devemos então procurá-las em outros espaços, e um deles é o da arte.

Mas as dificuldades já iniciam-se quando constatamos que muitos dos termos aqui trazidos sequer podem ser definidos com precisão: o que é direito e o que é arte? Eles não se entregam em definições. A lei de direitos autorais, acertadamente, não define arte. Arnaud antecipou-se ao observar que "para sabermos, por exemplo, o que é arte, podemos perguntar-nos o que não é arte. E, no final, nos encontraremos no mesmo impasse para quando falamos do direito"<sup>23</sup>. A imprecisão de uma definição é o primeiro ponto no qual a arte e o direito coincidem. Por outro lado, a impossibilidade de conceituar é um convite ao desafio, pois como pontuou Eroulths Cortiano Junior "a não-conceituação é também uma forma de conceituar"<sup>24</sup>.

Optou-se, ainda, por uma leitura abrangente, no aspecto temporal, do direito e da arte – vários séculos serão atravessados na pesquisa. É um trabalho que engloba deste a autoria na arte rupestre até a arte contemporânea. Essa foi a escolha metodológica, construir um panorama, todavia evitando-se reducionismos. Essa decisão justifica-se no fato de que as discussões sobre a autoria, e em seguida sobre direitos autorais, não devem iniciar apenas na arte do último século. É preciso alguns passos atrás, pois história é continuidade. A autoria na arte contemporânea não nasce desprovida de heranças. Anne Cauquelin demonstra que "o nascimento não é unicamente um ato de registro; ele vem de longe, foi preparado, concebido, dispunha já de

---

<sup>22</sup> FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. 21.ed. São Paulo: Loyola, 2011. p.26.

<sup>23</sup> ARNAUD, André-Jean. **O direito traído pela filosofia**. Tradução de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p.231.

<sup>24</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. As quatro fundações do direito civil: ensaio preliminar. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, n.45, p.99-102, 2006. p.99.

todos os elementos, decerto ainda pouco sólidos, que constituem seu fundamento genético, antes de se apresentar em cena"<sup>25</sup>.

Outra finalidade da primeira parte do trabalho trabalho é avaliar as relações entre os direitos autorais e o mercado. Já é lugar comum no discurso sobre direitos autorais afirmar que estes protegem o mercado, e somente secundariamente o autor. O fundamento da atual lei de direitos autorais é a Convenção de Berna datada de 1886, uma referência quase que obrigatória para contextualizar a história dos direitos autorais. Tamanha é sua relevância que mesmo sendo datada da segunda metade do século XIX, com algumas revisões posteriores, ainda é a matriz das leis de direitos autorais em 166 países<sup>26</sup>, incluindo o Brasil. Talvez poucas legislações conquistaram tamanha abrangência internacional. A Convenção de Berna, então, padronizou e universalizou as leis de direitos autorais pelo mundo. Ao transformar tais direitos em propriedade, o discurso individual instalou-se nos direitos autorais para privilegiar a autoria individual.

Mas associar o discurso patrimonialista do século XIX com a Convenção de Berna requer alguns cuidados. Se consultarmos o texto da referida Convenção, não encontraremos o termo *propriedade*. Qual então a justificativa pela qual os direitos autorais transformaram-se em um direito de propriedade? E como esse discurso resistiu aos séculos e perdura na atualidade? Arnaud mais uma vez ensina que "nosso direito de propriedade continua sendo um direito capitalista, apesar das conquistas sociais. Estas últimas, às vezes forçaram realmente o conteúdo capitalista do direito. Mas, elas foram, apesar de tudo, pedaços arrancados a um conjunto do qual não mudaram os fundamentos filosóficos e econômicos, nem tampouco a essência das relações de produção"<sup>27</sup>.

A proposição principal desta pesquisa, e talvez a única, é uma leitura interdisciplinar do tema. Mas sabemos, de antemão, por meio de Agostinho Ramalho Marques Neto que "quando consideramos com atenção conceitos aparentemente comuns a duas ou mais disciplinas,

---

<sup>25</sup> CAUQUELIN, Anne. **Teorias da arte**. Tradução de Rejane Janowitzter. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.23.

<sup>26</sup> Conforme consulta realizada em: WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Treaties and Contracting Parties**: Berne Convention. Disponível em: <[http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty\\_id=15](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15)>. Acesso em: 08 dez. 2012.

<sup>27</sup> ARNAUD, André-Jean. **O direito traído pela filosofia**. Tradução de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p.153.

verificamos que, a rigor, nunca é exatamente dos *mesmos* conceitos que se trata"<sup>28</sup>. *Autoria*, *obra* e *originalidade* são termos comuns tanto aos direitos autorais como a arte, mas será que ambas as disciplinas estão a referir-se aos mesmos conceitos? Noutras palavras: há reciprocidade naquilo que se pensa na arte contemporânea e nos estatutos dos direitos autorais?

---

<sup>28</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Subsídios para pensar a possibilidade de articular direito e psicanálise. In: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho *et. al.* **Direito e neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: Edibej, 1996. p.21



## 1 A AUTORIA ENTRE OS SÉCULOS XV E XIX

### 1.1 Renascimento: a emancipação da arte e a história do livro

O recorte interdisciplinar irá recair no universo das artes visuais, acompanhando as transformações da autoria<sup>29</sup> e da própria arte, como observatório de realidades que também se alteram. Após o momento em que a arte desligou-se do domínio predominante da Igreja e da monarquia, e a produção artística deixou de ser manifestação divina, o Renascimento soube destinar ao artista um lugar de destaque. Era então necessário relacionar obra e autor, como um binômio que só se justificava se pensado na sua dualidade, apoiado no domínio da técnica pelo artista. Teria, então, alguma relação o que se produziu simultaneamente no direito e na arte?

É temerário definir o momento em que a arte, do modo como a pensamos, teve início, todavia é possível afirmar que a figura do autor, tal qual a conhecemos no sistema de direitos autorais, como direito de propriedade, surgiu no século XVIII. Nas paredes pintadas e (ou) gravadas de *Lascaux*, em França, cuja data foi atribuída a 15000-10000 a.C, as imagens, provavelmente elaboradas coletivamente, não tinham intenção decorativa e nem continham assinaturas. Privados da compreensão das forças da natureza, muitos acontecimentos eram creditados aos espíritos e as inscrições nas pedras evocavam rituais. Não eram, portanto, imagens feitas para serem contempladas seguindo a ideia que temos hoje de uma obra de arte, e sim com alguma finalidade utilitária. Gombrich a elas se refere indicando:

---

<sup>29</sup> Sobre a autoria na obra de arte Ivan Gaskell assim se expressa: "Buscar estabelecer a autoria não é simplesmente uma consequência dos valores do mercado de arte, como sustentam os céticos (ou seja, um quadro de Van Gogh valerá incomparavelmente mais que uma pintura que parece ser de Van Gogh, mas não o é). É antes uma consequência da concepção do artista e da percepção do relacionamento dele (e muito ocasionalmente dela) com a arte na tradição ocidental. Como um corolário, a autoria do material visual não é considerado arte (produtos artesanais ou industriais) é em geral julgada de pequena importância, embora o desenvolvimento do design como uma estratégia para subordinar os elementos imediatamente exploráveis faz 'arte' para propósitos diretamente comerciais esteja conduzindo a uma transferência parcial da prerrogativa do artista para o designer. Aqui, no entanto, dificilmente existe o campo da discórdia a ser encontrado no campo da arte, especialmente em seu subgrupo pré-moderno (ou do 'velho mestre') de pintura e desenho". (GASKELL, Ivan. História das imagens. In: BURKE, Peter (Org.). **A escrita da história: novas perspectivas**. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1992. p.244).

[...] a explicação mais provável para essas pinturas ainda é a de que se trata das mais antigas relíquias da crença universal no poder produzido pelas imagens; dito em outras palavras, parece que esses caçadores primitivos imaginavam que, se fizessem uma imagem de sua presa – e até a espicaçassem com suas lanças e machados de pedra –, os animais verdadeiros também sucumbiriam ao seu poder.<sup>30</sup>

Na Antiguidade, considerando que os gregos e os romanos desconheciam as técnicas de reprodução, a escultura ocupou espaço central, revestidas pelo pensamento de que a obra de arte deveria durar eternamente, justamente porque não poderia ser reproduzida. A pedra era o material apropriado para atender a tal finalidade e as obras não levavam assinaturas de seus autores.

Na Idade Média a ideia de autor, se comparada com o conceito da modernidade, ocupava um espaço extremamente restrito, mesmo porque até então predominava a comunicação oral, a escrita ainda circulava de forma limitada e a produção artístico-cultural tinha como destinatário a Igreja e (ou) a monarquia. Walter Benjamin demarca o espaço da obra de arte até o Renascimento, ao afirmar que esta tinha sua existência a serviço de rituais, ao passo que "a maneira originária de inserção da obra de arte no contexto da tradição encontrava sua expressão no culto. As obras de arte mais antigas, como sabemos, surgiram a serviço de um ritual, primeiramente mágico, depois religioso"<sup>31</sup>. A autoria não era considerada, pois a propriedade das obras pertencia à realeza ou à Igreja. A prova desta situação é confirmada observando-se a ausência de assinatura nas obras feitas até então. Esse panorama somente se inverteu quando "o culto profano da beleza surgiu no Renascimento, para vigorar por três séculos"<sup>32</sup>.

Benjamin retoma a questão ao analisar que a obra de arte, até a Idade Média, não tinha o objetivo de ser exposta, sendo visíveis, como no caso da Igreja, somente a um público restrito, ou então, muitas das obras sacras ficavam encobertas a maior parte do tempo. No período feudal o culto fazia com que "o que é representado então sob as aparências do mundo natural são figuras, através das quais o homem pode se aproximar de Deus"<sup>33</sup>. No entanto, com a sua emancipação, a obra de arte passa a ser considerada como tal. Emprestamos as palavras de Benjamin, que sintetizam a finalidade da arte desde o paleolítico:

---

<sup>30</sup> GOMBRICH, Ernest Hans. **A história da arte**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: LTC, 2008. p.42.

<sup>31</sup> BENJAMIN, Walter. **A obra de arte na época de sua reprodutibilidade técnica**. Apresentação, tradução e notas Francisco de Ambrosio Pinheiro Machado. Porto Alegre: Zouk, 2012. p.32-33.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p.33.

<sup>33</sup> BASCHET, Jérôme. **A civilização feudal: do ano mil à colonização da América**. Tradução de Marcelo Rede. São Paulo: Globo, 2006. p.518.

A produção artística começa por figurações que estão a serviço da magia. Nessas figurações, importante é apenas que estejam lá, não que sejam vistas. O alce que o homem paleolítico copia nas paredes de sua caverna é um instrumento de magia, que somente de modo casual ele apresenta aos outros homens; o mais importante é que os espíritos o vejam. O valor de culto enquanto tal como que obriga manter a obra de arte oculta: certas estátuas de deuses são acessíveis somente ao sacerdote na cela, certas imagens de madonas permanecem quase que o ano inteiro encobertas, certas esculturas em catedrais da Idade Média não são visíveis para o observador ao nível do solo. Com a emancipação das práticas artísticas individuais do seio do ritual, crescem as oportunidades de exposição de seu produto. A exponibilidade de um busto, que pode ser enviado para lá e para cá, é maior que de uma estátua de um deus com um local fixo no interior de um templo. A exponibilidade de um quadro é maior que de um mosaico ou afresco que o precederam.<sup>34</sup>

No campo da escrita, com surgimento do tipo móvel, com Gutenberg, e como consequência a possibilidade de circular informações e preservar a memória por meio dos livros impressos, foi preciso pensar o espaço do autor no ambiente da multiplicidade de cópias.

Os modos de produção de livros pouco avançaram em todos os séculos que precederam Gutenberg, quer pela ausência de condições técnicas, quer porque o papel ainda não era utilizado como suporte. Para exemplificar o contexto artesanal que perdurou incólume durante mais de mil anos, Philip Meggs e Alston Purvis informam que "um simples livro de duzentas páginas exigia quatro ou cinco meses de trabalho de um escriba, e as 25 peles de carneiro necessárias para o pergaminho eram ainda mais onerosas que o seu trabalho"<sup>35</sup>. A consequência dessa realidade é que "em 1424, havia apenas 122 livros manuscritos na biblioteca da Universidade de Cambridge"<sup>36</sup>, e a escassez de livros fazia com que seu custo fosse dos mais elevados, a ponto de se afirmar que "o valor de um livro era igual ao de uma fazenda ou vinhedo"<sup>37</sup>.

Na Alta Idade Média a rudimentar produção de livros, segundo Michel Rouche, exigia um ano de trabalho do escriba para copiar uma Bíblia. Quanto aos custos, era necessário um rebanho para que a obra de Cícero ou Sêneca fosse copiada.<sup>38</sup> O trabalho artesanal sacralizou

---

<sup>34</sup> BENJAMIN, Walter. **A obra de arte na época de sua reprodutibilidade técnica**. Apresentação, tradução e notas Francisco de Ambrosio Pinheiro Machado. Porto Alegre: Zouk, 2012. p.37.

<sup>35</sup> MEGGS, Philip B.; PURVIS, Alston W. **História do design gráfico**. Tradução de Cid Knipel. São Paulo: Cosac Naify, 2009. p.91.

<sup>36</sup> *Id.*

<sup>37</sup> *Id.*

<sup>38</sup> ROUCHE, Michel. Alta idade média. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges. **História da vida privada**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p.522-523.

o livro e a "solidão do escriba e do autor em geral desembocava assim na busca da beleza e na satisfação intensa que proporciona o sucesso estilístico às portas do indizível"<sup>39</sup>.

As características do milenar modo artesanal de produção dos livros, aqui resgatadas, são necessárias para compreender, a partir delas, como a técnica faz sucumbir o processo artesanal e, ainda, como o avanço técnico centraliza a produção de bens e, ao mesmo tempo, produz monopólios. A propósito, uma das preocupações da propriedade intelectual atual é posicionar-se contra o abuso da posição dominante no mercado, tanto na propriedade industrial como na indústria cultural.

O século XV foi o marco histórico que revolucionou o processo de produção de livros e outros impressos. E o nome de Gutenberg é afirmado como o inventor do tipo mecânico para a impressão, mas há divergência quanto ao crédito da invenção, contando três nomes: o francês Procopius Waldfoghel, o holandês Laurens Janszoon Coster e o alemão Johan Gutenberg. Em meio a discordâncias, tão comuns ao se atribuir inventores, "o julgamento da história, porém, é que Johan Gensfleische zur Laden zum Gutenberg (n. final do século XIV, m. 1468), da cidade de Maninz, Alemanha, reuniu pela primeira vez os complexos sistemas e subsistemas necessários para imprimir um livro tipográfico por volta de 1450"<sup>40</sup>.

A impressão tipográfica exigiu de Gutenberg incessantes pesquisas e elevado aporte de investimento financeiro. Para que a Bíblia fosse impressa, trabalho este que notabilizou Gutenberg na história, foi necessário que ele tomasse emprestado de um rico burguês a quantia de 800 florins no ano de 1450, deixando o equipamento de impressão como garantia da dívida. No entanto, em 1455, quando Gutenberg aproximava-se da conclusão do trabalho, o credor Johann Fust moveu um processo requerendo o pagamento de 2026 florins a título de empréstimo e juros. A decisão judicial condenou Gutenberg, mesmo diante da insistência deste em adiar o pagamento da dívida<sup>41</sup> e "na véspera da conclusão da imensamente valiosa Bíblia de 42 linhas, que lhe teria possibilitado pagar todas as dívidas, Gutenberg foi banido de sua oficina gráfica"<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> ROUCHE, Michel. Alta idade média. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges. **História da vida privada**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p.523.

<sup>40</sup> MEGGS, Philip B.; PURVIS, Alston W. **História do design gráfico**. Tradução de Cid Knipel. São Paulo: Cosac Naify, 2009. p.95.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p.100-101.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p.101.

O desfecho mais trágico para Gutenberg ainda estava por acontecer. Fust, ao tomar a oficina gráfica e todo o trabalho que estava sendo desenvolvido, estabeleceu uma parceria comercial com Peter Schoeffer, um capacitado assistente de Gutenberg, conhecedor das questões técnicas da impressão.<sup>43</sup> A parceria foi bem-sucedida e a "empresa de Fust e Schoeffer tornou-se a mais importante empresa gráfica do mundo, estabelecendo uma dinastia familiar centenária de gráficos, editores e livreiros"<sup>44</sup>. A impressão da Bíblia foi concluída ao encargo dessa empresa, que se expandiu extraordinariamente; no entanto, Gutenberg involuntariamente ausentou-se dos benefícios de seu próprio invento.

A história de Gutenberg é exemplo da assimetria que existe entre o inventor/autor e suas relações com o mercado, que não raras vezes apodera-se do potencial produzido, fazendo desaparecer quem de fato foi responsável pela criação industrial ou artística. Desvirtuar os proveitos econômicos da pessoa do autor e (ou) do inventor é um fato que aparece com regularidade na propriedade intelectual, independente do momento histórico.

Após o episódio, com dívidas e com mais de 60 anos de idade, Gutenberg aprimorou suas pesquisas e, com a auxílio financeiro do dr. Conrad Homery, abriu uma nova oficina tipográfica e em 1460 promoveu a impressão do *Catholicon*, um dicionário enciclopédico. Em 1465 Gutenberg tornou-se cortesão com a distinção de fidalgo.<sup>45</sup> Faleceu em 1468 e no mesmo ano Homery, a pessoa que o ajudou financeiramente "apresentou uma petição aos tribunais para propriedade das 'formas, letras, instrumentos, ferramentas e outras coisas pertencentes ao trabalho de impressão' que pertenciam ao falecido Gutenberg"<sup>46</sup>. Ainda naquele ano o arcebispo reconheceu o direito de Homery.

A história da impressão segue com inovações: o livro passa a ser ilustrado com imagens produzidas pela xilografia, técnica de impressão a partir do relevo da madeira, a mais antiga das técnicas de reprodução de imagens. Em 1480 a impressão de livros havia avançado a passos largos. Quatro anos depois de chegar a Veneza, a produção de livros causa problemas inversos à escassez anterior ao surgimento da impressão tipográfica: o excesso de livros no

---

<sup>43</sup> MEGGS, Philip B.; PURVIS, Alston W. **História do design gráfico**. Tradução de Cid Knipel. São Paulo: Cosac Naify, 2009. p.101.

<sup>44</sup> *Id.*

<sup>45</sup> *Ibid.*, p.104.

<sup>46</sup> *Id.*

mercado. Em 1490 já havia mais de cem gráficas em Veneza, sendo que apenas dez delas resistiram até o final daquele século.<sup>47</sup>

A rápida expansão das gráficas levou para os Tribunais uma demanda: a produção técnica do livro, já barateada, tornou-se um obstáculo intransponível para a secular profissão dos escribas, que pouca resistência conseguiam oferecer à concorrência da gráfica.

Na tentativa de inverter a situação em que a técnica substituiu o trabalho artesanal, os escribas de Gênova se uniram e exigiram que o conselho municipal determinasse a proibição da impressão de livros naquela cidade. Como argumentos foram elencados a ganância das empresas gráficas e o risco de sobrevivência dos escribas. O conselho rejeitou o pedido e em dois anos Gênova estava na lista como uma das cidades com gráficas.<sup>48</sup> Além da Itália, a França também apresentou situações semelhantes: "Iluminadores parisienses moveram processos nos tribunais, numa tentativa inútil de receber indenizações de gráficas envolvidas com concorrência desleal que causara a queda na demanda por livros manuscritos. Alguns bibliógrafos sustentavam que o tipo era inferior à caligrafia e indigno de suas bibliotecas"<sup>49</sup>.

A autoria dos impressos esteve diretamente relacionada com a necessidade de responsabilizar os autores. No século XV a produção gráfica é controlada por meio de privilégios, ou monopólios. Sérgio Said Staut Jr. explica que tal controle "surge com a invenção da imprensa no século XV e atribui todos os direitos sobre a produção intelectual do soberano que, por sua vez, possui a faculdade de conferir aos súditos um privilégio de impressão"<sup>50</sup>.

Em meio a esse cenário, a produção de livros intensificou o problema da reprodução indevida dos próprios livros, questão que se insere no território da concorrência desleal. A preocupação sobre a produção dos livros, desde o seu início, deu-se sobretudo pelo controle da produção e, principalmente, da circulação das obras literárias. Exatamente nessa linha de pensamento, Pedro Paranaguá e Sérgio Branco anunciam que "não se queria proteger prioritariamente a 'obra' em si, mas os lucros que dela podiam advir. É evidente que ao autor

---

<sup>47</sup> MEGGS, Philip B.; PURVIS, Alston W. **História do design gráfico**. Tradução de Cid Knipel. São Paulo: Cosac Naify, 2009. p.106.

<sup>48</sup> *Id.*

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> STAUT JR., Sérgio Said. **Direitos autorais**: entre as relações sociais e as relações jurídicas. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006. p.65.

interessava também ter sua obra protegida em razão da fama e da notoriedade de que poderia vir a desfrutar, mas essa preocupação vinha, sem dúvida, por via transversa"<sup>51</sup>.

Os embates entre o artesanal e a técnica costumam anunciar os vencedores com antecedência. No século XV a produção de livros foi rapidamente dominada pelo mercado, trazendo duas questões centrais: a concorrência desleal entre livreiros e a necessidade de controle das publicações pelo poder local. Ao analisar as relações entre o mercado e a produção cultural no Renascimento, Alberto Tenenti mostra que "o historiador deve sublinhar que a imprensa foi uma nova e notável atividade econômica"<sup>52</sup>, complementando em seguida que no ramo editorial do século XV "os negócios que se conhecem melhor são os dos mais abastados"<sup>53</sup>.

## 1.2 A autoria no Renascimento: o aparecimento da assinatura, a originalidade e os contratos de encomenda

Direcionamo-nos para o lugar do autor na arte do Renascimento, com a valorização da técnica e a arte reclamando para si a autoria. A arte não estava mais relacionada com o dom divino, tendo sido assumida como técnica,<sup>54</sup> reivindicando a assinatura para delimitar um produto do intelecto humano.

Nos sistemas jurídicos a autoria é pensada individualmente, ou então, em coautoria. No entanto, é possível inverter a ordem do texto para antecipar a conclusão sobre a autoria no Renascimento, e para isso emprestamos as palavras de André Chastel, que assim as coloca: "o artista isolado, que trabalha para si na solidão do seu estúdio não existe"<sup>55</sup>. No Renascimento o trabalho é coletivo e coordenado pelo mestre, o único a quem é permitida a originalidade.

---

<sup>51</sup> PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p.16.

<sup>52</sup> TENENTI, Alberto. O mercador e o banqueiro. In: GARIN, Eugenio; BURKE, Peter *et al.* (Dir.). **O homem renascentista**. Lisboa: Presença, 1991. p.166.

<sup>53</sup> *Id.*

<sup>54</sup> A esse respeito: "O século XV é um dos grandes séculos da técnica. E por técnica devemos entender o jogo preciso dos instrumentos e a sua exploração total, tanto na organização do espaço como no domínio da representação." (CHASTEL, André. O artista. In: GARIN, Eugenio; BURKE, Peter *et al.* (Dir.). **O homem renascentista**. Lisboa: Presença, 1991. p.171).

<sup>55</sup> *Ibid.*, p.175.

Interessante observar que, na modernidade, os fundamentos da Lei de Direitos Autorais determinam, como requisito, que uma obra será protegida quando houver originalidade, no entanto é necessário revisitar os conceitos de autoria e originalidade.

Em alguns momentos o reconhecimento do autor deu-se pela mímese, e não pela diferença. Teixeira Coelho observa que "na cultura europeia renascentista de Michelangelo, alguém se tornava autor quando era capaz de pintar ou desenhar ou gravar ou esculpir exatamente como um dos mestres consagrados"<sup>56</sup>. O caso descrito, e que hoje poderia configurar reprodução indevida, era o *status* necessário para o artista ser reconhecido como tal, pois "apenas quando sua obra se tornava indistinguível da obra de um autor reconhecido é que o novo autor podia enfim assiná-la com seu nome"<sup>57</sup>.

Sobre o surgimento da assinatura na obra de arte e seu significado, André Chastel assim se pronuncia:

Num número considerável de casos, o *artista é a assinatura*. E temos de nos servir de um talento um tanto ou quanto aventureiro para distinguir as partes que são devidas a uns e a outros. As atribuições modernas da crítica – e do mercado – descaram demasiado esta realidade. O que conta é a etiqueta de origem, a proveniência. Daí o aparecimento da assinatura, sobretudo para as obras destinadas à exportação. E muitas vezes a obra <autenticada> comporta uma notável colaboração de assistentes.<sup>58</sup>

Desse modo, artista<sup>59</sup> é aquele que assina, que empresta autenticidade, embora possa executar a obra com assistentes. Todavia, para ser artista, e reclamar para si a autoria, era necessário demonstrar o domínio da técnica. Nesse sentido, Peter Burke faz menção ao argumento de Francisco de Holanda, que pertencia ao círculo de Michelangelo quando disse que o artista

---

<sup>56</sup> COELHO, Teixeira. A morte moderna do autor. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Moderno pós-moderno: modos & versões**. 3.ed. São Paulo: Iluminuras, 1995. p.150.

<sup>57</sup> *Id.*

<sup>58</sup> CHASTEL, André. O artista. In: GARIN, Eugenio; BURKE, Peter *et al.* (Dir.). **O homem renascentista**. Lisboa: Presença, 1991. p.175.

<sup>59</sup> Embora aqui empregamos o termo artista, é necessário prestar o seguinte esclarecimento: "O termo <artista> não existe no Renascimento. Procuramo-lo em vão no acervo de textos de Leonardo, a mais vasta herança literária que um pintor alguma vez deixou. Quando soou a hora de celebrar os tempos novos, Giorgio Vasari dedicou a sua colectânea aos <artífices do desenho>, ou seja, <àqueles que praticavam as artes visuais>." (*Ibid.*, p.171).



deve ser valorizado pela habilidade e pelo domínio que detém.<sup>60</sup> Esta era a *conditio sine qua non* que diferenciava um aprendiz de um artista para somente então ser permitido apor a assinatura em uma obra, demarcando-a com sua identidade. Toda a produção anterior, e que fazia parte do processo até a conquista do domínio da técnica, não deveria conter a assinatura do artista.

Mas o domínio da imitação era apenas a porta de entrada no cobiçado espaço dedicado ao artista. Após demonstrar a habilidade técnica, segundo as normas da imitação (uma exigência quase que comparada à reprodução mecânica), o segundo desafio, embora paradoxal, consistia na diferenciação, pois "se o novo autor quisesse continuar a ser um autor a ponto de transformar-se em modelo a ser imitado por novos pretendentes, a partir daquele mesmo instante deveria ser capaz de fazer algo que os outros não tivessem feito, algo que o diferenciasse dos demais [...]"<sup>61</sup>.

O primeiro desafio ao aspirante a artista renascentista, para tornar-se autor, explica o fato de que, de tempos em tempos, surge o questionamento sobre a autenticidade de uma obra, colocando em dúvida se foi ela produzida por um artista ou por um de seus discípulos, justamente porque o limite da autoria era tênue. Sobre isso, era comum que um mestre delegasse aos seus assistentes a execução da obra. O que tinha importância é que a obra fosse assinada pelo mestre e que este se ocupasse, pessoalmente, de executar as partes mais importantes da pintura. É o caso de Ghiberti, que assumia o compromisso de entregar várias obras e isso somente foi possível graças ao trabalho de seus assistentes. Note-se a descrição de como era realizado o trabalho de Ghiberti:

Trata-se sempre de um trabalho de equipa dirigido ao mestre. A Ghiberti exige-se que execute pessoalmente só <as partes que são de mais perfeição, como cabelos, nus e similares>. A divisão do trabalho interior da oficina tem uma importância capital, mas na maioria das vezes é difícil de precisar. Não há afrescos sem assistentes, não há retábulos sem colaboradores, não há esculturas monumentais sem ajudantes.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> BURKE, Peter. **O renascimento italiano**. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Nova Alexandria, 1999. p.108.

<sup>61</sup> COELHO, Teixeira. A morte moderna do autor. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Moderno pós-moderno: modos & versões**. 3.ed. São Paulo: Iluminuras, 1995. p.150.

<sup>62</sup> CHASTEL, André. O artista. In: GARIN, Eugenio; BURKE, Peter *et al.* (Dir.). **O homem renascentista**. Lisboa: Presença, 1991. p.175.

Hoje a obra de arte é pensada sob a perspectiva da originalidade. A proteção autoral surge, justamente, da originalidade. A originalidade está para os direitos autorais assim como a inovação está para a propriedade industrial. Mas preencher o conteúdo do conceito de original não pertence ao direito, e sim à arte. E é na arte que vamos encontrar os fundamentos e os sentidos atribuídos ao termo.

Richard Sennett ao enfrentar o assunto reconhece que "a originalidade também é um rótulo social, e os originais estabelecem laços especiais com as outras pessoas"<sup>63</sup>. Em seguida lança uma interrogação: "quem está capacitado a julgar a originalidade? O produtor ou o consumidor?"<sup>64</sup>, pois na Idade Média, como exemplo, era comum o mecenas interferir na obra do artista.

Como as obras de arte pertenciam ao rei ou à Igreja, a quem o artista devia subordinação, Richard Sennett narra um episódio da biografia de Benvenuto Cellini (1500-1571), artista renascentista que "enviou a Filipe II da Espanha um Cristo nu esculpido em mármore, ao qual o rei maldosamente pespegou uma folha de figueira de ouro. Cellini protestou, afirmando que o caráter único da obra fora conspurcado, ao que Filipe II retrucou: 'Ela é minha'"<sup>65</sup>. A situação ora descrita bem exemplifica a interferência no trabalho desenvolvido pelos artistas. A expressão possessiva utilizada pelo monarca define a influência a que o artista estava submetido.

No Renascimento os artistas trabalhavam atendendo a encomendas, sendo que para muitas delas existia um contrato, podendo inclusive o contratante recusar a obra, ou interferir nela. André Chastel constata que em alguns casos o artista era considerado empregado de quem contratou a execução da obra, e "esta regulamentação do <empregado> aparece em inúmeros contratos. E é aí que se detecta a condição do artista juridicamente obrigado a cumprir os prazos"<sup>66</sup>, ainda que essa exigência nem sempre tivesse efetividade.

Ainda sobre a originalidade, o ritual de passagem para ser considerado artista iniciava com o trabalho de aprendiz, seguido de jornaleiro para tão somente depois estar apto a tornar-se mestre. Tal hierarquia permite concluir que a originalidade pertencia a estes últimos, pois "o trabalho apresentado pelo aprendiz centrava-se no princípio da imitação: a cópia do

---

<sup>63</sup> SENNETT, Richard. **O artífice**. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2009. p.81.

<sup>64</sup> *Id.*

<sup>65</sup> *Ibid.*, p.85-86.

<sup>66</sup> CHASTEL, André. O artista. In: GARIN, Eugenio; BURKE, Peter *et al.* (Dir.). **O homem renascentista**. Lisboa: Presença, 1991. p.175.

aprendizado"<sup>67</sup>. Na Idade Média as habilidades manuais conquistaram local de destaque, sobretudo pela influência da Igreja. A carpintaria era profissão das mais dignas, até mesmo porque este fora o ofício do pai de Cristo. A igreja também criticava o tempo ocioso e as mulheres se dedicavam às atividades manuais.

Nas habilidades manuais havia uma distinção entre arte e artesanato; "a palavra arte parece designar obras únicas ou pelo menos singulares, ao passo que o artesanato remete a práticas anônimas, coletivas e contínuas"<sup>68</sup>. Complementa-se na diferenciação o fato de que "o artista pretendia dotar sua obra de originalidade, que é uma característica dos indivíduos sozinhos, isolados. Na verdade, poucos artistas do Renascimento trabalharam no isolamento"<sup>69</sup>.

Mas o que significa, afinal, a originalidade? Sennett a conceitua:

O conceito de "originalidade" remonta a uma palavra grega, *poesis*, que era utilizada por Platão e outros para designar "algo onde antes nada havia". A originalidade é um marcador do tempo; denota o súbito surgimento de alguma coisa onde antes não havia nada, e, pelo fato de algo de repente passar a existir, suscita em nós sentimentos de admiração e espanto. No Renascimento, a manifestação súbita de alguma coisa era associada à arte – ou à genialidade, se quisermos – de um indivíduo.<sup>70</sup>

O mestre criava *suas* pinturas, os outros não. Todas estas considerações permitem concluir que a originalidade estava vinculada com a autoridade. A hierarquia era tão acentuada que "os verditos do mestre eram definitivos, sem possibilidade de recurso. Só muito raramente uma guilda interferia nas avaliações de um mestre de oficina, pois ele reunia em sua pessoa a autoridade e a autonomia"<sup>71</sup>.

O discurso de autoridade e de autonomia nas relações entre mestre e aprendiz diluíram-se, todavia a apreensão do conceito de originalidade é um dos desafios dos direitos autorais, e se traduzem no limite entre o uso permitido e indevido. Transportando o conceito de originalidade para o século XX para em seguida perguntar se ela ainda existe na arte contemporânea, Michael Archer responde:

---

<sup>67</sup> SENNETT, Richard. **O artífice**. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2009. p.72.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p.81.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p.80.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p.84.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p.73.

A novidade não mais podia ser critério de julgamento pois a novidade ou a originalidade, como eram percebidas, não podiam ser alcançadas, podendo até ser fraudulentas. Tudo já havia sido feito; o que nos restava era juntar fragmentos, combiná-los e recombiná-los de maneiras significativas. Portanto, a cultura pós-moderna era de citações, vendo o mundo como um simulacro. A citação podia parecer sob várias formas – cópia, pastiche, referência irônica, imitação, duplicação, e assim por diante –, mas por mais que seu efeito fosse surpreendente, ela não podia reivindicar a originalidade.<sup>72</sup>

O americano William M. Landes sintetiza o conceito de originalidade para o direito: "originalidade é uma questão de limite"<sup>73</sup>. Portanto, se é atribuição do direito definir limites no caso concreto, é necessário compreender os limites e as possibilidades da obra e da autoria na história da arte. Em outras palavras, trata-se da compreensão de como os artistas desenvolvem (ou desenvolveram) seus trabalhos.<sup>74</sup>

### 1.3 A expansão do mercado editorial e a primeira lei moderna de direitos autorais na Inglaterra

Das artes plásticas para a literatura, o historiador Robert Darnton elabora uma síntese sobre a evolução do livro e da leitura, ao que ele denomina de *arqueologia textual*. Sem condições de precisar de que maneira era feita a leitura entre os romanos, permite-se presumir que os textos não continham pontuações, parágrafos ou espaçamentos entre as palavras. A leitura era feita pelo ritmo da fala, estando ausentes as unidades tipográficas do texto. A página, como unidade do texto, somente surgiu no terceiro ou quarto século depois de Cristo. Antes disso, os livros tinham formatos de rolos (*volumen*), quando foram substituídos pelas páginas reunidas (*o codex*). Essa herança fez com que mesmo depois de os livros receberem a forma moderna, a leitura ainda era feita oralmente, em público. Estima-se que somente no século VII, no

---

<sup>72</sup> ARCHER, Michael. **Arte contemporânea**: uma história concisa. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p.156.

<sup>73</sup> LANDES, William M. Copyright, Borrowed Images and Appropriation Art: An Economic Approach. **U Chicago Law & Economics**, Olin Working Paper n.º 113, Dec. 2000. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=253332](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=253332)>. Acesso em: 04 out. 2012.

<sup>74</sup> O conceito de originalidade, bem como de influência e as particularidades do processo de criação dos artistas será retomado no terceiro capítulo.

espaço dos mosteiros, ou apenas no século XIII, nas universidades, é que a leitura passou a ser feita de modo individualizado e silencioso.<sup>75</sup>

Darnton acredita que a impressão, ao contrário do que muitos pensam, foi menos revolucionária do que se imagina. Mesmo antes da prensa, os livros continham algumas características, tais como índice, *index*, paginação e eram destinados a um grande público de leitores, tanto é que durante os primeiros cinquenta anos o livro impresso ainda foi produzido como uma imitação do livro manuscrito, e lido pelo mesmo público anterior. Por outro lado, o que a imprensa trouxe, após 1500, foi a redução de custos na produção dos mapas, livros, manifestos e outros impressos, o que ocasionou o aparecimento de novos livros e incentivou novas formas de leitura. Por meio do formato padronizado, a amplitude da distribuição e os preços mais acessíveis é que o livro realmente transformou o mundo, ao proporcionar, nas palavras de Darnton, uma metáfora básica do sentido da vida por meio da leitura.

No século XVI, especificamente após 1557, Londres passa a dominar a indústria da impressão.<sup>76</sup> O fortalecimento da escrita por meio de livros alterou o cenário do acesso aos textos, e "foi durante o século dezesseis que os homens tomaram posse da palavra. Durante o século dezessete, começaram a decodificar o 'livro da natureza'. E no século dezoito aprenderam eles próprios a ler"<sup>77</sup>.

Após isso, também na Inglaterra, surge o Estatuto da Rainha Ana, um marco legal da história dos direitos autorais, datado de 1709 ou 1710, e que é considerada a primeira lei específica e moderna sobre os direitos autorais. Sergio Said Staut Jr acrescenta que:

os direitos autorais começam a existir propriamente no século XVIII, na Inglaterra, entre 1709 e 1710, mediante um ato aprovado e posteriormente transformado em lei pela rainha Ana, e na França, em 1789, com a Revolução Francesa, com o final dos privilégios e com o surgimento das leis que consagram o direito de representação (1791) e o direito de reprodução (1793).<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> DARNTON, Robert. História da leitura. In: BURKER, Peter (Org.). **A escrita da história**: novas perspectivas. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1992. p.231.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p.204.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p.232.

<sup>78</sup> STAUT JR., Sérgio Said. **Direitos autorais**: entre as relações sociais e as relações jurídicas. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006. p.109.

A ideia de autor aparece de maneira mais expressiva no século XVIII, fortalecido pelo contexto histórico de que o mecenato aristocrático foi substituído pela figura do editor, e, assim, o mercado exigia maior proteção jurídica e controle das cópias de livros que eram impressos e comercializados. No entanto, o sentido de autor confundia-se com o movimento artístico e literário daquele período: o romantismo. Relacionou-se o conceito de autor com a pessoa natural, aquela que cria individualmente, por meio de um processo solitário, ou até mesmo por meio de vários autores, desde que identificáveis.

Em síntese era a pessoa individualizada, similarmente como até hoje a Lei de Direitos Autorais conceitua autor. Assim, o conceito de autoria está enraizado no direito autoral até a atualidade, mesmo com sua insuficiência para dar respostas às alterações que aconteceram na arte, na literatura e na ciência desde o século XVIII. Se na literatura o editor ocupou espaço no trânsito dos livros produzidos, a assinatura do autor e (ou) artista marcou presença no século XVIII. Além de reclamar a autoria, a assinatura também situa a obra no tempo. No entanto, a assinatura diz mais do que isso. Está diretamente relacionada com a ideia de posse e propriedade, legitimando a arte ao estabelecer o elo entre o artista e a obra. Também naquele século a figura do artista foi especialmente relacionada com o "gênio criador", e isso justifica-se porque as raízes da ideologia da "pessoa" e do "subjetivo" estavam bem aprofundadas para construir o conceito jurídico de "sujeito de direito" como "sujeito proprietário", pois, segundo a pesquisadora mexicana Laura González Flores:

Se o perfil do gênio ganha destaque em fins do século XVIII não é apenas por sua relação com a estética do sublime, mas também pela consolidação do subjetivo produzida pela consolidação de uma crescente classe social burguesa que baseou seu desenvolvimento no ideário democrático-liberal da Revolução Francesa e da Guerra de Independência dos Estados Unidos.<sup>79</sup>

No discurso proprietário, a assinatura, por exemplo nos instrumentos jurídicos, fazia valer a exigibilidade contratual, ao conferir autenticidade. No direito, tudo passa pela assinatura, do nascimento à morte, da compra à venda, do empréstimo à doação.

Nos direitos reais a assinatura demarca territórios, o que não foi diferente com a arte pois "a partir do século XVIII a assinatura na obra não só mantém continuidade de posse, como texto do criador, como sua noção de propriedade se amplia ao abrir espaço para outras

---

<sup>79</sup> FLORES, Laura González. **Fotografia e pintura: dois meios diferentes?** Tradução de Danilo Vilela Bandeira. Revisão da tradução: Silvana Cobucci Leite. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p.232.

vozes. Ela passa a destacar as particularidades de quem assina, como também enfatiza as relações desta assinatura com os grupos"<sup>80</sup>.

#### 1.4 Os bastidores do mercado editorial no século XVIII

O mercado editorial no século XVIII não é ingênuo, muito pelo contrário. Na história do livro, o espaço destinado ao autor, editor, edição, editora e distribuição dos exemplares foi dos mais conturbados. Robert Darnton dedicou um dos seus livros para escrever a biografia de outro livro: a *Enciclopédia* de Diderot, um dos mais bem-sucedidos empreendimentos editoriais do século XVIII, na França. Registre-se que naquele país a noção de direitos autorais somente surgiu após a Revolução Francesa, e antes disso a concorrência desleal era um dos obstáculos enfrentados pelo mercado editorial. As informações trazidas no livro *O iluminismo como negócio* estão baseadas nos arquivos da *Société Typographique de Neuchâtel*, nos quais existem 50 mil cartas trocadas pelas mais variadas pessoas que atuavam no ramo editorial entre 1769 e 1789. Diante da vastidão do material, o autor optou por restringir a pesquisa tão somente sobre a obra de destaque do Iluminismo, a Enciclopédia de Diderot, analisando os contratos, o trabalho de impressão e a comercialização da obra, que vendeu 25 mil exemplares da edição completa.

Os documentos analisados revelam "denúncias de conspiração e epítetos como 'piratas', 'corsário' e 'bandido', que indicam o caráter da indústria livresca no Antigo Regime"<sup>81</sup>. Darnton revela que são tantas as cartas trocadas entre os editores que não deixam dúvidas sobre os bastidores. O mercado editorial no século XVIII era destinado apenas para iniciados, pois "os editores menos graúdos faliram com muita frequência"<sup>82</sup>. Era preciso conhecer a gramática das estratégias movidas pelo lucro, pois os editores deveriam aprender a conviver "com uma ideia da racionalidade quase matemática com que procuravam maximizar os lucros"<sup>83</sup>, visto que

---

<sup>80</sup> MEDEIROS, Rita. **O texto na arte**: assinaturas, criador e criatura. Disponível em: <[http://www.geocities.ws/coma\\_arte/textos/ritamedeiros.pdf](http://www.geocities.ws/coma_arte/textos/ritamedeiros.pdf)>. Acesso em: 22 maio 2012.

<sup>81</sup> DARNTON, Robert. **O iluminismo como negócio**. Tradução de Laura Teixeira Motta e Marcia Lucia Machado (textos franceses). São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.16.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p.411.

<sup>83</sup> *Id.*

"consórcios de editores se sucediam enquanto os especuladores se engalfinhavam para explorar o maior *best seller* do século"<sup>84</sup>.

O sucesso da Enciclopédia estava relacionado com as ideias de um conhecimento válido, aquele que se divorcia do Estado e sobretudo da Igreja. A leitura da Enciclopédia despertava no leitor o interesse por encontrar irracionalidades na vida social e política. Sobre o Iluminismo, acrescenta Eroulths Cortiano Junior que "a partir do Século das Luzes a razão penetra em todos os campos do saber humano, para não mais sair, substituindo uma visão do mundo marcada pela presença de saberes intuitivos, dos quais se deduzia o conhecimento"<sup>85</sup>. E diante de seu caráter revolucionário, a Enciclopédia foi incluída no *Index* da Igreja Católica em 1759. Além da censura da Igreja, os livros necessitavam de autorização para serem impressos, os privilégios, quando o rei não apenas permitia a publicação de determinados livros como também atestava a recomendação da obra aos seus súditos.<sup>86</sup> Todavia a Enciclopédia resistiu a todos os obstáculos que lhe foram postos, e a justificativa para isso encontra-se nas estratégias dos seus editores, nos subornos e no tráfico de influência, como Darnton observa:

Portanto, a história da Enciclopédia foi marcada pelo *lobby* e pelo tráfico de influências – bem sucedidos em 1752 e 1759, quando o governo salvou a primeira edição, infrutíferos em 1770, quando as autoridades sacrificaram ao clero a segunda edição, e novamente bem-sucedidos em 1776, quando Panckoucke levou para Paris a impressão *Supplément* amparado em um privilégio. A partir desta data, até o final do século, Panckoucke e seus aliados lutaram para defender seus "direitos" cultivando os poderosos no governo.<sup>87</sup>

A defesa de interesses de mercado a qualquer preço não esteve presente tão somente nos bastidores e longe dos leitores. Estes também foram alvo de informações inverídicas publicadas nos anúncios da obra de forma a formarem "um aglomerado de meias verdades, mentiras, promessas descumpridas e anúncios espúrios sobre edições falsificadas"<sup>88</sup>. A finalidade desses

---

<sup>84</sup> DARNTON, Robert. **O iluminismo como negócio**. Tradução de Laura Teixeira Motta e Marcia Lucia Machado (textos franceses). São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.17.

<sup>85</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico proprietário e suas rupturas**: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.37.

<sup>86</sup> DARNTON, *op. cit.*, p.33.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p.36.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p.403.



anúncios, segundo Darnton, era uma espécie de acordo tácito com as autoridades, para que a obra não sofresse represálias:

Os editores mentiam com tanta frequência e tão despreocupadamente que ficamos a imaginar se algumas vezes chegaram a pensar na honestidade como política. Provavelmente nunca lhes ocorreu que deveriam sentir-se responsáveis por manter o público corretamente informado. De fato, o Estado francês incentivava-os a usar informações falsas em seus prospectos e páginas de rosto, para que pudesse fazer vistas grossas aos livros que o clero e os parlamentos desejavam ver confiscados.<sup>89</sup>

Darnton não economiza adjetivos para revelar a conduta dos editores no período do Iluminismo, afirmando que atuavam "em suborno e extorsão, falsificação de contabilidade e roubo de listas de assinantes, espionagem mútua e manipulação de alianças maquiavélicas que davam ampla margem à traição e intrigas"<sup>90</sup>.

Quando a Enciclopédia havia sido denunciada no Antigo Regime, envolvendo vários dirigentes ligados à Igreja, o Parlamento de Paris e o Conselho Real, os editores, como forma de proteger seus interesses, investiram elevadas quantias de dinheiro e "contavam com protetores poderosos"<sup>91</sup>. Além disso, as estratégias envolviam a necessidade de buscar a confiança dos leitores, quando a informação sobre quantidade de volumes da obra foi alterada para que os consumidores não fossem surpreendidos com o custo final da obra. Darnton revela os interesses dos editores ao anunciar que "se o público soubesse que a obra seria ampliada para dezessete volumes de texto e onze de ilustrações, que o preço aumentaria 980 libras e que o último volume só seria publicado em 1772, o empreendimento não teria prosperado"<sup>92</sup>.

O lucro obtido pelos editores não foi fruto do acaso, conquistando estas quantias extremamente elevadas para a realidade econômica do século XVIII. Darnton pondera que nem todos os documentos ainda existem para avaliar com precisão as quantias que os editores lucraram, no entanto sobre a primeira edição *in-folio* da Enciclopédia pode-se afirmar que:

---

<sup>89</sup> DARNTON, Robert. **O iluminismo como negócio**. Tradução de Laura Teixeira Motta e Marcia Lucia Machado (textos franceses). São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.403.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p.410.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p.20.

<sup>92</sup> *Ibid.*, p.21.

Com um investimento inicial de cerca de 70 mil libras, o lucro pode ter chegado a 2,5 milhões de libras. A renda líquida aproximou-se de 4 milhões de libras, e os custos líquidos situaram-se na faixa de 1,5 milhão a 2,2 milhões de libras, das quais cerca de 80 mil foram para Diderot. Eram quantias vultosíssimas para os padrões do século XVIII, e os editores somente conseguiram tê-las à disposição obtendo capital dos assinantes.<sup>93</sup>

A obra de Darnton é enriquecida com sofisticados detalhes da atuação dos editores no século XVIII, analisando todas as edições da Enciclopédia, desde a mais enriquecida delas, a edição *in-folio* de Paris (1751-72), acessível apenas para poucos e bem abonados leitores, passando pelas outras edições *in-folio* de Genebra, Lucca, Livorno, a edição *in-quarto* de Genebra e Neuchâtel e, por fim, a edição *in-octavo* de Lausanne e Berna.

O objetivo de se analisar a obra de Darnton é tão somente revelar alguns dos aspectos do mercado editorial durante o Iluminismo, um período em que na França os livros condenados pela Igreja eram queimados e os livreiros eram enforcados ou presos, quando o governo detinha os privilégios de determinar o que poderia ser publicado. No entanto, o controle da imprensa era mediado por corrupções e ilegalidades, fazendo com que as penas fossem aplicadas somente para aqueles que não articulavam junto ao poder da época.

A Revolução Francesa alterou o cenário, e no século XIX o Estado estará presente para construir as novas regulações para os direitos autorais, atendendo aos interesses da economia burguesa e às modificações trazidas nas relações sociais por meio da técnica.

## 1.5 Marx e a mão do artista no século XIX

Marx viveu o século XIX e nele morreu, como muitos filósofos e artistas anteriores a ele: em meio à própria ruína financeira, ainda não compreendido e cercado de poucas pessoas. Em 1883, ao despedir-se do amigo, Engels dedicou-lhe as seguintes palavras: *seu nome atravessará os séculos, bem como sua obra*. Nesse mesmo ano Engels assina sozinho o prefácio da edição alemã do *Manifesto ao Partido Comunista*, elegendo o primeiro parágrafo para homenagear aquele que foi o defensor da classe operária. Toda a história é uma história de luta de classes segundo Engels, uma tensão que se forma entre dominados e dominantes.

---

<sup>93</sup> DARNTON, Robert. **O iluminismo como negócio**. Tradução de Laura Teixeira Motta e Marcia Lucia Machado (textos franceses). São Paulo: Companhia das Letras, 1996. p.25.

Nas palavras postas no prefácio, a classe oprimida e explorada, o proletariado, não consegue mais se libertar da classe opressora, a burguesia. E "esta ideia fundamental pertence única e exclusivamente a Marx"<sup>94</sup>, afirma Engels, ao resumir o contexto daquele século.

Engels tinha razão. Passado mais de século da morte de Marx é nele que vamos encontrar algumas justificativas para a dominação da propriedade intelectual pelo mercado, bem como é também a partir dele que se torna possível compreender muitas das transformações que a arte atravessou até chegar aos nossos tempos. E mais: Marx refere-se expressamente ao caminho que a propriedade intelectual tomou para servir aos interesses do mercado. No *Manifesto do Partido Comunista*, Marx revela:

E o que é verdade na produção material não o é menos na produção intelectual. Os produtos intelectuais de uma nação se tornam propriedade comum de todas. A unilateralidade e o exclusivismo nacionais se tornam cada vez mais impossíveis; e da multiplicidade das literaturas nacionais e locais surge uma literatura mundial.

Alemão de nascimento, Marx vivenciou a passagem do feudalismo para a ascensão da burguesia, que aconteceu principalmente em França e Inglaterra. Vivenciou, de igual maneira, a proteção absoluta da propriedade privada, da exploração de trabalhadores, dentre eles crianças, da desigualdade nas questões de gênero, na absoluta opressão e exploração da classe dos operários pela classe burguesa.

No entanto, é necessário estabelecer um panorama das ideias de Marx e que podemos tomar emprestadas para relacioná-las com a realidade daquele período, a produção artística e a regulação dos direitos autorais. Marx é facilmente reconhecido por uma de suas frases, talvez a mais conhecida de todo o seu vasto legado (e que quando pronunciada é quase desnecessário atribuir-lhe autoria, pois o autor já se faz presente.) No *Manifesto ao Partido Comunista* Marx, quase como uma poesia, escreveu que *tudo o que é sólido desmancha no ar*. Do original extraímos o contexto da frase:

Todas as relações fixas, enrijecidas, com seu travo de antiguidade e veneráveis preconceitos e opiniões, foram banidas; todas as novas relações se tornam antiquadas antes que cheguem a se ossificar. Tudo o que é sólido desmancha no ar, tudo o que é sagrado é profano, e os homens finalmente são levados a enfrentar [...] as verdadeiras condições de suas vidas e as suas relações com seus companheiros humanos.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> MARX, Karl. **Manifesto do partido comunista**. São Paulo: Escala, 2009. p.24.

<sup>95</sup> MARX, Karl. **O manifesto comunista**. 4.ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.13-14.

Ainda que seja possível, e até necessário dedicar a essa passagem uma ampla análise, podemos sintetizar suas ideias dizendo que Marx, na segunda metade do século XIX, constatou uma erosão no então sólido pensamento construído na Idade Média. Tudo o que se mostrava sólido, como a religião, o Estado e o sujeito, ruiu, ou melhor, desmanchou-se no ar respirado no ambiente burguês. O Estado tão somente legitimava os interesses do mercado, a religião foi aniquilada pelo capitalismo, e o sujeito tornou-se instrumento de produção massificada. Se o que era sólido desintegrou-se no ar, prossegue Marx, o que era sagrado tornou-se profano. Com isso afirmou que algumas profissões até então sacralizadas, tais como o artista, o artesão, e o professor, transformaram o profissional em operário assalariado.

O mercado, o capital, o lucro, os meios industriais de produção, o produto, a manufatura e o progresso pagos com a moeda da opressão e exploração dos operários foram as palavras de ordem da burguesia. Marx cuidou de explicar as razões pelas quais o ambiente urbano foi o cenário de fortalecimento da burguesia e também da "desumanização" do sujeito pelas mãos da tecnologia, que substituiu a força e as habilidades humanas pela máquina. A propósito, Marx é autor de uma obra intitulada *A mercadoria*, quando analisa justamente o uso da força de trabalho para produzir a mercadoria, passando pela matéria-prima utilizada, sua utilidade e seu valor de troca.

O que possibilitou o fortalecimento da economia capitalista, no que se refere aos meios de produção, foi o invento da segunda máquina a vapor. Antes dela, a roda-d'água necessitava de condições naturais para sua instalação, e com isso a produção dava-se de modo rural e descentralizado. Com a segunda máquina a vapor, que na data da sua invenção ainda não se conhecia exatamente a extensão de sua utilidade, "o grande gênio de Watt se mostrava na especificação da patente que obteve em abril de 1784, na qual sua máquina a vapor não é descrita como uma invenção para fins específicos, mas como agente geral da grande indústria"<sup>96</sup>. Meio século depois a invenção já era utilizada, a exemplo, no pilão a vapor e, posteriormente, na navegação marítima. A máquina a vapor representou uma revolução na indústria pela substituição da natureza como força motriz pelo uso do carvão de água, permitindo que toda a indústria se desenvolvesse no ambiente urbano.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Apresentação de Jacob Gorender; coordenação e revisão de Paul Singer; tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Abril Cultural, 1984. v.1. Tomo 2. p.11.

<sup>97</sup> *Id.*

Deixando o campo e instaladas nas cidades, as indústrias promovem algo a mais do que a exploração da força de trabalho humano. As fábricas retiram do homem algo construído e aperfeiçoado durante todos os séculos anteriores: a habilidade artesanal, o fazer com as próprias mãos, a sofisticação do trabalho manual. O capitalismo tornou o homem um sujeito que apenas reproduz mecanicamente, a ponto de banir várias profissões que eram conhecidas pela habilidade manual, tais como a tecelagem, que viu o tear manual ser subitamente substituído pelo tear mecânico<sup>98</sup>, bem como outras profissões artesanais, que vão desde a fabricação – quase artística – de relógios (que passam a controlar as longas jornadas de trabalho), a fabricação de envelopes, a carpintaria, a confecção de calçados, dentre inúmeras outras profissões.

Sobre a mudança na produção de envelopes, que passou de artesanal para industrial, Marx detalha que "[...] na manufatura moderna de envelopes, um trabalhador dobrava o papel com a dobradeira, outro passava a cola e um terceiro dobrava a aba do envelope sobre a qual é impressa a divisa, um quarto punha a divisa etc., e em cada uma dessas operações cada envelope tinha de mudar de mãos"<sup>99</sup>. De outro modo, a máquina de fazer envelopes concentra todas as funções e passa a produzir, sozinha, em média 3 mil envelopes no período de uma hora. Outro exemplo dado por Marx é a máquina de fazer cartuchos de papel, exibida na exposição industrial de Londres em 1862, que simplificou o processo de cortar, colar, dobrar e aprontar 300 unidades por minuto.<sup>100</sup> O aprimoramento da técnica, abandonando os antigos modos de produção artesanais, foi investigado por Marx; como por exemplo, o torno mecânico, que permitiu outras invenções, barateando e aperfeiçoando a produção de máquinas diversas<sup>101</sup>:

---

<sup>98</sup> "[...] uma tecelagem se constitui pela justaposição de muitos teares mecânicos e uma fábrica de costuras pela justaposição de muitas máquinas de costura no mesmo local de trabalho. Aqui existe, porem, uma unidade técnica, à medida que as muitas máquinas de trabalho da mesma espécie recebem, ao mesmo tempo e do mesmo modo, seu impulso da batida cardíaca do primeiro motor comum, levado a elas através do mecanismo de transmissão, que em parte também lhes é comum, já que dele se ramificam saídas individuais para cada máquina-ferramenta". (MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Apresentação de Jacob Gorender; coordenação e revisão de Paul Singer; tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Abril Cultural, 1984. v.1. Tomo 2. p.12).

<sup>99</sup> *Id.*

<sup>100</sup> *Id.*

<sup>101</sup> Marx traz a seguinte transcrição em uma nota de pé do volume I de *O Capital*: "*The Industry of Nations*. Londres. Parte segunda, p.239. "Por simples e exteriormente pouco importante que possa parecer esse acessório do torno, cremos que não seja ousar demasiado asseverar que sua influência no emprego melhor e mais amplo de máquinas foi tão grande quanto a dos aperfeiçoamentos de Watt na máquina a vapor. Sua introdução teve imediatamente como consequência aperfeiçoamento e barateamento de todas as máquinas, e estimulou invenções e aperfeiçoamentos ulteriores". (*Ibid.*, nota de rodapé, p.16.)

O torno mecânico é o renascimento ciclópico do torno comum de pedal; a máquina de aplainar, um carpinteiro de ferro, que trabalha o ferro com as mesmas ferramentas com que o carpinteiro trabalha a madeira; a ferramenta que, nos estaleiros londrinos, corta as chapas é uma gigantesca navalha de barbear; a ferramenta da tesoura mecânica, que corta ferro como corta pano a tesoura do alfaiate, uma monstruosa tesoura; e o martelo a vapor opera com uma cabeça comum de martelo, mas de peso tal que nem *Thor* conseguiria bani-lo.<sup>102</sup>

O século XIX, principalmente a segunda metade, deixou ao direito civil (e a outros ramos do direito) uma herança simbólica que, embora muitos esforços tenham sido envidados para dela desfazerem-se, suas raízes ainda espalham-se pelo solo do século XX e XXI. A manufatura produziu a máquina "com a qual esta superou o artesanato"<sup>103</sup> e nos afastou das habilidades manuais. O trabalho passa a ser coletivo, seriado, massificado, repetitivo, acompanhando o ritmo pulsante das máquinas. Para gerar maior riqueza e diminuir o tempo de produção, os operários eram divididos em grupos, em que cada qual tinha uma função específica.<sup>104</sup> Sobre o desaparecimento das habilidades manuais, Richard Senneff afirma que "na indústria siderúrgica novecentista, os artesões qualificados enfrentam dois possíveis horizontes, em virtude das mudanças tecnológicas: desqualificação ou demissão"<sup>105</sup>. Essa situação trouxe impactos nas artes plásticas, pois assim como a profissão de artesão, das pequenas indústrias familiares que foram absorvidas pelo capitalismo, a profissão do pintor especializado na arte documental – aquele que se dedicava à arte do retrato – também viu seu ofício chegar ao fim. Os *ateliers* de artistas foram rapidamente substituídos pelos *studios* de fotografia.

A partir da fotografia não mais eram exigidos do artista as habilidades para a mimese da imagem do retratado ou do tema escolhido. A fotografia substituiu as habilidades humanas por

---

<sup>102</sup> MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Apresentação de Jacob Gorender; coordenação e revisão de Paul Singer; tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Abril Cultural, 1984. v.1. Tomo 2. p.16-17.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p.14.

<sup>104</sup> "Como maquinaria, o meio de trabalho adquire um modo de existência material que pressupõe a substituição da força humana por forças naturais e da rotina empírica pela aplicação consciente das ciências da Natureza. Na manufatura, a articulação do processo social de trabalho é puramente subjetiva, combinação de trabalhadores parciais; no sistema de máquinas, a grande indústria tem um organismo de produção inteiramente objetivo, que o operário já encontra pronto, como condição de produção material. Na cooperação simples e mesmo na especificada pela divisão do trabalho, a supressão do trabalhador individual pelo socializado aparece ainda como sendo mais ou menos casual. A maquinaria, com algumas exceções a serem aventadas posteriormente, só funciona com base no trabalho imediatamente socializado ou coletivo. O caráter cooperativo do processo de trabalho torna-se agora, portanto, uma necessidade técnica ditada pela natureza do próprio meio de trabalho." (*Ibid.*, p.17).

<sup>105</sup> SENNETT, Richard. **O artífice**. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2009. p.123.

meio dos novos requisitos da imagem e da nova demanda: "exatidão, rapidez de execução, baixo custo, reprodutibilidade"<sup>106</sup>.

O avanço da técnica traz impactos de toda ordem e em todas as áreas, e assim o foi nas artes com a invenção da fotografia, na primeira metade do século XIX. O historiador Ernst Gombrich esclarece que "a arte moderna dificilmente se converteria no que é sem o impacto da invenção da fotografia"<sup>107</sup>, isso porque antes da fotografia os artistas cumpriam, embora não exclusivamente, a função de representar o real. Dimensionando os impactos da técnica sobre a arte, e em parte fazendo a pintura sucumbir, Gombrich esclarece que a substituição do pintor de ofício pela nova profissão, a do fotógrafo, "foi um golpe na posição dos artistas, tão sério quanto a abolição das imagens religiosas pelo protestantismo"<sup>108</sup>. Mas apenas na arte documental a fotografia substituiu o pintura, não trazendo impactos para outros artistas, mesmo aqueles que viveram as primeiras décadas do surgimento da fotografia, como Delacroix, que em 1854 chegou a lamentar que "uma invenção tão admirável tivesse chegado tão tarde"<sup>109</sup>.

O surgimento da fotografia também ordenou estudos sobre o conceito do *real*. A fotografia reproduz ou representa a realidade? O conceito de *real* desafia todas as áreas do saber, incluindo a arte e o direito. Na filosofia vários – senão a maioria dos pensadores – se detiveram no seu estudo, dentre eles Platão, Descartes, Kant e Heidegger. Na arte, o real foi analisado, sobretudo, pela filosofia da fotografia, pois foi com o surgimento da imagem técnica que nos deparamos com a mais perfeita mimese do real. Os debates em torno do tema fizeram pacificar o posicionamento de que a fotografia não é uma *reprodução* do real, mas sim *representação* do real.

Uma das vozes mais autorizadas para falar de fotografia é a francesa Susan Sontag, para quem a realidade, ou seja, a vida "não são detalhes significativos, instantes reveladores, fixos para sempre. As fotos sim"<sup>110</sup>. A fotografia é um enquadramento, a realidade não.

---

<sup>106</sup> FABRIS, Annateresa. A invenção da fotografia: repercussões sociais. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Fotografia: usos e funções no século XIX**. 2.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998. p.12.

<sup>107</sup> GOMBRICH, Ernest Hans. **A história da arte**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: LTC, 2008. p.525.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p.524-525.

<sup>109</sup> SONTAG, Susan. **Sobre fotografia**. Tradução de Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p.131.

<sup>110</sup> *Ibid.*, p.96.

A fotografia, assim como a pintura, o desenho e as demais linguagens são interpretações do real. As imagens fotográficas, não podemos esquecer, são produzidas por um instrumento artificial e nos permitem, segundo Sontag, "conhecer as coisas"<sup>111</sup>, ou então, "uma foto também poderia ser descrita como uma citação, o que torna um livro de fotos semelhante a um livro de citações"<sup>112</sup>. Assim, o real não se faz conhecer por meio de citações.

Para Wilém Flusser, as imagens têm como objetivo para o ser humano "servirem de instrumentos para orientá-los no mundo"<sup>113</sup>, mas elas nunca oferecem o *real*. Pela primeira vez a interpretação do real nos foi apresentada com tanta verossimilhança e, por tal razão, também segundo Flusser, "o observador confia nas imagens técnicas tanto quanto confia em seus próprios olhos"<sup>114</sup>. Na pintura, mesmo sendo de cunho realista, há a atuação do pintor, que empresta sua visão sobre o tema. Na fotografia, pelo contrário, a imagem é produzida pela máquina. Isso repercute na autoria: as pinturas são assinadas pelo artista, as fotografias não, conforme lembrado por Sontag.

Defensores da fotografia, logo após o seu surgimento, assinalavam a fidedignidade da imagem como a primeira de suas qualidades. No entanto, a imagem, como dito por Vânia Carneiro de Carvalho, "não é espelho do real, nem puro reflexo de outros níveis do sistema. A imagem tem uma função ativa – produzir representações"<sup>115</sup>.

Annateresa Fabris, em um dos seus textos sobre fotografia, empresta as palavras de Francesca Alinovi sobre o nascimento da fotografia, ao nos alertar que a imagem fotográfica é "um instrumento preciso e falível como uma ciência e, ao mesmo tempo, inexato e falso como a arte"<sup>116</sup>. Mas então, se a fotografia não reproduz o real, qual a função dela? Soulages, com

---

<sup>111</sup> SONTAG, Susan. **Sobre fotografia**. Tradução de Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p.109.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p.86.

<sup>113</sup> FLUSSER, Wilém. **Filosofia da caixa preta**: ensaios para uma futura filosofia da fotografia. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p.9.

<sup>114</sup> *Ibid.*, p.14.

<sup>115</sup> CARVALHO, Vânia Carneiro de. A representação da natureza na pintura e na fotografia brasileira do século XIX. In: FABRIS, Annateresa (Org.). **Fotografia, usos e funções no século XIX**. São Paulo: Edusp, 1991. p.201.

<sup>116</sup> ALINOVI, F. La Fotografia: l'illusione della Realtà. In: ALINOVI, F.; MARRA, C. *La fotografia: Illusione o Rivelazione?* Bologna, 1981. p.15. *Apud* FABRIS, Annateresa. A fotografia e o sistema de artes plásticas. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Fotografia: usos e funções no século XIX**. 2.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998. p.173.



propriedade, declara que "a fotografia nos confronta então com o enigma do real. Ou melhor, ela é interrogação do real"<sup>117</sup>.

A arte produz simulacros, pois as imagens não produzem o real, mas é muitas vezes por meio dessas imagens que encontramos o significado do real. Sontag faz algumas observações sobre as relações entre a arte o real. Em uma delas, ela observa que "a realidade passou cada vez mais a se parecer com aquilo que as câmeras nos mostram. É comum, agora, que as pessoas, ao se referirem a sua experiência de um fato violento em que se viram envolvidas – um desastre de avião, um tiroteio, um atentado terrorista –, insistem em dizer que 'parecia um filme'"<sup>118</sup>. Isso significa, em outras palavras, que a arte do cinema representa tão bem a realidade, que muitas vezes um fato real precisa ser comparado a algo artificial, que é o cinema, para revelar a intensidade do real.

A busca da representação do real na fotografia ou no cinema nos endereça para a importância da arte, pois justamente aquilo que é "falso" por natureza é capaz de nos mostrar a realidade. Uma fotografia de uma paisagem não é uma paisagem, pois esta não tem a superfície plana e não é produzida por um aparelho mecânico, mas tal imagem muitas vezes nos diz mais do que a própria paisagem. Uma das razões encontradas para explicar isso é que arte deixou o paradigma da beleza para revestir-se do paradigma da verdade. A arte é interlocutora da verdade.

Se ainda persistirem dúvidas de que a fotografia não reproduz o real, Wilém Flusser conseguirá desfazer essa ideia. Para ele, o real não existe em preto e branco. Questiona ele: "Haverá, lá fora no mundo, cenas em preto-e-branco e cenas coloridas? Se não, qual a relação entre o universo das fotografias e o universo lá fora?"<sup>119</sup> Flusser explica:

O preto e branco não existem no mundo, o que é grande pena. Caso existissem, se o mundo lá fora pudesse ser captado em preto-e-branco, tudo passaria a ser logicamente explicável. Tudo no mundo seria então ou preto ou branco, ou intermediário entre os dois extremos. O desagradável é que tal intermediário não seria em cores, mas cinzento... a cor da teoria. Eis como a análise lógica do mundo, seguida de síntese, não resulta em sua reconstituição. As fotografias em preto-e-branco o provam, são cinzentas: imagens de teorias (ópticas e outras) a respeito do mundo.<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup> SOULAGES, François. **Estética da fotografia**: perda e imanência. Tradução de Iraci D. Poleti e Regina Salgado Campos. São Paulo: SENAC, 2010. p.343.

<sup>118</sup> SONTAG, Susan. **Sobre fotografia**. Tradução de Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p.177.

<sup>119</sup> FLUSSER, Wilém. **Filosofia da caixa preta**: ensaios para uma futura filosofia da fotografia. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p.38.

<sup>120</sup> *Id.*

A fotografia nos remete à realidade, mas não é a realidade. Roland Barthes, ao falar do retrato, estabelece uma diferença entre a semelhança e a presença. Ao observar todos os retratos que fez de sua mãe, ele diz que em apenas uma das fotos a "imagem é verdadeira", em todas as outras, ela apenas figura. Nelson Brissac Peixoto descreve a experiência de Barthes:

De todas as fotos que Barthes vasculha da mesma pessoa – sua mãe – é apenas numa que ele realmente a reencontraria. Em todos os outros retratos, ela apenas figura. Aqui, porém, tem-se A Fotografia. Aquela única em que não apenas a imagem se parece com ela, mas onde ela está. Onde a semelhança dá lugar à presença. Onde vibra o seu air. A fotografia como "imagem verdadeira".<sup>121</sup>

Marilena Chauí afirma categoricamente, grifando a palavra *interpretação* para diferenciá-la de *reprodução*, que "fotografia e cinema surgem, inicialmente, como técnicas de reprodução da realidade. Pouco a pouco, porém, tornam-se *interpretações* da realidade e arte de expressão"<sup>122</sup>.

Mas a interpretação nunca se aproximou tanto da realidade como na fotografia, e isso pode ser observado nas questões jurídicas sobre a adulteração de uma pintura ou de uma fotografia. Sontag diz que "uma pintura falsificada (cuja autoria é falsa) falsifica a história da arte. Uma fotografia falsificada (retocada ou adulterada) falsifica a realidade"<sup>123</sup>. Há ainda que se alertar para o fato que quando nos referimos à fotografia, não estamos falando apenas em uma espécie de imagens. Soulages lembra que "esboçam-se estéticas da fotografia: a da reportagem, a do retrato, a da encenação, a do 'isto foi encenado', a da ficção, a do referente imaginário, a da marca, a do arquivo..."<sup>124</sup> Cada uma dessas imagens terá uma função diferente nas relações sociais, e também, uma interpretação própria para cada situação.

No direito, a busca do real também manifesta preocupações, tais como entre os processualistas, pois a busca da verdade é uma questão probatória. O objetivo das provas, por

---

<sup>121</sup> PEIXOTO, Nelson Brissac. Ver o invisível: a ética das imagens. In: NOVAES, Adauto. **Ética**. São Paulo: Companhia das Letras e Secretaria Municipal de Cultura, 1992. p.308.

<sup>122</sup> CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2001. p.319.

<sup>123</sup> SONTAG, Susan. **Sobre fotografia**. Tradução de Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p.102.

<sup>124</sup> SOULAGES, François. **Estética da fotografia**: perda e imanência. Tradução de Iraci D. Poleti e Regina Salgado Campos. São Paulo: SENAC, 2010. p.121.

exemplo, não é provar fatos, "mas sim as afirmações de fatos"<sup>125</sup>. Dito de outro modo, toda tentativa de reconstruir uma realidade estará fadada ao insucesso. As relações que se formam entre a prova e a busca da verdade no processo civil são tão complexas que Marinoni e Arenhart afirmam que o direito "não pode afastar-se da ideia da verdade que se tem nos demais ramos do conhecimento"<sup>126</sup>. Em uma análise contextualizada, os processualistas concluem que "voltando os olhos para o estágio atual das demais ciências, a conclusão a que se chega é uma só: a noção de verdade é, hoje, algo meramente utópico e ideal (enquanto absoluto)"<sup>127</sup>. Na arte também se pensa desta maneira.

Com a fotografia os pintores reinventaram seu espaço e "os artistas viram-se cada vez mais compelidos a explorar regiões onde a máquina não podia substituí-los"<sup>128</sup>. Mas não é possível estabelecer uma relação direta que justifique as transformações da pintura do século XIX em decorrência da invenção da fotografia. Susan Sontag nos informa, citando como exemplo o pintor inglês Turner, nascido em 1775, que "quando a fotografia entrou em cena, a pintura já estava começando, por conta própria, sua lenta retirada do terreno da representação realista"<sup>129</sup>. Desse modo, o impressionismo não foi uma resposta dos pintores à fotografia. Notadamente pelas mãos dos franceses Claude Monet (1840-1926), Edouard Manet (1832-1883), Edgar Degas (1834-1917), Auguste Renoir (1841-1919) e Camille Pissarro (1830-1903) surgiu o impressionismo como uma ruptura ao realismo trazido pelo tradicionalismo da academia. Fazendo uso inclusive da fotografia, portanto, como aliada, os impressionais passam a se interessar pela pesquisa dos efeitos ópticos, bem como pelas diferentes incidências da luz solar, trabalhando com pequenas pinceladas que ganhavam forma.

Direcionando para o final do século XIX, a pintura ganha força com Cézanne, para quem suas pinturas não eram uma reprodução ou uma cópia, mas sim pintura, uma experiência pictórica. Em seguida vieram os cubistas, que se afastaram ainda mais da fidelidade do real. A imagem foi reinventada pelo artista. No século XX, alguns artistas do cubismo, tais como

---

<sup>125</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: RT, 2004. v.2. p.264.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p.253.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p.254.

<sup>128</sup> GOMBRICH, Ernest Hans. **A história da arte**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: LTC, 2008. p.525.

<sup>129</sup> SONTAG, Susan. **Sobre fotografia**. Tradução de Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p.110.

Picasso, inovaram ao incorporar na pintura outros elementos, sobrepostos por meio de colagens. Percorrendo os olhos em obras deste artista, é possível encontrar variados objetos, tais como jornais. Este breve percurso da arte, após a fotografia, é aqui estabelecido para justamente se demonstrar algumas das consequências que a técnica, por meio da fotografia, trouxe para a história da arte.

No entanto, é necessário analisar o surgimento da fotografia e os impactos dela na autoria e, conseqüentemente, nos direitos autorais. A proteção dos direitos autorais está diretamente relacionada com os meios de reprodução. Embora inicialmente fosse possível reproduzir uma imagem por meio da gravura, a possibilidade desta reprodução ainda era limitada.

O impacto trazido pela fotografia, tanto nas artes como no direito, foi sem precedentes. Ainda que a revolução do tipo móvel tenha modificado os meios de produção, foi a fotografia que mais trouxe discussões jurídicas sobre as questões de autoria e direitos autorais.

Como representação do real, a pintura era largamente utilizada para a produção de retratos, a tal ponto que Gombrich anuncia que "antes da máquina fotográfica, quase toda pessoa que se prezava devia posar para seu retrato, pelo menos uma vez na vida. Agora, as pessoas raramente se sujeitam a esse incômodo, a menos que quisessem obsequiar ou ajudar um pintor amigo"<sup>130</sup>.

Uma informação a ser destacada é a de que estudos nos dão conta de que 90% das fotografias produzidas no século XIX foram de retratos. Um dos méritos da fotografia foi a acessibilidade para se produzir um retrato, pois antes dela a produção de um retrato demandava o trabalho de um pintor de "ofício", figura esta associada a um lugar reservado para a elite. Ostentar um retrato produzido por um pintor era também incorporar o discurso de pertencimento a uma determinada classe social. Precedendo esta prática, era comum que as famílias reais tivessem um artista contratado para realizar retratos e perpetuar suas imagens. A democratização do retrato no século XIX, segundo Alain Corbin, tem uma simbologia própria, pois "o papel inovador da técnica que reproduz o desejo da imagem de si, convertida ao mesmo tempo em mercadoria e em instrumento de poder"<sup>131</sup>.

O retrato fotográfico diz mais que a imagem do retratado; reflete também o ambiente e as relações sociais de um tempo, pois "os estúdios de retrato do século XIX propunham a

---

<sup>130</sup> GOMBRICH, Ernest Hans. **A história da arte**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: LTC, 2008. p.525.

<sup>131</sup> CORBIN, Alain. Bastidores. In: PERROT, Michele *et al.* **História da vida privada, 4: da Revolução Francesa à Primeira Guerra Mundial**. Tradução de Denise Bottman e Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p.423.

seus clientes posar à frente de fundos pintados, escolhidos para valorizá-los ou transportá-los para um universo de sonho"<sup>132</sup>. Prática recorrente, os fotografados eram inseridos em um ambiente burguês, mesmo que apenas de aparência e criado artificialmente no *backstage* dos estúdios. Os objetos valorizados pela burguesia se faziam presentes: tapetes e cortinas, mobiliários de estilo, colunas de mármore e livros. Mesmo que esta não fosse a realidade do retratado, os rótulos da fotografia determinavam que o ambiente eletizado deveria ser preservado.

No entanto, a análise do conteúdo das reivindicações de alguns casos judiciais em França, na segunda metade do século XIX, já revela que a preocupação central dos fotógrafos não era propriamente com a autoria e sim, com o direito de concorrência. A elevada quantidade de fotógrafos causou, naturalmente, atrito entre eles e foram necessárias algumas medidas, inclusive judiciais, para que a reprodução de imagens fotográficas não fossem utilizadas indevidamente por terceiros.

A necessidade de reclamar a autoria na fotografia e tornar possível a aplicação da proteção dos direitos autorais foram os argumentos para afastar a concorrência desleal entre fotógrafos. Naquele momento, os direitos autorais já se inclinavam novamente a proteger o mercado (assim como ocorreu no século XVIII com os livros), naquilo que mais se tem interesse: o controle na circulação da cópia, agora não apenas dos livros, mas também das reproduções da imagem fotográfica.

## **1.6 A mobilidade da imagem e a necessidade de proteção internacional dos direitos autorais: a Convenção de Berna**

Atualmente a principal referência legislativa dos direitos autorais é a Convenção de Berna de 1886, que orienta a proteção dos direitos autorais em perspectiva internacional. A finalidade da Convenção é orientar e definir parâmetros mínimos de proteção, uma matriz de leis de direitos autorais a ser aplicada pelos países signatários. No entanto, o cenário artístico, bem como o jurídico, que existiu durante a Convenção de Berna é completamente distante da realidade dos séculos XX e XXI.

---

<sup>132</sup> MARESCA, Sylvain. Olhares cruzados: ensaio comparativo entre as abordagens fotográfica e etnográfica. In: SAMAIN, Etienne (Org.). **O fotográfico**. 2.ed. São Paulo: Hucitec/Editora Senac São Paulo, 2005. p.144.

A Convenção de Berna surgiu na segunda metade do século XIX, quando o capitalismo burguês havia se fortalecido, valorizando o individualismo e a proteção jurídica centrada na propriedade privada. Mesmo trazendo toda a herança daquele século, a Convenção é considerada por alguns como referência para o século XXI, pois não raro é possível encontrar estudos recentes afirmando, que a "Convenção de Berna de 1886 foi o maior passo da humanidade em prol dos direitos de autor e, frise-se, é legislação internacional da qual o Brasil é signatário e está em pleno vigor"<sup>133</sup>. Lucas Lixinski informa que "a Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas de 1886 é a principal convenção sobre direito autoral no mundo, com 162 Estados-partes. Ela é produto da União de Berna, criada por Victor Hugo em 1878 e visando inicialmente a proteger os escritores"<sup>134</sup>.

A velocidade da tecnologia já havia, na segunda metade do século XIX, disseminado a fotografia instantânea. Transitando da reflexão jurídica para a social, a fotografia transformou o modo de produzir imagens e, com isso, modificou-se a própria percepção do mundo. A técnica já predominava sobre as habilidades manuais. As imagens puderam ser reproduzidas em grande escala e distribuídas em curto intervalo de tempo. Referindo-se à chegada do século XX, Michele Perrot assim descreve as mudanças promovidas pelo desenvolvimento da técnica:

A expansão do mercado, o aumento da produção, a explosão das técnicas impulsionam uma redobrada intensidade do consumo e do intercâmbio. Os cartazes publicitários excitam o desejo. As comunicações instigam a mobilidade. Trem, bicicleta, automóvel estimulam a circulação de pessoas e coisas. Cartões-postais e telefonemas personalizam a informação. A capilaridade das modas diversifica a aparência. A foto multiplica a imagem de si. Um fogo de artifício de símbolos que, às vezes, dissimula a imobilidade do cenário.<sup>135</sup>

A proteção dos direitos autorais deveria assumir a dimensão internacional, para que fosse possível proteger os interesses do mercado onde as imagens estivessem: a mobilidade da imagem. A diferença entre a realidade do século XV e do século XIX é que o tipo móvel revolucionou a escrita, permitindo a profissionalização do escritor, enquanto a fotografia

---

<sup>133</sup> FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito de autor: proteção e disposição extrapatrimonial**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.17.

<sup>134</sup> LIXINSKI, Lucas. O direito moral de autor como direito de personalidade e a universalidade de sua proteção. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, v.7, n.27, p.60, jul./set. 2006.

<sup>135</sup> PERROT, Michele. Conclusão. In: PERROT, Michele *et al.* **História da vida privada, 4: da Revolução Francesa à Primeira Guerra Mundial**. Tradução de Denise Bottman e Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p.612.

ampliou seu alcance para a sociedade de massa, por meio do acesso à imagem, que por sua vez é assimilado de maneira mais veloz do que a escrita, considerando-se ainda a existência de um vasto público que não tinha acesso à leitura.

Enquanto a escrita exige a condição de ser destinatária de um público iniciado, a fotografia e, em seguida, o cinema tornaram-se um produto apto a ser rapidamente absorvido pela clientela da sociedade de massa. Annateresa Fabris confirma que no século XIX "uma parcela considerável da população é analfabeta, enquanto se torna cada vez maior a necessidade de informação visual – ampliada para a propaganda política e para a publicidade comercial [...]"<sup>136</sup>.

Ainda que a escrita permita o trânsito de ideias, conhecer pessoas e lugares, antes da fotografia isso somente era possível por meio de experiências reais: era necessário fazer-se presente, ou então contemplar as expressões tradicionais de arte, quais sejam: desenho, pintura, escultura e gravura. Todavia, nas artes plásticas a imagem sofria a interferência de um intérprete: o artista. A fotografia aproximou o público do contato com a imagem que representa o real. Para Susan Sontag, a fotografia "alimenta as peças de um interminável dossiê, possibilitando assim um controle com o qual nem se poderia sonhar sob o sistema anterior de registro da informação: a escrita"<sup>137</sup>.

A pulverização da imagem fotográfica, em escala industrial, amplificou sua circulação por diferentes lugares, movida pela própria praticidade do suporte e das facilidades dos meios de reprodução, trazendo, para o universo jurídico, a preocupação com a proteção jurídica da imagem, embora mais uma vez norteadas pelos interesses do mercado.

O cenário do final do século XIX, já preparando a vinda do século seguinte, é sublinhado pela técnica, em um espaço bem definido, que é o urbano. É exatamente nesse contexto que surgirão, no século XX, as teorias econômicas e os movimentos sociais, como crítica acentuada à desumanização da sociedade, ditada pela técnica, pelo progresso e pelo lucro. Mariarosaria Fabris traduz esse momento de expansão da técnica com a chegada dos "[...] novos aparelhos de transmissão (rádio, telégrafo, telefone) novas descobertas que vinham facilitar os trabalhos

---

<sup>136</sup> FABRIS, Annateresa. A invenção da fotografia: repercussões sociais. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Fotografia: usos e funções no século XIX**. 2.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998. p.12.

<sup>137</sup> SONTAG, Susan. O mundo-imagem. Tradução de Joaquim Paiva. In: \_\_\_\_\_. **Ensaio sobre a fotografia**. Rio de Janeiro: Arbor, 1981. p.150.

domésticos – todos devidamente reclamizados –, aliados à expansão progressiva da eletricidade, vinham alterar profundamente o modo de viver, sobretudo nas grandes cidades"<sup>138</sup>.

Passados mais de 120 anos de sua aprovação, a Convenção de Berna é utilizada como molde para repetir os padrões de conteúdo de diversas leis de proteção autoral, inclusive no Brasil. A Convenção de Berna sofreu, por diversas vezes, aditamentos e revisões<sup>139</sup>, não tendo permanecido imutável desde sua aprovação, no final do século XIX, ainda que também não tenha sofrido mudanças estruturais.

Atualmente 166 países são signatários da Convenção de Berna, que é inspirada no direito francês e traz o caráter dúplice dos direitos autorais, incorporados em nossa legislação: os direitos patrimoniais e os direitos morais. De outro lado, de origem anglo-americano existe o *copyright*, de tradição dos países do *common law*. Segundo Sergio Said Staut Junior, "ao contrário do *copyright*, com orientação comercial que tutela basicamente o aspecto patrimonial da atividade intelectual, o sistema francês da Convenção de Berna, de orientação individualista, impõe a primazia do autor sobre a obra, protegendo o vínculo indissolúvel entre o produto autoral e o seu criador"<sup>140</sup>.

Os direitos morais pertencem à personalidade do autor, protegendo a reivindicação da autoria de modo irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Os direitos patrimoniais do autor referem-se ao aproveitamento econômico da obra. Diferentemente dos direitos morais, os direitos patrimoniais podem ser alienados e dispostos contratualmente pelo autor.

A Convenção de Berna surgiu em um tempo e um espaço que devem ser considerados na análise da história dos direitos autorais, em especial porque a atual Lei de Direitos Autorais brasileira tem como referência a referida Convenção. Em 1886 a fotografia era largamente utilizada e sua distribuição (ou o controle sobre) interessou ao mercado, da mesma maneira que a circulação e distribuição dos livros constituíram foco de interesse no século XVIII.

Mas se uma lei nacional protegia os direitos autorais no século XVIII, quando houve a expansão do mercado editorial na Inglaterra, na segunda metade do século XIX, a situação

---

<sup>138</sup> FABRIS, Mariarosaria. Cinema: da modernidade ao modernismo. In: FABRIS, Annateresa (Org.). **Modernidade e modernismo no Brasil**. Campinas, SP: Mercado de Letras, 1994. (Coleção Arte: Ensaios e Documentos). p.97.

<sup>139</sup> Aditamentos: em 4/05/1896, em Paris; e em 20/03/1914 em Berna. Revisões: em 13/11/1908, em Berlim; em 2/06/1928, em Roma; em 26/06/1948, em Bruxelas; em 14/07/1967, em Estocolmo; e em 24/06/1971, em Paris. (COSTA NETO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. Coordenação Hélio Bicudo. São Paulo: FDT, 1988. p.35).

<sup>140</sup> STAUT JR., Sérgio Said. **Direitos autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006. p.98.



era diferente. O avanço da técnica, dos meios de comunicação e de transporte possibilitaram que a fotografia estivesse onde se desejava estar. Não foi por acaso que os direitos autorais fossem merecedores de proteção internacional. O raciocínio legislativo é de que a proteção legal deveria estar onde estivessem as reproduções.

A Convenção de Berna nasce com esta ambição, levar a proteção onde estiver a cópia, ou seja, o produto, a mercadoria, o bem a ser protegido. E nasce com traços hereditários característicos da economia burguesa. A vigência do *Codex* de Napoleão de 1806 concedia valor ao individualismo e protegia a propriedade privada, refletindo suas influências não apenas na propriedade física, mas com a mesma intensidade na propriedade intelectual.

O direito do século XIX dispensava especial importância ao individualismo proprietário. Luiz Edson Fachin afirma que "tanto o Código francês quanto o italiano de 1865 estatuíram que a propriedade é o direito de gozar e dispor do bem de modo absoluto"<sup>141</sup>. Aliás, estes eram os exatos termos expressados no "*Code Napoléon*, o Código da Propriedade, em seu artigo 544; primeira parte: *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière plus absolue*"<sup>142</sup>.

O sentido da proteção autoral no século XIX, incluindo a Convenção de Berna, aproxima-se do pensamento jurídico do direito de propriedade. Ao referir-se à propriedade naquele século, Luiz Edson Fachin registra que "a filosofia moderna, ainda, leva no bojo a aceção de liberdade frente ao Estado, ou seja, é livre aquele que desfruta de relações comerciais nas quais o Estado não intervém. Ou na seara da propriedade: é livre aquele que de sua propriedade – exerce poder e dela usufrui – da maneira que bem entender"<sup>143</sup>.

E os poderes do proprietário incluem os bens móveis. Para Eroulths Cortiano Junior, "até a diferença entre bens móveis e imóveis submetem-se aos poderes proprietários, e a distinção é articulada sobre as perspectivas da vontade de alienação e da forma de transmissão"<sup>144</sup>. Nessa perspectiva, as obras de arte tornam-se uma mercadoria, um bem com mobilidade no intercâmbio dos interesses do mercado.

---

<sup>141</sup> FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p.16.

<sup>142</sup> *Id.*

<sup>143</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.255.

<sup>144</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.125.

De maneira mais evidente, a economia burguesa apegava-se ao patrimônio, à materialidade, aos bens passíveis de câmbio econômico. Na arte, esse panorama não foi diferente. As relações entre o liberalismo e arte do século XIX revelam a necessidade de criação de um "produto" e, ainda, que este possa trafegar no mercado, agregando valor e alimentando o sistema patrimonialista. Laura Fernandez González faz uma interessante aproximação entre o capitalismo e a arte do século XIX, ao afirmar a necessidade de que a obra de arte fosse um produto material para satisfazer o mercado:

[...] no sistema capitalista, o valor criativo-espiritual da obra se identifica com seu valor econômico. E este, como é óbvio, depende da existência material de objetos que possam ser matéria de consumo potencial. A presença material de um objeto é, portanto, indispensável para o funcionamento "cultural" da obra como objeto artístico em um sistema econômico liberal: **não é possível vender essências**.<sup>145</sup> (grifou-se.)

O apego à matéria, que na arte simboliza a importância do suporte eleito pelo artista, tal com a tela e o óleo para realizar uma pintura ou a nobreza de um determinado material para a escultura, agregava valor à obra. No sistema capitalista descrito por Marx, a ideia, a princípio, não tinha valor. Ela deveria transformar-se em produto, em mercadoria para ser inserida no mercado.

E a Convenção de Berna carrega exatamente essa preocupação burguesa. O artigo 2.º prescreve: "Os países da União reservam-se, entretanto, à faculdade de determinar, nas suas legislações respectivas, que as obras literárias e artísticas, ou ainda uma ou várias categorias delas, não são protegidas enquanto não tiverem sido fixadas num suporte material". A materialidade do suporte da obra de arte está presente na Convenção como critério para orientar a proteção dos direitos autorais.

Assim como era possível afirmar no Código Civil francês do século XIX que enquanto não houver proprietário não há sujeito de direito, da mesma maneira é permitido dizer, com a Convenção de Berna, que enquanto não houver produto ou mercadoria também não poderá haver direitos autorais. A obra de arte exigia o *suporte material*.

---

<sup>145</sup> FLORES, Laura González. **Fotografia e pintura**: dois meios diferentes? Tradução de Danilo Vilela Bandeira. Revisão da tradução: Silvana Cobucci Leite. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p.244.

Sobre a pintura como arte da burguesia, e que privilegia a característica móvel e portátil da obra para ser aceita como produto no mercado, tem-se que:

É importante ressaltar na história da pintura o fato de que sua valorização comercial (resultado do desenvolvimento de uma arte burguesa em oposição à arte real e/ou religiosa) é simultânea ao desenvolvimento de formas pictóricas portáteis e autográficas.

[...] Além disso, a pintura portátil tinha a vantagem de ser não apenas móvel, mas também intercambiável. A difusão desse tipo de Pintura possibilitou o florescimento das coleções privadas. Tudo isso dentro do quadro filosófico do humanismo, que exalta a figura do indivíduo, a pessoa, característica da Era Moderna, e o valor do trabalho, base da economia capitalista.<sup>146</sup>

Além do suporte, a assinatura na obra de arte aproximava-se da ideia de posse e (ou) propriedade, acompanhando o pensamento daquele período. O suporte, por sua vez, guarda significados relacionados com o capitalismo burguês e com a afirmação do domínio técnico do artista, pois "certos materiais são mais nobres que outros, a exemplo do mármore, do bronze e de determinadas madeiras, o que implica a valorização da ideia pelo próprio suporte. Paralelamente, são materiais que requerem um perfeito domínio técnico em seu manuseio"<sup>147</sup>.

Outra característica do direito oitocentista é a restrição aos direitos das mulheres. O Código Civil brasileiro de 1916 recebeu direta influência do Código Civil francês de 1804, e este, por sua vez, refletiu o pensamento patriarcal e patrimonialista. Ao encontro do conteúdo daquela lei, já revogada, o artigo 6.º do Código Civil de 1916 prescrevia que "as mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal" eram consideradas relativamente incapazes. Na mesma condição das mulheres casadas, estavam os silvícolas, os pródigos e os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos.

Tecendo comentário sobre a incapacidade relativa da mulher casada, e referindo-se à Comissão dos Deputados, Clóvis Bevilacqua mencionou a posição adotada e que diferenciava as características dos homens e das mulheres nos seguintes termos: "em tudo aquilo que existir mais larga e mais intensa manifestação de energia intelectual, moral e física, o homem

---

<sup>146</sup> FLORES, Laura González. **Fotografia e pintura: dois meios diferentes?** Tradução Danilo Vilela Bandeira. Revisão da tradução: Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p.244/45.

<sup>147</sup> FANTAZZINI, Fábio. A fotografia, o preconceito e por que ele existe. In: SAMAIN, Etienne (Org.). **O fotográfico**. 2.ed. São Paulo: Hucitec/Editora Senac São Paulo, 2005. p.288.

será mais apto do que a mulher; mas, em tudo aquilo em que existir dedicação, persistência, desenvolvimento emocional dedicado, o homem não se pode equiparar à sua companheira"<sup>148</sup>.

Da citação acima, destacamos três termos que definiam a atuação homem: a manifestação intelectual, moral e física. Para as mulheres, estavam destinadas, sobretudo, as qualidades emocionais. Desse modo, se era exigido de um artista a qualidade intelectual, até mesmo porque a produção artística é uma propriedade intelectual, bem como há a necessidade de aptidão física para as habilidades manuais, o espaço do artista era predominantemente do homem.

Além da capacidade relativa atribuída à mulher, outras diferenciações jurídicas existiam nas questões de gênero. O artigo 233 prescrevia que "o marido é o chefe da sociedade conjugal" e a ele competia "o direito de fixar e mudar o domicílio da família". Sobre este direito, Clóvis Bevilacqua, na primeira metade do século passado, também teceu os seguintes comentários:

Na França, a jurisprudência havia admitido que o marido pudesse solicitar a força pública, a fim de obrigar a mulher a regressar ao teto conjugal, que desertara. Mas essa violência, que repugna ao conceito, que hoje se forma da vida conjugal, não se pratica mais, actualmente. Todavia algumas legislações ainda a consagram.<sup>149</sup>

Bevilacqua também demonstra que "o direito de fixar e mudar o domicilio da família é uma consequencia da posição de chefe da família, que a lei attribue ao homem"<sup>150</sup>. Defendendo a posição de que o homem não pode coagir a mulher a acompanhá-lo, por meio da força, o autor traz uma posição, um pouco mais flexível do que aquela que existia em França, e que segundo Bevilacqua "o cumprimento desse dever é confiado aos impulsos da consciencia, e só tem por sancção, além da que precede da reprovação social, a que estabelece o art. 234, e o desquite, quando a obstinação da mulher assumir a feição de abandono do lar nos termos do art. 317, IV"<sup>151</sup>.

Várias outras limitações aos direitos das mulheres poderiam ser aqui colacionadas, e colhidas do direito civil oitocentista, mas apenas estas duas, quais sejam, a capacidade relativa da mulher casada e o dever da mulher acompanhar o marido onde este fixasse ou mudasse o domicílio, são suficientes para demonstrar que o espaço da mulher era por demais restrito.

---

<sup>148</sup> BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Comentado por Clovis Bevilacqua. 10.ed. Atualizada por Achilles Bevilacqua. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1953. v.1. p.153.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p 113.

<sup>150</sup> *Ibid.*, p 112.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p 113.

Na arte também há raros representantes do gênero feminino naquele período, a exemplo da impressionista Berthe Morisot (1841-1895), pois enquanto o espaço do homem era a esfera pública, à mulher era destinado o ambiente privado, ou seja, a privacidade doméstica. Na arte ela era tão somente retratada, ou seja, objeto da representação, mas não de autoria. Autor na arte e proprietário no direito eram termos declinados ao gênero masculino. O que o século XIX revelou foi o interesse do mercado na proteção dos direitos autorais. Sobre o espaço da mulher no século XIX, Michele Perrot assim sintetiza:

Em nome da natureza, o Código Civil estabelece a superioridade absoluta do marido no lar e do pai na família, e a incapacidade da mulher e da mãe. A mulher casada deixa de ser um indivíduo responsável: ela o é bem mais quando solteira ou viúva. Essa incapacidade, expressa no artigo 213 ("o marido deve proteção à sua mulher e a mulher obediência ao marido"), é quase total. A mulher não pode ser tutora nem membro de um conselho de família: ela é preterida em favor de parentes afastados, do sexo masculino. Não pode ser testemunha nos tribunais. Se abandona o domicílio conjugal, pode ser reconduzida ao lar pela força pública e obrigada "a cumprir seus deveres e a gozar de seus direitos em plena liberdade".<sup>152</sup>

Como uma resposta à exclusão da mulher na arte, na década de 70 do século passado, quando os movimentos feministas afirmam-se, a artista nova-iorquina Mary Beth Edelson mostrou um trabalho subversivo denominado *A morte do patriarcado/A lição de anatomia de A.I.R.* A obra é uma releitura da conhecida pintura de Rembrandt, *Lição de Anatomia*, todavia a artista<sup>153</sup> "colou cabeças de mulheres artistas contemporâneas nos estudantes da assistência, transformando o cadáver, do corpo de um indivíduo do sexo masculino, no corpo patriarcado"<sup>154</sup>.

O pensamento oitocentista de apego à proteção da propriedade privada também mostra-se inadequado, quanto ao tempo de uso da obra até cair em domínio público. O artigo 7.º da Convenção prescreve que "a duração da proteção concedida pela presente Convenção compreende a vida do autor e cinquenta anos depois da sua morte". Isso significa que os países signatários da Convenção não poderão definir prazo de proteção dos direitos autorais inferiores a 50 anos após a morte do autor. No Brasil o prazo é de 70 anos; no entanto, nem sempre foi tão amplo.

---

<sup>152</sup> PERROT, Michele. Figuras e papéis. In: PERROT, Michele *et al.* (Org.). **História da vida privada, 4:** da Revolução Francesa à Primeira Guerra. Tradução de Denise Bottman e Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p.121-122.

<sup>153</sup> ARCHER, Michael. **Arte contemporânea:** uma história concisa. Tradução de Alexandre Krug e Valter Lellis Siqueira. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p.133.

<sup>154</sup> *Id.*

A proteção dos direitos do autor após a sua morte encontra sua justificativa no fato de que muitos artistas viveram em precária situação econômica, e suas obras somente terem sido valorizadas após sua morte. A transmissibilidade dos direitos aos sucessores é o modo pelo qual a lei protege os herdeiros.

Antes mesmo da aprovação da Convenção de Berna, o Brasil já havia se preocupado com a proteção dos direitos autorais. A proteção nacional dos direitos autorais inicia-se com a criação das primeiras Faculdades de Direito, em São Paulo e Olinda, em 1827.<sup>155</sup> A Constituição do Império, de 1824, previa, no entanto, que: "Os inventores terão a propriedade de suas descobertas ou das suas produções. A lei lhes assegurará um privilégio exclusivo e temporário, ou lhes remunerará um ressarcimento da perda que hajam de sofrer pela vulgarização"<sup>156</sup>. Ainda que não seja uma proteção direta, a Constituição refere-se aos direitos autorais em termos que traduzem o pensamento do século XIX, tais como o conceito de propriedade, tão caro aos civilistas daquele século, bem como o termo "privilégio", também utilizado como controle das publicações após a invenção do tipo móvel.

Em 1830 a proteção ocorreu na esfera do direito penal.<sup>157</sup> Do Código Criminal daquela data, destacamos a informação de que a proteção dos direitos autorais perdurava durante a vida do autor e estendia-se pelo período de 10 anos após sua morte.

A excessiva proteção dos direitos patrimoniais do autor, após sua morte, não estava contemplada pelo direito brasileiro do século XIX. O prazo era apenas de uma década, completamente diferente do que a Convenção viria posteriormente a impor às legislações de

---

<sup>155</sup> O artigo 7.º da Lei Imperial, de 1827, previa que "Os lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, outros arranjaram, não existindo já feitos, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela nação. Esses compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente, submetendo-se porém à aprovação da Assembléa Geral; o Governo fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo das obras por dez anos". (BRASIL. Lei de 11 de agosto de 1827. Crêdous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_63/Lei\\_1827.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2012).

<sup>156</sup> BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2012. Art. 179, XXVI.

<sup>157</sup> O art. 261 do Código Penal de 1830 impedia o ato de "Imprimir, gravar, litografar ou introduzir quaisquer escritos ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros, enquanto estes viverem, e dez anos depois de sua morte se deixassem herdeiros. Penas – Perda de todos os exemplares para o autor ou tradutor, ou seus herdeiros, ou, na falta deles, do seu valor e outro tanto, e de multa igual ao dobro do valor dos exemplares. Se os escritos ou estampas pertencerem a corporações, a proibição de imprimir gravar, litografar ou induzir durará somente por espaço de dez anos". (BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Codigo Criminal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2012).

proteção dos direitos do autor, distanciando demasiadamente a possibilidade de a obra cair em domínio público.

Ainda no Brasil os direitos autorais foram também incluídos no Código Penal de 1890, todavia não foram tratados no Ato Adicional de 1834, tampouco na Carta de 1837. Em 1891, quando já existira a Convenção de Berna, surgiu a Lei n.º 496, que "estendeu a duração da proteção de direitos do autor e vedou alterações não autorizadas, mesmo aquelas efetuadas em obras caídas em domínio público ou não abrangidas pela proteção legal, além de outras importantes inovações dentro do ordenamento jurídico pátrio"<sup>158</sup>.

De 1889 a 1915 o Brasil convergiu para as convenções internacionais e aprovou algumas leis<sup>159</sup>, demonstrando um fato recorrente entre todas estas criações legislativas: o esforço para tornar os direitos autorais um assunto que merece tratamento internacional. Tais legislações reportam-se a convenções e aproximações com países, inicialmente com Portugal em 1889, e depois França e Alemanha (Convenção Internacional de Berlim).

Mas é necessário destacar pontos positivos na Convenção de Berna, tais como seu artigo 10, 2, que recomenda:

Os países da União reservam-se a faculdade de regular, nas suas leis nacionais e nos acordos articulars já celebrados ou a celebrar entre si, as condições em que podem ser utilizadas licitamente, na medida justificada pelo fim a atingir, obras literárias ou artísticas a título de ilustração do ensino em publicações, emissões radiofônicas ou gravações sonoras ou visuais, sob a condição de que tal utilização seja conforme aos bons usos.<sup>160</sup>

Trata-se, a citada referência legislativa, de uma via de acesso aos fins sociais dos direitos autorais, de compartilhamento do bem comum; no entanto, não foi recepcionada pelo direito brasileiro. Se a história é descrita não somente pela escrita, mas também por meio de imagens, tal patrimônio imaterial é de indiscutível relevância para o ensino e para o acesso ao patrimônio cultural. O processo de aprendizado da história, da arte, da literatura, dentre outras

---

<sup>158</sup> COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. Coordenação Hélio Bicudo. São Paulo: FDT, 1998. p.38.

<sup>159</sup> De acordo com José Carlos Costa Netto, o Brasil atuou legislativamente nos seguintes termos: Declaração entre Brasil e Portugal, de 1889; Decreto 10.353/1889; Decreto 2.393/1910 e 9.190/1911; Lei 2.577/1912; Lei 2.738/1913; Decreto 2.881/1914; Decreto 11.588/1915 e, por fim, Decreto 2.966/1915.

<sup>160</sup> BRASIL. Decreto n.º 75.699, de 6 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=122781>>. Acesso em: 04 jul. 2012.

áreas do conhecimento, requer a inserção de imagens e muitas dessas publicações deixam de ser realizadas, ou são produzidas parcialmente, pois não há concordância nas tratativas de cessão dos direitos autorais daqueles que os detêm.

Na atual legislação brasileira sobre direitos autorais não há nenhuma diferenciação quanto à finalidade de uso da obra protegida por direitos autorais. Aquele que utilizar obras para fins exclusivamente comerciais segue as mesmas regras daqueles que fazem uso para fim didático, histórico, religioso, ou seja, de acesso à cultura e à informação.

Com isso, a atual Lei de Direitos Autorais levanta questionamentos sobre a sua adequação e pertinência, pois a finalidade da Lei é justamente promover o desenvolvimento artístico e científico, e, ao não diferenciar o uso da obra, acaba causando uma contradição entre o texto legislativo e seus objetivos.

A Convenção de Berna surge, não por acaso, em um momento em que a técnica domina as relações sociais, em um cenário tão bem descrito por Marx. E a fotografia na arte foi o primeiro invento que permitiu a representação do real a partir de um instrumento mecânico. Mas foi apenas o primeiro, pois não tardou para que o cinema surgisse no cenário artístico, fomentando ainda mais a proteção das obras artísticas pela via da legislação de direitos autorais. Uma mesma imagem fotográfica e uma mesma produção cinematográfica poderiam estar em muitos lugares ao mesmo tempo, o que desperta ainda mais a proteção dos direitos autorais.

Nos últimos anos do século XIX, a França apresentou ao mundo, por intermédio dos Irmãos Lumière, o cinematógrafo, e que passou a ser considerado o início da história do cinema. Todavia, é necessário acrescentar a esse acontecimento algumas questões que colocam em dúvida o seu inventor. Embora se credite aos Irmãos Auguste e Louis Lumière o ponto de início do cinema, na mesma história se inscreve o nome de Thomas Edison. E as incessantes dúvidas para creditar a invenção do cinema surgem justamente na propriedade intelectual, ou seja, na patente sobre o instrumento que originou a indústria cinematográfica.

Durante um seminário realizado em 2007, que promoveu reflexões sobre redes de colaboração, o diretor de cinema Giba Assis Brasil afirmou que Thomas Alva Edison foi "detentor de mais de mil e trezentas patentes, das quais parece que duzentas realmente foram invenção dele (as outras ele comprou), e que ficou conhecido até os nossos dias como o inventor da lâmpada de filamento, do fonógrafo [...]"<sup>161</sup>.

---

<sup>161</sup> BRASIL, Giba Assis. **Politizando a tecnologia e a feitura do cinema**. Fala apresentada no Seminário "Além das redes de colaboração". Porto Alegre, 15 out. 2007. Disponível em: <[www.nao-til.com.br/nao-83/ptfc.html](http://www.nao-til.com.br/nao-83/ptfc.html)>. Acesso em: 27 jun. 2012.



Ainda que a invenção do cinema produza discussões sobre a pessoa do inventor, rivalidade esta que não é isolada na história da propriedade industrial, Giba Assis Brasil, em sua fala intitulada *Politizando a tecnologia e a feitura do cinema*, traz uma consideração interessante sobre as questões relacionadas com a figura do inventor. O cinema, "como qualquer invenção, é o resultado do desenvolvimento do trabalho de uma série de inventores, trabalho este que se dá por colaboração e também por competição, e isso em um período particularmente rico do avanço tecnológico da humanidade que foi o final do século XIX".

Essa conclusão, que nos remete a várias outros inventos, anteriores mesmo ao cinema, traduz uma realidade que não foi incorporada aos direitos autorais. O percurso de criação de um invento não é considerado para fins jurídicos. Ao direito — e principalmente para a indústria cultural — é necessário eleger um inventor, ou autor, a quem caberá usufruir a proteção da propriedade intelectual. Isso significa, em outras palavras, que o resultado é privilegiado em detrimento do esforço, ou do processo.

O cinema não surgiu por meio do esforço de apenas um inventor (mesmo que paire a dúvida sobre a dualidade das correntes que atribuem a invenção aos irmãos franceses ou ao americano Thomas Edison). Giba Assis Brasil, exatamente sobre os inventos anteriores, acrescenta que:

Qualquer história da invenção do cinema vai ter que mencionar nomes como o do francês Louis Le Prince, que conseguiu realizar alguns filmes muito curtos já em 1888; o do inglês Eadweard Muybridge, que criou um método para fotografar de maneira muito veloz e conseguiu fixar fotograficamente o movimento do galope do cavalo, o que depois foi reconstruído na forma de pequenos filmes; de Leon Bouly, que inventou o termo "cinematógrafo", depois adotado pelos irmãos Lumière; de Émile Reynaud, que criou uma série de instrumentos ópticos no começo da segunda metade do século XIX; de Étienne Marey, que foi o primeiro a construir uma câmara de cinema; do escocês William Dickson, que inventou o filme perfurado; etc.<sup>162</sup>

E se o tipo móvel de Gutenberg e depois a fotografia trouxeram uma nova maneira de compreender o mundo, o cinema, ao trazer o movimento e o som à imagem, seduzindo a sociedade de massa com os encantos do que a técnica é capaz de inventar, desperta o interesse do mercado de modo mais acirrado. O cinema terá um espaço privilegiado nas artes. Nas relações entre o cinema e as outras artes, Mário Andrade assim denunciou:

---

<sup>162</sup> BRASIL, Giba Assis. **Politizando a tecnologia e a feitura do cinema**. Fala apresentada no Seminário "Além das redes de colaboração". Porto Alegre, 15 out. 2007. Disponível em: <[www.nao-til.com.br/nao-83/ptfc.html](http://www.nao-til.com.br/nao-83/ptfc.html)>. Acesso em: 27 jun. 2012.

Os homens pouco livres ainda em relação à natureza tinham compreendido as artes praticamente como IMITAÇÃO. [...].  
 A OBRA DE ARTE É UMA MÁQUINA DE PRODUZIR COMOÇÕES.  
 E só conseguimos descobrir essa verdade porque Malherbe chegou.  
 O Malherbe da história moderna das artes é a cinematografia.  
 Realizando as feições imediatas da vida e da natureza com mais perfeição do que as artes plásticas e as da palavra (e note-se que a cinematografia é ainda uma arte infante, não sabemos a que apuro atingirá), realizando a vida como nenhuma arte ainda o conseguira, foi ela o Eureka! das artes puras. [...].  
**Só então é que se percebeu que a descrição literária não descreve coisa alguma e que cada leitor cria sua pela imaginativa uma paisagem sua, apenas servindo-se dos dados capitais que o escritor não esqueceu.**<sup>163</sup> (grifou-se.)

De modo geral, a arte do século XIX é um espelho que rebate o pensamento jurídico daquele período e isso demonstra que a atual Lei de Direitos Autorais ainda reproduz a proteção absoluta da propriedade. Ainda que a Convenção de Berna não faça referência ao termo propriedade, a legislação dos direitos autorais no século XIX esteve inicialmente nos Códigos, e somente depois o tema foi tratado em estatutos autônomos, fazendo com que os direitos autorais fossem influenciados diretamente pelo direito de propriedade oitocentista. No entanto, se o direito civil já conferiu contornos constitucionais para a propriedade física, o mesmo ainda deve acontecer com os direitos autorais.

### 1.7 A reivindicação dos direitos autorais na fotografia

A arte tem o mérito de romper com a tradição. Ela alimenta-se da recondução de valores, daí dizer que a arte antecipa a realidade, nos oferecendo pistas de um porvir, e é por ser precursora que muitas vezes a arte encontra resistência, inclusive da própria academia. Com a fotografia não foi diferente. No início, alguns pintores foram os primeiros a rivalizar com a fotografia negando a sua aceitação como arte.

No mesmo fluxo os fotógrafos procuraram impor a superioridade da fotografia sobre as artes tradicionais. Annateresa Fabris descreve que quando *The pencil of Nature*, primeiro

---

<sup>163</sup> ANDRADE, Mário. A escrava que não é Isaura. In: \_\_\_\_\_. *Obra imatura*. São Paulo: Martins, 1960. p 256-259 *apud* FABRIS, Mariarosaria. Cinema: da modernidade ao modernismo. In: FABRIS, Annateresa (Org.). **Modernidade e modernismo no Brasil**. Campinas, SP: Mercado de Letras, 1994. (Coleção Arte: Ensaios e Documentos). p.102.

livro ilustrado com fotografias contendo seis fascículos foi publicado, entre 1844 e 1846, Tablot, seu autor, depreciou expressamente as habilidades humanas, por serem inferiores à inteligência do fotógrafo. As críticas estão assinaladas na apresentação da obra, ao opor-se às limitações da mão do artista e anunciar que as imagens fotográficas "são as próprias pinturas do sol e não, como alguns imaginaram, gravuras de imitação"<sup>164</sup>. Para contextualizar o momento, foi somente no século XIX que as impressões passaram a conter imagens coloridas, trazidas pela técnica de gravura denominada litografia, posteriormente substituída pela fotografia.

Na arte, a fotografia liberou o artista da incumbência de representação do real. No direito, a fotografia passou a ser utilizada como identificação e como meio de prova. Homicídios foram documentados fotograficamente, em razão das precárias condições da legística. Na área criminal, "um exemplo será suficiente para mostrar o efeito 'milagroso' da fotografia no campo policial: entre 2 de novembro de 1871 e 3 de dezembro de 1872, são efetuadas 375 prisões em Londres graças à identificação por ela permitida"<sup>165</sup>.

Na identificação civil os impactos da fotografia também podem ser mensurados, pois por meio dela foi pensada uma nova e mais eficaz forma de reconhecimento. Destaque-se aqui o nome de Alphonse Bertillon, que "consegue a identificação de um criminoso graças à fotografia ampliada de suas impressões digitais"<sup>166</sup>.

Da fotografia documental para o campo artístico, servimo-nos inicialmente do pensamento de Rosalind Krauss, que analisa com cautela as intenções da fotografia no século XIX, afirmando que os fotógrafos não pensavam a fotografia como obra de arte<sup>167</sup> e não atuavam como artistas, aliás nem tinham esta pretensão. Seu ingresso na produção artística ocorreu posteriormente. Nas publicações e exposições nas quais a fotografia se fazia presente, as imagens

---

<sup>164</sup> FABRIS, Annateresa. A invenção da fotografia: repercussões sociais. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Fotografia: usos e funções no século XIX**. 2.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998. p.28.

<sup>165</sup> *Id.*

<sup>166</sup> *Id.*

<sup>167</sup> Em sentido oposto ao seu pensamento, Rosalind Krauss faz menção a Peter Galassi, que reconhece o caráter histórico/artístico da fotografia no século XIX: "Montadas, emolduradas e dotadas de um título, as imagens entram hoje pelo caminho do museu no terreno da reconstrução histórica. Podemos agora ler na parede da exposição estes objetos educadamente isolados de acordo com uma certa lógica, lógica esta que, para legitimá-los, põe ênfase no seu caráter de representação no espaço discursivo da arte. O termo 'legitimar' é de autoria de Peter Galassi e a questão da legitimação estava no cerne da exposição de que foi curador no Museu de Arte Moderna de Nova Iorque. Em uma frase retomada por todos os comentaristas, Galassi levanta a questão da posição da fotografia em relação ao discurso estético: 'O objetivo aqui é mostrar que a fotografia não era uma bastarda abandonada pela ciência na soleira da arte, e sim uma filha legítima da tradição pictórica ocidental.'" (KRAUSS, Rosalind. **O fotográfico**. Tradução de Anne Marie Davée. Barcelona: Gustavo Gili, 2002. p.43).

recebiam o título de "vista"<sup>168</sup>, e não de paisagem, no sentido de designar uma prática estereoscópica. Nos Salões fotográficos de 1860 e nas revistas, as fotografias eram assim referenciadas.<sup>169</sup>

A terminologia empregada trouxe impactos na autoria e nos direitos autorais, segundo Rosalind Krauss. O que se mostrava eram as manifestações objetivas da natureza, e por isso as fotografias não reivindicavam, a princípio, a autoria do trabalho, mas sim a proteção dos direitos autorais da imagem. E a proteção autoral era destinada ao editor, e não quem produziu a fotografia, que permanecia no anonimato. Rosalind Krauss assim esclarece os outros sentidos da fotografia, além da diferenciação entre "vista" e "paisagem":

A palavra "vista" remete além disso a uma concepção de autor em que o fenômeno natural, o ponto notável, apresenta-se ao espectador sem a mediação aparente nem de um indivíduo específico que dele registre o traço, nem de um artista em particular, deixando a "paternidade" das vistas aos seus editores e não aos operadores (como eram chamados na época) que haviam tirado as fotografias. Deste modo, a noção de autoria está vinculada de forma significativa à publicação, o *copyright* pertencendo a diversas sociedades (por exemplo C. Keystone Views), enquanto o fotógrafo permanecia no anonimato.<sup>170</sup>

Ao referir-se à fotografia do século XIX e seu distanciamento do cenário artístico daquele momento, Rosalind Krauss prossegue colocando uma outra questão para a aceitação da fotografia como obra de arte: o conceito de artista. Para a autora, a atuação do artista é mais amplo do que tão somente atribuir a "paternidade" de uma obra. O espaço da "autoria" nas artes passa pela vocação e pelo aprendizado, construídas com sucessos e fracassos, enfim, as progressões que fazem parte da carreira de um artista.<sup>171</sup>

Enquanto as obras de arte eram remetidas para as paredes ou para cavaletes, a fotografia do século XIX tinha um local próprio. Eram arquivadas em "um móvel com gavetas em que era arquivado e catalogado todo um sistema geográfico"<sup>172</sup>. Esse dado demonstra que há incorreção da invenção da fotografia como obra de arte e o fotógrafo como artista, leitura esta que Rosalind Krauss assim argumenta:

---

<sup>168</sup> "[...] a palavra 'vista' indica a singularidade, este ponto focal, como sendo um momento particular em uma representação complexa do mundo, uma espécie de Atlas topográfico total". (KRAUSS, Rosalind. **O fotográfico**. Tradução de Anne Marie Davée. Barcelona: Gustavo Gili, 2002. p.48).

<sup>169</sup> *Ibid.*, p.47.

<sup>170</sup> *Id.*

<sup>171</sup> *Ibid.*, p.49.

<sup>172</sup> KRAUSS, Rosalind. **O fotográfico**. Tradução de Anne Marie Davée. Barcelona: Gustavo Gili, 2002. p.48.

Quando decidiram que o lugar da fotografia do século XIX era dentro dos museus, que a ela era possível aplicar os gêneros do discurso estético e que o modelo da história da arte muito bem lhe convinha, os especialistas contemporâneos da fotografia foram longe demais. Para começar, concluíram que determinadas imagens eram *paisagens* (em vez de vistas) e, desde então, não tiveram mais qualquer dúvida quanto ao tipo de discurso a que essas imagens pertenciam e ao que representavam. Em seguida (mas é uma conclusão a que chegaram ao mesmo tempo em que a precedente), eles determinaram que era possível aplicar outros conceitos fundamentais do discurso estético ao arquivo visual. Dentre eles o conceito de *artista*, com a ideia subsequente de uma progressão regular e intencional que chamamos de carreira.<sup>173</sup>

Na análise jurídica da história da fotografia, Rosalind Krauss traz um dado interessante: os direitos autorais chegaram antes do reconhecimento da autoria na imagem fotográfica. E isso a autora explicita ao afirmar, referindo-se à "vista", que ela "não reivindica tanto a projeção da imaginação de um autor, mas somente a proteção legal de propriedade do *copyright*"<sup>174</sup>. Em certa medida é o pensamento jurídico atual, pois, para que uma fotografia seja protegida, não se exige que a imagem tenha sido produzida por um artista e considerada uma obra de arte. A proteção da fotografia independe da atuação profissional do fotógrafo. A imagem pode ter finalidade documental, publicitária, ou até mesmo produzida por um iniciante na fotografia, mas todas elas são protegidas legalmente, embora nem todas sejam consideradas obras de arte.

O fato é que a profissão do fotógrafo prolifera e não tarda para que os primeiros processos judiciais cheguem aos Tribunais franceses, reivindicando a autoria na fotografia, e o reconhecimento dela como obra de arte, para que a Lei de Direitos Autorais vigente naquele momento fosse aplicada. No entanto, a questão de fundo era a seguinte: os fotógrafos reivindicavam a autoria de seus trabalhos como proteção contra a concorrência e o uso abusivo de imagens por outros fotógrafos.

Annateresa Fabris analisa os primeiros casos sobre autoria e direitos autorais na fotografia. Inicia ela esclarecendo que:

O conceito de direitos autorais, estabelecido logo após a Revolução Francesa, está indissolúvelmente ligado ao reconhecimento da figura do autor. Os fotógrafos oitocentistas são obrigados a travar uma longa batalha judicial para serem reconhecidos como autores, uma vez que a fotografia não era considerada arte, mas antes uma apropriação do real.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> KRAUSS, Rosalind. **O fotográfico**. Tradução de Anne Marie Davée. Barcelona: Gustavo Gili, 2002. p.49.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p.48.

<sup>175</sup> FABRIS, Annateresa. Reivindicação de nadar a sherrie levine: autoria e direitos autorais na fotografia. **ARS (São Paulo)**, São Paulo, v.1, n.1, 2003. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1678-53202003000100006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-53202003000100006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 25 nov. 2012.

A questão da imagem produzida é posta por Bernard Edelman, ao pensar nas transformações técnicas e econômicas trazidas pela fotografia e pelo cinema. Edelman suscita a questão de que na produção artística há uma sobreposição do real, ou seja, o fotógrafo, como exemplo, retira sua imagem de uma propriedade já estabelecida. O autor denomina a isso *sobre-apropriação do real*, e por tal razão o direito do autor foi considerado um direito subjetivo da personalidade do artista. O conceito de real, a que Edelman se refere, é aquilo que "designa qualquer coisa que pode subsumir-se em categorias jurídicas, portanto, também, a categoria jurídica do real, isto é, o real como objecto de direito, susceptível de apropriação, de venda, de contratos"<sup>176</sup>.

A imagem produzida pela fotografia e pelo cinema é um direito de personalidade, relacionado com o sujeito de direito. E é também direito de propriedade. Para Edelman, esta é uma propriedade privada, pertencente ao instituto da propriedade imaterial. No entanto, as questões sobre a produção da imagem do real, ou sobre-apropriação do real, não são simples de serem enfrentadas pelo direito, pois se a imagem é fruto de algo que é de uso comum, não haveria nessa atividade proteção de direitos autorais, pois a atuação do fotógrafo seria um ato de reproduzir, não existindo criação artística, que é um requisito para se conferir autoria a uma obra e proteção autoral no espaço jurídico.

E essa dificuldade de o direito reconhecer a fotografia como arte está relacionada ao que sempre se considerou arte: a pintura, o desenho, a gravura e a escultura, conjunto este que denominamos de artes plásticas. Todas elas exigiam a habilidade manual do artista, ao passo que na fotografia a técnica supriu o *fazer* humano. E a resistência enfrentada não foi exclusiva do direito ao analisar a fotografia, pois inicialmente a própria academia rejeitou a fotografia como arte; visão esta que posteriormente foi superada.

O esforço da fotografia para conquistar o *status* de arte e, conseqüentemente, de reconhecimento da autoria e proteção dos direitos autorais é ponto obrigatório para compreender a construção histórica do instituto da propriedade intelectual, e como o mercado apropriou-se da produção artística, por meio dos contratos de licenciamento e cessão dos direitos patrimoniais do autor.

Se investigarmos os argumentos centrais dos primeiros casos de fotógrafos que chegaram aos tribunais franceses reivindicando a proteção de direitos autorais da fotografia, concluímos que o que realmente estava em questão não era a proteção da fotografia como

---

<sup>176</sup> EDELMAN, Bernard. **Direito captado pela fotografia**. Tradução de Soveral Martins e Pires de Carvalho. Coimbra: Centelha, 1976. p.42.

arte, mas, sim, a proteção dos interesses de mercado. Os fotógrafos encontraram nos direitos autorais uma maneira de proteger-se contra a concorrência, pois logo após a invenção da fotografia instantânea houve um crescente número de *studios* de fotografias em funcionamento.

Recorremos a Annateresa Fabris para registrar os primeiros casos judiciais de fotógrafos que reivindicavam direitos autorais na fotografia. Em França, no início da segunda metade do século XIX, surge uma disputa judicial travada entre dois irmãos fotógrafos: Gaspar Félix Tournachon Nadar e Adrien. O objeto do processo judicial é que Adrien, o irmão mais novo, passou a utilizar o pseudônimo de Nadar, que tornou seu irmão conhecido dentre os fotógrafos e seus clientes. Para Edelman, uma das questões que a fotografia trouxe para o direito é a discussão sobre autoria e criatividade. O fotógrafo "apropria-se" do real, e que está disponível a todos, de domínio público. Então como poderia ele reivindicar para si a proteção de um instituto jurídico concebido para proteger a criatividade artista, que até então era reduto exclusivo da habilidade manual do artista, as conhecidas áreas das artes plásticas? O indivíduo tem direito de visão a tudo o que existe nas ruas: o domínio público é propriedade comum, afirmava Edelman.<sup>177</sup>

Já prevendo tal argumento de resistência, Félix Tournachon construiu uma argumentação pró-tese para diferenciar duas modalidades de fotografia. Uma delas é aquela que está à disposição de qualquer pessoa, que poderia ser facilmente manejada com o conhecimento elementar sobre o funcionamento da câmera, todavia diferente é a fotografia produzida por um profissional que domina recursos, tais como a luz, e o que ele denomina de "inteligência moral" da pessoa. Para se fazer um retrato, é necessário exercitar alguns efeitos que produzam um trabalho fiel à "semelhança íntima" do retratado. E essa habilidade pertencia ao fotógrafo, que conseguia chegar ao resultado de um trabalho que poderia ser inscrito nas criações do espírito.

Após a reivindicação da proteção jurídica do pseudônimo como autor da fotografia, um segundo caso demonstra o caminho da proteção autoral: o processo Meyer-Pierson. O litígio se forma quando "dois fotógrafos, que podem ser inseridos na vertente industrial da fotografia, haviam realizado, em 1861, cartões de visita com as efígies de dois políticos estrangeiros, Palmerston e Cavour, reproduzidos abusivamente por outros profissionais (Betbeder e

---

<sup>177</sup> EDELMAN, Bernard. **Direito captado pela fotografia**. Tradução de Soveral Martins e Pires de Carvalho. Coimbra: Centelha, 1976. p.49.

Schwabbe)"<sup>178</sup>. A dupla de fotógrafos então requer a proteção de seus trabalhos, por meio de leis de direitos autorais vigentes à época, que por sua vez eram anteriores à invenção da fotografia, sendo a primeira Lei de 1793 e a segunda, de 1810.

Informa Annateresa Fabris que a decisão do tribunal francês não foi favorável aos fotógrafos Mayer-Pierson, decidindo que a fotografia não poderia ser considerada arte, por tratar-se de um processo mecânico, e que não exige a participação do artista no processo de criação, ao contrário, por exemplo, da pintura. Somando-se as duas argumentações, a primeira de que o fotógrafo apropria-se de uma imagem que a todos pertence, de domínio público – e se a imagem fotografada não poderia ser considerada propriedade privada, nenhuma proteção a ela poderia ser concedida – e ainda, que a imagem da fotografia é um produto mecânico, fruto tão somente da técnica, negado é o reconhecimento de constituir a fotografia obra de arte, autoria na pessoa do fotógrafo e, conseqüentemente, proteção de direitos autorais.

No entanto, pouco tempo depois a decisão proferida em 1862 foi reformada. Annateresa Fabris traz os argumentos utilizados: "o recurso, apresentado pelo advogado Marie em abril do mesmo ano, lança mão de uma argumentação retórica que derruba as teses contrárias à fotografia graças a equação arte=beleza=verdade em sua realidade material"<sup>179</sup>. O advogado que firmou o recurso assim edificou seu argumento: "Se nós vemos a verdade na fotografia, e se a verdade em sua forma exterior fascina o olho, como pode, então, deixar de ser beleza? E se aqui se encontram todas as características da arte, como pode não ser arte? Pois bem! Protesto em nome da filosofia"<sup>180</sup>.

Acerca do referido recurso, Annateresa Fabris complementa que o advogado Marie expôs ao tribunal francês que "verdade e beleza, na realidade, são atributos tanto da fotografia quanto das artes plásticas. O processo criador é semelhante em todos os casos: o fotógrafo, compõe num primeiro momento, uma imagem com sua fantasia; num segundo momento, capta com a câmara o que sua inteligência concebeu e o transmite à obra"<sup>181</sup>.

---

<sup>178</sup> FABRIS, Annateresa. Reivindicação de nadar a sherrie levine: autoria e direitos autorais na fotografia. **ARS (São Paulo)**, São Paulo, v.1, n.1, 2003. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1678-53202003000100006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-53202003000100006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 25 nov. 2012.

<sup>179</sup> FABRIS, Annateresa. Reivindicação de nadar a sherrie levine: autoria e direitos autorais na fotografia. **ARS (São Paulo)**, São Paulo, v.1, n.1, 2003. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1678-53202003000100006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-53202003000100006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 25 nov. 2012.

<sup>180</sup> *Id.*

<sup>181</sup> *Id.*



No mesmo ano em que foi interposto o recurso, este foi julgado, reconhecendo-se a proteção dos direitos autorais também para a fotografia, embora tal tratamento jurídico não seja estendido, de modo automático, para todas as fotografias.

Se no caso Felix Tournachon reivindicou-se o uso de um pseudônimo do fotógrafo, no caso Mayer-Pierson se buscou o reconhecimento da autoria para impedir o uso abusivo das imagens de *carte de visite*, conclui-se que ambos os casos tinham o mesmo propósito: impedir a expansão dos fotógrafos concorrentes.

No entanto, a fotografia não mais estava sozinha em busca de proteção autoral. A técnica também havia anunciado a chegada do cinema, tendo os irmãos Lumière como principais precursores. A possibilidade de produção em série e a facilidade de circulação dos produtos produzidos pela fotografia e pelo cinema logo interessaram ao mercado, que não tardou em deles apropriar-se.

O fotógrafo passa a ser considerado sujeito criador, o que igualmente ocorre no cinema, e o produto de tais técnicas torna-se propriedade, o reduto máximo de proteção do direito no século XIX, e por nós vivenciado quando da vigência do Código Civil brasileiro de 1916, e que perdurou até a nova interpretação do direito civil trazida pela Constituição da República de 1988. E para demonstrar a proteção da propriedade intelectual de modo absoluto, sem espaço para o interesse público, Edelman traz uma afirmação de Balzac, denominando-a como ameaça revolucionária: "Deserdar a família dos autores em nome de interesse público, não seria preparar a própria ruína das outras propriedades"<sup>182</sup>.

Para além das questões jurídicas, a fotografia fascinou o público ao apresentar a imagem que somente pode ser contemplada diante do espelho. Mas a verdadeira força da fotografia e que trouxe reflexos para o século XX foram o imediatismo e a possibilidade de reprodução. Rompeu-se com a tradição e "os alicerces em que a arte assentara durante toda a sua existência estavam sendo abalados de um outro modo. A Revolução Industrial começou a destruir as próprias tradições do sólido artesanato; o trabalho cedia lugar à produção mecânica, a oficina cedia passo à fábrica"<sup>183</sup>.

---

<sup>182</sup> EDELMAN, Bernard. **Direito captado pela fotografia**. Tradução de Soveral Martins e Pires de Carvalho. Coimbra: Centelha, 1976. p.47.

<sup>183</sup> GOMBRICH, Ernest Hans. **A história da arte**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: LTC, 2008. p.499.

Despedindo-nos do século XIX, é possível afirmar que o instituto dos direitos autorais, assim como o direito civil, foram moldados pelos ditames do direito francês oitocentista: o individualismo (nesse aspecto, a autoria é individualizada) e a proteção absoluta da propriedade privada. Para Hans Belting, a produção artístico-cultural do período oitocentista estava no museu, na sala de concertos e no livro.<sup>184</sup> Considerando essa informação, podemos afirmar que os três espaços da arte são, também, espaços privilegiados da burguesia. Somente tal classe frequentava museus e salas de concertos, pois havia sido politizada para ter acesso à leitura. Belting prossegue afirmando que "o olhar do amante da arte para uma pintura emoldurada era a metáfora da postura do homem culto diante da cultura que ele descobria e queria compreender, na medida em que a examinava, se assim se quisesse, em seus pensamentos, ou seja, quando a contemplava como um ideal"<sup>185</sup>. No entanto, a arte no século XX rompeu completamente com a secular tradição que havia perdurado até então.

---

<sup>184</sup> BELTING, Hans. **O fim da história da arte**: uma revisão dez anos depois. Tradução de Rodnei Nascimento. São Paulo: Cosac Naify, 2012. p.37.

<sup>185</sup> *Id.*

## 2 AUTORIA NA ARTE DO SÉCULO XX E OS IMPACTOS NOS DIREITOS AUTORAIS

### 2.1 Arte e autoria na primeira metade do século XX: ruptura na tradição e crise nos direitos autorais

O século XX representou uma completa transformação no conceito de autoria, obra e originalidade, mudanças estas que ainda não foram incorporadas aos direitos autorais, mesmo já tendo transcorrido um século do início das novas formas de pensar e fazer arte.

Começamos pelo dadaísmo. Richter nos diz que o dadaísmo foi mais que um movimento, foi uma tempestade que desabou sobre tudo o que se pensava sobre arte. Revela também que "determinar onde e como o Dadá surgiu é quase tão difícil em nossos dias quanto definir o local do nascimento de Homero"<sup>186</sup>. A frase de Richter é aqui transcrita com uma intenção: o dadaísmo somente surgiu no século XX porque a arte que lhe foi anterior ofereceu condições para isso.

O impressionismo, a exemplo, entrou em declínio na década de 1880, mas influenciou a arte do século XX. Estabelecendo relações entre a arte do século XIX e XX Meyer Shapiro esclarece que "sem a obra de Pissaro, a pintura de Mondrian não teria sido possível"<sup>187</sup>. Do mesmo modo, as pinceladas dispersas do impressionista Monet "não estão muito distantes das de Pollock"<sup>188</sup>. Pode-se então concluir, amparando-se em Shapiro, que "o impressionismo assentou uma parte essencial das fundações da pintura moderna"<sup>189</sup>. Algumas das pinturas da série ninfeias de Claude Monet nos direcionam ao abstracionismo do século XX. Aliás, em 2012 a Tate Liverpool realizou a exposição *Turner, Monet, Twombly: later paintings*, demonstrando as aproximações de três artistas, em algumas de suas fases. Foram reunidos diferentes artistas que produziram suas obras em diferentes momentos da história da arte:

---

<sup>186</sup> RICHTER, Hans Georg. **Dada**: arte e antiarte. Tradução de Marion Fleischer. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p.7.

<sup>187</sup> SCHAPIRO, Meyer. **Impressionismo**: reflexões e percepções. Tradução de Ana Luiza Dantas Borges. São Paulo: Cosac Naify, 2002. p.342.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p.341.

<sup>189</sup> *Ibid.*, p.342.

J.M.W Turner (1775-1851), Claude Monet (1840-1926) e Cy Twombly (1928-2011), mas cujas semelhanças entre as obras são facilmente perceptíveis e demonstram a continuidade da arte.<sup>190</sup>

Outro acontecimento de relevo no início do século XX foi a Bauhaus. A primeira delas foi fundada em 1919 por Walter Gropius em Weimar, na Alemanha, mas suas raízes datam de algumas décadas anteriores. Ferreira Gullar demonstra que é possível "buscar mais longe as origens da Bauhaus: no movimento *Arts and Crafts* (1880), promovido na Inglaterra por William Morris e nas atividades desenvolvidas mais tarde pelo arquiteto belga Henry van de Velde que, em 1902, fundou em Weimar a Escola de Artes e Ofícios"<sup>191</sup>. Alguns aspectos do dadaísmo e da Bauhaus serão resgatados para analisar a arte da primeira metade do século XX, como desafios para o discurso tradicional dos direitos autorais.

Ao questionar as suas próprias fundações, a arte rompeu completamente com a tradição que perdurou durante os períodos anteriores ao século XX, ainda que esse passado, até mesmo em alguns momentos negado, tenha servido de base para as transformações ocorridas. Munindo-se dessa observação, analisar os direitos autorais requer, como requisito prévio, incorporar as transformações no conceito de autoria, obra e originalidade. E a ruptura aqui mencionada pode ser sinalizada pela indicação da obra paradigmática do século XX: um mictório assinado pelo artista. O objetivo da investigação é demonstrar que o discurso tradicional dos direitos autorais, ainda adotado, está enraizado no século XIX, reproduzindo o pensamento jurídico daquela realidade. Por outro lado, a arte dos séculos XX e XXI causa impactos nos direitos autorais, tais como o pensamento proposto pela Bauhaus, a arte produzida pela apropriação, tanto dos *ready-mades* no dadaísmo como a apropriação<sup>192</sup> da cultura de massa na *pop art* e, ainda, o anonimato e a transgressão da arte de rua.

---

<sup>190</sup> Sobre a exposição, sugerimos a consulta do seguinte livro: LEWISON, Jeremy. **Turner, Monet, Twombly**. London: Tate Publishing, 2012.

<sup>191</sup> GULLAR, Ferreira. **Etapas da arte contemporânea: do cubismo à arte neoconcreta**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p.190.

<sup>192</sup> Entende-se por apropriação na arte: "O termo é empregado pela história e pela crítica de arte para indicar a incorporação de objetos extra-artísticos, e algumas vezes de outras obras, nos trabalhos de arte. O procedimento remete às colagens cubistas e às construções de Pablo Picasso e Georges Braque, realizadas a partir de 1912. Nesse momento do cubismo sintético, elementos heterogêneos – recortes de jornais, pedaços de madeira, cartas de baralho, caracteres tipográficos, entre outros – são agregados à superfície das telas. As apropriações, na base das colagens, representam um ponto de inflexão na arte do século XX, na medida em que libertam o artista do jugo da superfície. Desde esse momento, a técnica é largamente empregada em diferentes escolas e movimentos artísticos, com sentidos muito variados." (ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL DE ARTES VISUAIS. Disponível em: <[http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia\\_ic/index.cfm?fuseaction=termos\\_texto&cd\\_verbete=3182&lst\\_palavras=&cd\\_idioma=28555&cd\\_item=8](http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_ic/index.cfm?fuseaction=termos_texto&cd_verbete=3182&lst_palavras=&cd_idioma=28555&cd_item=8)>. Acesso em: 29 ago. 2012.

Os direitos autorais deparam-se com questões desafiadoras, como a extensão do conceito de originalidade, a exemplo de Marcel Duchamp (1887-1968) ao criar o *ready-made* e de Andy Warhol (1928-1987) ao reproduzir imagens publicitárias. Onde reside o conceito de originalidade se o artista faz uso de objetos e imagens de uso comum: a originalidade encontra-se na obra ou na ideia do artista? O que faz com que um artefato da indústria ou uma reprodução da cultura americana, como as latas de sopa *Campbell*, ora sejam obras de arte, ora tenham apenas finalidade utilitária? As respostas a essas perguntas somente serão possíveis se houver uma exposição de motivos da produção artística do século XX. Se os direitos autorais existem em razão da arte, o direito deve estar comprometido com o que se considera arte.

O século finalizado nos mostrou que a preocupação da arte não é tão somente com a beleza, ainda que ela também se faça presente – a arte aproximou-se das complexas questões que permeiam a vida. Nesse sentido, o artista norte-americano Robert Rauschenberg (1925-2008) afirmou que a pintura está relacionada tanto com a arte como com a vida e que nenhuma delas pode ser feita. Sobre essa revelação de Rauschenberg, em 1963 Alan Solomon concluiu que "a obra de arte cessou de ser um mundo ilusório, ou um fragmento de tal mundo, emoldurado de maneira a separá-lo irremediavelmente do mundo real"<sup>193</sup>. A arte do século XX é essencialmente questionadora e, não por acaso, aquele século iniciou-se com a antiarte, ou seja, com a crítica trazida pelos dadaístas ao alterarem drasticamente o que se pensou anteriormente.

O dadaísmo surgiu em Zurique, na Suíça, logo após o início da Primeira Guerra Mundial. Dentre os países que se mantiveram neutros durante aquela Guerra estão os Países Baixos e a Suíça. Este último país recebeu grande quantidade de refugiados, incluindo intelectuais e artistas.<sup>194</sup>

A origem do termo "dada" encontra dissenso na história da arte. Para alguns, foi escolhido justamente para não dizer nada. Para outros, atribui-se sua origem a Hugo Ball, poeta alemão que fundou o Cabaré Voltaire, local que reunia artistas e intelectuais na cidade de Zurique, na Suíça, quando aquele abriu um dicionário e encontrou o termo, afirmando que

---

<sup>193</sup> SOLOMON, Alan. A nova arte. In: BATTCKOCK, Gregory. **A nova arte**. São Paulo: Perspectiva, 1986. p.233.

<sup>194</sup> Sobre as relações entre a arte e a guerra: "Em Zurique, em 1915, tendo perdido o interesse pelos matadouros da guerra mundial, voltamo-nos para as Belas Artes. Enquanto o troar da artilharia se escutava a distância, colávamos, recitávamos, versejávamos, cantávamos com toda a nossa alma. Buscávamos um arte elementar que, pensávamos, salvasse a espécie humana da loucura destes tempos". (ARP, Hans. "**Dadaland**" **On My Way**. New York: Wittenborn, Schultz, 1948. p.39).

tal nomenclatura "está na medida certa para os nossos propósitos. O primeiro som emitido pela criança expressa o primitivismo, o começar do zero, o novo em nossa arte". Surgiu como antítese, isso porque "o artista e o poeta eram produzidos pela burguesia e deles esperava-se, portanto, que fossem seus 'trabalhadores assalariados', servindo a arte meramente para preservá-la e defendê-la"<sup>195</sup>. Rompendo com a tradição, o dadaísmo é manifestação da antiarte, pois a "arte tornou-se uma transação comercial, literal e metaforicamente, os artistas eram mercenários em espírito, os poetas 'banqueiros da linguagem'"<sup>196</sup>. As vanguardas do início do século XX apontam para as questões sociais, contestando o poder dominante da burguesia. Arthur Danto manifesta-se nesse sentido:

A ideia predominante era que os artistas não estavam mais dispostos a produzir arte para a fruição das classes dominantes na Europa, as quais eles responsabilizavam pelas mortes de milhões de jovens e pela devastação das populações civis. Os artistas dadaístas achavam impossível fazer outra coisa senão uma arte desrespeitosa das classes patrocinadoras das artes em geral, e ridicularizar a ideia do Grande Artista cujo trabalho enaltecia e glorificava os poderosos.<sup>197</sup>

A arte no século XIX estava relacionada ao valor de culto da obra. A exponibilidade direciona-se ao espaço privilegiado da obra: os museus. É o *locus* de excelência reservado às obras de arte. Sobre tais instituições é possível destacar que os museus passaram por um processo de fortalecimento no século XIX, com a ampliação de seus acervos e a prioridade de investimentos que receberam dos governantes.

Tomemos como exemplo um dos museus mais visitados, o Louvre, inaugurado em 1793, mas sua arquitetura e seu acervo foram enriquecidos entre os anos de 1852 e 1870.<sup>198</sup>

---

<sup>195</sup> ADES, Dawn. *Dadá e surrealismo*. In: STANGOS, Nikos. **Conceitos de arte moderna**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. p.98.

<sup>196</sup> *Id.*

<sup>197</sup> DANTO, Arthur C. **Andy Warhol**. Tradução de Vera Pereira. São Paulo: Cosac Naify, 2012. p.55.

<sup>198</sup> "O Segundo Império (1852-1870) representa um dos momentos mais significativos para a estrutura arquitetônica e a inclusão do Louvre no contexto urbano: o barão Haussmann manda demolir os velhos quarteirões que o uniam às Tulherias palácio que virá abaixo em 1883, na sequência de um incêndio, abrindo desta forma a perspectiva do Arco do Carrosel ao do Étoile. Constrói-se o <novo> Louvre (1857) e os dois edifícios simétricos, entre os quais se estende o Pátio Napoleão, são ligados a norte por um conjunto de construções que fecha o quadrilátero. As novas alas formam amplos pátios e permitem a ordenação de grandes salas de iluminação zenital. No enorme complexo preparam-se imensos salões dedicados à pintura, para os quais se efetuam algumas importantes aquisições. Entra-se em competição com as maiores instituições de museus e com os colecionadores da Europa e Estados Unidos para a compra de obras destinadas a encher as lacunas do acervo, em conformidade com as novas perspectivas abertas pela História da Arte, convertida, na época, numa verdadeira disciplina". (FREGOLENT, Alessandra. **Museu do Louvre**. Rio de Janeiro: Mediafashion, 2009. (Coleção Folha Grandes Museus do Mundo, v.3). p.13.

O edifício foi construído no século XII, posteriormente foi ampliado e serviu de residência real até o século XVII, quando Luis XIV transferiu-se para Versalhes. A história do *Rijksmuseum* de Amsterdã foi concebida "paralelamente à do Museu do Louvre, de Paris: ambos foram fundados no final do século XVIII e organizados durante o império napoleônico"<sup>199</sup>. Outro museu europeu, o Prado, em Madrid, foi inaugurado em 1819 por Fernando VII. Cada um desses museus tem em seu acervo pelo menos uma obra elevada ao valor de mito. No Louvre está a *Mona Lisa*, no *Rijksmuseum* encontra-se *A ronda noturna* e nas paredes do Prado está exposta *Las meninas*.

As informações sobre os museus e a constituição dos acervos são aqui resgatadas porque Duchamp irá se posicionar sobre tal modalidade de arte: a obra como objeto sagrado e o museu como espaço privilegiado da arte. Ainda que o surgimento dos museus não tenha acontecido tão somente a partir do século XVIII, a ideia de exposição e formação de acervos está fortemente ligada ao período oitocentista.

No espaço sagrado da arte – museus e galerias –, é que Marcel Duchamp rompeu com tradição ao expor artefatos industriais, os *ready-mades*, causando uma crise na arte, pois até então a matéria – como exemplo a pedra para o escultor ou a placa de metal para o gravador – deveria sofrer o domínio da técnica pelas mãos do artista para transformar-se em obra de arte. Sobre isso, Jacques Leenhardt observa:

Exposto no museu, apresentado "como" uma obra de arte, o *ready-made* oferecia a seus espectadores um novo mistério, não mais aquele de uma alma rica expressando-se na matéria dominada pelo gesto de sua mão, mas um mistério resultante da presença, dentro de um espaço escolhido da galeria ou do museu, de um objeto que todo mundo conhece, e que talvez já tenha utilizado: um objeto industrial.<sup>200</sup>

Os museus, além de valorizar o colecionismo ao constituírem seus acervos, também acentuam a ideia de universalidade da arte. Duchamp ao ser indagado se visita museus, respondeu: "Quase nunca. Não vou ao Louvre há vinte anos. Não me interessa mais por causa desta dúvida que eu tenho a respeito do valor desses julgamentos que decidiram que todos

---

<sup>199</sup> TARABA, Daniela. **Rijksmuseum. Amsterdam**. Rio de Janeiro: Mediafashion, 2009. (Coleção Folha Grandes Museus do Mundo, v.17). p.9.

<sup>200</sup> LEENHARDT, Jacques. Duchamp: crítica da razão visual. In: NOVAES, Aduino (Org.). **Artepensamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 1994. p.339.

aqueles quadros deveriam ser expostos no Louvre no lugar de colocar outros que jamais foram considerados e que poderiam estar lá"<sup>201</sup>.

O conceito de autoria na arte é pensado antes e depois de Duchamp. Após o dadaísmo, artista não é tão somente aquele que faz por meio das habilidades das mãos, mas é aquele que escolhe. O artista que antes exercitava as mãos passou a trabalhar com os olhos. A busca pela beleza é substituída pelo trabalho intelectual. Todavia, a escolha do artista não é aleatória, mas intencional, deliberada. Os objetos, recolhidos da realidade, de origem industrial, transformam-se em obras de arte. Sobre a atuação do artista, da habilidade manual e técnica para a escolha, Pierre Cabanne esclarece:

O *ready-made* de Duchamp, depois de ter sido considerado durante muitos anos uma amável impostura, adquiriu uma importância considerável: a escolha deliberada do artista altera a destinação primeira do objeto, conferindo-lhe uma imprevista vocação expressiva. Meio século depois da Roda de Bicicleta e da Fonte-mictório, seu gesto antiarte incorpora uma nova positividade onde surge uma atitude diferente do autor no âmago mesmo do fato bruto que é a obra, agora imbuída de poderes explosivos. Se, como afirma Duchamp, a palavra "arte" vem do sânscrito e significa "fazer", tudo fica mais claro.<sup>202</sup>

O termo *ready-made* foi criado por Duchamp e subverte a autoria quando objetos escolhidos sem nenhum critério estético são trazidos para espaços de arte. A autoria modifica-se ao colocar a prova o que é arte. Seria aquilo que está em galerias e museus e para isso bastaria a assinatura do artista? A proposta de Duchamp nos remete à reflexão sobre valores. Ao atribuímos valor a um objeto, lançamos mão de uma visão utilitarista, descartando pelo viés do pré-conceito outras possíveis leituras. No entanto, ao abandonarmos as técnicas tradicionais de arte, necessitamos repensar a autoria no aspecto jurídico, pois o conceito de originalidade também se altera. E sobre originalidade, Duchamp assim manifesta-se:

Outro aspecto dos *ready-mades* é a sua falta de originalidade... A reprodução de um *ready-made* transmite a mesma mensagem... de fato, quase nenhum dos *ready-mades* que existem hoje é um "original" na acepção do termo. Uma palavra final com relação a este círculo vicioso: como todos os tubos de tinta usados pelos artistas são produtos industriais "*ready-made*", é forçoso concluir que todos os quadros existentes no mundo são "*ready-mades* confeccionados".<sup>203</sup>

---

<sup>201</sup> CABANNE, Pierre. **Marcel Duchamp**: engenheiro do tempo perdido. Tradução de Paulo José Amaral. São Paulo: Perspectiva, 2001. p.123.

<sup>202</sup> *Ibid.*, p.11.

<sup>203</sup> RICHTER, Hans Georg. **Dada**: arte e antiarte. Tradução de Marion Fleischer. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p.117.



As vanguardas do início do século XX<sup>204</sup> deparam-se com a reprodutibilidade técnica da imagem. Tomemos como exemplo um trabalho de Duchamp de 1919 intitulado *L.H.O.O.Q.* e que foi realizado a partir de uma obra já existente, a reprodução da mais conhecida pintura de Leonardo da Vinci (1452-1519). A imagem da Mona Lisa é um ícone da cultura ocidental. Pintura de pequenas proporções abrigada no Museu do Louvre, tal obra é a mais referenciada imagem da arte. Por tal condição, é também uma das mais reproduzidas. A reprodução da imagem, já banalizada pelos recursos técnicos foi utilizada por Duchamp, que incorporou ao rosto facilmente reconhecido pelo sorriso enigmático um elemento ausente no original: um bigode. Tal intervenção causou, de imediato, o estranhamento do público. A proposta do artista foi retirar a imagem do lugar comum a que foi destinada com a disseminação da reprodução descontrolada, para atrair novamente os olhares e ressignificar o seu conteúdo. De objeto cultuado, a obra deveria voltar ao espaço da arte, e vista tão somente como uma obra de arte, e não mais como algo sagrado. A apropriação de Da Vinci por Duchamp não traz nenhuma consequência jurídica, pois a obra caíra, havia séculos, em domínio público.<sup>205</sup>

Uma roda de bicicleta, uma fonte, ou qualquer outro objeto de escala industrial foram eleitos por Duchamp para inaugurar uma nova fase na história da arte. O artista passou a ser aquele que se apropria e não, necessariamente, aquele que domina as técnicas tradicionais das artes plásticas. Em uma entrevista, Duchamp afirmou que "depois que os generais não morrem mais a cavalo, os pintores não são mais obrigados a morrer em seus cavaletes"<sup>206</sup>. No dadaísmo, a mudança de status em que um objeto banal se transforma em obra de arte a partir da assinatura do artista e da atribuição de um título é assim justificada por Hans Richter:

---

<sup>204</sup> Dadá não significou um movimento artístico no sentido tradicional: foi uma tempestade que desabou sobre a arte daquela época como uma guerra se abate sobre os povos. Esta tempestade descarregou sem aviso prévio, numa atmosfera abafada de saciedade... e deixou atrás de si um dia novo, no qual as energias que se concentravam no Dadá e dele emanavam se documentavam em formas novas, materiais novos, idéias novas, direções novas, pessoas novas, assim como se dirigiam às pessoas novas. (RICHTER, Hans Georg. **Dada: arte e antiarte**. Tradução de Marion Fleischer. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p.3).

<sup>205</sup> Além de Duchamp, é possível mencionar inúmeros outros artistas, tais como o fotógrafo americano Sherrie Levine (1947-) que fez apropriações de pinturas de Claude Monet e Malevich.

<sup>206</sup> Foi feita a seguinte pergunta a Duchamp: "Todas as suas realizações, em sua cronologia, descrevem a liberação progressiva de um homem em relação à sua família, à sua realidade, e à arte de seu tempo, suas normas e seus anseios tradicionais. Por quê? Duchamp respondeu com humor: 'Depois que os generais não morrem mais a cavalo, os pintores não são mais obrigados a morrer em seus cavaletes'. (CABANNE, Pierre. **Marcel Duchamp: engenheiro do tempo perdido**. Tradução de Paulo José Amaral. São Paulo: Perspectiva, 2001. p.10).

Estes *ready-mades*, de acordo com seu decreto [Duchamp] tornavam-se obras de arte, na medida em que ele dava título, "escolhendo" este ou aquele objeto, por exemplo uma pá de carvão, ele era retirado do mundo das coisas insignificantes, e colocado no reino vivo das obras de arte que deviam ser particularmente observadas: o olhar fazia com que se tornassem obras de arte!<sup>207</sup>

Em síntese, o dadaísmo ressignificou a arte. Artefatos industriais foram inseridos em museus, que passaram a não acolher somente as formas tradicionais de arte, como a pintura, o desenho, a gravura, a escultura e a fotografia. Para Katia Canton, "até Duchamp surgir com os *ready-mades*, os artistas ainda dependiam de sua habilidade manual e técnica para pintar ou esculpir algo e assim transmitir uma imagem e um conceito. Com Duchamp, a ideia, ou conceito, poderia ser transmitida, por exemplo, com uma simples roda de bicicleta que já existia"<sup>208</sup>.

A maioria dos objetos eleitos por Duchamp é de utilitários, originados da indústria. É da natureza humana estabelecer conceitos para compreender e depois funcionalizar os objetos. Uma roda de bicicleta, por exemplo, tem a finalidade bem específica do ponto de vista utilitário, todavia quando é deslocada para dentro de um museu e (ou) galeria, ela perde seu significado originário. Uma roda pode assumir outro sentido quando é retirada do lugar comum, e outro significado a ela é incorporado. Conceitos alojados aos objetos, criados para atender ao utilitarismo, são revistos para dar lugar a uma abertura das possibilidades de interpretação. Giulio Carlo Argan assim se manifesta:

Duchamp expôs um mictório, assinando-o com um nome qualquer, Mutt. No entanto, ao colocar *uma* assinatura, ele quis dizer que aquele objeto não tinha um valor artístico em si, mas assumia-o a partir do juízo formulado por um sujeito. Todavia, como ele o formula, se já não dispõe de modelos de valor? Com efeito, limita-se a destacar o objeto do contexto que lhe é habitual, e no qual atende a uma função prática: desambienta-o, desvia-o e o conduz por uma via morta. Retirando-o de um contexto em que, por serem todas as coisas utilitárias, nada pode ser estético, situa-o numa dimensão na qual, nada sendo utilitário, tudo pode ser estético. Assim, o que determina o valor estético já não é um procedimento técnico, um trabalho, mas um puro ato mental, uma atitude de *diferente* em relação à realidade.<sup>209</sup>

---

<sup>207</sup> RICHTER, Hans Georg. **Dada: arte e antiarte**. Tradução de Marion Fleischer. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p.116.

<sup>208</sup> CANTON, Katia. **Retrato da arte moderna: uma história no Brasil e no mundo ocidental (1860-1960)**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.73.

<sup>209</sup> ARGAN, Giulio Carlo. **Arte moderna**. Tradução de Denise Bottmann e Frederico Carotti. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p.358.

Na Alemanha, onde desenvolveu-se a Escola da Bauhaus<sup>210</sup>, o pintor húngaro Lazlo Moholy-Nagy chegou em 1919, vindo de Viena, com o objetivo de analisar as mudanças que a tecnologia propiciava. O ambiente da Alemanha era extremamente fértil para isso. Em pouco tempo passou a lecionar na Bauhaus, juntamente com outros nomes de destaque, tais como o fundador daquela escola, Walter Gropius, e de artistas como Paul Klee e Wassily Kandinski. As ideias da Bauhaus eram novas e para Moholy-Nagy a arte deveria "*urgir una solución sociológica de los problemas con la misma energía con que los revolucionarios sociales presionan por la acción política*"<sup>211</sup>. Ferreira Gullar lembra que a arquitetura da Bauhaus tinha o propósito de "reintegrar a arte na sua função social, o artista na sociedade"<sup>212</sup>. O termo que desperta atenção na frase de Gullar é *função social*, tão conhecida pelos juristas. Mas não se trata de mera coincidência, pois as mesmas questões políticas que cercavam as preocupações da arte também se faziam presentes no direito. Os civilistas que pesquisam a função social trazem a data de 1919 como sua origem, com a Constituição de Weimar. No mesmo local e no mesmo ano surgiu a primeira escola da Bauhaus. Carlos Frederico Marés é um dos autores que mencionam o artigo daquela Constituição ao determinar que "A propriedade obriga e o seu uso e exercício devem representar uma função no interesse social"<sup>213</sup>. Em mais um momento a arte e o direito comunicam seus propósitos.

Walter Gropius, fundador da Bauhaus, esclareceu que o objetivo da escola era pensar a arquitetura de forma que, "como a natureza humana, abrangesse a vida em sua totalidade"<sup>214</sup>.

---

<sup>210</sup> Sobre a história da Bauhaus: "*Criemos uma nova guilda de artesãos, sem as distinções de classe que erguem uma barreira de arrogância entre o artista e o artesão*", declara o arquiteto germânico Walter Adolf Gropius (1883 - 1969), quando inaugura a Bauhaus, em 1919. Criada com a fusão da Academia de Belas Artes com a Escola de Artes Aplicadas de Weimar, Alemanha, a nova escola de artes aplicadas e arquitetura traz na origem um traço destacado de seu perfil: a tentativa de articulação entre arte e artesanato. Ao ideal do artista artesão defendido por Gropius soma-se a defesa da complementaridade das diferentes artes sob a égide do design e da arquitetura. O termo bauhaus - *haus*, "casa", *bauen*, "para construir" - permite flagrar o espírito que conduz o programa da escola: a idéia de que o aprendizado e o objetivo da arte ligam-se ao fazer artístico, o que evoca uma herança medieval de reintegração das artes e ofícios". (ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL. Disponível em: <[http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia\\_ic/index.cfm?fuseaction=termos\\_texto&cd\\_verbete=368&lst\\_palavras=&cd\\_idioma=28555&cd\\_item=8](http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_ic/index.cfm?fuseaction=termos_texto&cd_verbete=368&lst_palavras=&cd_idioma=28555&cd_item=8)>. Acesso em: 14 mar. 2013).

<sup>211</sup> MOHOLY-NAGY, Lazlo. **La nueva visión y reseña de um artista**. Buenos Aires: Ediciones Infinito, 1997. p.126.

<sup>212</sup> GULLAR, Ferreira. **Etapas da arte contemporânea: do cubismo à arte neoconcreta**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p.204.

<sup>213</sup> MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2003. p.85.

<sup>214</sup> GROPIUS, Walter. **Bauhaus: nova arquitetura**. Tradução de J. Guinsburg e Ingrid Dormien. São Paulo: Perspectiva, 1997. p.30.

Além disso, a preocupação era de "impedir a escravização do homem pela máquina, preservando da anarquia mecânica o produto de massa e o lar, insuflando-lhes novamente o sentido prática da vida"<sup>215</sup>. Exatamente como esta ideia, ou seja, eliminando "as desvantagens da máquina, sem sacrificar nenhuma de suas vantagens reais"<sup>216</sup>, o pintor Moholy-Nagy seguiu com seus trabalhos.

Tomando partido das vantagens da tecnologia, em 1922, antes de lecionar na Bauhaus, Lazlo Moholy-Nagy encomendou cinco obras por telefone. À distância, o artista passou todas as especificações sobre as pinturas que desejava que fossem executadas. Do outro lado da linha, o empregado de uma fábrica fazia anotações sobre como os trabalhos deveriam ser realizados. Moholy-Nagy declara que "no sentí temor alguno de perder el 'toque personal', tan altamente valorado aún entonces"<sup>217</sup>. Temos aqui uma completa mudança no que havia sido pensado sobre a execução de uma pintura: a ausência do toque pessoal do artista. Afinal, a tecnologia caracteriza-se por dispensar a necessidade da presença humana. Isso também seria possível na arte? Moholy-Nagy comprova que sim.

Todo o processo de criação das obras foi descrito em um livro publicado por Moholy-Nagy em 1929, com o título "*Von Material zu Architektur*". A ideia do artista é tão fascinante que é inteiramente transcrita abaixo:

*Em 1922 pedí por teléfono a una fábrica cinco pinturas sobre porcelana esmaltada. Yo tenía ante mi el muestrario de colores de la fábrica, y dibujé mi Idea sobre papel cuadrulado. En el outro extremo de la línea, el empleado de la fábrica tenía ante si este mismo tipo de papel, dividido en cuadros. Marcaba correctamente las formas a medida que le dictaba (era como jugar ajedrez por correspondência). Una de las pinturas fue entregada en tres tamanos distintos, pues yo deseaba estudiar las sutiles diferencias en las relaciones de los colores causados por la ampliación y la reducción. Es verdad que estos no tenían la virtud del "toque individual", pero mi idea era precisamente contrariar esta sobrestimación. As menudo se me critica diciendo que debido a esta falta de "toque individual" mis obras son "intelectuales". Dicen esto en forma despectiva, aludiendo a una falta de contenido emocional. Pero yo creo que las formas matemáticamente armoniosas, ejecutadas con precisión, tienen un gran contenido emocional, y representan el equilibrio perfecto entre el sentimiento y el intelecto* <sup>218</sup>

---

<sup>215</sup> GROPIUS, Walter. **Bauhaus**: nova arquitetura. Tradução de J. Guinsburg e Ingrid Dormien. São Paulo: Perspectiva, 1997. p.30.

<sup>216</sup> *Id.*

<sup>217</sup> MOHOLY-NAGY, Lazlo. **La nueva visión y reseña de um artista**. Buenos Aires: Ediciones Infinito, 1997. p.127.

<sup>218</sup> *Ibid.*, p.128.

Para acompanhar as palavras de Moholy-Nagy, ilustramos uma das pinturas encomendas por telefone:

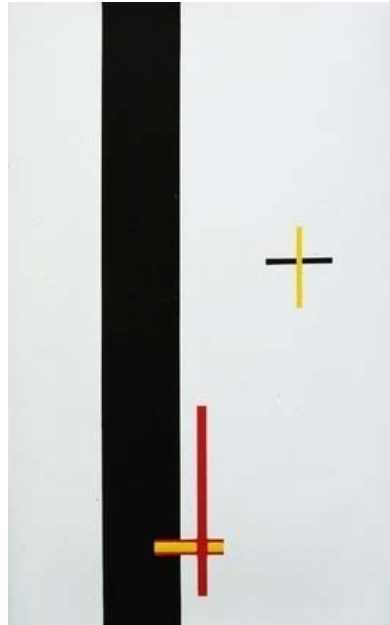


Figura 1 - Moholy-Nagy, *Telephone Painting*, 1922

As pinturas de Moholy-Nagy são aqui trazidas por dois motivos. Primeiro, para demonstrar que a arte das primeiras décadas do século XX não se resumiu ao dadaísmo (bem como também não esteve restrita somente ao dadaísmo e a Bauhaus) e não foram apenas os *ready-mades* que questionaram a arte tradicional. Segundo, as pinturas por telefone de Moholy-Nagy apresentam uma nova questão aos direitos autorais: quem é o autor das pinturas? É Moholy-Nagy, por ter tido a ideia de fazê-las, ou então, o empregado da fábrica que as executou atendendo às especificações daquele? Esse é um dos casos que desestruturaram todo o pensamento do discurso tradicional dos direitos autorais, pois se pensarmos que o autor de uma pintura somente é aquele que "executa pessoalmente" a obra, estaremos excluindo Moholy-Nagy da autoria. Mais uma vez, por meio de Duchamp e Moholy-Nagy, observamos que a técnica já no final da segunda década do século XX havia causado uma erosão em tudo aquilo que se pensou sobre autoria, obra e originalidade.

Se a reprodutibilidade técnica trouxe rupturas na arte, a filosofia também cuidou de dar a sua resposta, representada pelo pensador alemão Walter Benjamin. O pensamento marxista é referência que se faz presente nos textos de Benjamin, citado com frequência quando se refere aos modos de produção capitalista do século XIX. Benjamin, na primeira metade do século XX, inicia o texto *A obra de arte na época de sua reprodutibilidade técnica* citando Marx já na primeira linha, ao evocar o capitalismo e a exploração dos proletários,

salientando que quando Marx os analisou, ainda estavam em seus primórdios. Benjamin serviu-se de Marx para dedicar-se à análise da obra de arte, em especial a sua massificação por meio da reprodutibilidade técnica, anunciando com isso a perda da sua aura, como já mencionado anteriormente. Nesse contexto a fotografia tem acentuada participação no processo de reprodução técnica.

A fotografia é um encontro entre o homem e a máquina, libertando as mãos do artista. Este não mais necessita dominar as técnicas das artes tradicionais para reproduzir o real. Emprestando as palavras de Benjamin:

Com a fotografia, a mão foi descarregada, no processo de reprodução de imagens, pela primeira vez, das mais importantes incumbências artísticas, que a partir de então cabiam unicamente ao olho. Como o olho apreende mas rápido do que mão desenha, o processo de reprodução de imagem foi acelerado tão gigantescamente que pôde manter o passo com a fala.<sup>219</sup>

Benjamin, ao referir-se à aceleração da reprodutibilidade técnica da imagem, registra algumas datas das transformações técnicas da imagens. Informa que o primeiro registro fotográfico deu-se em 1826, por Joseph Nicéphore Niépce, e as primeiras cópias da imagem utilizando negativos foram inventadas por Henri Foz Talbot em 1841. Além disso, os primeiros jornais ilustrados foram publicados em Londres e Paris no ano de 1833, o primeiro filme mudo foi desenvolvido na última década do século XIX e o filme falado surgiu na segunda década do século XX.<sup>220</sup> A reprodução faz parte da história da arte, todavia em momento algum pode ser comparada (ou até mesmo antes imaginada) com a reprodutibilidade da imagem pelo processo fotográfico, e depois com a imagem cinematográfica.

Antes de analisarmos o que é a *aura* a que Benjamin se refere, é preciso olhar o passado para precisar as transformações que a fotografia acarretou na arte. A reprodução e suas relações com o original nunca foram novidade na história. Benjamin a elas se refere, na própria arte, lembrando que a xilografia, na Idade Média, tornou possível a reprodução do desenho. Depois dela, a gravura experimentou a chapa de cobre e a água-forte, e ainda mencionamos que a litografia, inclusive com cores, no início do século XIX<sup>221</sup> alterou a reprodução no campo das

---

<sup>219</sup> BENJAMIN, Walter. **A obra de arte na época de sua reprodutibilidade técnica**. Apresentação, tradução e notas Francisco de Ambrosio Pinheiro Machado. Porto Alegre: Zouk, 2012. p.15.

<sup>220</sup> *Id.*

<sup>221</sup> *Ibid.*, p.166.

artes gráficas. Na escrita, a reprodução dos livros foi aprimorada desde o invento de Gutenberg no século XV, inserindo as cópias no comércio editorial. Muito antes disso, "os gregos conheciam somente dois processos de reprodução técnica de obras de arte: a fundição e a cunhagem. Bronze, terracota e moedas eram as únicas obras de arte que podiam ser fabricadas por eles em massa"<sup>222</sup>.

Ao referir-se aos processos de reprodução entre os gregos, Benjamin resgata um dado interessante na história da arte. Em regra a obra de arte não permitia a sua reprodução técnica, e essa limitação fez com que as obras fossem realizadas com valores eternos, e o espaço privilegiado para isso era a escultura. Daí a razão pela qual na arte da Grécia predominam as imagens tridimensionais tendo a rocha como suporte. Mas quando Benjamin escreveu o texto sobre reprodutibilidade técnica, a reprodução do som já havia sido conquistada, e segundo ele "em torno de 1900, a reprodução técnica alcançou um padrão a partir do qual começou não só a transformar a totalidade das obras de arte tradicionais seu objeto, e submeter o efeito destas a profundas transformações, como também conquistou para si um lugar próprio entre os procedimentos artísticos"<sup>223</sup>.

O processo de reprodução, seja por meio do cinema, seja da fotografia, alterara um eixo no qual até então a arte apoiou-se com tranquilidade: o aqui e o agora. Antes a existência da obra de arte era única. A história do original é contada a partir do seu tempo. Mesmo que a obra de arte sempre pudesse, de algum modo, ser reproduzida, como, por exemplo, pelos discípulos que copiavam o mestre como método de aprendizado, ou então, de outro modo, quando a cópia era feita com intenções ilícitas, como falsificação, ainda assim era possível, por meio do trabalho de peritos em autenticidade, avaliar tecnicamente a procedência da obra.<sup>224</sup>

No entanto, a realidade altera-se completamente, rompendo com toda a tradição da história da arte, quando a "reprodução técnica pode colocar a cópia do original em situações que são inatingíveis ao próprio original"<sup>225</sup>. Além disso, a reprodutibilidade técnica modifica vários conceitos tradicionais da arte, tais como a criatividade, a genialidade e o eterno na obra de arte. Na fotografia, assim como no cinema, o original e a cópia não diferem e a cópia

---

<sup>222</sup> BENJAMIN, Walter. **A obra de arte na época de sua reprodutibilidade técnica**. Apresentação, tradução e notas Francisco de Ambrosio Pinheiro Machado. Porto Alegre: Zouk, 2012. p.49.

<sup>223</sup> *Ibid.*, p.17.

<sup>224</sup> Sobre a falsificação de obras de arte, indicamos a seguinte leitura: Eu fui Vermmer: a lenda do falsário que enganou os nazistas, de Frank Wynne, publicado no Brasil pela Companhia das Letras.

<sup>225</sup> BENJAMIN, *op. cit.*, p.21.

assume o espaço do original. Para Benjamin, a imagem passa a revelar características da realidade que antes não eram observadas. Valendo-se de recursos técnicos, é possível detectar elementos do real antes despercebidos, e que somente se mostram por meio de processos de ampliação e da desaceleração da imagem captada pela lente.

A aceleração do processo de reprodução, rompendo com a tradição, aproxima o objeto seriado da cultura de massas, banalizando a imagem, que antes mantinha sua aura e sua inserção em um espaço e um tempo, desfazendo a unicidade que havia até então para privilegiar a multiplicidade. No entanto, Benjamin adverte: mesmo que a reprodução aproxime-se da perfeição, sempre lhe faltará algo. A reprodução deprecia aquilo que é dado apenas uma vez, e a aura é um evento único, aquilo que não pode ser reproduzido.

A imagem reproduzida é rapidamente absorvida pelo mercado de massa. A mesma imagem pode estar em vários lugares ao mesmo tempo, fazendo com que o homem se distancie das experiências reais. Com o capitalismo burguês, os camponeses deixam o campo e vivem próximos das máquinas. O natural é substituído pelo artificial e a imagem produzida (e reproduzida) tecnicamente encurta distâncias, aproximando o distante.

Com a imagem reproduzida tecnicamente, e em grande escala, permite-se atender ao desejo da sociedade de massas: aproximar e possuir aquilo que se encontra distante, diluindo as fronteiras do que era único. Benjamin assim esclarece:

"Trazer para mais próximo" de si as coisas é igualmente um desejo apaixonado das massas de hoje, como o é a tendência desta de suplantarem o caráter único de cada fato por meio da recepção de sua reprodução. Diariamente torna-se cada vez mais irresistível a necessidade de possuir o objeto na mais extrema proximidade, pela imagem, ou, melhor, pela cópia, pela reprodução.<sup>226</sup>

O dadaísmo também incorpora as questões trazidas pela revolução tecnológica. O século XX emerge com suas contradições. Os imutáveis valores construídos no século XIX começam a ruir. Um novo modelo de sociedade se consolida, de ruralista para urbana, a organização social se depara com novas armas bélicas, com a indústria automobilística, com o rádio, o cinema e outras tantas invenções. Após a Primeira Guerra Mundial, a Europa vê-se destruída e a prosperidade anunciada pelos avanços tecnológicos não se concretiza. A crise do pós-Primeira Guerra Mundial favorece o crescimento de regimes políticos, tais como o fascismo na Itália e o nazismo na Alemanha derrotada. Nesse cenário, como já observamos, a Escola da

---

<sup>226</sup> BENJAMIN, Walter. **A obra de arte na época de sua reprodutibilidade técnica**. Apresentação, tradução e notas Francisco de Ambrosio Pinheiro Machado. Porto Alegre: Zouk, 2012. p.29.



Bauhaus surge em 1919 na Alemanha trazendo incontáveis inovações nas artes, no *design* e na arquitetura. Todavia, as décadas seguintes protagonizam crises de diversas ordens. O *crash* da Bolsa de Valores de Nova York, que ocorreu em 1929, desencadeia uma crise ao redor do mundo. No entanto, foi na Europa que se sentiu a crise que marcou o século XX. Com o crescimento do nazismo liderado por Hitler, a Segunda Guerra Mundial foi iniciada em 1939 impondo sua amplitude destrutiva.

Durante a Segunda Guerra Mundial os Estados Unidos são o destino para refugiados. Se a Suíça manteve-se neutra durante a Primeira Guerra Mundial, o que de alguma maneira fortaleceu o dadaísmo ao reunir intelectuais refugiados, os Estados Unidos receberam os refugiados da Segunda Guerra Mundial. É o que acontece com Marcel Duchamp, que na década de 1940 muda para Nova York.

Na segunda metade do século XX os Estados Unidos emergiram como a grande potência. O que Paris significou para as artes no século XIX pode ser comparado à importância de Nova York no século XX. Manhattan mostrou-se ao mundo por meio de seus arranha-céus, e o cenário cultural americano transformou-se e fortaleceu-se com a ajuda de intelectuais refugiados. Isso não significa que para um artista ser reconhecido teria de, necessariamente, residir em Nova York, mas esta é a cidade que oferece aos artistas a visibilidade internacional no circuito de arte. Ao lado de Nova York, estão as cidades de Londres e Berlim, locais onde os artistas encontram um ambiente propício para a produção e divulgação da arte contemporânea.

Na Europa, o dadaísmo foi utilizado como crítica à realidade da época, denunciando os atos da Primeira Guerra Mundial, pois "a fotomontagem, usando o material visual do mundo à sua volta, do ambiente familiar, tornou-se uma arma política incisiva e mordaz nas mãos dos dadaístas. George Grosz, Hannah Höch, Raoul Hausmann e Johan Heartfield, todos eles a usaram. As fotomontagens mais recentes de Heartfield construíram uma denúncia arrasadora de Hitler e do militarismo capitalista"<sup>227</sup>. Na Europa, que sofreu diretamente as consequências das Guerras Mundiais, o direito era considerado em seu aspecto formal, positivista, exercido pelos órgãos responsáveis de acordo com os procedimentos previamente estabelecidos. A lógica do totalitarismo tratou as pessoas, segundo Hannah Arendt, como seres supérfluos e descartáveis.<sup>228</sup>

---

<sup>227</sup> BARRET, Curil. Arte cinética. In: STANGOS, Nikos. **Conceitos de arte moderna**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. p.186/187.

<sup>228</sup> Sobre o regime totalitário durante a Segunda Guerra Mundial, menciona-se a seguinte obra: ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 11.ed. São Paulo: Forense, 2011.

Kátia Canton adverte que "o dadaísmo, que durante a Primeira Guerra tinha espalhado sua influência por vários lugares e entre vários artistas europeus, foi perdendo sua força quando a guerra terminou. Porém, suas palavras de ordem – o nada, o irracional e o absurdo – abriram caminho para um movimento que iria surgir logo depois: o surrealismo"<sup>229</sup>. Vários artistas dadaístas tornaram-se surrealistas, conjugando o hibridismo entre fotografia e realidade. Salvador Dali (1904-1989) foi o mais conhecido representante deste movimento.

Após o período de Guerras, a pintura ressurgiu e com ela alguns significados que encontram a realidade. A pintura representa a ação e a manifestação humana por excelência, até mesmo em contraponto às técnicas mecânicas como a fotografia e os objetos industriais do dadaísmo que trazem a ideia do racionalismo e da impessoalidade. As aproximações entre o abstracionismo e os valores da democracia estão presentes nas afirmações de Arthur Danto, historiador que se dedicou ao estudo da arte no Pós-Guerra. Danto conclui que "o abstracionismo, por exemplo, foi considerado politicamente inaceitável tanto sob o regime de Hitler quanto sob o de Stálin. E permaneceu inaceitável na Rússia soviética durante todo o período da Guerra Fria. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, por outro lado, os artistas alemães perceberam na abstração uma expressão dos valores políticos da democracia"<sup>230</sup>.

As pinturas do Pós-Guerra caracterizam-se por grandes formatos e pela presença do gesto como manifestação de liberdade. É um reencontro com a expressão humana. Sobre os formatos expandidos, E. Gossen refere-se às telas de grandes dimensões, a exemplo do pintor norte-americano Jackson Pollock (1912-1956), para dizer que "a tela grande contém em si, inerentemente, uma teoria de proporções humanas que nasce da sua escala em relação ao artista ou ao observador, dotando-o de um tamanho maior de que ele próprio se revestiu"<sup>231</sup>.

Há uma correlação entre arte e realidade: Goossen esclarece que "no caso de Pollock, a tela gigante parece ter surgido em primeiro lugar da libertação física que ela permitia ao ato de pintar, e o testemunho deste vigor é expresso amplamente (é a parte da expressão) nas suas pinturas"<sup>232</sup>. Trata-se de uma arte de personificação, pois "o expressionismo abstrato ou a *Action Painting*, como também tem sido chamado, apresentou-se como uma arte de apaixonado

---

<sup>229</sup> CANTON, Katia. **Retrato da arte moderna**: uma história no Brasil e no mundo ocidental (1860-1960). São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.75.

<sup>230</sup> DANTO, Arthur C. **Andy Warhol**. Tradução de Vera Pereira. São Paulo: Cosac Naify, 2012. p.10-11.

<sup>231</sup> GOOSSEN, E. A tela grande. In: BATTCKOCK, Gregory. **A nova arte**. São Paulo: Perspectiva, 1986. p.93.

<sup>232</sup> *Ibid.*, p.91.

movimento, extrema mobilidade e liberdade. O registro do ato criador como um evento dramático e único e como um episódio num processo de personificação foi o seu principal tema, ou preocupação"<sup>233</sup>. As preocupações com a pessoa, com a essência do humano são reposicionadas para o centro das questões estéticas. E o direito acompanha as mesmas preocupações.

No pós-guerra ainda mencionamos outro exemplo para demonstrar que a pintura esteve relacionada com a reafirmação dos valores humanos. Trata-se do francês Yves Klein (1928-1962), que a partir da década de 1950 criou uma série de pinturas denominadas *Antropometria*, título este que por si só já revela a proposta do artista com as dimensões do corpo e as questões humanas. Conhecido pelo uso de uma matiz da cor azul, por ele patentado em 1960 como *International Klein Blue (IKB)*, o artista utilizou modelos nuas como pincéis vivos. A tinta era inicialmente aplicada no corpo das modelos que, a partir de seus próprios movimentos, imprimiam o pigmento às telas. Em alguns trabalhos a performance era acompanhada do ritmo da Sinfonia Monotônica composta pelo artista com apenas uma nota.



Figura 2 - Yves Klein, *Anthropométrie de L'époque bleue* (2'26), 9 de março de 1960

---

<sup>233</sup> HUNTER, Sam. Novos rumos da pintura americana. In: BATTCKOCK, Gregory. **A nova arte**. São Paulo: Perspectiva, 1986. p.136.

Especialmente no período Pós-Guerra, muitos artistas não atribuíram título a suas obras, optando pela denominação *sem título*. Para Arthur Danto, "um título é mais que um nome; geralmente é uma orientação para a interpretação ou a leitura de uma obra"<sup>234</sup>. O aparecimento de *untitled* nos créditos das pinturas tem estreita relação com o pensamento jurídico do Pós-Guerra. Ambos abrem-se para novas interpretações, desligando-se do positivismo que permitiu apenas uma possibilidade de leitura como válida. Exemplo disso é a aprovação pela Organização das Nações Unidas, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A liberdade se fez presente tanto nas pinturas abstrato-expressionistas como no texto da Declaração Universal.

Melina Fachin analisa o momento histórico de aprovação da Declaração Universal para afirmar que após ela "o indivíduo passa a ser mirado em sua perspectiva única e inigualável, necessariamente relacional, ou seja, conectado com a conjectura na qual está imerso"<sup>235</sup>. Os trabalhos de Jackson Pollock e Yves Klein também trazem esta proposta, uma vez que o gesto pictórico é único e inigualável, ao registrarem a singular identidade do ser humano.

O expressionismo abstrato ainda encontrou em Robert Rauschenberg um dos seus precursores e, paradoxalmente, um dos seus finalizadores. Isso porque em 1953 foi ele presenteado pelo artista Willem De Kooning (1904-1997) com um desenho, que foi intencionalmente apagado por Rauschenberg. A obra, agora de autoria deste, foi intitulada *Desenho Apagado de De Kooning*. A atitude de Rauschenberg, admirador convicto e amigo de De Kooning, significou um "ataque que o jovem artista perpetrou com uma borracha representou certamente um acto de libertação, mas também um gesto de adeus – ao Expressionismo Abstrato e ao seu culto do *eu* e da subjetividade, à pintura tradicional em geral e, naturalmente, também a todo o tipo de composição tradicional"<sup>236</sup>. A arte na segunda metade do século XX abandona suas fórmulas, e, com isso, os ismos, tão comuns na história da arte, deixam de existir. Rauschenberg segue o caminho da *pop art*.

---

<sup>234</sup> DANTO, Arthur C. **A transfiguração do lugar-comum**. Tradução de Vera Pereira. São Paulo: Cosac Naify, 2010. p.35-36.

<sup>235</sup> FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos: teoria e praxis na cultura da tolerância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.63.

<sup>236</sup> RUHRBERG, Karl. **Arte no século XX**. Lisboa: Taschen, 1999. v.1: Pintura. p.314.

O nome Rauchenberg também é lembrado por outra mudança nas artes visuais. Em 1964 Rauchenberg foi o primeiro artista americano a receber o primeiro prêmio na Bienal de Veneza, que até então somente havia contemplado artistas europeus. A consequência disso, segundo Michael Archer, é que esse prêmio significou para muitos "uma evidência conclusiva, se não da superioridade geral da arte dos EUA sobre a européia, pelo menos do desafio que ela estava lançando"<sup>237</sup>. No século XIX a capital que mais impactou a arte foi Paris, que ainda manteve sua relevância até metade do século XX. Depois disso os Estados Unidos, especialmente a cidade de Nova York, ocuparam o lugar de destaque e foram um campo fértil de onde surgiram notáveis artistas da arte contemporânea. Mas isso não significa que a Europa perdeu completamente a importância, tão somente a capital mundial foi deslocada de Paris para Nova York, mas muitos artistas de destaque continuaram a viver na Europa, a exemplo de Joseph Beuys, dentre muitos outros.

A autoria no período Pós-Guerra também solicita referência ao artista alemão Joseph Beuys (1921-1986). Se para Balzac o autor não deve passar ao leitor a impressão de que este faria o mesmo trabalho, ou seja, o autor deve preocupar-se em ser inimitável, Beuys inverte a lógica para dizer que toda pessoa é um artista.<sup>238</sup> A biografia de Beuys necessita ser retomada para a compreensão de seu pensamento. Alistou-se na força aérea alemã durante a Segunda Guerra e o avião em que se encontrava foi abatido em uma missão na Criméia. O combatente foi socorrido por uma tribo e recebeu cuidados, passando a ser tratado com gordura e envolto em feltro. Beuys sobreviveu, e essa experiência direcionou-se para as artes. A gordura e o feltro passaram a ser os materiais constantemente invocados no processo criativo do artista.

Beuys também atuou como professor, mas o pensamento da academia lhe era distante, conforme se observa em um incidente ocorrido no início da década de 1970. Beuys defendia o pensamento de que a academia deveria receber todos os candidatos interessados e, em oposição ao tradicionalismo, aceitou os candidatos recusados para as classes segundo a tese de que *todos podem ser artistas*. O caso acarretou ao artista um processo judicial, do qual foi vitorioso, assim descrito por Alain Borer:

---

<sup>237</sup> ARCHER, Michael. **Arte contemporânea**: uma história concisa. Tradução de Alexandre Krug e Valter Lellis Siqueira. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p.25.

<sup>238</sup> BORER, Alair. **Joseph Beuys**. São Paulo: Cosac Naify, 2001. p.17.

"Toda pessoa é um artista", assevera Beuys incessantemente, recebendo na sua classe 142 candidatos que tinham sido recusados por causa do sistema de *numerus clausus*. Depois de ocupar a academia, em 15 de outubro de 1971, ele forçou o Ministério da Educação a admitir esses alunos, embora isso tenha lhe custado o emprego, um enorme debate público e depois um longo processo, que ele finalmente ganhou em 1978. Este é o ponto nevrálgico da sua disputa com Duchamp: quem é habilitado a criar? A resposta de Duchamp: aquele que inventa um signo: portanto eu sou o único ou maior ou o último artista. A resposta de Beuys: aqueles que conhecem a linguagem do mundo, ou seja, você e eu...<sup>239</sup>

Para Beuys, a arte tem uma função social, um papel de transformação. Daí a explicação de muitos de seus trabalhos, que ora aludem às questões da cura ou dos valores ambientais. Por sinal, o artista foi um dos fundadores do Partido Verde alemão, além de também ter sido ativista do Partido Alemão dos Estudantes. Sobre sua ideia de que todos são artistas, Beuys pronuncia-se em uma entrevista: "Todo homem é um artista. Isso não significa, bem entendido, que todo homem é um pintor ou escultor. Não, eu falo aqui da dimensão estética do trabalho humano, e da qualidade moral que aí se encontra, aquela da dignidade do homem"<sup>240</sup>. Do dadaísmo ao expressionismo abstrato já é possível concluir que no século XX a arte está indissociada da concretude da vida.

## **2.2 A insuficiência do discurso tradicional sobre direitos autorais: autoria e direitos autorais na *pop art*, na arte conceitual e na *street art***

Na segunda metade do século XX o discurso abriu-se e diferentes poéticas visuais passaram a ser aceitas. Até então a arte legitimou-se nos *ismos*, no entanto novos discursos passaram a ser aceitos em oposição a um único movimento artístico válido. Nos anos 1960 a *pop art* subverte ao trazer imagens banais da cultura americana, importadas, por exemplo, da publicidade e dos produtos industrializados. Na banalidade como tema, o artista questiona o sistema capitalista e modifica o estereótipo da biografia do artista como predestinado à incompreensão e à impossibilidade de consagrar-se em vida, mesmo que muitos artista antes da *pop art* tenham experimentado a fama, tais como Picasso e Duchamp. Aliás, o estereótipo

---

<sup>239</sup> BORER, Alair. **Joseph Beuys**. São Paulo: Cosac Naify, 2001. p.17.

<sup>240</sup> BEUYS, Joseph. Polentrasnport 1981: entrevista debate conduzida por Ryszard Syanislawisk. In: ET TOUS ILS CHANGENT LE MONDE. Catálogo da 2.<sup>a</sup> Bienal de Arte Contemporânea de Lion. p.110.

de que o artista não alcança o sucesso em vida foi um dos motivos para a proteção dos direitos autorais após a morte do autor, para que seus herdeiros usufruíssem dos benefícios patrimoniais advindos da exploração da obra protegida. Mas na *pop art* autoria é consagração, "os quinze minutos de fama", expressão imortalizada por Andy Warhol.

A *pop art* fortaleceu-se nos Estados Unidos e seus alicerces foram construídos no tripé que edificou o momento histórico da década de 1960: a indústria, o capitalismo e a tecnologia. A autoria na arte não ficou distante dos acontecimentos marcados pelo mercado. O artista, a exemplo de Andy Warhol, talvez um dos mais lembrados artistas da *pop art*, personificou a figura do artista/empresário, imbuído nos interesses de comercializar sua obra, estruturado em uma produção artística que se aproximou da escala industrial. Não por acaso suas obras foram produzidas em um *atelier* por ele denominado *The Factory*.

Se a *pop art* evidencia-se na década de 1960, nos Estados Unidos, aludindo ao consumo, o direito do consumidor também origina-se nesse período. José de Oliveira Ascensão, referenciando a economia de mercado do Pós-Guerra, anuncia que o ramo do direito do consumidor: "brota, com data certa de nascimento, do discurso do Presidente Kennedy dos Estados Unidos da América, em 15 de março de 1962, que assenta na ideia-força: somos todos consumidores. A partir daí desenrola-se um programa de defesa do consumidor que se expande rapidamente a outros países"<sup>241</sup>. No Brasil, após previsão constitucional de 1988, "o Código do Consumidor de 1990 foi o primeiro em todo o mundo"<sup>242</sup>.

Além de Warhol é necessário mencionar alguns dos nomes da *pop art*: Robert Rauschenberg, Jasper Johns, Roy Lichtenstein, Claes Oldenburg, Peter Blake, Richard Hamilton e David Hockney. Se a partir dos anos cinquenta do século passado Nova York substituiu Paris como capital cultural, o ambiente americano serviu de referência para a *pop art*. Artistas incorporaram em suas obras a linguagem publicitária daquele momento, retratando pessoas públicas, como Marilyn Monroe, ou produtos genuinamente americanos, como a Pepsi, a Coca Cola, as cédulas de dólar nas obras de Warhol, ou ainda a bandeira dos Estados Unidos, nas obras de Jasper Johns. Além do apelo visual, que endereça ao ambiente da publicidade, o padrão cromático também percorre as obras da *pop art* com a nítida preferência pelas cores industriais, altamente contrastantes.

---

<sup>241</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito europeu do consumidor e direito brasileiro. **Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC**, v.8, n.32, p.179, out./dez. 2007.

<sup>242</sup> *Ibid.*, p.180.

A *pop art* é uma proposta de leitura da realidade e remete ao trivial e à cultura do consumo. Além do aspecto industrial que domina a sociedade, cujas raízes estão presentes desde a segunda metade do século XIX, a década de 1960 nos Estados Unidos e na Inglaterra é ditada pela revolução cultural, que ocorre não apenas nas artes visuais, mas principalmente na música, por intermédio de nomes como *Beatles*, *Rolling Stones*, Elvis Presley, dentre outros.

Se o momento foi de franco fortalecimento da indústria, isso inclui também a força da indústria cultural, que projetava seus domínios por meio da comercialização de reprodução das músicas dos nomes acima referidos. Nas artes visuais, artistas como Andy Warhol estão destacados em elencos de galerias de arte, que não enfrentam problemas de ausência de clientes dispostos a adquirir suas obras. Confirmando essa informação, artistas da *pop art* foram "promovidos por marchands agressivos, assim como colecionadores conhecidos, e às vezes novos ricos, os artistas *pop* rapidamente angariavam a fama e a fortuna concedida às celebridades que eles às vezes retratavam"<sup>243</sup>. Tudo tem preço e está disponível, desde produtos produzidos por empresas como a Coca Cola, as obras dos artistas da *pop*, as músicas e os filmes de Hollywood que seduzem o público.

A *pop art* causou impactos nos direitos autorais, pois a produção artística diferencia-se do que foi feito no século XIX e nos séculos anteriores. Os estatutos de proteção dos direitos autorais, que nascem no século XVIII e ampliam-se no século XIX, na esfera internacional, e que pouco se alteraram no século XX, não são capazes de dar respostas às questões da autoria, como, por exemplo, na arte por apropriação.

Sobre os impactos nos direitos autorais há uma significativa diferença entre as apropriações do dadaísmo e da *pop art*. Duchamp, como na obra *L.H.O.O.Q.*, apropriou-se da reprodução de uma pintura de Da Vinci em domínio público. Na hipótese de que aquela obra ainda estivesse sob proteção dos direitos autorais patrimoniais, existiria a probabilidade de Duchamp sofrer consequências jurídicas caso não tivesse autorização do titular dos direitos. Mas cinco séculos separaram Duchamp de Da Vinci e não há obstáculos jurídicos, mas haveria se fosse o caso de apropriação de obra no prazo de proteção dos direitos autorais.

Tudo se modifica com a *pop art*, quando os artistas apropriam-se do que estava acontecendo na década de 1960, e isso implica, em alguns casos, o uso de imagens protegidas pela Lei de Direitos Autorais. A *pop art* é, por excelência, uma arte de apropriação, ou de citação. Os artistas retiram da realidade, como, por exemplo da publicidade, dos produtos da

---

<sup>243</sup> McCARTHY, David. **Arte pop**. Tradução de Otacílio Nunes. São Paulo: Cosac Naify, 2002. p.36.



cultura de massa, e até mesmo da obra de outros artistas, a matéria-prima de seus trabalhos. A *pop art* alimenta-se da apropriação. Jasper Johns pintou a bandeira americana, Mel Ramos fez uso da publicidade dos cigarros Lucky Strike, Andy Warhol apropriou-se da imagem de Elvis Presley, de Marilyn Monroe, dos rótulos das sopas *Campbell*, das *Billo Box*, dentre outras imagens.

Aliás, Warhol apropriou-se também do trabalho de outra artista, com quem teve complicações por ofensa aos direitos autorais, mas o caso foi solucionado extrajudicialmente. Trata-se da série *Flowers*, produzida por Warhol a partir do trabalho da fotógrafa Patricia Caulfield. E Warhol não fazia uso apenas de imagens de terceiros, rótulos de produtos registrados e de imagens de pessoas. Era comum o artista solicitar ideias e utilizá-las em suas obras. Lê-se na biografia escrita por Arthur Danto uma frase dita por Warhol: "Minhas ideias sempre vêm de outras pessoas. Às vezes, nem modifico a ideia; outras vezes, não uso a ideia de imediato, mas guardo-a como lembrança para usar mais tarde. Adoro ideias"<sup>244</sup>. Nenhum demérito há no processo criativo de Warhol, e o exemplo citado confirma, mais uma vez, que na autoria isolada há sempre colaboração coletiva. Não há criação originária. E sobre as apropriações de Warhol o jornal *The New York Times* assim noticiou:

Andy Warhol, por exemplo, muitas vezes utilizava as fotografias de outras pessoas como fontes para suas pinturas, provocando reclamações de vários fotógrafos; as disputas foram resolvidas extrajudicialmente. No entanto, hoje a *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts* (Fundação Andy Warhol pelas Artes Visuais) protege vigorosamente seus direitos autorais no que tange à comercialização de mercadorias.<sup>245</sup>

A Fundação Andy Warhol pelas Artes Visuais existe desde 1987, ano em que o artista que lhe empresta o nome morreu, e é dos poucos exemplos de boa condução no que tange à gestão de direitos autorais. Isso porque se faz a diferenciação entre uso comercial, de um lado, e didático/cultural de outro, como critério para o licenciamento das imagens. Os motivos para o uso da imagem definem o modo com que serão autorizadas. A finalidade da referida Fundação é a promoção do desenvolvimento das artes visuais e todo avanço necessita de apoio à educação e à cultura. Warhol é nome de referência na *pop art* e não há possibilidade

---

<sup>244</sup> DANTO, Arthur C. **Andy Warhol**. Tradução de Vera Pereira. São Paulo: Cosac Naify, 2012. p.57-58.

<sup>245</sup> "Andy Warhol, for example, often used other people's photographs as sources for his paintings, prompting complaints from several photographers; the disputes were settled out of court. But today the Andy Warhol Foundation for the Visual Arts vigorously protects its copyrights when it comes to commercial merchandise." (TWIST, Jeff Koons Claims Rights to 'Balloon Dogs'. **The New York Times**, 19 jan. 2011. Disponível em: <[http://www.nytimes.com/2011/01/20/arts/design/20suit.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2011/01/20/arts/design/20suit.html?_r=0)>. Acesso em: 16 out. 2012.

de se difundir tal arte sem as imagens de seus trabalhos. Abaixo transcrevemos as regras para reprodução das imagens das obras de Warhol, para o caso de a imagem ser destinada para uso comercial e, em outra situação, se for para fins educativos e de pesquisa, quando somente será solicitado o pagamento de uma taxa simbólica:

#### **Direitos de reprodução**

À medida que a reputação crítica de Warhol cresceu nos últimos vinte anos, aumentaram constantemente as solicitações para utilizar os direitos autorais e as marcas registradas da Fundação. A Fundação faz uma distinção entre solicitações comerciais e não comerciais. Se você está interessado em utilizar imagens de Warhol em propaganda ou para outras finalidades comerciais como o licenciamento de mercadorias, envie sua solicitação por e-mail para [licensing@warholfoundation.org](mailto:licensing@warholfoundation.org). Com o intuito de incentivar estudiosos a utilizar as imagens de Warhol, a Fundação cobra um valor apenas simbólico para aqueles que desejarem reproduzir obras de arte para fins educativos e criativos. Se você deseja produzir a obra de Warhol em um jornal, periódico, livro ou artigo científico, entre em contato com a *Artist's Rights Society* (Sociedade dos Direitos dos Artistas) pelo telefone 212-420-9160; pelo fax 212-420-9286 ou pelo site [www.arsny.com](http://www.arsny.com).

A Fundação se protege rigorosamente contra a utilização não autorizada de seus direitos autorais e marcas registradas. Por meio de consultores jurídicos externos e em conjunto com a *Artists Rights Society* e sociedades congêneres no mundo inteiro, a Fundação persegue ativamente e toma as medidas apropriadas contra toda e qualquer utilização ilegal de sua propriedade intelectual.<sup>246</sup>

Na arte *pop* há ainda outra questão jurídica a ser enfrentada e que não encontra resposta no discurso tradicional sobre direitos autorais. Trata-se de uma assimetria entre o tratamento que os direitos autorais concedem à escrita, de um lado, e a imagem de outro. A difusão das artes visuais diferencia-se da literatura, pois esta transita com maior facilidade. Nesse quesito, a escrita é mais democrática, comparando-se com o tratamento jurídico que a imagem recebe. É absolutamente possível, e até mesmo indicado, que textos sejam formados a partir das citações de outros autores. Na academia, a pesquisa assim o exige e é desnecessária a autorização do autor da citação. Nas artes visuais não há aspas e notas de pé para creditar o artista

---

<sup>246</sup> Tradução livre de: *"Rights and reproduction. As Warhol's critical reputation has grown over the past twenty years, requests to use the Foundation's copyrights and trademarks have steadily increased. The Foundation distinguishes between commercial requests and non-commercial requests. If you are interested in using Warhol imagery in an advertisement or for other commercial purposes such as licensing merchandise, please email your request to [licensing@warholfoundation.org](mailto:licensing@warholfoundation.org) In an effort to encourage scholars to make use of Warhol images, the Foundation charges only nominal fees to those wishing to reproduce artworks for educational and creative purposes. If you wish to reproduce Warhol's work in a newspaper, periodical, book or research paper, contact Artist's Rights Society at 212-420-9160 (phone); 212-420-9286 (fax) or [www.arsny.com](http://www.arsny.com) The Foundation rigorously protects itself against unauthorized uses of its copyrights and trademarks. Through outside counsel and in conjunction with Artists Rights Society and its sister societies worldwide, the Foundation aggressively pursues and takes appropriate action against all unlawful uses of its intellectual property".* (THE ANDY WARHOL FOUNDATION FOR THE VISUAL ARTS. Disponível em: <<http://www.warholfoundation.org/licensing/index.html>>. Acesso em: 05 set. 2012).

apropriado e, com isso, revestir de licitude a apropriação parcial de imagens, em especial para fins didáticos e culturais.

O tratamento jurídico não é de isonomia ao artista visual que necessitar do uso de partes de imagens de outros artistas, salvo se a obra já estiver em domínio público. A primeira análise a esta questão pode indicar como solução a possibilidade de o artista solicitar autorização ao detentor dos direitos autorais da obra apropriada. No entanto, se a *pop art*, assim como a arte do século XX e XXI, destina-se, também, à crítica social, não é plausível que o artista necessite solicitar autorização a algo que será objeto de crítica, pois o titular de direitos terá de consentir tanto com a apropriação como com o conteúdo da manifestação.

Entre a arte de apropriação e os direitos autorais, Robert Rauschenberg esteve envolvido em controvérsias quando fez uso de uma fotografia de outro artista (a imagem de um jovem mergulhando) como elemento para criar sua própria obra. Trata-se de ação judicial que foi proposta na década de 1970 pelo fotógrafo Morton Beebe em face de Robert Rauschenberg. Emprestamos a seguinte descrição do caso:

Um terceiro caso resolvido extrajudicialmente envolveu o fotógrafo Morton Beebe que entrou com ação contra o artista Robert Rauschenberg em 1976 por ter utilizado sua fotografia de um jovem mergulhando em várias de suas obras sem autorização. Beebe concordou em desistir da ação e aceitar US\$3 mil, uma cópia de uma das obras e a promessa de que seu nome constaria nos créditos no catálogo contendo a imagem caso a obra fosse posta em exposição. Rauschenberg manteve a posição de que um artista trabalhando com colagens tem o direito de utilizar de forma justa materiais já existentes e já impressos e publicados com base nas garantias do 1.º Artigo Adicional da Constituição (*First Amendment*) e que a maioria das pessoas ficou contente em ver as imagens delas incorporadas em suas obras. O fotógrafo, evidentemente, não ficou tão contente assim em ver sua imagem sendo utilizada sem crédito. De modo geral, casos como este têm sido resolvidos extrajudicialmente, mas tendo em vista a forma como a nova tecnologia permite copiar com facilidade, podem se tornar mais frequentes nos tribunais os processos por infração de direitos autorais.<sup>247</sup>

---

<sup>247</sup> Tradução livre de: "A third relevant case that was settled out of court involved the photographer Morton Beebe who sued the artist Robert Rauschenberg in 1976 for using his photograph of a young man diving in a number of his works without permission. Beebe agreed to settle for \$3,000, a copy of a print and the promise that he would be credited in the catalogue with the image should the print be exhibited. It was the position of Rauschenberg that an artist working in the medium of collage has the right to make fair use of prior printed and published materials as a right guaranteed under the First Amendment and that most people were happy to see their images incorporated in his work. The photographer, obviously, was not so happy to see his image used without credit. Cases like this have, on the whole, been settled out of court but with the ease of copying provided by new technology the courts may find more art-related infringement cases on their docket". (MURPHY, Robin. **Intellectual property rights digital images and the national information infrastructure**. Disponível em: <<http://artnetweb.com/iola/journal/history/1994/copyright.html>>. Acesso em: 16 jul. 2012).



Figura 3 - Robert Rauschenberg, *Pull*, 1974  
 Transferência de imagens coloridas em offset, litografia e serigrafia, para sacos de papel, tafetá de seda e musselina (*cheesecloth*), 215.9 x 121.9 cm

Além das questões sobre apropriação, a *pop art* traz outras situações para o debate dos direitos autorais, tais como o conceito de originalidade. Afinal, o que é original quando o artista se apropria daquilo que já existe? As pinturas de Warhol reproduzem signos e símbolos, tais como rótulos de produtos e até mesmo cédulas de dinheiro. De alguma forma os direitos autorais tiveram de compreender o pensamento de que em algumas situações a originalidade para a arte está justamente na cópia. Não é em caixas de sopas *Campbell*, facilmente encontradas em supermercados americanos, que a originalidade se encontra porque lá está a matriz da qual o artista fez uso. Essa questão é enfrentada por Sam Hunter:

A arte pop leva mais longe as referências à realidade de modo a abranger o tema, as técnicas de apresentação e as formas dos meios de comunicação de massa; é uma arte de citações formais e anedóticas, extraída de histórias em quadrinhos, cartazes, anúncios de lojas e sinais formados com letras. Em algum momento da sua massa e os meios ambíguos de comunicação comprometeram nossa ideia do que é protótipo, a matriz de que se pode tirar cópias.<sup>248</sup>

Da *pop art*, passamos para a arte conceitual. Na década de 1960 outro acontecimento nas artes visuais trouxe mais interrogações ao discurso dos direitos autorais. Em 1965, um dos mais conhecidos representantes da arte conceitual, Joseph Kosuth (1945-) expôs uma cadeira de três maneiras: a cadeira real, uma imagem desta mesma cadeira, e ainda, o significado do termo cadeira, retirado de um dicionário. O real, a imagem fotográfica e a explicação foram colocados lado a lado pelo artista. Hans Belting faz o seguinte comentário sobre a obra de Kosuth: "a contraposição entre imagem e descrição é ardilosa, pois visa igualar imagem e texto e a nivelar a diferença tradicionalmente reconhecida entre eles: também a imagem se reduz aqui a uma mera definição. Visto como um todo, o comentário prevalece sobre a obra, levando-a ao desaparecimento"<sup>249</sup>. A arte conceitual faz com que as ideias estejam em primeiro plano, acima, portanto, da materialidade da obra.

A arte conceitual se propôs a desmaterializar o suporte da obra; fato este que repercute como um imenso desafio aos direitos autorais, habituado com a impossibilidade de proteger somente a ideia. Para o discurso tradicional dos direitos autorais, há necessidade de um suporte, um objeto, um produto. Mas a arte conceitual desenvolveu-se na contramão do direito. Dentre os artistas conceitualistas, incluímos Duchamp, o Grupo Fluxus, Mary Kelly, Joseph Beuys, o brasileiro Cildo Meireles, e muitos outros. Poderíamos aqui também mencionar dezenas de obras, mas optamos por citar apenas algumas. O artista americano Robert Barry (1936-) realizou uma exposição em que o público deparava-se com a seguinte mensagem: *no período em que durar a exposição, a galeria permanecerá fechada*.

A britânica Keith Arnatt (1930-2008), em 1969, desenvolveu um projeto intitulado *Auto-enterro*. Sobre tal obra, o historiador Paul Wood escreveu que "a referência contínua ao desaparecimento do objeto de arte trouxe a mim a sugestão do eventual desaparecimento do

---

<sup>248</sup> HUNTER, Sam. Novos rumos da pintura americana. In: BATTCKOCK, Gregory. **A nova arte**. São Paulo: Perspectiva, 1986. p.141.

<sup>249</sup> BELTING, Hans. **O fim da história da arte**: uma revisão dez anos depois. Tradução de Rodney Nascimento. São Paulo: Cosac Naify, 2012. p.56.

próprio artista. Auto-enterro é um retrato irônico do destino do autor modernista nas mãos da arte conceitual"<sup>250</sup>.

Em síntese, o que interessa a arte conceitual são as ideias do artista. Além disso, "não há exigência de que a obra seja construída pelas mãos do artista. Ele pode muitas vezes delegar o trabalho físico a uma pessoa que tenha habilidade técnica específica. O que importa é a invenção da obra, o conceito, que é elaborado antes da sua materialização"<sup>251</sup>. A arte conceitual se choca frontalmente com as Leis de Direitos Autorais, pois é preciso proteger ideias, e elas, por si só, podem ser obras. Isso significa, também, que a semelhança física entre duas obras pode não significar apropriação indevida, pois será sempre necessário analisar o discurso ou a intenção do artista. De fato, conforme proposto por Arnatt, o artista, aquele que conhecemos de uma visão tradicional de arte, não existe mais.

Susan Sontag recorda um dos aspectos da arte: "é inevitável que a arte esteja, cada vez mais, destinada a terminar como fotos"<sup>252</sup>. Muitos dos trabalhos da arte conceitual estão representados por fotografias, e isso, mais uma vez servindo-se do pensamento de Sontag, causa um abalo na arte tradicional, com implicações nos direitos autorais: "As belas-artes tradicionais apóiam-se na distinção entre autêntico e falso, entre original e cópia, entre bom gosto e mau gosto; as mídias turvam, quando não abolem, tais distinções"<sup>253</sup>. A arte conceitual, por excelência, desestrutura todos os parâmetros da arte tradicional, trazendo implicações, muitas delas ainda sem respostas, para os estatutos dos direitos autorais. A arte conceitual, ao promover a emancipação e a autonomia da ideia, revela que será arte aquilo que o artista afirmar que é. Na arte tradicional sempre houve uma separação bem definida entre aquilo que um artista fazia, e de outro lado, obras que não tinham nenhuma característica artística. Essas fronteiras foram completamente desfeitas na arte, mas ainda não no direito.

Por fim, analisamos os direitos autorais no anonimato. A partir da década de 1960 o artista saiu às ruas, fortalecendo a arte urbana, o *graffiti*, que surgiu na cidade de Nova York, quando vagões de trens e paredes foram pintadas. As questões de autoria novamente são revisitadas e modificadas. O *graffiti* é subversão, é a atitude do artista em assumir riscos,

---

<sup>250</sup> WOOD, Paul. **Arte conceitual**. São Paulo: Cosac Naify, 2002. p.37.

<sup>251</sup> ENCICLOPÉDIA ITAÚ ARTES VISUAIS. Disponível em: <[http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia\\_ic/index.cfm?fuseaction=termos\\_texto&cd\\_verbete=3187](http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_ic/index.cfm?fuseaction=termos_texto&cd_verbete=3187)>. Acesso em: 22 abr. 2013.

<sup>252</sup> SONTAG, Susan. **Sobre fotografia**. Tradução de Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p.165.

<sup>253</sup> *Id.*

codificando a autoria no anonimato, até para evitar consequências jurídicas, tais como a responsabilidade penal. Por tais circunstâncias, a aproximação entre *grafitti* e direitos autorais não é pacífica. A primeira interrogação que solicita resposta é o fato de que a proteção autoral exige a autorização do autor para o uso da imagem. Mas como obter o consentimento quando a autoria está no anonimato?

Outras problematizações surgem na mesma medida de complexidade: é permitida a proteção, pelo direito civil, de obras resultantes de condutas tipificadas como crime pelo direito penal? E ainda: estando a obra em espaço público, como equacionar os interesses de terceiros de boa fé ao registrarem a imagem para determinada finalidade – e que não seja o registro da obra em si, mas esta venha a estar incluída – e que poderão ser responsabilizados pelo uso indevido da imagem protegida por direitos autorais?

A *street art* resgata as discussões sobre os limites entre o público e privado.<sup>254</sup> Se o espaço da arte foi, por excelência, o espaço privado – os museus e (ou) galerias –, a *street art* desloca a arte para o espaço público. O privado encontra-se no público e o inverso é verdadeiro, o que é tratado como a superação da dicotomia entre o público e o privado. Assim como os artistas saem às ruas, a sociedade também se mobiliza reivindicando direitos. No Brasil, na década de 1970 o movimento estudantil ganha força e articula-se por meio de passeatas. O ativismo surge na arte e na vida política. A arte torna-se ativista e os muros tornam-se páginas a serem escritas, como alternativa contra a censura.

Circunscrita entre discussões sobre arte e vandalismo, os sensíveis limites que separam os conceitos de *grafitti* e pichação traduzem-se em um território que se recomenda não adentrar.<sup>255</sup> Se na arte não existe consenso sobre tal diferenciação, o direito antecipou-se

---

<sup>254</sup> Sobre as discussões entre o público e o privado, menciona-se a seguinte obra: SALDANHA, Nelson. **O jardim e a praça**: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1986.

<sup>255</sup> Na tentativa de diferenciar grafite de pichação, menciona-se a seguinte definição: "A definição e reconhecimento dessa nova modalidade artística impõem o estabelecimento de distinções entre *grafitti* e pichação, corroboradas por boa parte dos praticantes. Apesar de partilharem um mesmo espírito transgressor, a pichação aparece nos discursos críticos associada a uma produção essencialmente anônima, sem elaboração formal e realizada, em geral, sem projeto definido. No *grafitti* os artistas explicitam estilos próprios e diferenciados, mesclando referências às vanguardas e outras relacionadas ao universo dos mass media. Cabe lembrar que vários artistas modernos - Brassai (1899-1984), Antoni Tàpies (1923-2012), Alberto Burri (1915-1995) e Jean Dubuffet (1901-1985), entre outros - também incorporam elementos do *grafitti* em suas obras." (ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL DE ARTES VISUAIS. Disponível em: <[http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia\\_ic/index.cfm?fuseaction=termos\\_texto&cd\\_verbete=3182&lst\\_palavras=&cd\\_idioma=28555&cd\\_item=8](http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_ic/index.cfm?fuseaction=termos_texto&cd_verbete=3182&lst_palavras=&cd_idioma=28555&cd_item=8)>. Acesso em: 15 nov.. 2012).

ao aprovar a Lei n.º 12.408, de 25 de maio de 2011, que altera o art. 65 da Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, descriminalizando o grafite<sup>256</sup>, ao anunciar que:

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.

Embora exista a diferenciação na lei brasileira, o movimento de criminalização da arte de rua é internacional. Na Europa o caso do grafiteiro suíço Harald Naegeli (1939-) tornou-se conhecido na década de 1980. Foi ele condenado a pena privativa de liberdade por dano ao patrimônio privado, após executar um *graffitti*. Para garantir o cumprimento da pena, contra ele foi expedido um mandado internacional de prisão. Foram necessários dois anos para que a prisão fosse efetivada, o que aconteceu em 1983 na Alemanha, mas o artista permaneceu em liberdade após o pagamento de 40 mil marcos alemães como fiança. O grafiteiro declarou que seu trabalho era um protesto contra a violência e contra a burguesia. Sobre sua trajetória artística, Naegeli informa que nos anos 1980 usavam-se detergentes especiais para apagar suas inscrições, no entanto hoje as pinturas são conservadas nos muros onde ainda existem.<sup>257</sup>

No Brasil as questões criminais que envolvem o *graffitti* e a pichação são tratadas pelos Juizados Especiais Criminais. Em uma pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, de autoria de Mariana Gontijo, foi analisado o caso de um grafiteiro, publicitário, mas que há 13 anos é grafiteiro. Atualmente é orientador nas oficinas de grafite de escola da rede municipal de Belo Horizonte. O grafiteiro foi incurso no artigo 65 da Lei de Crimes

---

<sup>256</sup> O debate legislativo não foi unânime no que tange à diferenciação entre pichação e grafite. O deputado Leonardo Monteiro assim manifestou em seu parecer: "Ao compararmos os textos, observamos que no Senado o dispositivo ganhou melhor contorno jurídico sendo mais direto no que pretende tipificar como crime ao patrimônio e ambiental, a emenda do Senado evitou estabelecer conceitos sobre grafiteagem ou pichação, pois estes conceitos são extremamente controversos no próprio meio social em que são aplicados, e estabelecer um conceito legal sobre estas atividades pode-se gerar mais conflitos do que pacificações ou até mesmo incompreensão na hora de aplicar o diploma legal." (CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 706-D. **Diário da Câmara dos Deputados**, p.46632, 2007. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD24NOV2010.pdf#page=385>>. Acesso em: 14 jul. 2012).

<sup>257</sup> DW. 1983: Grafiteiro suíço Naegeli é preso na Alemanha. Disponível em: <<http://www.dw.de/1983-grafiteiro-su%C3%AD%C3%A7o-naegeli-%C3%A9-preso-na-alemanha/a-617795>>. Acesso em: 06 out. 2012.



Ambientais<sup>258</sup> por ter grafitado um muro, utilizando a técnica do *stencil* (molde vazado) quando a autorização, que existia, havia terminado.

O caso judicializado foi resolvido na audiência de conciliação. A proposta do Ministério Público foi no sentido de o grafiteiro limpar o muro e, após, comprovar fotograficamente o cumprimento do acordo. Caso o muro já estivesse pintado, o reclamado deveria comparecer à Central de Penas Alternativas do Estado para fins de lhe ser indicado outro muro para proceder à pintura. O acordo compreendia também o pagamento de multa. O muro foi pintado de cinza e o processo foi extinto.<sup>259</sup>

No entanto, a essência da *street art* está na transgressão e no anonimato, sendo da sua gênese a desnecessidade de consentimento do proprietário ou do poder público, pois a *street art* grafite nasceu justamente na subversão, na apropriação não consentida do espaço urbano, na autoria velada, na demarcação do território público/privado. Mas existindo uma lei que criminaliza as inscrições produzidas em desacordo com os requisitos da Lei n.º 12.408/2011, o direito depara-se com um dilema: é possível atribuir proteção autoral a obra ilícita? Se a sua execução é crime, passível de pena de detenção de 3 meses a 1 ano e multa, como conferir efeitos para proteção de direitos autorais?

O grafite tem assegurado seu valor cultural. Já integrou exposições oficiais, como a Bienal de São Paulo, e há programas de incentivo para o seu fomento pelo Ministério da Cultura, pelos Estados e em alguns Municípios. Alguns nomes são internacionalmente conhecidos nesta área, como o americano Jean-Michel Basquiat (1960-1988), os brasileiros Os Gêmeos, como assim são conhecidos os irmãos Otávio e Gustavo Pandolfo (1974-) e, ainda, o britânico Banksy (1974-). No caso deste último, existe um escritório específico para cuidar do reconhecimento da autenticidade das obras do referido artista que vive no completo anonimato, sem aparições públicas. Os direitos autorais das respectivas obras também são cuidadas pelo *Pest Control Office*.<sup>260</sup>

Se há conflito entre o direito penal e o direito civil, podemos trabalhar com a hipótese de tratar-se de uma relação de fato, pois o problema, além de jurídico, é também

---

<sup>258</sup> A referida lei foi revogada pela atual Lei n.º 12.048/2011.

<sup>259</sup> GONTIJO, Mariana Fernandes. **O direito das ruas**: as culturas do graffiti e do hip hop como constituintes do patrimônio cultural brasileiro. 88f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2012. p.52-60.

<sup>260</sup> Para mais informações: [www.pestcontroloffice.com](http://www.pestcontroloffice.com)

antropológico e sociológico. Francisco Amaral refere-se às relações de fato,<sup>261</sup> ou seja, situações que não estão enquadradas na norma jurídica, mas que necessitam de reconhecimento de juridicidade. Nas palavras de Amaral:

Surgem, assim, as chamadas relações de fato, relações materiais cujo nascimento não decorre de nenhum fato jurídico, mas sim de fatos socialmente relevantes, o que constitui em problema mais sociológico que jurídico. É claro que o reconhecimento de relações de fato (porque não de direito) pode levar à insegurança jurídica, contrariando um dos valores fundamentais, que é a certeza do direito. A seu favor, existe porém uma exigência de equidade em face de "necessidades sociais indiscutíveis, que representam uma forma de progresso tanto no pensamento como na técnica jurídica".<sup>262</sup>

No caso da *street art* não há ausência de norma jurídica, pois existe lei específica sobre a proteção do direito de autor, mas a questão a ser enfrentada é a insegurança jurídica a que se refere Francisco Amaral, pelo conflito de posições entre o direito civil e o direito penal. Enquanto este reprime as inscrições não autorizadas nas superfícies das paredes, o direito civil protege o autor e a obra, o que poderia ser considerado como algo antagônico dentro do ordenamento jurídico.

A solução para tais questões estará na jurisprudência, pois as mudanças sociais trazem, também, alterações na orientação das decisões judiciais a partir de casos concretos, conforme analisa Felipe Augusto Miranda Rosa:

Toda a vida social é, assim, dominada pelos valores culturais. Estes valores norteiam o comportamento social de maneira permanente, embora imperceptível. Sua influência em todo o campo normativo da vida social é básica. As normas sociais, jurídicas ou não (e as que não são jurídicas são amplamente majoritárias), existem para controlar os comportamentos às expectativas sociais a seu respeito. Tais expectativas, entretanto, estão sempre ligadas às maneiras aprovadas de ser e aos valores culturais estabelecidos.

---

<sup>261</sup> "A vida social é, porém, fertilíssima na diversidade dos fatos, suscitando, por vezes, situações que não se enquadram na hipótese das normas jurídicas, não obstante os atributos de abstração. Isso faz com que diversos fatos, socialmente relevantes, não produzam efeitos jurídicos típicos por não corresponderem à hipótese de aplicação da norma, ou pela própria inexistência de norma jurídica adequada, embora já sejam socialmente valorados. Existe o fato, o valor, mas não a norma jurídica, o que não impede que a relação de fato produza, verificados certos pressupostos, os mesmos efeitos da relação de direito. Configura-se aqui a questão da eficácia jurídica da relação de fato." (AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.179).

<sup>262</sup> *Id.*

É curioso, assim, constatar a extrema escassez de estudos jurídicos e sociológicos a respeito da influência de valores culturais ou sócio-culturais, em relação aos diversos ramos do Direito [...].<sup>263</sup>

As problematizações aqui trazidas sobre o reconhecimento dos direitos autorais na *street art* são evidenciadas com o objetivo de demonstrar a complexidade dos direitos autorais na contemporaneidade e o quanto o discurso tradicional sobre direitos autorais demonstra-se insuficiente para resolver tais situações. Do direito brasileiro para o estadunidense numa pesquisa específica sobre proteção autoral e vandalismo no direito, Celia Lerman chega à seguinte conclusão:

Tenho argumentado que o grafite pode ser protegido por direitos autorais (*copyright*). Quando uma obra de grafite cumprir os requisitos mínimos para proteção por direitos autorais (ser uma obra original, fixada em um meio tangível de expressão), a mesma deveria ser protegida por direitos autorais apesar de sua ilegalidade. Isto porque a legislação dos direitos autorais é neutra em relação a obras criadas por meios ilegais. Visto que os direitos autorais dizem respeito apenas ao aspecto intangível da obra, os mesmos não excluem obras criadas por meios ilegais. Isto se aplica mesmo se tratando de um sistema de direitos autorais baseado em incentivos, como a Lei de Direitos Autorais dos Estados Unidos (*United States Copyright Act*): os direitos autorais não proporcionam incentivos para a realização de atos ilegais; apenas dão incentivos para a criação de obras artísticas de valor, independentemente dos meios utilizados para criá-la.<sup>264</sup>

O *graffiti* ressurge no século XXI. Ferreira Gullar nos dá pistas da sua importância na atualidade. Após a fotografia, não foi necessário ao artista reproduzir manualmente uma imagem, e o objeto em si pode tornar-se arte, como exemplo o *ready-made*. No entanto, Gullar lança uma interessante questão: será que o objeto substitui a imagem? Para ele, a resposta é negativa, pois "se a arte existe, é porque a vida, a realidade, não basta. A arte não copia, e sim

---

<sup>263</sup> ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia jurídica: o fenômeno jurídico como fato social**. 16.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p.154.

<sup>264</sup> Tradução livre de: "*I have argued that graffiti can be protected under copyright law. When the graffiti work complies with the minimum requirements for copyright protection (it is an original work, fixed in a tangible medium of expression), it should be protected under copyright law despite its illegality. This is because copyright is neutral towards works created by illegal means. As copyright is a right over the intangible aspect of the work only, it does not exclude works created by illegal means. This is true even under an incentive-based copyright system such as the United States Copyright Act: copyright does not give incentives to commit illegal acts; it just gives incentives to create valuable artistic works, regardless of the means with which the work is created*". (LERMAN, Celia. Protecting artistic vandalism: Graffiti and Copyright Law. **Forthcoming, NYU Journal of Intellectual Property and Entertainment Law**, 11 mar. 2012. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2033691>> or <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2033691>>. Acesso em: 26 set. 2012).

reinventa o real"<sup>265</sup>. Contextualiza Gullar que "a verdade é que, das cavernas aos dias de hoje, a imagem das coisas nos fascina e, por isso, a arte da imagem não morre. E, como o artista do paleolítico, o grafiteiro faz renascer nos muros da cidade a magia da imagem pintada"<sup>266</sup>.

De modo geral, na década de 1970 os grafiteiros renunciavam à autoria mas, atualmente, alguns a reivindicam para fins de proteção autoral. Tomemos alguns exemplos, iniciando-se pelos Estados Unidos. Em 2011 uma indústria automobilística italiana contratou a cantora *pop* Jennifer Lopez para a campanha publicitária de um de seus veículos. O roteiro do comercial televisivo foi feito com a atriz conduzindo o veículo de Manhattan no sentido do bairro novaiorquino do Bronx, onde a protagonista viveu sua infância. Todavia, uma das tomadas de imagens fez uso de uma parede grafitada, de autoria do grupo TATS Cru, veiculada por 3 segundos durante a exibição do comercial. Os membros do referido grupo de grafiteiros já realizaram diversos trabalhos de grafite para empresas como Coca-cola, Nike, Columbia Pictures, McDonalds, dentre outras.<sup>267</sup>

Logo após a exibição do comercial, intitulado *My World*, os grafiteiros anunciaram a intenção de propor uma ação judicial reivindicando os direitos autorais pelo uso não autorizado das imagens da obra. Segundo informações colhidas na imprensa americana, por iniciativa dos artistas a obra é protegida por direitos autorais, pois "o que caracteriza o coletivo TATS Cru é que sempre registra os direitos autorais de suas obras, como é o caso do mural no comercial. Pode-se ver no canto direito inferior o símbolo do *copyright* com as palavras '2010 TATS Cru' escritas ao lado, mas da forma como os tijolos estão empilhados aleatoriamente, fica difícil de ver o símbolo do *copyright*"<sup>268</sup>.

---

<sup>265</sup> GULLAR, Ferreira. A magia da imagem. **Folha de S.Paulo**, 01 jul. 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/colunas/ferreiragullar/1112831-a-magia-da-imagem.shtml>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

<sup>266</sup> *Id.*

<sup>267</sup> O TATS Cru possui um site com informações sobre os artistas e os trabalhos por eles desenvolvidos: <http://tatscru.net>

<sup>268</sup> Tradução livre de: "Now the deal with TATS Cru is that they always copyright their work, as is the case with the mural from the commercial. You can see in the lower right hand corner, a copyright sign with "2010 TATS Cru" written next to it but the way the bricks are unevenly stacked, the copyright is tough to see". (GRAFFITI ARTIST Crying Foul Over 'Stolen' Art Featured. In: Jennifer Lopez Fiat Commercial. Disponível em: <<http://www.wpix.com/news/wpix-bronx-j-lo-car-commercial-controversy,0,7053118.story>>. Acesso em: 15 maio 2012).

No plano ideal, mas que nem sempre encontra a realidade, as obras deveriam indicar a intenção dos artistas quanto a sua proteção: o consentimento para reproduções, ou então, o contato para tratativas formais para autorizações. Mas lembre-se, a *street art* é uma arte de subversão e a autoria está no anonimato e, via de regra, no desinteresse pelas questões patrimoniais e pessoais dos direitos autorais. Mas isso não significa uma regra na qual todos os grafiteiros se incluem. Celia Lerman assim analisa a situação:

Por último, mesmo que seja verdade que alguns artistas não se interessem pelos incentivos econômicos disponibilizados pelos direitos autorais, isto não significa que devemos negar-lhes proteção. Muitos desses artistas de fato valorizam a proteção dos direitos autorais, apesar de não quererem uma recompensa econômica por suas obras. Há artistas que desejam que a proteção dos direitos autorais proporcione algum controle artístico sobre suas obras, como no caso do coletivo Tats Cru que impediu a utilização de seu mural no vídeo do comercial da Fiat para proteger a mensagem que pretendiam transmitir. Alguns artistas também querem compartilhar e licenciar suas obras por meio de licenças abertas como as do *creative commons*.<sup>269</sup>

O caso americano TATS Cru, Jennifer Lopez e Fiat Commercial foi resolvido extrajudicialmente por meio de uma composição entre os interessados, mas a situação nos conduz para outros desdobramentos jurídicos. Não foi do interesse publicitário a reprodução da imagem do grafite. Não tinha o trabalho importância central no comercial. A imagem somente foi capturada porque estava em uma via pública. Isso quer dizer que qualquer reprodução daquela imagem, ou de outras em situações semelhantes, trará consequências jurídicas. Essa conclusão traz complexas repercussões ao direito, como, por exemplo, para terceiros de boa-fé, que não poderão fazer uso de imagens situadas em espaços públicos. Em outras palavras, trata-se da privatização do espaço público.

No Brasil apontamos dois casos de reivindicação de direitos autorais na arte urbana. Na Zona Oeste da cidade de São Paulo há um local conhecido como *Beco do Batman*, situado em uma travessa da Vila Madalena. No local existem diversas intervenções de grafite que atraem turistas interessados na arte de rua. Em uma das paredes encontra-se uma advertência:

---

<sup>269</sup> Tradução livre de: "*Lastly, even if it is true that some artists are unmoved by copyright's economic incentives, this does not mean that we should deny them protection. Many of these artists do value copyright protection despite not wanting an economic reward for their works. Artists may still want copyright protection to assert some artistic control over their works, just as Tats Cru prevented the use of their mural in Fiat's commercial video to protect their intended message. Some artists also want to share and license their works under open licenses like Creative Commons*". (LERMAN, Celia. Protecting artistic vandalism: Graffiti and Copyright Law. **Forthcoming, NYU Journal of Intellectual Property and Entertainment Law**, 11 mar. 2012. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2033691>> or <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2033691>>. Acesso em: 26 set. 2012).

"Respeite os direitos autorais. Proibido propaganda no beco". Os grafiteiros que produziram os trabalhos condicionam a produção de imagens ao pagamento de direitos autorais no caso do uso destinar-se para fins comerciais e o valor cobrado pode ser superior a 5mil reais. Fotografias apenas como registro pessoal, estudantes e jornalistas estão isentos do pagamento.<sup>270</sup>

Em uma entrevista com o grafiteiro Eduardo Kobra, que executou diversos trabalhos na cidade de São Paulo, sobre o uso de imagem de seus trabalhos sem autorização para fins publicitários, este afirmou que "o mínimo esperado é que a empresa entrasse em contato com o artista, pelo menos por uma questão de respeito. Mas é muito difícil alguém ter essa consciência"<sup>271</sup>.

O segundo caso de reivindicação de direitos autorais diz respeito ao artista visual Willyams Martins, que desenvolveu um série de trabalhos denominados *Peles grafitadas – uma poética do deslocamento*, título que se repete na dissertação de mestrado em Artes Visuais da Universidade Federal da Bahia apresentada pelo mesmo artista. A controvérsia instaurou-se entre Martins e os grafiteiros em virtude de uma técnica que aquele desenvolveu e que lhe permitiu retirar os grafites das ruas, fixando-os em um tecido quimicamente preparado. Os grafites eram gravados no tecido e deslocados para outros espaço, quando passavam a ser identificados como obras de autoria de Willyams Martins e expostos em galerias. O processo de remoção dos grafites das ruas é assim explicado por Martins em sua pesquisa de mestrado: "Para realizar a retirada das peles utilizo materiais sintéticos como a resina e o monofilamento de *nylon*. Para tanto, opero em leves escavações, enquadrando, revelando e, logo em seguida, removendo a película sintética que é a camada da superfície do muro, a pele consolidada"<sup>272</sup>.

O caso Willyams Martins nos permite concluir que, além dos debates sobre direitos autorais no *graffitti*, há também questões sobre a autoria na arte de rua. A situação mencionada pode ser considerada inusitada, mas a complexidade no conceito de autoria no grafite é comum quando há interferência de um grafiteiro no trabalho de outro. Estar-se-ia diante de uma autoria coletiva?

---

<sup>270</sup> ARTISTAS de SP cobram cachê por foto publicitária com grafite em beco. **G1 Globo**, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/04/artistas-de-sp-cobram-cache-por-foto-publicitaria-com-grafite-em-beco.html>>. Acesso em: 20 set. 2012.

<sup>271</sup> *Id.*

<sup>272</sup> SANTOS, Willyams Roberto Martins. **Peles grafitadas**: uma poética do deslocamento. Dissertação (Mestrado em Artes Visuais) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2006. p.44.

Mas é o momento de retornarmos à questão central dos direitos autorais na *street art*, o conflito entre o direito penal e o direito civil. Uma questão de fundo deve ser trazida. O problema é, antes de tudo, antropológico. Roberto DaMatta estabelece aproximações entre o discurso individual e as questões coletivas. Nas relações sociais, dentre elas o direito, o indivíduo é mais importante do que a coletividade. Segundo o antropólogo "[...] para nós, modernos, que vivemos em sociedade onde a parte (o indivíduo) é mais importante que o todo (a sociedade), o problema estaria sempre no coletivo e na multidão, esses 'estados' que seriam o inverso do indivíduo que o sistema consagra como normal e ideal"<sup>273</sup>.

DaMatta, ao analisar o espaço privado, a casa, e o espaço público, a rua, esclarece que há um pensamento difundido de que a criminalidade está na rua, e não na casa, pois este é o local da moralidade. O perigo e a marginalidade e tudo mais que pode ser considerado negativo está localizado na rua. A criminalidade está nas ruas. O grafite nasce com esta herança social, embora seja necessário afirmar que há, sim, uma ampla extensão de inscrições nas ruas cuja finalidade seja, propositadamente, atos de vandalismo.<sup>274</sup> Mas nem por isso tudo o que se produz nas ruas deve ser considerado como crime e, ainda, não é somente porque há autorização do proprietário que o trabalho torna-se manifestação artística e, caso contrário, a arte de rua passa a ser considerada como pichação e, assim, um ato de vandalismo. As questões estéticas sobre a arte de rua são muito mais profundas e não cabem em critérios jurídicos como estes.

Parece-nos que no debate infraconstitucional formado entre a criminalização e a proteção de direitos autorais a resposta encontra-se na Constituição da República. Os artigos 215 e 216 preveem o pleno exercício dos direitos culturais, o incentivo e a valorização das manifestações artísticas, bem como a proteção do patrimônio cultural brasileiro e a preservação da memória e da identidade dos diferentes grupos sociais. Nesse sentido, referindo-se ao caso do alemão Harald Naegeli procurado internacionalmente, Néviton Guedes por meio de uma leitura

---

<sup>273</sup> DaMATTa, Roberto. **A casa & a rua**: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil. 5.ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. p.43.

<sup>274</sup> Na Cidade de Curitiba, entre janeiro e novembro de 2012, 1.025 "pichadores" foram flagrados, demonstrando aumento em 45% dos casos, comparando-se com o mesmo período do ano anterior. Um dos motivos para o aumento dos flagrantes é a maior quantidade de câmeras instaladas. O custo para reparar o patrimônio é de 1,3 milhão. (ALEXANDRE, Ivonaldo. Flagrantes de pichações aumentam 45% no ano em Curitiba. **Gazeta do Povo**, 11 dez. 2012. Vida e Cidadania. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=1327027&tit=Flagrantes-de-pichacoes-aumentam-45-no-ano-em-Curitiba>>. Acesso em: 12 dez. 2012).

constitucional do direito conclui que "o que antes era proibido e até penalmente punido passa a ser autorizado e até mesmo protegido por normas de direito constitucional"<sup>275</sup>.

A arte de rua hoje praticada é bastante diferente das manifestações da década de 1970. O cenário político e artístico era outro, em especial porque naquele momento ainda se resistia ao cerceamento da liberdade de expressão. Os artistas elegiam as paredes para externar seus protestos e alimentar o sonho da democracia. De outro lado, nos últimos anos a arte de rua foi institucionalizada, havendo recursos públicos para a sua execução. Em 2013 foi realizada a II Bienal Internacional Graffiti Fine Art em São Paulo, tendo como objetivo "traçar um panorama dos mais diversos estilos, técnicas e conceitos do graffiti, com trabalhos de artistas nacionais e estrangeiros reconhecidos na arte urbana mundial"<sup>276</sup>.

A arte de rua passou a integrar o circuito formal de museus e galerias e, inclusive, dos leilões de arte. A execução de inscrições em paredes e muros são precedidos de alvarás e autorizações, prática esta alimentada não apenas pelos subsídios financeiros que viabilizam os projetos, mas também pelo ambiente vigiado que limita a ação de grafiteiros que pretendem atuar na clandestinidade.

Se décadas atrás a rua era o espaço dos protestos, o panorama modificou-se. Atualmente as redes sociais assumiram a responsabilidade de dar voz à coletividade. É no espaço virtual que se iniciam as mobilizações sociais para somente depois chamaram a atenção dos meios de comunicação e exigirem respostas das autoridades. Ou ainda, as passeatas, quando existentes, geralmente somente tomam corpo após serem impulsionadas pelos chamamentos nas redes sociais. Isso não quer dizer que desapareceram por completo os grafites como subversão e destinados à crítica social, mas o principal espaço deste direito, e que hoje já não sofre tantas restrições, foi transferido para o ambiente virtual. Lorenzo Mammí assim se manifesta sobre as pichações e grafites:

Chama-me a atenção, no entanto, os espaços escolhidos para as pichações. Mesmo antes da lei da cidade limpa, raramente atacavam mensagens publicitárias: preferem as paredes brancas, ou então a obra de grafiteiros, que são seus concorrentes imediatos. Numa sociedade de comunicação em massa, que tende a anular o silêncio, a pichação preenche, no fundo muito docilmente, os vazios. O inimigo não é o sistema, mas o vizinho, cujo espaço pode ser ocupado. E se antes o concorrente,

---

<sup>275</sup> GUEDES, Néviton. **A pornografia e o grafite como direito fundamental?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-03/constituicao-poder-pornografia-grafite-direito-fundamental>>. Acesso em: 04 dez. 2012.

<sup>276</sup> 2.<sup>a</sup> BIENAL DE GRAFFITI FINE ART. Disponível em: <<http://mube.art.br/expos/2a-bienal-de-graffiti-fine-art/>>. Acesso em: 12 fev. 2013.



nessa ocupação, era o grafiteiro, agora, com ambição maior, passa a ser o artista. [...] Logo os pichadores terão suas associações, editais e linhas de financiamento do governo. Elegerão vereadores. Quando sua linguagem se tornar muito gasta, outro cumprirá o mesmo papel.<sup>277</sup>

Se chamados fossemos para dar uma resposta aos direitos autorais na arte de rua, a solução nos parece que seria equiparar o grafite à arte pública, aplicando-se o mesmo tratamento jurídico que a Lei de Direitos Autorais confere às manifestações que se encontram em espaços públicos. O artigo 48 determina que "as obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais".

Todas as manifestações da arte de rua, para solucionar questões tais como a proteção de direitos de terceiros, ou então, a impossibilidade de identificar o autor para autorizar a reprodução, deveriam, de modo geral, impor um limite aos direitos ao autor e tornar livre a sua representação, afastando-se, assim, a incidência dos direitos autorais patrimoniais. Quanto aos direitos morais, a exigência de indicar a autoria somente deverá ser cumprida quando for possível identificar o nome, pseudônimo ou sinal utilizado pelo autor.

### 2.3 O desaparecimento do autor: a autoria no pensamento de Michel Foucault

No final da década de 1960 dois franceses dedicaram-se à análise da noção de autoria. Roland Barthes escreveu em 1968 *A morte do autor* e no ano seguinte Michel Foucault proferiu conferência na Sociedade Francesa de Filosofia sobre o tema *O que é um autor?* Em sua fala, Foucault apresenta sua investigação a respeito do apagamento do autor: este "morre" para que a obra possa existir.

O conceito de autor é pensado sob várias perspectivas. Na dimensão *legal*, o autor surge com a noção de responsabilização; na *jurídica*, para que lhe seja atribuída a propriedade; na *estética*, para pensar a originalidade e, ainda, na dimensão *referencial* como princípio de ordenação.<sup>278</sup>

---

<sup>277</sup> MAMÍ, Lorenzo. Pichações e urubus. In: \_\_\_\_\_. **O que resta: arte e crítica de arte**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p.159-160.

<sup>278</sup> ALMEIDA, Leonardo Pinto de. A função-autor: examinando o papel do autor na trama discursiva. **Factual Revista de Psicologia**, v.20, n.1, p.233, jan./jun. 2008.

De início, faz-se necessário destacar a estreita relação entre Foucault, a literatura, as artes visuais e o cinema. A admiração do filósofo pelos artistas é observada em sua biografia. Seu discurso transita tanto pelo campo da arte como do direito, sendo referência na pesquisa de ambas as áreas do saber, e de muitas outras. Além de tratar da autoria, Foucault entendia que a assinatura era algo destinado unicamente aos artistas, um signo que, pela relevância, pertence às obras de arte. Tal situação é registrada em uma oportunidade em que um aluno solicita a Foucault uma dedicatória no exemplar de um de seus livros. O estudante foi surpreendido com a afirmação do professor alertando que este não era um artista, e somente os artistas poderiam assinar suas obras. Nas palavras de Foucault: "Quando um livro é uma obra de arte, é alguma coisa de muito importante. [...] Eu não sou um artista, nem sou um cientista"<sup>279</sup>.

A proximidade com a arte também é revelada na obra *As palavras e as coisas*, em que Foucault descreve minuciosamente uma das obras de Velásquez. O filósofo vê na pintura do artista espanhol uma relação entre arte e realidade no período em que foi produzida. Essa aproximação foi recentemente intermediada por Guilherme Castelo Branco, nos seguintes termos:

Para Foucault, a grande obra de arte que é *As meninas*, na verdade, sintetiza o espírito de toda uma época, o da Idade Clássica, pois indica, com precisão, a 'experiência nua da ordem e dos seus modos de ser' da época à qual pertence: a pintura, para os artistas daquele período, e dentre eles estava Velásquez, era reflexo, representação naturalista, signo e espelho da realidade (ainda que, pela perspectiva, criasse sua capacidade representativa não sem alguma dose de ilusão e de matemática).<sup>280</sup>

Para Foucault, a necessidade de atribuir autoria nem sempre existiu. As obras literárias conviviam sem a exigência de um autor. A presença do autor se fazia necessária para validar teoremas ou teorias científicas: a autoria equivale à legitimação do discurso. Lembramos nesse sentido Pitágoras e Hipócrates. Na Idade Média a presença do autor era condição para a credibilidade das informações científicas porque se perguntava: "quem escreveu?". Com o tempo, a situação alterou-se. Se no campo científico a ideia de autor ofuscou-se, na literatura

---

<sup>279</sup> Um entrevistador de Michel Foucault lembra, numa pergunta, um episódio exemplar a respeito do valor da obra para o filósofo: 'Quando um estudante veio vê-lo, no campus, para pedir uma dedicatória sua num exemplar do *Surveiller et Punir*, você respondeu: 'Não, somente os artistas deveriam assinar suas obras. E eu não sou artista'. Na continuidade da entrevista, Foucault acrescenta: "Quando um livro é uma obra de arte, é alguma coisa de muito importante. [...] Eu não sou artista, nem sou um cientista. Sou alguém que procura tratar da realidade mediante coisas que são tidas – pelo menos frequentemente – como distantes da realidade" (Dits et écrits, vol. 4, p.39, texto n. 280). (BRANCO, Guilherme Castelo. Michel Foucault: a literatura, a arte de viver. In: HADDOCK-LOBO, Rafael (Org.). **Os filósofos e a arte**. Rio de Janeiro: Rocco, 2010. p.330).

<sup>280</sup> *Ibid.*, p.317.

ocorreu o inverso: o autor fortaleceu-se.<sup>281</sup> Demonstração dessa situação, segundo o filósofo, é que hoje "o anonimato literário não é suportável para nós; só o aceitamos na qualidade de enigma"<sup>282</sup>.

O aparecimento do autor surge, inicialmente, com a apropriação penal. Era necessário identificá-lo para eventual punição: a autor poderia ser um transgressor. Foucault esclarece as fases da autoria para fins de punição e, após, para a atribuição do autor-propriedade:

Os textos, os livros, os discursos começaram a ter realmente autores (diferentes dos personagens míticos, diferentes das grandes figuras sacralizadas) na medida em que o autor podia ser punido, ou seja, na medida em que os discursos podiam ser transgressores. O discurso, em nossa cultura (e, sem dúvida, em muitas outras), não era originalmente um produto, uma coisa, um bem; era essencialmente um ato – um ato que estava colocado no campo bipolar do sagrado e do profano, do lícito e do ilícito, do religioso e do blasfemo [...] E quando se instaurou um regime de propriedade para os textos, quando se editoram regras escritas sobre direitos do autor, sobre as relações autores-editores, sobre os direitos de reprodução etc. – ou seja, no fim do século XVIII e no início do século XIX –, é nesse momento em que a possibilidade de transgressão que pertencia ao ato de escrever adquiriu cada vez mais o aspecto de um imperativo próprio da literatura.<sup>283</sup>

Primeiro o controle da produção literária era exercido pelos privilégios. A noção de responsabilidade estava vinculada com o momento da invenção do tipo móvel, com o início da reprodução mecânica dos livros (método que fez sucumbir o trabalho artesanal dos escribas na confecção dos incunábulo). Roger Chartier afirma que "na tradição da história social da impressão, tal como ela se desenvolveu na França, os livros têm leitores, mas não têm autores [...]"<sup>284</sup>.

A autoria como propriedade somente surgiu no século XVIII e, também segundo Roger Chartier, foram os editores de Londres que inventaram o autor-proprietário.<sup>285</sup> Assim, somente é possível referir-se aos direitos autorais com o surgimento da primeira lei moderna específica – O Estatuto da Rainha Ana, na Inglaterra, em 1709/10. A imposição do mercado editorial fez com que fosse necessário transformar a produção artística em propriedade.

---

<sup>281</sup> FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. 21.ed. São Paulo: Loyola, 2011. p.27.

<sup>282</sup> FOUCAULT, Michel. O que é um autor? In: \_\_\_\_\_. **Estética**: literatura e pintura, música e cinema. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p.276.

<sup>283</sup> *Ibid.*, p.275.

<sup>284</sup> CHARTIER, Roger. **A ordem dos livros**: leitores, autores e bibliotecas na Europa entre os séculos XVI e XVIII. Tradução de Mary Del Priori. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p.34.

<sup>285</sup> *Ibid.*, p.39.

E a ideia do fim do autor dirige a atenção para o título – "O que é o autor?", optando Foucault por iniciar a oração por "*o que*" e não "*quem é*" o autor, retirando a personalidade da ideia da autoria. Foucault propõe a substituição do "autor" pela "função-autor", removendo a autonomia do texto, saindo das impressões do autor para a interpretação do leitor. Um importante eixo da escrita se descola na afirmação do Foucault, pois a escrita sempre priorizou mais o autor, e menos o leitor.

A anunciar o apagamento do autor, Foucault esclarece que todo texto é passível da atuação da hermenêutica, de receber significados diversos daqueles originariamente pensados pelo autor, pois o leitor nunca será neutro e sua maneira de compreender o mundo fará parte da leitura. Toda leitura recepiona discursos.

O autor não é aquele que produz um discurso, mas é aquele que, por meio do "princípio de agrupamento do discurso", confere unidade ao discurso e quando aplica um tratamento de coerência acaba por edificar o discurso. Existe, assim, uma estrutura do autor, mas não propriamente dito um "autor", pois este desaparece para dar lugar à função-autor, aquele que instaura ou é o fundador de discursos.

Ainda para Foucault, muitos discursos existem – e sempre existiram –, sem necessidade de autoria. Refere-se, por exemplo, aos contratos, que existem a partir de signatários, e não de autores; além de outras situações da vida, em que muitas informações são transmitidas no anonimato.

Na modernidade procura-se o autor para nele encontrar a "unidade do texto posto sob seu nome; pede-se-lhe que revele, ou ao menos sustente, o sentido oculto que os atravessa; pede-se-lhe que os articule com sua vida pessoal e suas experiências vividas, com a história real que os viu nascer"<sup>286</sup>. O autor trabalhará de forma a fazer um recorte, entre a ação positiva de escrever e, também, de escolher o que não escrever. O autor acaba sendo um limitador do texto.

A ideia do desaparecimento do autor (ou o acolhimento da tese da função-autor) foi analisada pelo pesquisador de arte Teixeira Coelho, ao mencionar que a ideia do desaparecimento do autor é anterior a Foucault. Coelho indica Duchamp, no dadaísmo, como o artista que tratou do desaparecimento do autor. Coelho vai além e afirma que Duchamp serviu-se das ideias do marxismo para ofuscar a figura do autor. Coelho não hesita em declarar que "não há portanto originalidade na proposta de Foucault – aspecto de que ele se orgulharia, considerando-se sua

---

<sup>286</sup> CHARTIER, Roger. **A ordem dos livros**: leitores, autores e bibliotecas na Europa entre os séculos XVI e XVIII. Tradução de Mary Del Priori. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p.27-28.

tese – mas há, sim, filiações e conexões com outras áreas e outros movimentos que propõem ou traduzem uma determinada sensibilidade histórica"<sup>287</sup>.

Coelho justifica que Duchamp antecede Foucault porque os *ready-mades* são objetos recolhidos pelo artista, padecendo do anonimato. Transformaram-se em obras de arte a partir do momento em que são assumidos (e assinados) pelo artista, pois foram originariamente fabricados pela produção em massa.<sup>288</sup>

Na linha sucessória articulada por Coelho, antes de Foucault – que teria sido o autor a anunciar o desaparecimento do autor – existiu Duchamp, e antes deste existiu o marxismo, e isso significa anunciar a "visão de uma história tocada não por personalidades individuais mas por grupos, classes ou massas que são autênticas funções-autor"<sup>289</sup>. Em 1957 Duchamp escreveu um texto sobre a influência do público na obra, confirmando que a autoria não se desenvolve com a solidão do artista:

[...] o ato criador não é executado pelo artista sozinho; o público estabelece o contato entre a obra de arte e o mundo exterior, decifrando e interpretando suas qualidades intrínsecas e, desta forma, acrescenta sua contribuição ao ato criador. Isto torna-se ainda mais óbvio quando a posterioridade dá o seu veredicto final e, às vezes, reabilita artistas esquecidos.<sup>290</sup>

A ideia do fim do autor poderia ser relacionada com o estruturalismo, se pensarmos em um diálogo com o pensamento da época em que Foucault viveu quando anunciou o desaparecimento do autor, todavia, optamos por dialogar o pensamento com duas áreas, quais sejam: o direito e as artes visuais.

De Foucault passamos o pensamento de Roland Barthes. Este proclama a morte do autor. Diz ele:

O autor reina ainda nos manuais de história literária, nas biografias de escritores, nas entrevistas das revistas, e na própria consciência dos literatos, preocupados em juntar, graças ao seu diário íntimo, a sua pessoa e a sua obra; a imagem da literatura que podemos encontrar na cultura corrente é tiranicamente centrada no autor, na sua história, nos seus gostos, nas suas paixões; a crítica consiste ainda, a maior parte das

---

<sup>287</sup> COELHO, Teixeira. A morte moderna do autor. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Moderno pós-moderno: modos & versões**. 3.ed. São Paulo: Iluminuras, 1995. p.152.

<sup>288</sup> *Id.*

<sup>289</sup> *Id.*

<sup>290</sup> DUCHAMP, Marcel. O ato criador. In: BATTCKOCK, Gregory. **A nova arte**. São Paulo: Perspectiva, 1986. p.71.

vezes, em dizer que a obra de Baudelaire é o falhanço do homem Baudelaire, que a de Van Gogh é a sua loucura, a de Tchaikowski o seu vício: a explicação da obra é sempre procurada o lado de quem a produziu, como se, através da alegoria mais ou menos transparente da ficção, fosse sempre afinal a voz de uma só e mesma pessoa, o autor, que nos entregasse a sua <confidência>.<sup>291</sup>

Para Barthes, um texto é feito por várias culturas, forma-se na multiplicidade, e o lugar de excelência é ocupado pelo leitor, e não pelo autor, pois "o leitor é o espaço exato em que se inscrevem, sem que nenhuma se perca, todas as citações de que uma escrita é feita; a unidade de um texto não está na sua origem, mas no seu destino [...]"<sup>292</sup>.

Justifica ainda Barthes que a crítica pouco se preocupou com o leitor, pois, para ela, o espaço central sempre foi ocupado pelo autor. Em sua sentença de morte, Barthes encerra que "para devolver à escrita o seu devir, é preciso inverter o seu mito: o nascimento do leitor tem de pagar-se com a morte do autor". O que está proposto não é a negação da existência do autor, como pessoa física, mas o fato de que o texto literário não necessita do autor para ser interpretado. Um texto é também outros textos, e as lacunas interpretativas são preenchidas pelo leitor, esgotando-se livremente as possibilidades de entendimento.

Retornando a Foucault, o desaparecimento do autor é necessário para que a obra exista. O autor inicia a discursividade, os personagens, muitos deles heróis, sobrevivem, mas o autor está condenado a um apagamento voluntário.

#### **2.4 A autoria na arte contemporânea: uma referência a Zygmunt Bauman**

Tão difícil quanto conceituar direito é encontrar uma definição para a arte contemporânea. Pergunta simples, resposta complexa. Assim como afirmar se direito é lei, ou a interpretação que se faz dela, ou a jurisprudência, ou então, a posição doutrinária, ou, por fim, se seria tudo isso; o conceito de arte, da mesma maneira, perpassa pela pergunta se arte é aquilo que está nos museus ou galerias, ou é aquilo que um artista produz, ou se também seria tudo isso. Mas o que é, portanto, uma obra de arte?

---

<sup>291</sup> BARTHES, Roland. **A morte do autor**. Disponível em: <[http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/48019/mod\\_resource/content/1/morte\\_do\\_autor.pdf](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/48019/mod_resource/content/1/morte_do_autor.pdf)>. Acesso em: 16 jun. 2012.

<sup>292</sup> *Id.*

A obra 'em si' não existe realmente, ela se diz 'obra' por meio e com a condição de ser posta em determinada forma, de ser posta 'em sítio'. Fora do sítio, que a teoria da arte construiu e que as teorizações mantêm vivo, ela não é nada. São necessárias essas mediações, todo esse trabalho tecido incansavelmente pelo comentário, para que seja reconhecida como obra. Pois nenhuma atividade – e a arte não escapa a essa condição – pode ser exercida fora de um sítio que lhe dê seus limites, determine os critérios de validade e regule os julgamentos que serão tecidos a respeito.<sup>293</sup>

A citação acima tem algo a contribuir para o estudo dos direitos autorais. Anne Cauquelin afirma que a obra de arte, como condição de existência, deve estar inserida em uma temporalidade e deve dialogar com seu espaço. Se a obra de arte é fruto de seu tempo, tal dado deve ser considerado para o estudo dos direitos autorais, pois a autoria na arte não é linear e não é imutável. A produção artística de um tempo é diferente do que lhe foi anteriormente, e será distinta do que a precederá. Portanto, obra e autoria devem ser consideradas a partir de seu tempo e de suas alterações. Analisar os direitos autorais na contemporaneidade requer, também, a análise da produção artística atual.

Discorrer sobre o presente é atribuição das mais desafiadoras. O necessário distanciamento que o tempo permite para melhor compreensão dos acontecimentos é uma das dificuldades em teorizar o que ainda está em ação. O risco é de percorrer caminhos que podem levar a equívocos.

No entanto, o ensinamento de Anne Cauquelin, que se dedica ao estudo da arte e da filosofia, nos oferece pistas de como iniciar a análise, mesmo que por meio de um singelo recorte da arte e de artistas que produzem na atualidade. Com este recorte, não se pretende desenvolver uma investigação reducionista, ao dizer que os artistas eleitos representam toda a produção atual, até mesmo porque a arte contemporânea é extremamente vasta.

A arte contemporânea se projeta por diversos meios e linguagens, que incluem suportes e técnicas tradicionais até a expansão de outros campos e outros meios. Há artistas que interferem na paisagem e na arquitetura, artistas que interferem no próprio corpo, modificando-o com sucessivas intervenções cirúrgicas, como Orlan, que reúne uma infinidade de voluntários dispostos a despirem-se e serem fotografados coletivamente, como Spencer Tunick, que produz esculturas caracterizadas pela monumentalidade, como Richard Serra e Anish Kapoor; a arte contemporânea, enfim, é plural, assim como o direito.

---

<sup>293</sup> CAUQUELIN, Anne. **Teorias da arte**. Tradução de Rejane Janowitz. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.21.

Leo Steinberg, no livro *Outros critérios*, já nos advertiu que "a arte contemporânea está constantemente nos convidando a aplaudir a destruição de valores que ainda prezamos"<sup>294</sup>. A história da arte presenciou, embora não seja uma regra absoluta, que o novo é inicialmente negado, depois criticado, até chegar ao desfecho do ciclo e ser finalmente aceito.<sup>295</sup>

Calvin Tomkins reuniu a história de dez artistas contemporâneos no livro *As vidas dos Artistas*. A obra é resultado de mais de dez anos de trabalho do crítico norte-americano, quando ainda escrevia para a revista *The New Yorker*. Dentre os artistas contemplados no índice estão Damien Hirst (1965-), e Jeff Koons (1954-), embora outros também poderiam ser trazidos para a análise.

Atualmente os artistas, embora não seja uma regra, fazem uso de apropriações para a execução de seus trabalhos. Desde o dadaísmo, passando pela *pop art*, os artistas apropriam-se de objetos, imagens ou algum elemento da realidade para a construção de suas obras; todavia, a apropriação levada a efeito pelos artistas de produção recente diferencia-se das apropriações anteriores.

Na esteira da advertência proposta por Anne Cauquelin, é necessário que a análise não esteja direcionada tão somente para a arte, mas para também com o que ela se relaciona: a realidade. Uma indagação é necessária para abrir caminho para a compreensão desta realidade, a qual nos inserimos: o que caracteriza os tempos atuais?

Zygmunt Bauman faz um diagnóstico do nosso tempo, por ele denominado sociedade líquida moderna. A necessidade de consumo está relacionada com a busca da felicidade. A ausência de tempo, que caracteriza os tempos atuais, produz a busca por produtos prontos, de fácil e imediato consumo. A dominação do mercado ao vender tais produtos retira da sociedade a habilidade do fazer, o trabalho manual, que predominava antes do industrial. Tudo deve ser disposto ao consumidor sem que este necessite demandar qualquer esforço. Os desejos necessitam ser satisfeitos na velocidade do instantâneo. Não há tempo a ser "perdido" e tudo deve estar disponível, para dispensar o exercício do "fazer manual".

---

<sup>294</sup> STEINBERG, Leo. **Outros critérios**: confrontos com a arte do século XX. Trad. Célia Euvaldo. São Paulo: Cosac Naify, 2008. p.29.

<sup>295</sup> Empréstado-se mais uma vez as palavras de Steinberg, "[...] o valor do choque de qualquer estilo contemporâneo violentamente novo logo é exaurido. Em pouco tempo, o novo parecer familiar, em seguida, normal e elegante, e por fim, oficial. Não há problema, vocês podem dizer. Nosso juízo inicial foi corrigido; se nós, ou nosso país, estávamos enganados a respeito do cubismo meio século atrás, agora tudo mudou". (*Ibid.*, p.24).



No entanto, adverte Bauman: a busca pela felicidade por meio do consumo é ilusória e temporária, pois "cerca de metade dos bens cruciais para a felicidade humana não tem preço de mercado nem pode ser adquirida em lojas"<sup>296</sup>. Dentre as satisfações necessárias ao ser humano, e que resultam em felicidade, está a "a auto-estima proveniente do trabalho bem feito, a satisfação do 'instinto de artífice' comum a todos nós"<sup>297</sup>. O processo de desaparecimento das habilidades manuais não é recente e, progressivamente, foi sendo intensificado sobretudo a partir do capitalismo burguês do século XIX, investigado por Karl Marx, ao referir-se à passagem da sociedade rural para a urbana e o aparecimento das indústrias e a exploração dos operários. Nessa transformação, o artista também foi atingido com a invenção da fotografia e a proliferação das imagens reprodutíveis tecnicamente, conforme anunciado por Walter Benjamin.

Bauman afirma que estamos imersos em um culto da satisfação instantânea. Todos os desejos solicitam satisfação e tudo deve estar à disposição porque se vive o momento do agora. Nesse cenário, não existe espaço para o fazer, no sentido das habilidades manuais, pois o fazer requer sacrifícios, bem como solicita o necessário tempo para a sua conclusão. O mercado de consumo, atento a esta constatação, disponibiliza os produtos e serviços para atender às vontades dos consumidores de modo imediato.

Se o tempo de espera é abreviado para atender às demandas imediatistas, Bauman, utilizando-se dos estudos de Laura Potter, direciona-se para outra questão, indagando se *teríamos perdido a capacidade de esperar*. E a resposta é negativa, pois a espera tornou-se um respiro, "uma janela em nossas vidas estritamente agendadas"<sup>298</sup>, formando um contraponto diante de tantos chamados da vida contemporânea, na qual o tempo é escasso e "em nossa cultura do 'agora, de *BlackBerrys*, *laptops* e celulares, os 'esperantes' viam a sala de espera como um refúgio"<sup>299</sup>. Não por acaso, o tempo é um luxo, diferente dos outros porque não diferencia classe social, atingindo a todos sem discriminação. A escassez de tempo atinge a todos.

O culto ao imediatismo opera-se por duas vias: ou tudo deve ser disponibilizado pronto, sem exigir o esforço das habilidades manuais, encurtando o tempo entre o desejo e a satisfação, ou na segunda situação, quando o produto não pode ser disponibilizado pronto, a

---

<sup>296</sup> BAUMAN, Zygmunt. **A arte da vida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p.12.

<sup>297</sup> *Id.*

<sup>298</sup> *Ibid.*, p.14.

<sup>299</sup> *Id.*

sua execução é terceirizada, para assim distanciar a necessidade do fazer artesanal. Bauman assim relata as experiências do presente:

Quando os efeitos antes atingidos graças a nossa engenhosidade, dedicação e habilidades, adquiridas com dificuldade, foram 'terceirizados' numa engenhoca que exige apenas sacar um cartão de crédito e apertar um botão, algo que fazia muitas pessoas felizes e provavelmente era vital para a felicidade de todos se perdeu no caminho: o orgulho pelo 'trabalho bem feito', pela destreza, astúcia e habilidade, pela realização de uma tarefa assustadora, a superação de um obstáculo inexpugnável.<sup>300</sup>

A técnica industrial promoveu o desaparecimento de vários ofícios, tão comuns até o século XIX, tais como a fabricação do vidro moldado pelo sopro, substituída pela fabricação industrial; a alfaiataria e a profissão do sapateiro, substituídas pelo fortalecimento da indústria do vestuário e de calçados; a ferraria, pela indústria automobilística; o pintor de ofício, pela invenção da fotografia; o tecelão e as bordadeiras, pela indústria têxtil, dentre inúmeras outras atividades genuinamente artesanais.

No entanto, tais profissões não se acabaram por completo. O mercado soube readequar tais profissões aos seus interesses. Se toda a produção industrial é massificada, padronizada, seriada, há a necessidade de disponibilizar no mercado de consumo um produto diferenciado, para atender a uma classe específica que exige bens personalizados e que os desloque do lugar comum: a classe elitizada. Em meio a produção em série existem produtos personalizados, feitos sob encomenda para determinados consumidores.

Trata-se de produtos, a exemplo de peças de vestuários produzidos por grandes grifes, especialmente francesas ou inglesas, inteiramente feitos à mão, atendendo ao elevado padrão de qualidade e feitas com exclusividade, ou em séries limitadas. Do mesmo modo, para aqueles que preferem utilizar um calçado diferenciado, encontrarão grifes italianas que se ocupam de produzir sapatos personalizados para "o cliente", obedecendo aos mesmos padrões: feito à mão e com altíssima qualidade.

Tais exemplos expandem-se para outras linhas de produtos inseridas no mercado de luxo, consolidadas em grandes marcas, e que compreendem a produção de veículos, eletrônicos, vestuário, produtos náuticos e de aviação, artigos esportivos, dentre outros, que anunciam seus produtos diferenciados denominando-os de "customizados", feitos (e aí reside a sofisticação do modo de fazer artesanal) sob encomenda para uma clientela elitizada.

---

<sup>300</sup> BAUMAN, Zygmunt. **A arte da vida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p.14.

Mas qual a relação entre o pensamento de Bauman e a arte contemporânea? Repetimos a constatação: estamos na época em que o mercado fabrica produtos para atender de imediato às necessidades do consumidor, ou então, o mercado terceiriza a execução.

A arte contemporânea atual faz uso de apropriações, no entanto estas se distanciam do contexto, por exemplo, do dadaísmo no início do século XX ou da *pop art* da década de 1960. A produção artística por apropriação das últimas décadas está relacionada com as propostas de Zygmunt Bauman, como uma sintonia dos tempos atuais.

Dentre os artistas que fazem uso de apropriações mencionamos Damien Hirst e Jeff Koons, além de incontáveis outros artistas do cenário nacional e estrangeiro. Mas há artistas que privilegiam a sofisticação do trabalho manual. Nesta última categoria, podemos mencionar a brasileira Beatriz Milhazes, que elegeu a pintura e as colagens para desenvolver suas obras, aqui lembrada como artista que evoca a sofisticação do fazer manual, contrapondo com as imagens técnicas produzidas pelo industrial.

Retornando a produção de artistas que fazem uso de apropriações de objetos industriais, há também trabalhos em que o processo de desenvolvimento exige que o artista terceirize a execução da obra, quer manual, quer industrial. Existem artistas que contratam uma equipe de assistentes para a execução dos trabalhos, avocando para si as o acompanhamento e a supervisão do trabalho, pois desde a década de 1960 os artistas passaram a terceirizar a execução de algumas de suas obras, embora em outros a execução pessoal também esteja presente.

## **2.5 A autoria em Jeff Koons e Damien Hirst: a terceirização e a arte de apropriação**

Na lista de artistas vivos, o americano Jeff Koons é referência na arte contemporânea. Koons tem uma peculiaridade em seu processo de criação, e que não é fato isolado entre outros artistas. Ele não executa pessoalmente seus trabalhos, terceirizando a feitura para uma equipe contratada para tal finalidade. Mas o artista exerce cuidadoso acompanhamento e controle sobre a execução de suas obras. Em sua biografia, escrita por Calvin Tomkins, é possível encontrar o seguinte relato:

Koons, pessoalmente, quase nunca põe um pincel na tela. Sua primeira ideia de um quadro pode ser uma foto de revista ou um retrato tirado por ele mesmo, que escaneia no computador e manipula ou combina com outras imagens; daí até a aprovação final, ele controla todos os passos de um processo que é essencialmente industrial, percorrendo o

estúdio como um Argos de mil olhos, atento à execução precisa dos mínimos detalhes de sua decisões (não há espaço para a iniciativa individual nesta oficina).

[...] equipes de assistentes lixavam aqui, pintavam com *spray* ali, mediam e calculavam, faziam moldes, removiam imperfeições, digitalizavam as dimensões e aplicavam outras habilidades à reprodução perfeita de brinquedos de plástico comum.<sup>301</sup>

A visão romântica de autoria, aquela de um trabalho isolado e individual, não mais pode ser considerada a única regra na arte contemporânea. Aliás, já observamos que no Renascimento o trabalho dos pintores também não era exercido individualmente. Em Koons resgatamos o pensamento de Bauman para afirmar que na arte, como reflexo dos acontecimentos da realidade, a terceirização também se faz presente.

Sobre a terceirização na produção artística, Arthur Danto se manifestou especificamente sobre o processo de criação de Koons, ao esclarecer que "na década de 90, Jeff Koons costumava encomendar suas peças a artesãos que trabalhavam com cerâmica ou metal, porque sabia que não tinha habilidade manual para fazê-las sozinho. Ele não era artesão, era artista plástico. O artista tinha as ideias, não havia razão alguma para que ele próprio tivesse de materializar essas ideias"<sup>302</sup>.

Em muitas das obras de Koons há a presença da figura de cães. Citamos "Puppy" [filhote], uma obra pública exposta permanentemente na área externa do Museu Guggenheim de Bilbao, na Espanha. A referida obra é um cachorro com 16 metros de altura, revestido com flores naturais e com um sistema interno de irrigação. Versões da obra também foram expostas temporariamente nas cidades de Arosen (1992), Sidney (1995-96) e Nova Iorque (2000).<sup>303</sup> Koons é um artista que, além de terceirizar a execução dos trabalhos, também toma emprestado da realidade, da cultura *pop*, alguns elementos que integram suas obras. Mas a apropriação de que o artista faz uso desencadeou vários processos judiciais<sup>304</sup> acusando-o de ofensa aos direitos autorais de outros artistas.

---

<sup>301</sup> TOMKINS, Calvin. **As vidas dos artistas**. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: BEI Comunicação, 2009. p.207.

<sup>302</sup> DANTO, Arthur C. **Andy Warhol**. Tradução de Vera Pereira. São Paulo: Cosac Naify, 2012. p.81.

<sup>303</sup> Para visualizar as obras de Jeff Koons, acesso o site oficial do artista: <<http://www.jeffkoons.com>>.

<sup>304</sup> Embora os outros casos envolvendo Koons não sejam aqui analisados, menciona-se a existência de outros três processos. Um dos casos foi motivado pela apropriação, por Koons, da figura de *Odie* do *Garfield*, quando o artista também foi sucumbente. O terceiro processo judicial em face de Koons originou-se da apropriação de um trabalho da fotógrafa Barbara Campbell, e sobre a referida fotografia Koons realizou uma escultura. Uma recente ação proposta contra Koons difere-se das anteriores pelo fato que nesta última o artista não foi condenado. O pedido de um fotógrafo que alegou ofensa aos direitos autorais sobre uma de suas fotografias, de cunho publicitário, foi julgado improcedente.

O caso *Rogers v. Koons* é paradigmático no direito estadunidense e, assim, amplamente analisado em pesquisas sobre direitos autorais em universidades como a *The University of Chicago*, *Columbia University* e a *Stanford University*.

Na década de 1980 Koons fez uso da imagem de um cartão postal, de autoria de Art Rogers, conhecido profissional no meio artístico que fotografou um casal tendo nas mãos oito filhotes de pastores alemães. A fotografia, em preto e branco, era protegida por *copyright*. Koons apropriou-se da imagem criada pelo fotógrafo Rogers para desenvolver a obra intitulada *Bannality Show*. Koons partiu da fotografia para recriar a cena tridimensionalmente.

O trabalho não foi executado por Koons, mas por uma empresa italiana especializada e contratada por aquele, para quem foi enviada a fotografia de autoria de Rogers. O artista acompanhou o desenvolvimento da escultura e passou todas as especificações técnicas de como gostaria que a obra fosse entregue.



Figura 4 - Fotografia de Art Rogers e a escultura de Jeff Koons

A ação do caso *Rogers v. Koons* foi proposta em 11 de outubro de 1989 pelo fotógrafo em face de Koons e da galeria que abrigou a exposição da obra. Argumentando semelhanças com a fotografia, Rogers alegou violação aos direitos autorais sobre a fotografia. Em defesa, Koons alega que o direito estadunidense – por meio do *fair use*, que é uma espécie de cláusula geral – permite apropriações em algumas situações. O *fair use* pode ser assim compreendido:

A doutrina do *fair use* foi elaborada pela jurisprudência norte-americana, tendo sido posteriormente consagrada na lei dos direitos autorais de autor (USC § 107). É considerada o limite mais significativo ao exclusivo do titular de direitos. Segundo a lei norte americana, o *fair use* significa que não constitui violação aos direitos de autor a utilização da obra, incluindo a reprodução, para fins de crítica, comentário, informação, ensino, investigação.<sup>305</sup>

---

<sup>305</sup> PEREIRA, Alexandre Dias. *Fair use* e direitos de autor: entre a regra e a exceção. Separata de: CORDEIRO, António Menezes; VASCONCELOS, Pedro Pais de; COSTA E SILVA, Paula. **Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão**. Coimbra: Almedina, 2008. v.1. p.875.

Os argumentos de Rogers convenceram e Koons foi condenado, pois a decisão judicial reconheceu as proximidades entre as obras. Para chegar a essa conclusão, as imagens foram comparadas, denunciando as semelhanças quanto à composição e demais características. William Landes assim analisa o impacto da decisão do caso *Rogers v. Koons* no meio artístico:

A ação judicial entre *Rogers e Koons* não foi bem recebida pela comunidade artística. Seus integrantes temiam que a decisão inviabilizasse a arte de apropriação, prejudicando a liberdade artística e causando um retrocesso para a inovação. Acredito que este desfecho seja altamente improvável. O mais provável é que muito pouco se altere, a não ser que os artistas que fazem uso da apropriação tenham de pagar pequenas taxas para obter a licença das imagens apropriadas.<sup>306</sup>

Além dos casos judicializados, outra polêmica mais recente que envolve Koons e direitos autorais teve repercussão na mídia norte-americana. Invertendo a situação, neste caso é Koons quem alega violação aos direitos autorais, acusando a empresa Life Park de plagiar sua obra *Ballon Dog*. A série de obras que recebem este título é emblemática na carreira de Koons, quando o artista faz referência a cães feitos de balões infláveis. Tais formas são facilmente reconhecidas na cultura *pop*.



Figura 5 - Jeff Koons, *Balloon Dog*

---

<sup>306</sup> Tradução livre de: "*Rogers v. Koons was not well received by the art community. Its members feared that the decision would cripple appropriation art, undermine artistic freedom and retard innovation. I believe this outcome is highly improbable. The more likely outcome is that not much will change other than appropriation artists paying small fees to license the images they appropriate*". (LANDES, William M. Copyright, Borrowed Images and Appropriation Art: An Economic Approach. U **Chicago Law & Economics**, Olin Working Paper n.º 113, Dec. 2000. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=253332](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=253332)>. Acesso em: 04 out. 2012.).

A controvérsia surgiu quando a empresa Life Park da Califórnia iniciou a fabricação de porta-livros também utilizando as formas dos cães de balões infláveis. Koons, por meio de seus advogados, notifica a empresa para que interrompesse a fabricação de tais objetos, por ofender os direitos autorais do artista. O jornal *The New York Times* publicou a seguinte notícia sobre a reivindicação de Jeff Koons contra o fabricante de porta livros:

Talvez você não tenha percebido que o cachorro feito com balões comprado por um dólar de um palhaço de rua seja uma peça de coleção. Mas o artista Jeff Koons, que construiu um "Cachorro de balão inflável" de 3 metros de altura e que já foi exposto no *Metropolitan Museum of Art* e em outros lugares, enviou uma notificação para uma empresa canadense e também para uma galeria de arte situada de San Francisco para impedir a fabricação de porta livros em formato de um cachorro de balão inflável. Agora, a galeria Park Life requereu a um tribunal federal uma sentença declaratória proibindo o registro de direitos autorais sobre a forma canina – segundo a assessoria de imprensa do tribunal (*Courthouse News Service*). "Como quase qualquer palhaço pode confirmar, ninguém é proprietário da ideia de fazer um cachorro com um balão, e a forma criada ao esticar um balão até que adquira a forma de um cachorro faz parte do domínio público," afirma a galeria em sua petição junto ao tribunal federal. "Quaisquer semelhanças entre o porta livros em formato de 'Cachorro de balão inflável' e a estrutura do cachorro de balão são impulsionadas pela noção totalmente não protegida da representação de um cachorro de balão em forma sólida".<sup>307</sup>

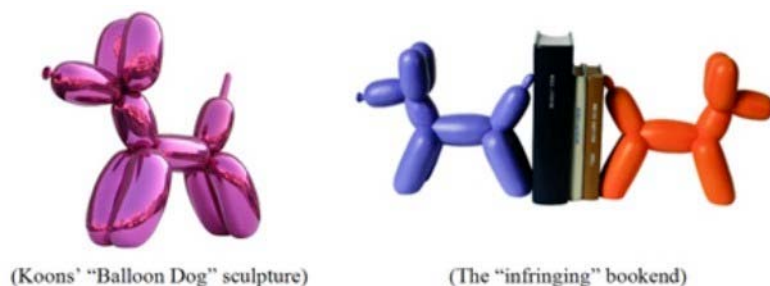


Figura 6 - Escultura de Jeff Koons e o porta livros

---

<sup>307</sup> "You may not have realized that the balloon dog you bought for a buck from a street clown might be a collector's item. But the artist Jeff Koons, who constructed a 10-foot tall 'Balloon Dog' that has been exhibited in the Metropolitan Museum of Art and elsewhere, sent a cease-and-desist letter to a Canadian manufacturer and San Francisco gallery for producing and selling 'Balloon Dog' bookends. Now the gallery, Park Life, has asked a federal court for a declaratory judgment that states the canine shape cannot be copyrighted, according to *Courthouse News Service*. 'As virtually any clown can attest, no one owns the idea of making a balloon dog, and the shape created by twisting a balloon into a dog-like form is part of the public domain,' the gallery says in its federal complaint. Any similarities between the Balloon Dog Bookend compared with the Balloon Dog Structure are driven by the wholly unprotectable idea of depicting the shape of a balloon dog in a solid form". (GALLERY Challenges Jeff Koons's Balloon Dog Claim. **The New York Times**, 21 jan. 2011. Disponível em: <<http://artsbeat.blogs.nytimes.com/2011/01/21/gallery-challenges-jeff-koons-balloon-dog-claim/>>. Acesso em: 15 jul. 2012).

A reivindicação dos direitos autorais de *Balloon Dog* – mesmo que interrompida, pois após ampla manifestação pública nas redes sociais o artista desistiu de sua pretensão – nos remete ao pensamento de Bernard Edelman, quando investigou a sobre-apropriação do real pela fotografia. O debate sobre o trabalho dos fotógrafos oitocentistas centrava-se nas questões da apropriação sobre algo que anteriormente já fora constituído como propriedade. A fotografia de uma paisagem era uma apropriação de uma propriedade privada. O que diferencia as questões postas por Edelman e as da atualidade é que nas recentes reivindicações de direitos autorais alguns artistas requerem a proteção de direitos autorais do próprio real, e não da sua sobre-apropriação.

O caso das esculturas *Balloon Dog* pode aparentemente demonstrar uma situação isolada e atípica, mas, pelo contrário, mesmo não trazendo consequências jurídicas, pelo recuo do artista nas suas intenções, a reivindicação de direitos autorais do real pode tornar-se um fato banal e, se isso acontecer, significará a privatização do real pela via dos direitos autorais.

Ao lado de Jeff Koons, outro artista conhecido pela arte de apropriação é o também americano Robert Prince (1949-). Além de ser representado por uma das mais respeitadas galerias de arte, a *Gagosian*, Prince também é conhecido por responder judicialmente pelas apropriações que faz uso no processo de criação de suas obras.

Em 2007 o *Guggenheim Museum* de Nova Iorque realizou uma exposição alusiva aos 30 anos de carreira de Prince, que se tornou conhecido no final da década de 1970 por suas apropriações. Uma das conhecidas séries de trabalhos de Prince são fotografias das campanhas publicitárias da Malboro. Prince fotografou os anúncios publicitários, muitas deles publicados em revistas. Assim, Prince fotografou as imagens publicadas em revistas e, ao apropriá-las, reivindicou a autoria, transformando as imagens comerciais em obras de arte.

A obra de Richard Prince nos transporta para uma outra abordagem sobre direitos autorais. Apropria-se ele de imagens publicitárias porque estas não têm autoria – assim justifica o artista. A publicidade pertence ao mercado, embora empregue o potencial criativo de uma equipe de profissionais, incluindo fotógrafos, *designers*, diretores de cena, iluminadores, dentre outros. O nome de nenhum deles é acrescentado nas publicidades e sobre isso pouco se discute: o "autor" é o mercado. Então surge Prince e se apropria das imagens, nos permitindo formular algumas questões: se publicidade não tem autor, porque é fortemente protegida pelos direitos autorais? Qual é apropriação indevida: do mercado que faz uso da criatividade de terceiros com o fim exclusivo de obter lucros, ou de Richard Prince?

A porta que Richard Prince nos abre não é aquela que representa uma jurisprudência pela qual agora toda apropriação é possível, ou seja, um completo abandono das categoriais



dos direitos autorais. A proposta dele é repensar o local do autor na contemporaneidade, e para tanto faz uso do deslocamento de imagens: da publicidade à arte.

O fotógrafo que originariamente realizou algumas das fotografias é Jim Krantz.<sup>308</sup> Abaixo um dos trabalhos de Prince, apropriados de Krantz, realizadas por este, na década de 1990, no Texas:



Figura 7 - Fotografia de Krantz à esquerda, e de Richard Prince à direita

Um dos visitantes da exposição no Guggenheim Museum foi Jim Krantz e, à época, o jornal *The New York Times* publicou uma matéria sobre o contato deste com as obras de Prince. Krantz comentou que se sentia como se estivesse vendo sua própria imagem no espelho, mas não concluiu se estava orgulhoso, ou não, de ver "suas imagens" expostas. Mas para Prince os anúncios publicitários não têm autoria. Na perspectiva de Krantz, se a imitação é um elogio, então ele aceitaria este elogio, mas registrou uma pergunta que questiona os limites e as possibilidades da autoria na arte contemporânea: se fizer uso de itálico na obra *Moby Dick*, então quem é o autor?<sup>309</sup>

---

<sup>308</sup> Para conhecer o trabalho do fotógrafo, acesse: <http://www.jimkrantz.com>

<sup>309</sup> IF THE COPY is an artwork, then what's the original? *The New York Times*, 6 dez. 2007. Disponível em: <[http://www.nytimes.com/2007/12/06/arts/design/06prin.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2007/12/06/arts/design/06prin.html?_r=0)>. Acesso em: 20 abr. 2013.

Outro fotógrafo que teve trabalhos utilizados por Prince foi Patrick Cariou<sup>310</sup>, no entanto as apropriações não foram bem recebidas por este, e o caso transformou-se em uma ação judicial. A ação foi proposta em face de Prince, da galeria que o representa, a Gagosian e em face de *Rizzoli Intenational Publication Inc.* Prince fez uso de inúmeras fotografias de Cariou para criar suas pinturas, expostas na Gagosian na mostra denominada *Canal Zone*. Cariou justificou a presença da *Gagosian Gallery* no polo passivo da ação porque a galeria deveria ter promovido os atos necessários para verificar se as obras expostas poderiam ofender direitos autorais de terceiros.

A decisão<sup>311</sup> do caso foi proferida pela juíza Deborah A. Batts em 18 de março de 2011, tendo inclusive, na sentença, mencionado a decisão do caso *Roger v. Koons*, como precedente. A decisão foi desfavorável a Prince. Atualmente o site da *Gagosian Gallery* não mais divulga as obras de Prince, apropriadas de Cariou, trazendo informações sobre a exposição, mas inserindo um quadrado vazio onde estariam as imagens dos trabalhos de Prince, atendendo à decisão judicial.<sup>312</sup> Transcrevemos um trecho da sentença que analisou as obras de Prince:

Assim, embora Prince possa ter tido a intenção de incluir algum elemento transformativo mínimo na sua utilização das fotos, o grau geral de transformatividade varia de uma obra para outra dependendo do quanto as mesmas são cópias. Nas obras que se baseiam mais fortemente nas fotos de Cariou, tais como aquelas em que Prince utiliza fotografias inteiras ou retratos obtidos de *Yes, Rasta*, o elemento transformativo é minúsculo, quando tem; nas obras em que as fotos de Cariou desempenham um papel relativamente menor, fica mais forte o argumento do réu de que sua obra transforma as fotos originais de Cariou. Digo o grau geral, porque o conteúdo transformativo dos quadros de Prince é, na melhor das hipóteses, mínimo, e porque esse elemento não é uniforme em todos os 28 quadros nos quais Prince utilizou as fotos, a disposição sobre o "uso transformativo" prevista no primeiro fator do § 107 pesa fortemente contra uma decisão de reconhecimento do uso justo.<sup>313</sup>

---

<sup>310</sup> Para conhecer o trabalho do fotógrafo, acesse: <http://www.patrickcariou.com>

<sup>311</sup> Para visualizar a decisão na íntegra: <http://www.aphotoeditor.com/wp-content/uploads/2011/03/cariou-prince.pdf>

<sup>312</sup> Acessar: <http://www.gagosian.com/exhibitions/november-08-2008--richard-prince>

<sup>313</sup> Tradução livre de: "*Accordingly, while there may be some minimal transformative element intended in Prince's use of the Photos, the overall transformativeness varies from work to work depending on the amount of copying. In the works most heavily drawn from Cariou's Photos, such as those in which Prince uses entire photographs or unaltered portraits taken from Yes, Rasta, there is vanishingly little, if any, transformative element; in those where Cariou's Photos play a comparatively minor role, Defendant has a stronger argument that his work is transformative of Cariou's original Photos. S Overall, because the transformative content of Prince's paintings is minimal at best, and because that element is not consistent throughout the 28 paintings in which Prince used the Photos, the 'transformative use' prong of the first § 107 factor weighs heavily against a finding of fair use*". (Disponível em: <<http://www.aphotoeditor.com/wp-content/uploads/2011/03/cariou-prince.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2013).

Sobre a galeria onde a exposição foi realizada, a juíza fez os seguintes apontamentos:

Como resultado destes e outros esforços de marketing, a Gagosian Gallery vendeu oito dos Quadros da Zona do Canal (*Canal Zone Paintings*) por um total de \$10.480.000,00, sendo que Prince recebeu 60% deste valor e a Gagosian Gallery 40% (*Brooks Dec. Ex. P ¶ 2 and Ex. A; LG Tr. at 48*). Outros sete Quadros da Zona do Canal foram trocados por obras de arte com valor estimada entre \$6.000.000,00 e \$8.000.000,00 (*Brooks Dec. Ex. P ¶ 3; LG Tr. at 136-37, 149-50*). A Gagosian Gallery recebeu \$6.784,00 pela venda de catálogos da exposição dos Quadros da Zona do Canal (*Brooks Dec. Ex. P ¶ 4*). Os fatos apresentados ao tribunal não estabelecem se qualquer dos Quadros tenha sido disponibilizado para exposição aberta ao público, exceto quando os mesmos foram colocados à venda na Galeria.<sup>314</sup>

Com bases nas emblemáticas decisões dos casos em que Jeff Koons e Robert Prince estiveram envolvidos, concluímos que os Tribunais norte-americanos têm entendido que a apropriação, para ser considerada permitida, deve trazer um grau de alteração da obra originária. Caso contrário, os artistas têm sido condenados por violação aos direitos autorais.

No Brasil, em 2011, a Galeria Fortes Vilaça alegou que uma empresa de vestuários ofendeu os direitos autorais do artista Ernesto Neto, representado por aquela galeria, ao incluir na vitrine da loja uma escultura semelhante ao trabalho do referido artista. A loja de roupas assim manifestou-se sobre o caso: "Lise Marinho, artista que desenhou as vitrines, diz que se inspirou no parque High Line, em Nova York, e num brinquedo de acrílico de montar, popular nos anos 60, citado também por Neto como o ponto de partida para a sua série de esculturas"<sup>315</sup>. Alguns artistas, ao apropriarem-se de elementos, formas ou estruturas comuns a todos, acabam sendo identificados por aquele trabalho, ao exemplo de Koons, e a partir de então exteriorizam a intenção de reivindicar os direitos autorais da obra sob o argumento de que trabalhos semelhantes confundem o público sobre a autoria da obra.

---

<sup>314</sup> Tradução livre de: "As a result of these and other marketing efforts, Gagosian Gallery sold eight of the Canal Zone Paintings for a total of \$10,480,000.00, 60% of which went to Prince and 40% of which went to Gagosian Gallery. *Brooks Dec. (Brooks Dec. Ex. P ¶ 2 and Ex. A; LG Tr. at 48)*. Seven other Canal Zone Paintings were exchanged for art with an estimated value between \$6,000,000.00 and \$8,000,000.00. *Brooks Dec. Ex. P ~ 3; LG Tr. at 136-37, 149-50*. Gagosian Gallery sold \$6,784.00 worth of Canal Zone exhibition catalogs. (*Brooks Dec. Ex. P ¶ 4*). The facts before the Court do not establish whether any of the Paintings have ever been made available for public viewing other than when they were offered for sale at the Gallery". (Disponível em: <<http://www.aphotoeditor.com/wp-content/uploads/2011/03/cariou-prince.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2013).

<sup>315</sup> GALERIA acusa Maria Bonita Extra de plagiar Ernesto Neto. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/964888-galeria-acusa-maria-bonita-extra-de-plagiar-ernesto-neto.shtml>>. Acesso em: 12 fev. 2012.

De modo semelhante a Koons, o artista britânico Damien Hirst também desocupa as mãos e terceiriza a execução de seus trabalhos. Outra semelhança entre ambos os artistas é que eles ainda não foram pacificados pela história da arte: somente o tempo poderá se pronunciar a respeito, pois a produção de Koons e Hirst é atual. O artista já afirmou por diversas vezes que suas pinturas são realizadas por assistentes, e isso se deve ao fato de que aqueles desempenham o trabalho de modo mais eficiente que o próprio artista. Arthur Danto assim descreve o processo de execução das obras de Hirst:

Alguns artistas – Damien Hirst é o primeiro que me vem à lembrança – mandam seus trabalhos para outros pintarem; com isso, uma exposição de pinturas de Damien Hirst parece mais uma exposição coletiva. [...]  
De qualquer modo, já não faz parte do conceito de obra original que ela tenha sido confeccionada pelo artista que leva o crédito. Basta que ele tenha concebido a ideia.[...]  
Não há grande diferença, sob certo ponto de vista, entre escolher um *ready-made* – uma pá de varrer neve, um pente de metal, um porta garrafas ou um acessório de encanamento – e mandar confeccionar um objeto. Em ambos os casos, o objeto é produzido por outra pessoa e o artista recebe o crédito por se tratar de uma obra de arte. Por outro lado, nem todo objeto pode ser um *ready-made*.<sup>316</sup>

As transformações no modo de execução das obras de alguns artistas implica uma necessidade de releitura de alguns exemplos trazidos na doutrina de direito das obrigações. Os autores, a exemplo de Paulo Luiz Netto Lobo, exemplificam as obrigações infungíveis utilizando-se do caso da obrigação de um pintor. Lobo assim pronuncia-se: "Exemplifique-se [a obrigação infungível] com o pintor encomendado para pintar um painel de parede em razão de seu estilo próprio"<sup>317</sup>. Outro exemplo é observado nos ensinamentos de Antunes Varela, ao demonstrar que a prestação será não fungível quando não for possível substituir o devedor por terceiro, como de um artista contratado para realizar uma pintura. Varela esclarece que as prestações infungíveis "são as obrigações em que ao credor não interessa apenas o *objecto* da obrigação, mas também a *habilidade*, a *destreza*, a *força*, o *bom nome* ou outras qualidades pessoais do devedor"<sup>318</sup>. Embora a obrigação do artista plástico seja infungível, esta poderá não mais ser caracterizada pela habilidade do artista, quando delega a terceiro a execução da obra. O caráter da infungibilidade da obrigação está na necessidade de reconhecimento da autoria da obra pelo

---

<sup>316</sup> DANTO, Arthur C. **Andy Warhol**. Tradução de Vera Pereira. São Paulo: Cosac Naify, 2012. p.82-83.

<sup>317</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: obrigações**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.172.

<sup>318</sup> VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 10.ed. Coimbra: Almedina, 2000. v.1. p.97.

artista, mas não necessariamente será este a executá-la com suas habilidades manuais.<sup>319</sup> Netto Lobo e Varella estão corretos, pois mesmo que o artista não execute pessoalmente as obras, a obrigação será infungível, pois caberá a este acompanhar o desenvolvimento da obra e, em seguida, atribuir para si a autoria da obra.

Hirst, por exemplo, não teve sua exposição bem recebida quando ele mesmo produziu as obras. Pintou uma série de trabalhos inspirados em Francis Bacon, expostos em Londres, no *The Wallace Collection Museum*; no entanto, a abertura da exposição foi seguida por inúmeras críticas. Em 2012 Hirst inaugurou várias exposições simultâneas na Gagosian Gallery nos Estados Unidos e na Europa. Nas exposições havia inúmeras pinturas do artista, formadas por círculos coloridos, pinturas estas que o artista declarou que foram realizadas por sua equipe de assistentes.

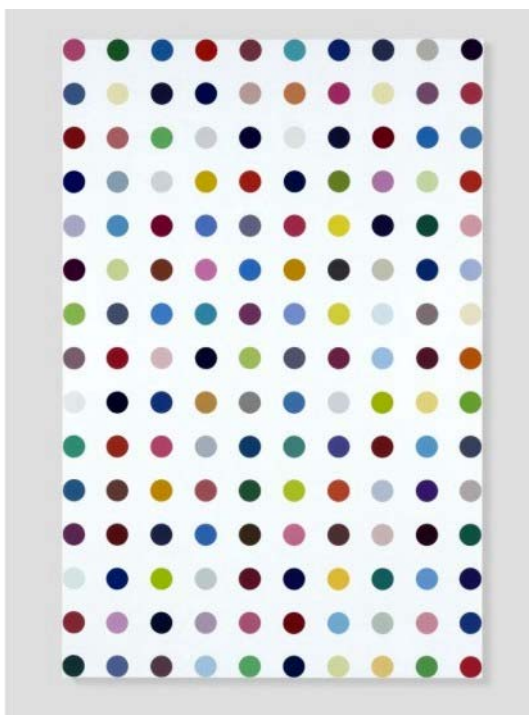


Figura 8 - Damien Hirst, *Salicylate Hydroxylase*, 2008  
Household gloss on canvas, 147,3 x 96,5 cm

---

<sup>319</sup> O distanciamento das habilidades manuais do artista serviu, no início de 2012, de arsenal para a abertura de um conflito público entre dois artistas contemporâneos: Damien Hirst e David Hockney (1937-). Hockney inaugurou uma exposição com uma advertência aos visitantes. Escreveu na entrada da mostra a seguinte mensagem: "Todas as obras expostas foram feitas pessoalmente pelo artista". Ao contrário de Hirst, Hockney executa cada um de seus trabalhos. Para mais informações acessar a edição do jornal inglês *The Guardian*, publicado em 3 de janeiro de 2012: DAVID Hockney and Damien Hirst go head to head with solo London shows. Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/artanddesign/2012/jan/03/david-hockney-damien-hirst-rival-exhibitions>>. Acesso em: 22 jan. 2012.

Sobre tais pinturas, Hirst já reivindicou direitos autorais quando propôs uma ação em face da empresa *Go*, subsidiária da *British Airways*, por violação de copyright num anúncio com círculos coloridos.<sup>320</sup>

Hirst é um artista polêmico, tanto pela arte que produz como pela sua relação com o mercado. Do ponto de vista financeiro, é um dos artistas mais valorizados da atualidade, o que nos permite uma análise de seu trabalho, bem como a aproximação entre arte, mercado e direitos autorais.

Para analisar a obra de Hirst, uma breve biografia do artista se faz necessária. Um dos mais emblemáticos artistas britânicos do grupo *Young British Artists*, Hirst nasceu em 1965 e tornou-se conhecido ao apresentar a obra *The Physical Impossibility of Death in the Mind of Somebody Living* [A impossibilidade física da morte na mente de alguém que está vivo], um tubarão imerso em formol, dentro de uma estrutura de vidro. O tubarão utilizado na obra foi comprado após Hirst publicar um anúncio em um jornal procurando alguém apto a capturar o animal e entregá-lo. No início da carreira o artista foi recusado nas escolas de arte de St. Martin's e na Cardiff College, aquela em Londres e esta em Gales. Após isso "conseguiu que um amigo médico o deixasse frequentar seu curso de anatomia no necrotério; Damien desenhava os cadáveres ao natural. 'Foi quando me interessei por coisas mais reais' disse ele"<sup>321</sup>.

Posteriormente o artista foi aceito no Goldsmiths's College e em 1988 organizou uma exposição de artistas jovens, denominada *Freeze*, escolhendo um depósito abandonado na região de Docklands, em Londres, como local da mostra. Foi neste período que Hirst iniciou suas pinturas de manchas coloridas, as quais evocava o sentido de antídotos para a morte. Hirst acredita que a arte é um remédio que pode curar, e o conjunto de suas obras faz alusão às questões da vida, da morte e da incansável luta para negar o fim da vida. Sobre os trabalhos produzidos a partir de corpos de animais, Vinícius Oliveira Godoy assim analisa as obras de Hirst:

O Tubarão da obra de *Sensation* e os outros animais presentes em outros trabalhos do artista, frequentemente mutilados, são ressignificados a partir desta obra. Parecem todos conduzir sua leitura para o problema do corpo na obra do artista. Corpo metaforizado que, por um trabalho a partir da sua ausência, é ressignificado, tornado presença significativa e significadora da obra. Abrindo mão de apresentar

---

<sup>320</sup> THOMPSON, Don. **O tubarão de 12 milhões de dólares:** a curiosa economia da arte contemporânea. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: BEI, 2012. p.96-97.

<sup>321</sup> TOMKINS, Calvin. **As vidas dos artistas.** Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: BEI Comunicação, 2009. p.20-21.

seu próprio corpo como objeto de arte, o artista põe em cena, a partir deste trabalho negativo – que ao final das contas é o trabalho da representação: pôr algo em lugar de um ausente –, o corpo do espectador. E realiza esta representação a partir de objetos retirados da realidade comum.<sup>322</sup>

Além do tubarão, Hirst produziu outras obras nas quais utilizou o corpo. Uma das obras é intitulada *Mother and Child Divided* (Mãe e filho divididos), obra esta formada por duas caixas de vidros separadas e contendo uma vaca e um bezerro cortados e separados. A obra *Away from the Flock* (Longe do rebanho) é constituída por um cordeiro, conservado no formol dentro de uma caixa de vidro e aço.

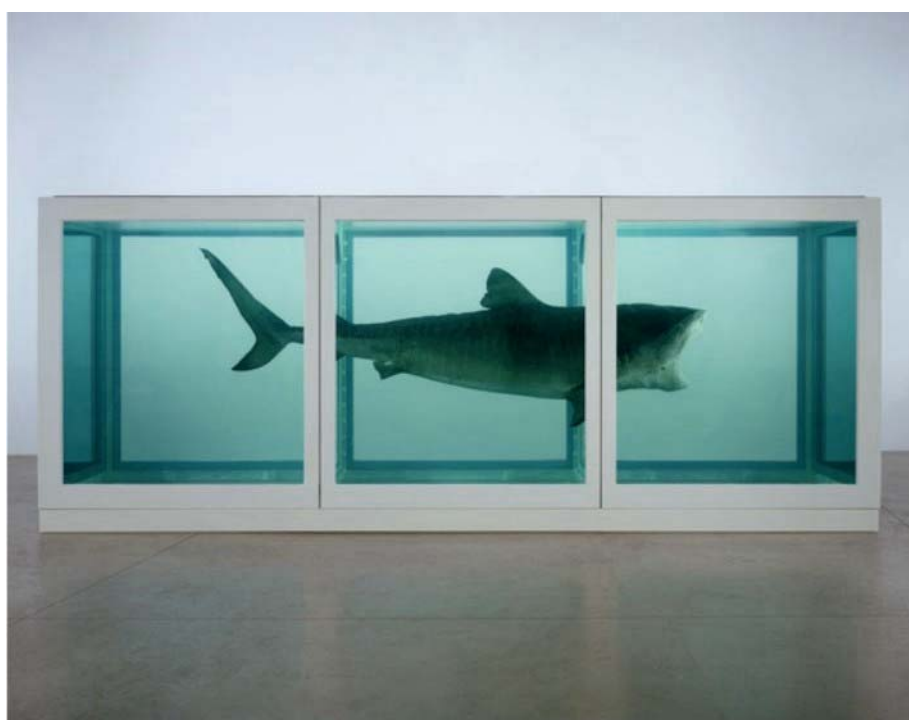


Figura 9 - Damien Hirst, *A impossibilidade física da morte na mente de alguém que está vivo*, 1991  
Vidro, aço, silicone, monofilamento de tubarão e formol, 2170 x 5420 x 1800 mm

Os corpos expostos por Hirst revelam algumas questões sobre a vida e a morte que estão, simultaneamente, sendo investigadas pelo direito e pela arte. O corpo foi apropriado, tornou-se objeto contemplado, invadido pela ciência em busca de respostas aos dilemas da contemporaneidade. Mas o que é um corpo sem vida para o direito? Referindo-se ao corpo

---

<sup>322</sup> GODOY, Vinícius Oliveira. **Violência e tragédia**: a arte na margem do dizível. Dissertação (Mestrado em Artes Visuais) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004. p.43.

humano, José Antônio Peres Gediel recorda que "o exame prévio da natureza ou estatuto jurídico do cadáver tem provocado dissensões entre os juristas, sendo cabível destacar que a doutrina o tem classificado de diversas formas, que vão desde semi-pessoa, bem, coisa fora do comércio, até coisa, no sentido puro e simples"<sup>323</sup>.

Outra obra de Hirst caminha no mesmo sentido. *Pelo amor de Deus* é uma escultura que tem como estrutura um crânio humano, verdadeiro, mas que foi totalmente recoberto por diamantes da melhor qualidade. O artista conflita dois materiais que se desencontram no tempo. O tempo do humano, que sempre sucumbe; e o tempo do diamante, "eterno".

Paralelamente a tais trabalhos, Hirst construiu outra série, denominada "gabinetes de medicamentos". Arthur Danto, ao apresentar o livro *The Complete Medicine Cabinets*, que reúne uma vasta produção dos trabalhos de Hirst, direciona ao artista uma pergunta: a arte pode curar? O artista responde que há um esquecimento sobre o fato de que todos vamos morrer e que "as duas coisas que não sabemos nada a respeito, as duas coisas que não são ensinadas nas escolas são o nascimento e a morte"<sup>324</sup>. Algumas linhas antes, Arthur Danto analisa uma das questões do trabalho de Hirst, ao agrupar uma quantidade de medicamentos dentro de armários:

Uma outra dimensão da impetuosidade do trabalho está conectada com o design reconfortante das caixas e frascos de medicamentos dispostos ordenadamente nas prateleiras. A embalagem em que o primeiro tipo de drogas é organizado dificilmente poderia ser diferente do que os pacotes colocados no balcão de vendas são apresentados ao mundo, atraentes o suficiente para que os consumidores se aproximem.<sup>325</sup>

A série de trabalhos *The complete medicine cabinets* traduz o pensamento de Bauman sobre a realidade. Além da terceirização, como uma leitura da realidade, o artista apropria-se de objetos de uso comum, agrupando-os para construir sua obra e seu discurso. O trabalho *Nothing is a problem for me* é um exemplo disso.

---

<sup>323</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000. p.175.

<sup>324</sup> HIRST, Damien. **The Complete Medicine Cabinets**. New York: L&M Arts, 2010. p.8.

<sup>325</sup> *Ibid.*, p.5.





Figura 10 - Damien Hirst, *Nothing is a problem for me*, 1992  
Glass, painted MDF, ramin, steel, aluminium and pharmaceutical packaging and step ladder,  
1829 x 2743 x 305 mm

Em Hirst, o próprio corpo tornou-se objeto da arte, e os medicamentos, como busca das curas para o corpo e para os sofrimentos emocionais, tornaram-se produto do mercado. Na esteira do pensamento de Maria Rita Kehl, a eliminação do mal estar dá-se por meio de terapias medicamentosas. Com uma pontual observação, Kehl afirma que o homem contemporâneo "quer delegar à competência médica e às intervenções químicas a questão fundamental dos destinos das pulsões; quer, enfim, eliminar a inquietação que o habita em vez de indagar seu sentido. Mas não percebe que é por isso mesmo que a vida lhe parecer cada vez mais vazia, mais insignificante"<sup>326</sup>.

O conjunto de obras de Hirst, composta por corpos conservados em formol, e as pinturas que evocam fármacos coloridos, bem como os "gabinetes de medicamentos", podem ser analisados de várias maneiras. Aliás, o próprio Hirst permite que o trabalho necessite ser interpretado, e segundo ele "eu gosto de todas as leituras, se você vê-los como estruturas de poder, de uma sociedade, ou como uma metáfora para o corpo humano ou até mesmo como

---

<sup>326</sup> KEHL, Maria Rita. **Sobre ética e psicanálise**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p.9.

um comentário sobre o capitalismo, ou se você os vê como um Schwitters ou um Cornell, ou como pré-medicação ou anti-medicação [...]”<sup>327</sup>.

Algo em comum existe nas obras de Hirst, tanto nos corpos conservados como nos "gabinetes de medicamentos". Tanto os fármacos como os corpos estão protegidos pelo vidro, que não só pode aqui assumir um significado de proteção, de limite, como também de vitrine, que reclama pela contemplação.

Trata-se de um mundo transformado, construído essencialmente em torno de imagens, um espaço (ou espetáculo) midiático. Maria Rita Kehl sinaliza a respeito: "o que acontece numa sociedade como a nossa, na qual o laço social é quase exclusivamente mediado pela mídia eletrônica, que reduz a subjetividade justamente à dimensão da imagem. Como se dá a relação com o semelhante num campo dominado por formações imaginárias?"<sup>328</sup>.

## 2.6 Beatriz Milhazes: a sofisticação das habilidades manuais

A aceleração é um termo que não pertence ao vocabulário da artista plástica brasileira Beatriz Milhazes (1960-). A sofisticação de suas pinturas, bem como das colagens e gravuras, exige a maturação do tempo, o trabalho detalhado, sofisticado e perfeccionista da artista. Paulo Herkenhoff descreve o processo de trabalho de Milhazes anunciando que "a artista pinta muito, mas produz lentamente poucas telas por ano, em geral entre seis e dez"<sup>329</sup>. Em outra técnica, a quantidade de trabalhos também é reduzida, pois "em dez anos, Milhazes produziu dezessete gravuras"<sup>330</sup>.

A artista não delega o fazer manual de seus trabalhos, diferentemente de Damien Hirst e Jeff Koons. A mão da artista está sempre presente, em trabalhos que deixam visível a sobreposição da tinta e o cuidado no arranjo de todos os elementos que formam a imagem.

O tempo da artista é o da lentidão. No entanto, a lentidão no trabalho de Milhazes significa o amadurecimento, aquilo que é fruto de reflexão e aceitação. A artista, com suas

---

<sup>327</sup> HIRST, Damien. **Entrevista com Sophie Calle**. London: Institute of Contemporary Art, 1991.

<sup>328</sup> KEHL, Maria Rita. **Sobre ética e psicanálise**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p.24.

<sup>329</sup> HERKENHOFF, Paulo. **Beatriz Milhazes**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, UBS Pactual, s.d. p.13.

<sup>330</sup> *Ibid.*, p.225.

palavras confessa: "Tenho sempre medo da rapidez de meus pensamentos e das imagens que me vêm à mente. Elas então são freadas pela lentidão de meu processo e pela técnica que utilizo"<sup>331</sup>. A sobreposição da tinta que se torna matéria nas pinturas de Milhazes é um testemunho da ação do tempo. O tempo que acumula, que se justapõe.

Sobre a interferência do tempo em seus trabalhos, Milhazes observa: "Cada tela tem o seu tempo de vir a ficar completa e é importante respeitar isso"<sup>332</sup>. Herkenhoff complementa o sentido da obra da artista ao concluir que "a pintura é produzida por meticuloso cálculo da cor no espaço, compõe polifonicamente, o que requer investimento de trabalho e disciplina. Milhazes se vale da lentidão até que a cor ser torne *sua cor*"<sup>333</sup>.



Figura 11 - Beatriz Milhazes, *O Mágico*, 2001  
Acrílica sobre tela, 188 x 298 cm

A sofisticação das habilidades manuais e da disciplina de Beatriz Milhazes pode ser transposta para o pensamento de Bauman, quando ele caracteriza a atualidade como um tempo em que predomina o industrial, o produto pronto para satisfazer o imediatismo, ou então, a terceirização dos serviços. E essas duas constatações estão presentes na produção da arte

---

<sup>331</sup> HERKENHOFF, Paulo. **Beatriz Milhazes**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, UBS Pactual, s.d. p.198.

<sup>332</sup> *Id.*

<sup>333</sup> *Id.*

contemporânea. Mas também há espaço para a habilidade manual desenvolvida em seu mais alto grau de refinamento. É o caso da pintura de Milhazes, cujos trabalhos são internacionalmente reconhecidos e sua agenda inclui itinerários como o MoMA de Nova Iorque, dentre outros endereços.

Os referenciais teóricos trazidos pela pesquisa e que denunciaram a aceleração do tempo a partir da industrialização, tais como Marx e Benjamin idealizaram, podem ser novamente invocados para confirmar as relações entre a rapidez e a lentidão nas artes visuais desde o século XIX, conforme Herkenhoff os analisa, ao deparar-se com os trabalhos de Beatriz Milhazes, ao afirmar que "a rapidez e a lentidão existiram historicamente na pintura e se alteram qualitativamente no século XIX com fenômenos como a urbanização, a industrialização, a invenção do tubo de tinta a óleo ou as respostas pictóricas à fotografia"<sup>334</sup>.

Nos trabalhos de Milhazes um repertório está presente, com formas geométricas, flores, temas que revisitam o barroco, mas enfim é um trabalho que se distancia por completo da repetição seriada e industrial trazidas pela aceleração e pelo predomínio da técnica mecânica.

## 2.7 A desmaterialização do suporte na arte

A arte até o século XIX esteve restrita aos suportes tradicionais. O bidimensional da pintura, gravura, desenho e fotografia e o tridimensional da escultura definiram os limites materiais da obra. A materialidade e portabilidade também interessaram ao século XIX, sobretudo para transformar a obra em mercadoria e permitir o sistema de trocas. Os direitos autorais habituaram-se a trabalhar com tais categorias, ou seja, aquilo que é patrimonializado.

Como um corte na tradição, iniciando-se com as vanguardas de apropriação e os artefatos industriais emprestados pelo dadaísmo de Marcel Duchamp, bem como a arte da segunda metade do século passado, houve um rompimento com as técnicas tradicionais. Os mais variados e inusitados materiais tornaram-se obras de arte, tais como a paisagem, o corpo, o ar, a luz, as cidades, dentre outros, tangíveis ou intangíveis. A durabilidade que a arte e o direito valorizaram também sofreu erosão, e muitas das obras são pensadas pelo artista para serem transitórias, efêmeras e perdurar por apenas alguns instantes. Algumas das obras

---

<sup>334</sup> HERKENHOFF, Paulo. **Beatriz Milhazes**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, UBS Pactual, s.d. p.197.

existem mas, intencionalmente, não podem ser vistas pelo público. Em alguns casos o processo é privilegiado ao resultado.

Sobre tais mudanças, já se questionou que a obra de arte não tem mais suporte. Como resposta é possível dizer que todas as obras têm suporte: o suporte é o mundo. A exemplo citamos o trabalho do americano Walter de Maria (1935-2013), que elegeu a paisagem do Novo México para produzir um de seus trabalhos, denominado *Campo relampejante*. A obra consiste na instalação de hastes de ferro distribuídas em distâncias regulares e que funcionam como para-raios em uma região de incidência de relâmpagos. O resultado do trabalho é uma imensa pintura no espaço, cujos traços e cores são decididos pela natureza. Os limites são definidos pelo céu e pelo solo.



Figura 12 - Walter de Maria, *Campo relampejante*, 1971-77

O historiador Michael Archer afirma que partir dos anos 1970 "a arte pública deu as costas para as galerias"<sup>335</sup>. Sobre essa mudança do espaço, e também do suporte da arte contemporânea, esclarece o historiador:

---

<sup>335</sup> ARCHER, Michael. **Arte contemporânea**: uma história concisa. Tradução de Alexandre Krug e Valter Lellis Siqueira. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p.144.

O total questionamento da arte e suas instituições que havia se desenvolvido nos anos precedentes seria de pouco valor se a compreensão por ele revelada – da importância de coisas como o meio ambiente, o poder, a propriedade e a identidade cultural e sexual na determinação do significado de uma obra de arte – não pudesse ser "usada".<sup>336</sup>

No que se refere ao meio ambiente, em 1979 Joseph Beuys, um dos fundadores do Partido Verde Alemão, produziu a obra *7000 Carvalhos* para a exposição Documenta 7, na Alemanha. Durante a mostra, sete mil pedras foram espalhadas pela cidade que empresta nome à exposição e para cada pedra retirada uma árvore deveria ser plantada. Os carvalhos permanecem na cidade.

Para além das questões ambientais que se anunciam em primeira instância, o trabalho também permite outras possíveis leituras, como revisitar o discurso universal. Ao referir-se a *7000 carvalhos*, Alain Borer faz uso da distinção antropológica de Louis Dumont para contrapor franceses e alemães: "para um francês, tudo aquilo que é universal é francês; para um alemão, tudo o que é alemão é universal"<sup>337</sup>. O trabalho assume uma dimensão política ao evidenciar as noções de idioma e de natureza no contexto do universalismo.



Figura 13 - Joseph Beuys, *7000 carvalhos*, 1979  
7.º Documenta de Kassel

---

<sup>336</sup> ARCHER, Michael. **Arte contemporânea**: uma história concisa. Tradução de Alexandre Krug e Valter Lellis Siqueira. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p.145.

<sup>337</sup> BORER, Alair. **Joseph Beuys**. São Paulo: Cosac Naify, 2001. p.29.

Alguns anos antes, em 1974, o mesmo artista produzira a obra *Eu Amo a América e a América me Ama*. Realizada em Nova Iorque, a *performance* é assim descrita: "Beuys, enrolado em feltro, foi transportado, de ambulância, diretamente do aeroporto para a galeria de René Block, onde passou cinco dias enclausurado com um coiote, antes de ser levado de volta ao aeroporto"<sup>338</sup>. Referindo-se ao seu trabalho, o artista revelou que "a escultura deve sempre questionar obstinamente as premissas básicas da cultura predominante. Esta é a função de toda a arte, que a sociedade está sempre tentando suprimir [...] Somente a arte torna a vida possível – e é assim radicalmente que eu gostaria de formulá-la"<sup>339</sup>. A obra de Beuys enfrenta uma discussão sobre a vida urbana e o estado natural. Para os indígenas dizimados pelos colonizadores, o coiote simboliza a harmonia.<sup>340</sup>

A dimensão pública da arte está presente no trabalho do casal de artistas Christo (1935-) e Jeanne-Claude (1935-2009), os quais interferem na paisagem em proporções monumentais. Os dois artistas produzem uma espécie de "empacotamento" de espaços públicos, quer de paisagens, quer de obras arquitetônicas, convidando o observador a reavaliar aquilo que já está habituado a ver a partir de uma nova compreensão, que surge com o estranhamento do objeto recoberto. O processo de trabalho dos artistas é complexo e envolve os trâmites administrativos de autorizações e "longos períodos de consulta, de reuniões e de discussões abertas eram necessários para estabelecer os desejos e necessidades da população local antes que a obra fosse realizada"<sup>341</sup>. Os artistas realizaram os "empacotamentos" na *Pont Neuf* em Paris, no *Central Park* em Nova Iorque, no *Reichstag* em Berlim, em paisagens do Japão, dentre outros lugares.

---

<sup>338</sup> ARCHER, Michael. **Arte contemporânea**: uma história concisa. Tradução de Alexandre Krug e Valter Lellis Siqueira. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p.115-116.

<sup>339</sup> *Ibid.*, p.115.

<sup>340</sup> "Alain Borer assim descreve a performance de Beuys: "[...] naquela que foi uma de suas mais belas ações, *I like America and America likes Me*, [Beuys] conseguiu coabitar por vários dias com um coiote do Texas numa galeria em Nova York, empunhando apenas o seu cajado de pastor e protegido por um manto de feltro, ele o fez sem dúvida para mobilizar energias profundamente arraigadas, para reduzir o abismo que separa a cidade moderna do estado de natureza, colocando em oposição o saber da população indígena dizimada (para a qual o coiote era um símbolo divino de harmonia) e a atual América dos colonizadores; o sentido fundamental da Ação, no entanto, envolvia uma demonstração de controle. O encontro de Beuys com o coiote – a sua troca territorial, o compartilhar de palha e feno – abre o caminho: esclarecedor, condutor, à semelhança de alguns de seus materiais preferidos, Beuys diz a um só tempo: 'Eu irei na frente' e 'Acompanhem-me'. O pastor conduz os seus discípulos a um lugar que só ele conhece – promessa de um estado superior; ele é o homem à procura de um caminho, um caminho mais extenso e vasto do que ele: ele abre passagem. [...] Desse modo, não é o 'próprio homem' que deve encontrar o seu caminho criativo, mas sim o pastor, que a aponta para ele." (BORER, Alair. **Joseph Beuys**. São Paulo: Cosac Naify, 2001. p.23).

<sup>341</sup> ARCHER, *op. cit.*, p.145.



Figura 14 - Christo e Jeanne-Claude, *Wrapped Reichstag*, Berlin, 1995

Da esfera pública para a privada, há artistas que fazem uso do próprio corpo como suporte. Dentre eles, podemos mencionar a sérvia Marina Abramovic (1946-), que em uma *performance* experimentou (e questionou) os limites do corpo: veja-se o processo criativo da artista:

Seus *performances* solo no início dos anos 70, muitas delas chamadas de "Ritmos" devido a um trabalho anterior com instalações de som, requeriam que ela gritasse até ficar completamente rouca, dançasse até cair por esgotamento, fosse surrada por uma máquina de vento até desmaiar, que se flagelasse, que tomasse drogas alteradoras da mente e realizasse outros atos perigosos. Deitando-se no centro de uma fogueira em Ritmo 5 (1974), ela desmaiou por falta de oxigênio e teve que ser resgatada por pessoas da assistência.<sup>342</sup>

Outra artista que trabalha com o corpo é a francesa Orlan, modificando-o por meio de sucessivas intervenções cirúrgicas, todas devidamente documentadas. A primeira cirurgia foi realizada em 1990 com "a sala de operações completamente adornada com flores e uma grande imagem de fundo do 'Nascimento de Vénus' dava-lhe o primeiro toque de bizarro"<sup>343</sup>. O procedimento foi realizado pelo cirurgião Chérif Kamel Zaar e "no final da operação os

---

<sup>342</sup> ARCHER, Michael. **Arte contemporânea**: uma história concisa. Tradução de Alexandre Krug e Valter Lellis Siqueira. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p.114.

<sup>343</sup> SANTOS, David Rodrigues dos. **Anything Goes?**: uma discussão sobre a necessidade de uma orientação ética na arte Contemporânea. Dissertação (Mestrado em Cultura Contemporânea e Novas Tecnologias) - Departamento de Ciências da Comunicação, Universidade Nova Lisboa, Portugal, 2008. p.33.



líquidos, a gordura, retirada do interior da face de Orlan eram colocados no interior de relicários com o formato dos membros da artista (braços e pernas) [...]"<sup>344</sup>.

Em 1993 Orlan realizou sua sétima cirurgia e a obra foi por ela denominada de *Ominipresence*. O ato cirúrgico ocorreu na Galeria Sandra Gering, em Nova Iorque, e foi transmitido pela rede de televisão CBS. Um ano depois, a artista produziu uma série de fotografias, trabalho este denominado *Este é meu corpo este é meu software*, em que apresentou imagens cronológicas datadas desde o final da sétima intervenção até a completa recuperação. As intervenções de Orlan permitem lembrar Paul Schilder, ao tratar das relações entre a imagem do corpo e a beleza, para assim pronunciar que "as imagens corporais e sua beleza não são entidades rígidas. Construímos e reconstruímos nossa própria imagem corporal, assim como a dos outros. Nestes processos perpétuos, intercambiamos partes de nossas imagens com as imagens de outros ou, em outras palavras, há uma socialização contínua de imagens corporais"<sup>345</sup>.

Ao referir-se ao trabalho de Orlan, David Rodrigo dos Santos reconhece que "a contemporaneidade, na procura da identidade, evoca o papel da carne como material de excelência para a produção e suporte dos novos avanços tecnológicos". Na cirurgia realizada em 1993, a artista modificou seu rosto incluindo mais uma boca por meio de uma incisão submental.



Figura 15 - Orlan, 7.ª intervenção, *Ominipresence*, 1993

<sup>344</sup> SANTOS, David Rodrigues dos. *Anything Goes?: uma discussão sobre a necessidade de uma orientação ética na arte Contemporânea*. Dissertação (Mestrado em Cultura Contemporânea e Novas Tecnologias) - Departamento de Ciências da Comunicação, Universidade Nova Lisboa, Portugal, 2008. p.33.

<sup>345</sup> SCHILDER, Paul. *A imagem do corpo: as energias construtivas da psique*. Tradução de Rosanne Wertman. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.297.

O artista americano Richard Serra dedica-se a esculturas colossais produzidas com aço corten, além de também exercitar-se no desenho. Serra interfere na paisagem ao distribuir imensas placas de aço, próximas uma das outras. Todas são dispostas no campo escultural e se mantêm em pé com o equilíbrio do próprio peso, sem qualquer auxílio de solda ou apoios externos. O trabalho convida o espectador a caminhar por entre as chapas e, ao adentrar nos corredores que se formam, perde a referência do ambiente externo em virtude da altura bem como do ângulo de inclinação das placas. A disposição das peças permite ao visitante que por entre elas circula experimentar *"una vertiginosa e inolvidable sensación de espacio en movimiento"*<sup>346</sup>. O título da obra referencia o tempo no sentido de que *"en la instalación también hay una progresión del tiempo. Por un lado, el tiempo cronológico que se tarda en recorrerla y observarla de inicio a fin; por otro, el tiempo de la experiencia en el que los fragmentos del recuerdo visual y físico permanecen, se combinan y se reexperimentan"*<sup>347</sup>.



Figura 16 - Richard Serra, *A matéria do tempo*, 1994-2005  
Dimensões variadas  
Acervo Guggenheim Museum Bilbao

---

<sup>346</sup> GUGGENHEIM BILBAO MUSEUM. Disponível em: <<http://www.guggenheim-bilbao.es/obras/la-materia-del-tiempo/>>. Acesso em: 20 set. 2012.

<sup>347</sup> *Id.*

As obras dos artistas aqui registrados são apenas alguns exemplos da desmaterialização da arte contemporânea. Os suportes tradicionais continuam sendo empregados por vários artistas, no entanto não sendo os únicos. A arte dos séculos XX e XXI provocou uma ruptura na tradição que vigorou até o século XIX. A conclusão que pode ser extraída é que a arte não está interessada apenas na beleza, embora ela também esteja presente. A arte atual também ocupa-se dos dilemas e das complexidades da vida contemporânea, tais como as preocupações com o meio ambiente, com o corpo, com os problemas urbanos, dentre inúmeras outras variedades de questões.

Ainda que o direito não tenha acompanhado o conceito de obra, autoria e originalidade, modificados a partir do século passado, a arte está tão próxima da realidade, e não apenas da beleza, que Alan Solomon afirmou que "a nova arte pode não nos fornecer respostas, mas está certamente levantando questões de cujas consequências não podemos fugir"<sup>348</sup>.

Por outro lado, o rol de obras protegidas por direitos autorais, embora não exaustivo, está diretamente vinculado à arte do século XIX. O artigo 7.º da Lei n.º 9.610/98 menciona a proteção das *obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética*. Elenca, ainda, *as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia* como obras intelectuais protegidas pelos direitos autorais.

A disposição textual do artigo 7.º da Lei de Direitos Autorais denuncia as ideias do século XIX. Inicialmente o texto refere-se ao desenho, pintura, gravura e escultura, que são as técnicas tradicionais das artes plásticas. Em seguida a lei refere-se à litografia, uma técnica de gravação que surgiu em 1787 e foi amplamente utilizada no século XIX, pois tornou possível, pela primeira vez, a impressão policromática. Antes da litografia, as técnicas da xilografia e da gravura em metal permitiam apenas a impressão monocromática. Por tal razão, a litografia foi largamente utilizada em obras artísticas e comerciais até o surgimento da fotografia, na primeira metade do século XIX. Gravura é gênero da qual a litografia é espécie e, nesse sentido, somente esta foi incluída no texto da lei.

A arte cinética aparece por último no texto do inciso VIII do artigo 7.º e é uma forma de arte que faz uso de efeitos visuais por meio do movimento. Em consulta à Enciclopédia Itaú de artes visuais, assim conceituamos a arte cinética:

---

<sup>348</sup> SOLOMON, Alan. A nova arte. In: BATTCOCK, Gregory. **A nova arte**. São Paulo: Perspectiva, 1986. p.240.

A especificidade da arte cinética, dizem os estudiosos, é que nela o movimento constitui o princípio de estruturação. O cinetismo rompe assim com a condição estática da pintura, apresentando a obra como um objeto móvel, que não apenas traduz ou representa o movimento, mas está em movimento. É o caso dos famosos móveis de Calder, cujo movimento independe da posição e do olhar do observador. Construídos com peças de metal pintadas, suspensas por fios de arame, os móveis movem-se ao sabor da aragem mais suave, produzindo efeitos mutáveis em função da luz.<sup>349</sup>

Vários artistas inseriram-se na arte cinética, principalmente na primeira metade do século, tais como Alexander Calder (1898-1976), Jesus Raphael Soto (1923-2005), Abraham Palatnik (1928-), dentre outros. O inciso VII refere-se às *obras fotográficas e às produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia*. No entanto, a produção artística dá-se por meio de vários outros modos, tais como a *performance*, vídeo, *grafitti*, *body-art*, multimídia, mídias eletrônicas e digitais, ciberarte, *happening*, intervenção urbana e muitas outras manifestações.

O elenco de obras protegidas, embora restrito, não traz nenhum prejuízo as outras técnicas de produção artística, pois o rol é interpretado extensivamente, mas denuncia o olhar oitocentista na atual Lei de Direitos Autorais.

## 2.8 O ponto de chegada: o encontro entre a arte e o direito

O que a arte tem a ensinar ao direito? Em específico aos direitos autorais, o direito deve abrir-se para compreender os momentos da arte. Conforme sinaliza Arthur Danto, o que é arte em um momento poderia não ter sido no momento anterior. A produção artístico-cultural deve ser compreendida dentro de um determinado contexto. E isso implica concluir que o direito deve atentar aos acontecimentos para acompanhar as transformações nos conceitos de autoria, obra e originalidade. Referindo-se a uma obra de Andy Warhol, constituída por caixas que acondicionam o produto americano *Brillo Box*, Danto assim se manifesta:

Em termos ainda mais incisivos, pode-se dizer que seria impossível que as caixas de Warhol fossem arte muito antes de 1964. O grande historiador da arte Heinrich Wölfflin disse que nem tudo é possível em todas as épocas. A história da arte sempre está aberta a novas possibilidades, mas não teria aberto a possibilidade de um objeto como uma caixa de Brillo ser arte, digamos, em 1874, quando a pintura

---

<sup>349</sup> ENCICLOPÉDIA ITAÚ. **Artes visuais**. Disponível em: <[http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia\\_ic/index.cfm?fuseaction=termos\\_texto&cd\\_verbete=353](http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_ic/index.cfm?fuseaction=termos_texto&cd_verbete=353)>. Acesso em: 14 out. 2012.

impressionista era a vanguarda. Se um objeto desses existisse nessa época, é possível que um pintor impressionista o tivesse pintado – mas não estaria fazendo uma obra de arte.<sup>350</sup>

Apoiado em marcos teóricos como Karl Marx, Walter Benjamin, Michel Foucault e Zygmunt Bauman, é possível afirmar que os direitos autorais estão vinculados ao domínio do mercado a partir do avanço das técnicas de reprodução. Desconhecida pelos romanos, a reprodução técnica de bens culturais aparece na história no século XV, com a invenção da prensa de Gutenberg. A produção de livros em grande escala, pelo processo mecânico que substituiu o trabalho artesanal dos escribas, acarretou uma crise no comércio editorial. Nas artes plásticas, o Renascimento centralizou o homem como criador, fazendo com que a autoria fosse reivindicada, a exemplo do aparecimento da assinatura do artista.

No século XVIII, os mecenas são substituídos pelos editores, e a produção de livros diversifica-se de modo a profissionalizar o escritor. O mercado editorial, em plena ascensão, sente-se ameaçado pela concorrência desleal. Para proteger o mercado, surge a primeira lei moderna e específica sobre direitos autorais. Trata-se do Estatuto da Rainha Ana, de 1709-10.

Se o primeiro momento dos direitos autorais está vinculado ao mercado editorial, o segundo está ligado à produção técnica da imagem. Na década de trinta do século XIX surge a fotografia causando uma ruptura na história da arte. Os pintores de ofício, especialmente os que se dedicavam a arte do retrato, assistem ao desaparecimento da sua profissão com a chegada da fotografia e a proliferação dos *studios* fotográficos. A história da fotografia não é isolada, mas inserida em um contexto em que as habilidades manuais desaparecem em face da aceleração da produção industrial.

Marx analisa o modo de produção capitalista e a exploração humana no século XIX. As profissões em que se exigia um sofisticado domínio das habilidades manuais passam a não existir e os artesãos são forçados a trabalhar em indústrias, submetendo-se a longas jornadas de trabalho seriado e mecânico.

As imagens que somente eram passíveis de reprodução por meio das artes plásticas (desenho, pintura, escultura e gravura) passaram a ser produzidas em grande escala e passaram, também, a circular por diversos países. A mobilidade trazida pela reprodutibilidade técnica faz com que a proteção dos direitos autorais necessite ser ampliada para proteger o mercado. Em 1886 é aprovada a Convenção de Berna, que define padrões de proteção dos direitos

---

<sup>350</sup> DANTO, Arthur C. **Andy Warhol**. Tradução de Vera Pereira. São Paulo: Cosac Naify, 2012. p.91.

autorais em escala internacional. Na última década do século XIX é anunciada a invenção do cinema, fortalecendo a necessidade de proteção internacional dos direitos autorais.

Ainda no século XIX, os fotógrafos franceses se deparam com a concorrência desleal e a reprodução indevida de imagens. O caminho jurídico escolhido para resolver tais questões é a propositura de ações judiciais para equiparar a fotografia ao status de obra de arte, para permitir a aplicação da Lei dos Direitos Autorais ao trabalho dos fotógrafos. O desafio para o direito, segundo Bernard Edelman, é dizer a quem pertence a propriedade produzida pela imagem se aquilo que o fotógrafo registra é de uso comum de outras pessoas. Edelman utiliza-se do termo sobre-apropriação do real para definir tal situação, ou seja, a apropriação sobre algo que já foi apropriado, seja um o rosto em um retrato, seja uma paisagem, no direito de propriedade.

A banalização da imagem promovida pela reprodutibilidade técnica é analisada por Walter Benjamin na primeira metade do século XX. A reprodução massificada, desconhecida até a invenção da fotografia, retira da obra de arte a sua aura. Atento a esse panorama, na segunda metade do século XX surge o dadaísmo, rompendo com toda a tradição da história da arte. Servimo-nos de Duchamp que expôs objetos industriais como obras de arte alterando o conceito de autoria. Artista não é tão somente aquele que domina as técnicas tradicionais, mas é também aquele que deliberadamente escolhe. A partir deste momento, todo o conceito de autoria, obra e originalidade passa por uma transformação sem precedentes. Do fazer manual, passou-se para o pensar com os olhos.

Após o dadaísmo surge o surrealismo e o expressionismo abstrato e na segunda metade do século XX vários outros modos de arte ocuparam o cenário artístico. Mencionamos alguns exemplos, sem a pretensão de esgotar as manifestações existentes: *pop art*, *assemblage*, abstracionismo, *op art*, minimalismo, performance, *land art*, arte povera, instalação, vídeo-arte, dentre outras.

Na década de 1970 Foucault, por meio de seu texto "O que é o autor?" decreta o apagamento do autor. Para o pensador francês o termo "autor" é substituído pela função-autor, pois os discursos são produzidos por meio do princípio agregador.

Zygmunt Bauman faz uma avaliação do presente revelando que se perderam as habilidades manuais tão valorizadas até o século XIX. O trabalho artesanal, a sofisticação do fazer com as mãos, diluiu-se a partir da mecanização e industrialização iniciada na segunda metade do século XIX, fazendo com que se almejem produtos já prontos, ou então, que se terceirize aquilo que solicita as habilidades manuais. Tais constatações têm impactos na arte contemporânea: há casos em que o artista visual terceiriza a produção de seus trabalhos.

Os direitos autorais têm caráter híbrido: direitos morais e patrimoniais. Todavia é essa dualidade que retira do autor os direitos patrimoniais. José de Oliveira Ascensão utiliza-se de estudos realizados em 1976 para concluir, logo no início de sua obra, que as leis de proteção ao direito do autor não promovem a "integração empresarial do autor e da criação literária e artística"<sup>351</sup>. Afirma em seguida que "as leis protecionistas do autor tornam-se ambíguas. Falam do autor, mas autores são os adquirentes de direitos, e pelo autor, agem os mandatários"<sup>352</sup>.

Décadas atrás um grupo formado por Jon Hendricks, Poppy Johanson e Jean Toche, afirmou, com certa acidez, que arte atualmente "Glorifica a propriedade ao invés de relacionar-se com as pessoas. Tornou-se propriedade"<sup>353</sup>. Embora não se possa subscrever a afirmação de modo geral, é possível concordar que arte na atualidade está sobretudo comprometida com o mercado, que por meio de monopólios domina a produção artístico-cultural.

Os direitos autorais preconizam duas finalidades, a proteção do autor, de natureza individual, de um lado, e o desenvolvimento cultural, de natureza social, de outro. No entanto, tais finalidades nem sempre caminham juntas e, não raro, conflitam entre si, como, por exemplo, os casos em que a proteção absoluta dos direitos do autor torna-se obstáculo ao acesso à cultura e à educação.

Já se afirmou que "a arte, afinal de contas, é considerada como um espelho da vida"<sup>354</sup>. A complexidade com que o direito civil se depara nas questões que envolvem a vida humana é a mesma da arte e, por consequência, nos direitos autorais. Assim como as categorias jurídicas que surgiram no século XIX para o direito pensar a pessoa, o contrato, a propriedade e a família não dão conta das relações jurídicas contemporâneas, da mesma forma; as categorias dos direitos autorais também não mais respondem aos conceitos atuais de obra e autoria.

---

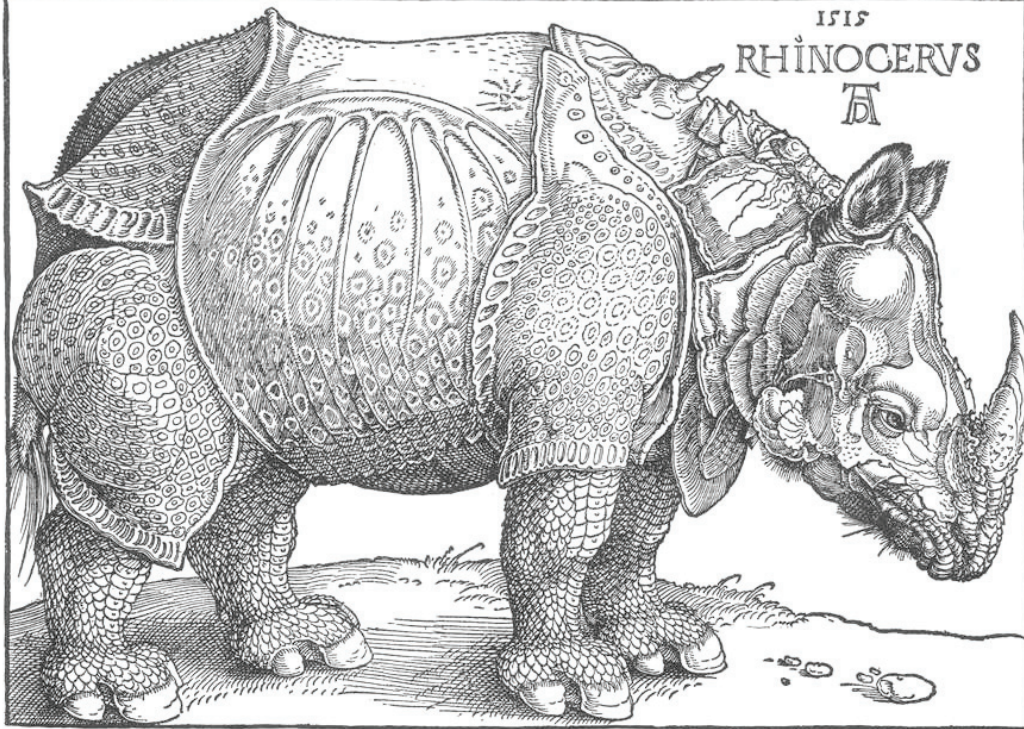
<sup>351</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.9.

<sup>352</sup> *Id.*

<sup>353</sup> HENDRICKS, Jon; JOHNSON, Poppy; TOCHE, Jean. Em busca de um novo humanismo. In: BATTCKOCK, Gregory. **A nova arte**. São Paulo: Perspectiva, 1986. p.108.

<sup>354</sup> STEINBERG, Leo. A arte contemporânea e a situação do seu público. In: BATTCKOCK, Gregory. **A nova arte**. São Paulo: Perspectiva, 1986. p.261.

Nach Choiffiegeburt/ 1513 Jar 23. May hat man dem großmehrigsten König Emanuel von Portugal/gen Lyfabona aus India pracht/  
ein solch lebendig Thier, das nemet sie Rhinoceros/ Das ist hie mit all seiner geseite Abconterfec. Es hat ein farb wie ein gepfeckete schuldrot/ und ist von dicken schas  
len uberteget sehr fest/ und ist in der groß als der schiffande/ aber nichtet von baynen vnd sehr wehrhaffig es hat ein schaffiareck horn vorn auff der lasten / das bes  
gunde es zu weizen wo es bey steynen ist / das da ein Sieg Thir ist/ des schiffandes Todesfeynde. Der schiffande fürcht fast vbel / den wo es Ihn ankumpe/ so laufft Ihn  
das Thir mit dem kopff zwischen die forden bayn / vnd reißt den schiffanten vnten am bauch auff/ vnd er würgt ihn. des mag er sich nicht erwehren. dann das Thir ist also  
gerapnet/ das ihm der schiffande nichts thun kan/ Sie sagen auch/ das der Rhinoceros/ Schnell/ fraytig/ vnd auch Luftig / sey.



ALBRECHT DÜRER / O rinoceronte, xilogravura, 1515

DO  
DIREITO  
À  
ARTE

“ Com a xilogravura, pela primeira vez, a arte gráfica se tornou reprodutível. ”

W. Benjamin



## APRESENTAÇÃO

Em *A história do Cerco de Lisboa*<sup>355</sup> José Saramago centraliza as tramas do enredo na história de um protagonista que é, instigantemente, um revisor de textos. Responsável pela correção de originais, ele está presente em todos os livros, mas sempre de modo despercebido. Saramago é reconhecido, e já havia sido em vida, como um dos mais conceituados romancistas contemporâneos, e talvez nessa obra sua intenção tenha sido homenagear o ofício que tantas contribuições presta à literatura. Um exercício de memória nos dirá que raramente um revisor foi alçado a personagem principal de um obra da literatura.

O direito ainda não soube reconhecer o trabalho dos revisores. Antônio Chaves menciona um caso julgado em 1959, em que o revisor de um dicionário pleiteava direitos autorais pelo trabalho desenvolvido. A decisão do Supremo Tribunal Federal afastou qualquer direito, decidindo que "tais revisores haviam percebido a remuneração que lhes tocou pela tarefa realizada. E essa era a única paga que lhes era devida"<sup>356</sup>. Evidentemente não se discute que o trabalho do revisor se equipare à autoria, no entanto, todos aqueles que de alguma maneira colaboram para a execução de uma obra deveriam ter seu crédito indicado, até mesmo para demonstrar que nenhuma obra é fruto de um trabalho puramente individual.

No livro de Saramago existem duas histórias do Cerco de Lisboa que aconteceu em 1147, quando a cidade estava de posse dos mouros e foi tomada pelos portugueses com a ajuda dos cruzados. A primeira história é a real, exatamente como apresentada pelos documentos oficiais. Em seguida o revisor, personagem que foi contratado para fazer a correção do livro, e que leva o mesmo título da obra de Saramago, por rebeldia, acrescenta intencionalmente um "não" onde não havia no original. A partir desse momento toda a história desenrola-se por um outro rumo, ou seja, os cruzados não auxiliaram os portugueses na tomada de Lisboa. Saramago assim descreve o ato de libertação do revisor:

---

<sup>355</sup> SARAMAGO, José. **História do Cerco de Lisboa**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

<sup>356</sup> CHAVES, Antônio. **Direito de autor: princípios fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p.112.

[...] com a mão firme, segura a esferográfica e acrescenta uma palavra à página, uma palavra que o historiador não escreveu, que em nome da verdade histórica não poderia ter escrito nunca, a palavra Não, agora o que o livro passou a dizer é que os cruzados Não auxiliarão os portugueses a conquistar Lisboa, assim será escrito e portanto passou a ser a verdade, ainda que diferente, o que chamamos falso prevaleceu sobre o que chamamos verdadeiro, tomou o seu lugar, alguém teria de vir contar a história nova, e como.<sup>357</sup>

O escritor português conduz a trama narrando que somente quase duas semanas depois o erro é descoberto, e o revisor é chamado a explicar-se na editora, mas o livro já havia sido impresso. O revisor então conhece Maria Sara, que trabalha na editora e tem a função de evitar que erros desta natureza aconteçam. Inicia-se um romance entre ambos e o revisor aceita a proposta de reescrever o livro considerando o "não" acrescentado na história real.

Uma das possíveis análises que se permite fazer da obra é a relação entre a realidade e a ficção. Tomaremos outro caminho. A abordagem que pretendemos é outra. Por primeiro, permitimo-nos afirmar que os saberes são transferidos, em grande parte, por meio do autor, na história, na literatura, na ciência, nas artes visuais e em tantas outras áreas. Devemos ao autor a preservação e também a transmissão dos saberes. Recorremos às diversas fontes, principalmente textos, imagens e sons para compreender a dimensão que o legado da história nos oferece. Por segundo, podemos dizer que muitas vezes há uma série de profissionais envolvidos na elaboração de uma obra e essa somente será concluída por meio do trabalho de vários participantes.

A segunda parte deste trabalho dedica-se a revisitar a construção histórica da autoria individual (e individualista) e dos direitos autorais pensados como um direito de propriedade. Os séculos que sucederam ao Renascimento trouxeram a ideia da genialidade do artista, e que em outras palavras significa um elogio da individualidade. Ainda, o direito transformou os direitos autorais em direito de propriedade. A exclusividade, que passa a fazer parte da propriedade privada, também é pensada na arte a partir do requisito da originalidade. Portanto, o individual e o exclusivo foram enraizados na arte e no direito.

Voltemos à obra de Saramago, a sua justa homenagem ao revisor, aquele que desaparece após a publicação dos impressos. Destaque-se que, Saramago, no primeiro parágrafo do livro, referiu-se aos autores da seguinte maneira: "Os senhores autores vivem nas alturas, não gastam o precioso saber em despiciências e insignificâncias, letras feridas, trocadas, invertidas,

---

<sup>357</sup> SARAMAGO, José. **História do Cerco de Lisboa**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p.50.

que assim lhes classificávamos os defeitos no tempo da composição manual, diferença e defeito, então, era tudo um"<sup>358</sup>.

Trinta páginas do livro transcorrem com a narração do trabalho do revisor para somente depois Saramago revelar algo que estava ausente: "O revisor tem nome, chama-se Raimundo"<sup>359</sup>. Arriscamos dizer que o vazio deixado no texto faça alusão ao também vazio que é reservado aos revisores no pouco reconhecimento de seu ofício. Há espaço para o crédito de tradutores, mas poucas vezes o revisor é lembrado em uma publicação. O desnível de tratamento entre o autor e o revisor é evidenciado por Saramago na seguinte passagem:

Se quer saber, vá aos autores, provoque-os com o meio dito meu e o meio dito seu, e verá como eles lhe respondem com o aplaudido apólogo de Apeles e o sapateiro, quando o operário apontou o erro na sandália duma figura e depois, tendo verificado que o artista emendara o desacerto, se aventurou a dar opiniões sobre a anatomia do joelho, foi então que Apeles, furioso com o impertinente, lhe disse Não suba o sapateiro acima da chinela, frase histórica.<sup>360</sup>

Na comparação entre a chinela e Apeles, Saramago conclui que o revisor é aquele que constata a imperfeição e escolhe o silêncio do seu ofício. Tanto na escrita como nas obras visuais, sempre há contribuições que são incorporadas às obras. Nenhuma obra é descontextualizada e puramente individual. Aliás, tanto a palavra como a pintura estão mais próximas do que se possa imaginar. Saramago lembra que "a pintura não é mais do que literatura feita com pincéis, Espero que não esteja esquecido de que a humanidade começou a pintar muito antes de saber escrever"<sup>361</sup>.

Qualquer que seja a produção artístico-cultural, há que se lembrar que o artista não trabalha isolado. Ele recebe influências de seu meio, ou então, na arte contemporânea há obras que somente se realizam se houver participação do público – a autoria colaborativa. Um filme é lembrado pelo seu diretor, embora na memória também sejam contemplados os nomes de alguns atores. Mas há ainda uma enorme equipe de pessoas que trabalham direta, e indiretamente, mas são pouco lembradas. Contudo, deixe-se bem claro que estas palavras não defendem, em absoluto, que todo aquele que colaborar de algum modo para a obra seja

---

<sup>358</sup> SARAMAGO, José. **História do Cerco de Lisboa**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p.11.

<sup>359</sup> *Ibid.*, p.31.

<sup>360</sup> *Ibid.*, p.15.

<sup>361</sup> *Id.*

elevado à categoria de autor. São questões distintas, pois o espaço dos colaboradores é completamente diferente do espaço do autor.

O que se pretende, e aí está o motivo de se iniciar com a obra de Saramago, é que toda autoria recebe contribuições e (ou) influências. A *História do Cerco de Lisboa* poderia ser escrita observando-se o raciocínio inverso: o autor poderia ter sido o responsável por colocar o "não" no texto, e o revisor contribuído para corrigir a história. E se todo produto cultural alimenta-se da coletividade, seja quando é revisado, seja quando é versado para outro idioma (trabalho este que também pode alterar o aspecto original da obra), seja quando o autor revisita trabalhos que lhe são anteriores, e que passam a influenciar na autoria, podemos concluir que as ideias não são puramente individuais. Elas são frutos de um contexto.

Arlindo Machado, ao pensar a quem deve ser atribuído o mérito de uma fotografia, ou seja, "como localizar a questão da *autoria* em relação aos produtos da extração técnica",<sup>362</sup> lança as seguintes indagações:

A quem atribuir a concepção e a realização de uma foto: ao engenheiro que projetou a câmera, ao físico que codificou a representação do espaço através do sistema óptico da lente, ao químico que "traduziu" as diferentes propriedades reflexivas dos objetos em relação à luz para os componentes fotoquímicos da emulsão de registro, ou aos sujeito que, valendo-se de todas essas contribuições, atualiza-as e as concretiza no registro de uma imagem singular?<sup>363</sup>

A resposta nos é dada por Machado: "Via de regra e seguindo a tradição personalista da cultura artesanal, parece-nos mais ou menos natural que o crédito de uma foto pertence ao seu fotógrafo"<sup>364</sup>. Mas a tradição personalista, ou individualista não dá conta de todas as questões sobre a autoria na contemporaneidade. Machado aponta a necessidade de "uma desmistificação de certos valores convencionais ou até mesmo arrogantes, inspirados na ideia de que a 'obra' seria produto de um gênio criativo individual, que ocuparia uma posição superior na hierarquia de competências do fazer artístico"<sup>365</sup>.

---

<sup>362</sup> MACHADO, Arlindo. **Máquina e imaginário**: o desafio das poéticas tecnológicas. 3.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001. p.33.

<sup>363</sup> *Id.*

<sup>364</sup> *Id.*

<sup>365</sup> *Ibid.*, p.40.

A complexidade do conceito de autoria na arte a partir do século XX, e sua interpretação pelo direito, não está apenas na transposição do individual para o coletivo. Está também na recepção – com estranhamento – do público, ainda pouco habituado com as linguagens contemporâneas. Agnaldo Farias faz referência a este estranhamento. Exemplifica ele com diversas reações dos visitantes da Bienal de São Paulo – um dos três mais evidenciados eventos de arte contemporânea do mundo, ao lado da Documenta de Kassel e da Bienal de Veneza. Nesse ambiente, os visitantes "submergem em meio às instalações, performances, vídeos, obras de fatura conceitual, trabalhos que no geral lhes soam incompreensíveis, inescrutáveis; sucumbem, sobretudo, aqueles que para lá se encaminham tendo em mente que a arte é coisa que acontece na forma de pinturas, esculturas, desenhos e gravuras"<sup>366</sup>.

A dificuldade que o grande público encontra na tentativa de dialogar com a arte contemporânea deve-se a três motivos, na análise de Maria José Justino. Por primeiro está o "fato de a obra apresentar o novo, o inusitado, que nem sempre é percebido de imediato"<sup>367</sup>, depois disso segue o "fato de arte se expressar numa linguagem especial: a dos sons, a das cores, a da poesia, ou seja, numa linguagem que escapa à camisa-de-força do racional, que distende o sentido à expressão poética"<sup>368</sup>. Por último, segundo Justino, a arte é um acontecimento social.

Talvez o segundo dos motivos possa demonstrar a dificuldade que existe quando os estatutos dos direitos autorais se comunicam com a arte contemporânea. A aproximação costuma ser conflituosa, pois se o direito precisa da racionalidade para dar soluções às dificuldades do convívio social, a arte pelo contrário necessita distanciar-se da racionalidade para conseguir sobreviver. O direito alimenta-se de conceitos para instrumentalizar-se. A arte, no oposto, não se entrega em definições. Justino acrescenta que "todos nós temos um prazer perverso de buscar esgotar a obra ou reduzi-la a um significado"<sup>369</sup>. Mas a nossa relação com a arte deve ser um exercício de interpretação, e toda interpretação "aparece sempre como uma tarefa inacabada, nada mais é do que uma chave para a obra"<sup>370</sup>.

---

<sup>366</sup> FARIAS, Agnaldo. **Arte brasileira hoje**. São Paulo: PubliFolha, 2002. p.8.

<sup>367</sup> JUSTINO, Maria José. Hermenêutica ou erótica. **Letras**, Curitiba, n.47, p.161, 1997.

<sup>368</sup> *Id.*

<sup>369</sup> *Ibid.*, p.160.

<sup>370</sup> *Ibid.*, p.165.

O desafio de equacionar o discurso dos direitos autorais com a arte contemporânea é duplo. Além das questões jurídicas, que por si só são complexas, a pesquisa também se desdobra na desconstrução de uma visão tradicional da arte e da própria autoria. Muito do que se pensa, ou se propõe a pensar sobre direitos autorais, nasce de uma visão da arte que perdurou entre os séculos XV e XIX. É uma autoria com ares respirados no Iluminismo e de um direito oitocentista. Em outras palavras, a dupla dificuldade está em atualizar as transformações que aconteceram na arte, principalmente a partir da segunda metade do século passado, com o discurso dos direitos autorais enraizado no século XIX. É um descompasso secular que o discurso tradicional dos direitos autorais ainda não superou.

Já obtivemos êxito em demonstrar, na primeira parte, que os fundamentos da atual Lei de Direitos Autorais, Lei n.º 9.610/1998, estão diretamente relacionados ao direito oitocentista. A Convenção de Berna, de 1886, conserva a preocupação com a proteção da propriedade privada, absoluta e com os interesses individuais. A partir dessa constatação, ou seja, da existência de uma lei restritiva, a pesquisa ocupar-se-á de reconstituir o trajeto jurídico pelo qual os direitos autorais tornaram-se um direito de propriedade, catalogados como bens móveis.

O problema de se considerar os direitos autorais como um direito individual e exclusivo é que eventuais semelhanças entre obras poderá ser considerada como ofensa a tais direitos. De modo geral, o limite entre a licitude e a ilicitude sempre foi um desafio ao direito. Essa dificuldade também se faz presente nos direitos autorais quando se pretende diferenciar a influência do plágio. Qual o limite para aquela terminar e para este começar? Se essa questão sempre foi complexa, a situação agravou-se no século XX quando a arte fez das apropriações, empréstimos, alusões e citações o seu combustível. O dadaísmo, a colagem, a *pop art*, dentre outras linguagens trabalham, essencialmente, a partir, e sobretudo, da apropriação.

Além das apropriações, a autoria também consolidou-se pelo uso da técnica. O artista como um operador da tecnologia. Sobre tal autoria, Arlindo Machado assim se expressa: "o artista moderno, isto é, o operador dessas máquinas, apenas potencializa possibilidades que já estão nelas inscritas, de modo que o seu trabalho não consiste em outra coisa que uma 'escolha' dentre as categorias disponíveis"<sup>371</sup>. Não seria a fotografia a maior das cópias, a imitação mais perfeita?

---

<sup>371</sup> MACHADO, Arlindo. **Máquina e imaginário**: o desafio das poéticas tecnológicas. 3.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001. p.35.

O discurso tradicional dos direitos autorais tem aversão à cópia. José de Oliveira Ascensão recorda que "dos EUA vem o *slogan* pragmático – tudo o que é digno de ser copiado é digno de ser protegido"<sup>372</sup>. Essa máxima parece ser bem oportuna para a realidade dos direitos autorais, que protege um obra como uma propriedade individual. O *não autorizado* nos direitos autorais significa a *entrada proibida* na propriedade imóvel, no entanto, há bens de interesse público cujo acesso não deve ser restrito e individual.

Mas o fato é que a arte contemporânea está indissociada das citações, empréstimos, apropriações e trocas. O direito ainda não se convenceu de que a apropriação faz parte do processo de criação, como veremos com mais atenção no capítulo que se inicia nas próximas páginas.

A arte contemporânea está aberta a novas propostas e que provocam uma ruptura no que se entendia por arte, como mencionado por Agnaldo Farias. As linguagens de arte não se resumem a pinturas, gravuras, desenhos e esculturas. Repetimos essa constatação porque José de Oliveira Ascensão, ao analisar a criatividade, um dos requisitos para a proteção de uma obra, afirma que "se alguém deixa uma câmera de filmar aberta sobre o público, o filme daí resultante não é uma obra, é uma tradução servil da realidade, sem haver marca pessoal na sua captação"<sup>373</sup>.

Ascensão é um dos doutrinadores mais referenciados sobre direitos autorais, e também um dos pesquisadores que mais contribuições trouxe para o assunto, mas a afirmação acima pode não corresponder ao que se pensa sobre obra na arte contemporânea. A captação de imagens, mesmo aleatória, pode bem ser uma proposta de um artista contemporâneo e será considerada, sim, uma obra de arte. A propósito, vários artistas já instalaram câmeras de vídeo em salas de exposições, acompanhadas de projetores para que o público tivesse contato com suas próprias imagens. Várias questões podem ser invocadas pelo artista para transformar as imagens em obra de arte, tais como a questão da vigilância na vida contemporânea – tema este estudado no direito por Stefano Rodotà.<sup>374</sup> Arlindo Machado exemplifica um artista que fez uso de imagens abertas. Acompanhamos sua descrição:

---

<sup>372</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.51.

<sup>373</sup> *Id.*

<sup>374</sup> Referimo-nos a seguinte obra: RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Em 1983, o artista tcheco radicado em Berlim Michael Klier, monitorando circuitos de vigilância e outros dispositivos de coerção policial, compôs o poema videográfico *Der Riese* (O Gigante), uma das peças-chaves da arte do nosso tempo, além de uma visão perturbadora do Estado policial moderno. A idéia básica desse vídeo é construir, através do acesso às salas de controle de um grande número de sistema de vigilância espalhados por toda a Alemanha, uma colagem de cenas aleatórias obtidas por olhos mecânicos espíões, de modo a configurar, segundo palavras do próprio realizador (Kramer e Klier), "o momento em que o ordinário e o banal do funcionamento desses sistemas transfiguram-se em imagens assombrosas de um pesadelo".<sup>375</sup>

Mas é preciso dizer que essa captação de imagens pode também não ser considerada uma obra de arte, se estiver ausente de uma intenção artística.

E ainda sobre criatividade, José de Oliveira Ascensão argumenta que "se a obra é a forma de uma criação do espírito, necessariamente haverá que exigir nesta o caráter criativo"<sup>376</sup>. Acrescenta ainda que "tem de haver um mínimo de criatividade ou originalidade, que por vezes se torna até essencial para determinar se há violação de direito de autor preexistente"<sup>377</sup>. No entanto, há artistas contemporâneos que se interessam, justamente, pela não originalidade, pela cópia, a exemplo da americana Sherrie Levine, cujo trabalho será oportunamente apresentado. De resto, a discussão sobre o tema pode ser encurtada e com a afirmação de que a originalidade na arte contemporânea não está apenas na obra, mas sim na ideia do artista. Há inclusive obras cuja materialidade não é palpável. A ideia é o instrumento de trabalho do artista. Em tempos anteriores, artista era aquele que dominasse os desafios do material: a pedra para o escultor, a chapa de metal para o gravador, a palheta para o pintor. No embate entre técnica e matéria, o artista deveria sair vitorioso.

No século XX o artista libertou-se das mãos e passou a apropriar-se. Lembremos de Marcel Duchamp e de Andy Warhol. Mas poderíamos dizer que o escritor também libertou-se das mãos, a exemplo do que ocorreu nas artes visuais? Em alguns países a figura do *ghost-writer* foi incorporada pelos costumes, tais como nos Estados Unidos e no Canadá. Em outros países, como no Brasil, aquele profissional ainda encontra resistências.

Há quem defenda que o artista visual poderá delegar a execução de suas obras para terceiros por tratar-se de um trabalho manual, diferentemente de um escritor, que exerce uma atividade intelectual. Mas, por outro lado, diferenciar a importância de um trabalho manual e

---

<sup>375</sup> MACHADO, Arlindo. **Máquina e imaginário**: o desafio das poéticas tecnológicas. 3.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001. p.220-221.

<sup>376</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.50.

<sup>377</sup> *Id.*



de um trabalho intelectual é retornar ao pensamento da Antiguidade, quando o homem virtuoso era aquele que não se comprometia com os trabalhos manuais. Reis, sacerdotes e soberanos, de maneira geral, não executavam trabalhos manuais. Aristóteles foi um dos pensadores que incluiu em suas obras a importância do homem livre, aquele que não se deixava absorver pelo trabalho manual, por tratar-se de uma atividade inferior.

Se um artista plástico possui uma ideia e pode transferir para terceiros a sua execução, por que alguém que também tem um ideia não poderá transferir para outrem a feitura do texto? Essa questão esbarra na proteção dos direitos de personalidade – o direito moral do autor – que é intransmissível e irrenunciável. Embora o Código Civil assim preceitue tais direitos, e para a legislação esse é um ponto inegociável, na prática assistimos a vários exemplos de renúncia aos direitos de personalidade em prol do mercado.

No Brasil o enfrentamento jurídico sobre a atuação do *ghost-writer* ainda é incipiente, mas o tema foi tocado por Chico Buarque de Holanda, quando lançou o romance *Budapeste*, posteriormente roteirizado. A obra guarda algumas relações com o romance de Saramago, pois ambos trazem ao espaço principal do texto, respeitadas as devidas proporções, ofícios destinados ao anonimato. E também *A História da Cerco de Lisboa* e *Budapeste* são romances com nomes de cidades em seus títulos, bem como os nomes dos personagens – o revisor e o *ghost-writer* –, não são revelados no início da obra. O anonimato, propositalmente, silencia seus nomes.

A sintonia entre Saramago e Buarque foi formalmente declarada por aquele, que assim homenageou o romance *Budapeste*: "Chico Buarque ousou muito, escreveu cruzando um abismo sobre um arame e chegou ao outro lado. Ao lado onde se encontram os trabalhos executados com maestria, a da linguagem, a da construção narrativa, a do simples fazer. Não creio enganar-me dizendo que algo novo aconteceu no Brasil com este livro"<sup>378</sup>.

Permitimo-nos, ainda, mais uma aproximação entre as obras de Saramago e Buarque. Na última página, aquela destinada aos créditos da obra, assim se lê em *Budapeste*: "Os personagens e as situações desta obra são reais apenas no universo da ficção; não se referem a pessoas e fatos concretos, e sobre eles não se emitem opinião"<sup>379</sup>. O romance de Saramago é todo construído a partir do confronto entre realidade e ficção. Seria a arte responsável por nos mostrar que a melhor lente para captar a realidade é a ficção? Moacyr

---

<sup>378</sup> Disponível em: <<http://www.chicobuarque.com.br/texto/index.html>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

<sup>379</sup> BUARQUE, Chico. **Budapeste**: romance. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. p.176.

Scliar já nos disse que "em geral acreditamos que existe uma nítida linha divisória entre o real e o imaginário, entre o fato e a ficção: territórios claramente demarcados em nossas vidas. Mas será que é assim mesmo?"<sup>380</sup>

Budapeste é uma cidade onde se pratica um idioma completamente estranho à língua portuguesa, o que aponta para os desafios impostos pelas palavras, pela comunicação, pela escrita e também para a autoria. O protagonista do livro, em primeira pessoa, assim se expressa:

Palavra? Sem a mínima noção do aspecto, da estrutura, do corpo mesmo das palavras, eu não tinha como saber onde cada palavra começava ou até onde ia. Era impossível destacar uma palavra da outra, seria como pretender cortar um rio a faca. Aos meus ouvidos o húngaro poderia ser mesmo uma língua sem emendas, não constituída de palavras, mas que se desse a conhecer só por inteiro.<sup>381</sup>

O protagonista também revela que ao compor a equipe com mais sete escritores recuperou "o gosto pela escrita, pois os artigos para a imprensa me deprimiam, eu já tinha a impressão de estar imitando meus êmulos"<sup>382</sup>. A confissão do escritor traz à tona uma das principais angústias do processo de criação: qual é a pior imitação? Não seria aquela do autor que não se reinventa, que ciclicamente imita a si mesmo produzindo sempre mais do mesmo, não se preocupando com o destinatário, o leitor?

E como se sente o autor que escolheu escrever à sombra, entregar uma obra, renunciar a algo que o direito considera irrenunciável? Recolhemos as palavras do personagem sobre tais sentimentos:

Naquelas horas, ver minhas obras assinadas por estranhos me dava um prazer nervoso, um tipo de ciúme ao contrário. Porque para mim, não era o sujeito quem se apossava da minha escrita, era como se eu escrevesse no caderno dele. Anoitecia, e eu tornava a ler os fraseados que sabia de cor, depois repetia em voz alta o nome de tal sujeito, e balançava as pernas e ria à beça no sofá, eu me sentia tendo um caso com mulher alheia. E se me envaideciam os fraseados, bem maior era a vaidade de ser um criador discreto. Não se tratava de orgulho ou soberba, sentimentos naturalmente silenciosos, mas de vaidade mesmo, com desejo de jactância e exibicionismo, o que muito valorizava minha discrição.<sup>383</sup>

---

<sup>380</sup> SCLIAR, Moacyr. **Histórias que os jornais não contam**. Rio de Janeiro: Agir, 2009. p.11.

<sup>381</sup> BUARQUE, Chico. **Budapeste**: romance. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. p.8.

<sup>382</sup> *Id.*

<sup>383</sup> *Ibid.*, p.18.

Antônio Chaves é um dos poucos especialistas em direitos autorais que trataram do trabalho do *ghost-writer*. Menciona ele a partir de uma publicação de Gilles Lepouge no Estado de São Paulo, em 1982, sobre os trabalhos dos escritores fantasmas. Informa que Alexandre Dumas "não construía sua obra sozinho: pagava colaboradores, assistentes, encarregados de reunirem documentação e fazerem pesquisa, confiando-lhes, não raro, a escritura de algumas de suas obras"<sup>384</sup>. Em meio às discussões sobre a reforma da Lei n.º 9.610/98, já se cogitou em incluir as petições dos escritórios de advocacia como obras protegidas. Se isso viesse a acontecer, quem seria o autor, se muitos dos escritórios atuam por meio de equipes de profissionais que redigem tais peças e quem assina (e reconhece a autoria) nem sempre é quem a escreveu? Seriam *ghost-writers* os advogados e estagiários que produzem as peças processuais mas não as assinam? Poderiam pedir a suspensão de processos e o desentranhamento das referidas peças por ofensa aos direitos autorais?

O tema de delegar a escrita é uma questão sensível e das mais complexas que os direitos autorais ainda vão enfrentar, e que merece um estudo específico e aprofundado, motivo pela qual não serão apontadas conclusões, até mesmo porque requer um exame específico do direito comparado. De outro lado, não é possível desviar do assunto, mesmo que apenas para apontá-lo como um desafio.

Retornando ao roteiro, a segunda parte do trabalho divide-se em dois capítulos. O primeiro deles analisará o individual e o exclusivo na arte e nos direitos autorais. O exclusivo na arte diz respeito à originalidade, mas que nem sempre foi uma exigência da autoria. Tal requisito deve ser posto à prova, pois todo processo de criação constrói-se a partir de influências. Maria José Justino, ao citar Klee, afirma que o artista é meramente um canal, para em seguida concluir que "material, meios técnicos, intenção do artista, história e cultura, tudo isso faz parte da obra"<sup>385</sup>.

O trabalho põe-se então a investigar as possibilidades e os limites da originalidade, da influência e as particularidades do processo de criação, servindo-se de casos de alguns artistas que revelam seu modo de criar, até mesmo por meio da cópia. Aliás, a cópia já foi respeitada, antes que a originalidade surgisse como busca do exclusivo e da afirmação do individual. Afinal, por que a cópia tanto nos incomoda?

---

<sup>384</sup> CHAVES, Antônio. **Direito de autor**: princípios fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p.129.

<sup>385</sup> JUSTINO, Maria José. Hermenêutica ou erótica. **Letras**, Curitiba, n.47, p.165, 1997.

A originalidade está para o individual e exclusivo na arte assim como a autoria está para o individual e exclusivo no direito. A segunda parte do terceiro capítulo fará um percurso histórico sobre como os direitos autorais foram recepcionados como um privilégio e posteriormente como um direito de propriedade, fazendo do autor (ou do titular) um proprietário, privilegiando os interesses do individualismo e da propriedade privada.

Os estatutos de proteção aos direitos autorais são lembrados como lei que protege a produção artístico-cultural. O artigo 11 da Lei n.º 9.610/1998 prescreve que *autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica*. Mas essa previsão legal merece reparo, pois a lei protege, indistintamente, todas as formas de expressão, mesmo não tendo caráter literário, artístico ou científico. A publicidade, a guisa de exemplo, também é protegida pela mesma lei que protege os artistas. Ainda, sobre o artista, a lei não faz nenhuma diferenciação entre o trabalho de um fotógrafo com larga experiência nas artes visuais e, de outro lado, a fotografia de alguém não iniciado e que acabou de postar uma determinada imagem em um blog ou rede social. Ambas as imagens, independentemente de o autor ser, ou não, artista serão protegidas. Pode até ser que a indenização seja majorada por conta da experiência comprovada, mas o Judiciário não deixará os direitos de um fotógrafo amador sem proteção.

Esse deslocamento de finalidade revela uma transposição dos direitos autorais como propriedade para os interesses da indústria cultural, ou seja, para a proteção do mercado. Este é o assunto enfrentado no quarto e último capítulo. Alguns produtos culturais, e também a sua distribuição, desde algumas décadas, são dominados por monopólios formados por empresas de entretenimento, de produtoras musicais, *studios* de cinema e até mesmo casas de leilões e galerias que, sozinhas, absorvem a maior fatia do mercado cultural.

Entregues ao mercado, as leis de direitos autorais se assemelham às leis da propriedade industrial. Alguns museus – espaços sagrados da arte – transformaram-se em verdadeiras *franchisings* que expandem suas filiais mundo afora, traindo toda a história de uma instituição ao fazer seu nome reduzir-se em marca comercial. Espaços expositivos de museus passam a ser locados e, ainda, os museus apostam na lucratividade das lojas de *souvenirs*. As editoras, responsáveis por tutelar livros de qualidade e promover a difusão de bons títulos, inclinam-se a obras meramente comerciais, recusando sem qualquer constrangimento a publicação de obras de relevo por considerá-las sem atrativos comerciais.

A pesquisa encaminha-se para o final analisando os limites aos direitos autorais, e a proposta de que a Lei de Direitos Autorais seja instrumento de acesso aos bens culturais, como componente do mínimo existencial. O direito à cultura é um direito fundamental. Se a arte é universal, seu acesso também o deve ser. Deslocados geograficamente do eixo dos países

do norte, o contato com as principais obras de arte dá-se aos brasileiros, inicialmente para alguns, e tão somente para outros, por meio de reproduções em livros, catálogos e impressos. Para o grande público, esta é a única possibilidade de acesso à arte.

Se para a proteção da dignidade da pessoa humana o direito esforça-se efetivando um mínimo existencial no direito à propriedade, no direito à saúde, no direito à educação, no direito à liberdade religiosa, dentre muitos outros, então o direito também necessita encontrar meios de garantir o acesso aos bens culturais. Em sua extensão continental, é preciso fazer com que as imagens de obras, as músicas, os filmes e demais produções culturais sejam disponibilizadas ao grande público. Resignificar os direitos autorais não é promover um abandono aos marcos regulatórios, retirar direitos do autor ou de seus herdeiros, mas sim assumir o desafio de construir um novo direito autoral. Lembrando Steinberg, "qualquer pessoa torna-se acadêmica devido, ou em relação, ao que rejeita"<sup>386</sup>. Manter os direitos autorais na sua concepção individual é recuar dois séculos no direito.

Arlindo Machado faz uma advertência sobre a autoria, que deve ser levada a sério pelos direitos autorais:

Há cada vez menor pertinência em encarar os produtos e processos estéticos contemporâneos como individualmente motivados, como manifestações de estilo singular, do que como um trabalho de equipe, socialmente motivado, em que o resultado não pode consistir em outra coisa que um jogo de tensões, uma operação dialógica de que participam os mais variados agentes e fatores. Talvez essa seja a condição subjacente de qualquer obra de qualquer tempo, mas nunca como agora foi levada tão ostensivamente à sua evidência estrutural.<sup>387</sup>

A arte já superou os conceitos de autoria individual, desmaterializou o conceito de obra e promoveu uma ruptura no conceito de originalidade. Nenhuma obra é absolutamente individual e, portanto, os benefícios dela advindos também não devem ser tão somente particulares. Cabe agora ao direito superar o discurso tradicional dos direitos autorais.

---

<sup>386</sup> STEINBERG, Leo. **Outros critérios**: confrontos com a arte do século XX. Trad. Célia Euvaldo. São Paulo: Cosac Naify, 2008. p.23.

<sup>387</sup> MACHADO, Arlindo. **Máquina e imaginário**: o desafio das poéticas tecnológicas. 3.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001. p.40.

### 3 O INDIVIDUAL E O EXCLUSIVO NA ARTE E NO DIREITO

#### 3.1 A supervalorização dos direitos autorais: uma realidade que se anuncia

A segunda parte deste trabalho inicia-se com a imagem de uma xilogravura do artista alemão Albrecht Dürer, datada de 1515, e que representa a figura de um rinoceronte. A escolha desta gravura tem seus motivos. Dürer produziu a gravura sem jamais ter visto um animal daquela espécie. Ele criou a "ilustração xilográfica a partir de um esboço e descrição enviados da Espanha, depois da chegada do primeiro rinoceronte à Europa em mais de mil anos"<sup>388</sup>. Muitos dos trabalhos que contemplamos foram produzidos sem o artista ter contato com a imagem representada. Assim é com a arte religiosa. Os pintores não presenciaram as cenas bíblicas, mas mesmo assim foram capazes de dar-lhes formas. A gravura de Dürer é diferente. Todos nós conhecemos a imagem de um rinoceronte, e estamos aptos a dizer o quanto o artista alemão aproximou-se das reais formas do animal. Serviu-se ele apenas de relatos e esboços feitos por terceiros. A ilustração de Dürer é um convite a analisar uma das questões ainda pouco exploradas nos direitos autorais: como os artistas criam suas obras? Entramos, então, na discussão sobre influência e originalidade no processo criativo, pois para afirmar o que é plágio é preciso analisar também quais são os limites da influência e da originalidade.

A técnica utilizada por Dürer também interessa aos direitos autorais. A xilogravura foi a primeira das técnicas de impressão, sendo posteriormente seguida pela gravura em metal e pela litografia. Embora o livro impresso seja considerado como o responsável pela possibilidade de impressão em maior escala, a xilogravura não pode ser esquecida. Ela, antes da impressão de Gutenberg, era o meio mais eficaz a permitir a reprodutibilidade, produzindo múltiplos de um desenho. Outro alemão, Walter Benjamin, quatro séculos depois de Dürer ter impresso a gravura do rinoceronte, manifestou-se sobre a importância da xilogravura no mais conhecido de seus escritos.

---

<sup>388</sup> MEGGS, Philip B.; PURVIS, Alston W. **História do design gráfico**. Tradução de Cid Knipel. São Paulo: Cosac Naify, 2009. p.116.

Foram as técnicas de reprodução que originaram a criação dos privilégios no século XV, e no século XVIII, o aparecimento da primeira Lei de Direitos Autorais. O que sempre interessou, quer nos privilégios, quer nos próprios estatutos de proteção dos direitos autorais, foi o controle sobre a circulação das reproduções. Ainda é assim, a ponto de se pensar se o interesse dos direitos autorais é proteger o autor ou impedir a circulação da cópia desautorizada.

Se há uma supervalorização dos direitos autorais e um combate armado a qualquer cópia ou reprodução não autorizada, por outro lado, vivenciamos um momento, sem precedentes na história, da mais ampla possibilidade de reprodutibilidade. Nunca foi tão fácil e tecnicamente tão acessível fazer reproduções. No avesso disso, o discurso dos direitos autorais solicita que as influências devam ser apagadas em benefício de uma originalidade que, talvez, somente exista no plano ideal. Afinal, o que poderia ser considerado absolutamente original hoje?

Sobre essa preocupação, Judith-Martins Costa levanta uma interrogação que é o nervo central na análise dos direitos autorais: "o Direito do Autor, hoje, não mais dá conta de esconder, sob a capa ideológica da tutela da criação humana, a repressão da imitação (comercial, industrial, etc.), mormente quando entram em cena tecnologias digitais que permitem a reprodutibilidade técnica descontrolada"<sup>389</sup>. Após diagnosticar a problemática, Martins-Costa lança as seguintes questões: "a quem protege, hoje, o Direito do Autor, centrado na exclusividade? O que justifica a exclusividade – a tutela da criação ou da repressão da imitação?"<sup>390</sup>

Alguém já afirmou que as questões que hoje estão sendo enfrentadas pelos tribunais norte-americanos serão os novos temas da pauta do Judiciário em alguns países, dentre eles o Brasil, daqui aproximadamente dez anos. Façamos a verificação dessa afirmação. Há mais de uma década os Estados Unidos chamavam a atenção pela judicialização de alguns casos, tais como a necessidade de o médico exigir do paciente a assinatura em um termo de consentimento informado para prevenir-se de futuras ações de indenização. Ao mesmo tempo, o direito estadunidense aprendia a conviver com infundáveis ações de indenização, ou nas relações de consumo ou na responsabilidade civil do Estado. Uma queda em uma calçada mal conservada era motivo para uma próspera ação de indenização.

A realidade do Judiciário brasileiro parece aproximar-se de todas essas situações que o direito estadunidense enfrentou a partir das últimas décadas do século XX. Atualmente as

---

<sup>389</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A concha do marisco abandonada e o *Nomos* (ou os nexos entre narrar e normatizar). **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v.2, n.5, 2013. Disponível em: <[http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=k3mx8sSWm\\_A%3d&tabid=511](http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=k3mx8sSWm_A%3d&tabid=511)>. Acesso em: 13 abr. 2013.

<sup>390</sup> *Id.*

demandas judiciais que se notabilizam nos Estados Unidos dizem respeito à propriedade intelectual. As revistas especializadas das universidades americanas contemplam regularmente, e com destaque, as questões doutrinárias e jurisprudenciais sobre direitos autorais e propriedade industrial. À guisa de exemplo, consultando as mais recentes edições da *Harvard Law Review*, vê-se publicada a decisão sobre direitos autorais no caso *Statutory Damages – Second Circuit Holds that an Album of Music Is a Compilation – Bryant v. Media Right Productions, Inc*<sup>391</sup>. Em outro dos mais recentes volumes daquela publicação, está encartado o caso *Patentable Subject Matter – Federal Circuit Applies New Factors in Deciding Patentability of a Computer Program – Ultramercial, LLC v. Hulu, LLC*.<sup>392</sup> Seria possível indicar vários periódicos de universidades americanas que evidenciam a importância da propriedade intelectual, mas preferimos não seguir adiante por entender isso desnecessário.

A atual visibilidade e interesse pelos direitos autorais não é isolada e não ocorre tão somente em publicações acadêmicas. A valorização dos direitos autorais está na ordem do dia de muitos países, especialmente nos Estados Unidos. Uma das explicações para isso é que esse país é referência em inovações – ainda que não a única, mas talvez a principal – tanto em produtos culturais como em patentes de tecnologia. Portanto, os Estados Unidos têm absoluto interesse na proteção de sua propriedade intelectual.

Lá há um rigoroso cuidado no licenciamento de imagens, sons e textos pelas empresas que produzem bens culturais, justamente para evitar controvérsias judiciais. Os motivos são simples. Se uma produção cinematográfica enfrentar a alegação de uso indevido de qualquer imagem sem autorização de seu titular, a exibição do filme poderá ser suspensa até a solução da demanda. Os prejuízos financeiros são por demais elevados. À primeira vista pode parecer que suspender a bilheteria de um filme porque um arquiteto alegou que uma das cenas foi realizada num pátio por ele projetado é fruto da imaginação de roteiristas americanos.<sup>393</sup> Mas

---

<sup>391</sup> Harvard Law Review, v.124, n.3, p.851, jan. 2011.

<sup>392</sup> Harvard Law Review, v.125, n.8, p.2167, jun. 2012.

<sup>393</sup> Mencionamos dois casos da indústria cinematográfica norte-americana, descritos por Pedro Paranaguá e Sérgio Branco: "O filme *Batman forever* foi ameaçado judicialmente porque o batmóvel era visto em um pátio alegadamente protegido por direitos autorais, e o arquiteto titular dos direitos exigia ser remunerado antes do lançamento do filme. Em 1998, um juiz suspendeu o lançamento de *O advogado do diabo* por dois dias porque um escultor alegou que um trabalho seu aparecia no fundo de determinada cena. Tais eventos ensinaram os advogados que eles precisam controlar os cineastas. Eles convenceram os estúdios que o controle criativo é, em última instância, matéria legal". (PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p.43).



essa situação aconteceu com o filme *Batman Forever*. Outra produção cinematográfica que enfrentou situação semelhante foi o *Advogado do Diabo*.

Suspender a exibição de filmes, impedir que obras participem de exposições e obstar a realização de eventos culturais por alegação de ofensa a direitos autorais pode parecer um fenômeno distante da realidade brasileira, mas não o é. Já temos um considerável acervo de situações que se aproximam da realidade norte-americana.

Uma exposição que acontecia no Museu de Arte Moderna de São Paulo – MAM foi suspensa, por determinação judicial, por acusação de plágio.<sup>394</sup> Trata-se da exposição "Encontros de Arte e Gastronomia", fechada ao público no dia 10 de setembro de 2012 após decisão liminar que deferiu o pedido da artista "para determinar que seja imediatamente suspenso o evento de exposição, sob pena de aplicação das medidas coercitivas legalmente previstas"<sup>395</sup>. A decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao entender, com razão, que "é notório que esse tipo de mostras gastronômicas já existem e vêm sendo amplamente realizadas tanto no Brasil como em outros países, o que retira, *prima facie*, a originalidade necessária à configuração do direito autoral, e por consequência o pretendido reconhecimento de plágio"<sup>396</sup>.

A artista que patrocinou a demanda alega que apresentou a proposta "Como Penso Como" ao Museu de Arte Moderna de São Paulo e, após isso, a instituição inaugurou a mostra "Encontros de Arte e Gastronomia". No entanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo verificou que aquela proposta havia sido apresentada em julho de 2011, quando a exposição que chegou a ser suspensa foi autorizada pelos curadores do MAM em data anterior, maio de 2011. Mas a questão enfrentada no acórdão não foi resolvida com base na anterioridade da proposta, e sim, no fato de que "a semelhança subsiste na ideia da realização da exposição, mas não se pode inferir que o simples intento seja obra intelectual, mormente em face da existência de outros

---

<sup>394</sup> TUTELA ANTECIPADA. Obrigação de fazer. Pedido de suspensão de mostra gastronômica realizada no MAM. Alegação de plágio. Descabimento. Natureza de exposição que vem sendo amplamente realizada no Brasil e no exterior. Originalidade necessária à configuração do direito autoral, *prima facie*, não evidenciada. Eventual descumprimento a ajuste comercial que deve ser debatido pela via indenizatória, se o caso. Ausência dos requisitos do artigo 273, do CPC. Recurso provido. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento 0202096-87.2012.8.26.0000**. 9.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Galdino Toledo Júnior. Julgado em 05/02/2013).

<sup>395</sup> *Id.*

<sup>396</sup> *Id.*

eventos do mesmo gênero mundo afora"<sup>397</sup>. De fato, a culinária está presente no circuito internacional de artes visuais, sendo possível indicar a participação do *chef* catalão Ferran Adrià na Documenta 12, realizada em 2007, na cidade alemã que empresta nome ao evento.<sup>398</sup>

Em um breve intervalo outro caso também foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.<sup>399</sup> Segundo relato retirado da decisão, a empresa Carmen Miranda Administração & Licenciamento Ltda, alegou que um estabelecimento de gastronomia "utilizou do nome artístico 'Carmen Miranda' bem como da sua imagem para promover o 'Festival Gastronômico Carmen Miranda'. Acrescenta que o evento teve cunho eminentemente comercial, com a venda de pratos alusivos às músicas interpretadas pela artista"<sup>400</sup>.

---

<sup>397</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento 0202096-87.2012.8.26.0000**. 9.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Galdino Toledo Júnior. Julgado em 05/02/2013.

<sup>398</sup> A revista americana ArtForum assim se referiu a participação de Ferran Adrià na Documenta 12 *"The mystery of Ferran Adrià's role in Documenta 12 has finally been solved. As La Vanguardia reports, the star chef will participate from afar, by keeping a table for two open to exhibition visitors at his restaurant El Bulli on the Costa Brava, outside Barcelona, every night of the show. The lucky two will be chosen randomly by Buergel in Kassel and offered airfare, along with a meal at El Bulli. The award-winning restaurant, which is fully booked for the next year, will officially become an auxiliary site of D12—known as "the G pavilion"—during the hundred-day event in Kassel. "Instead of us coming and cooking here (in Kassel), which was impossible," Adrià told reporters, "we transferred Documenta to Cala Montjoi"—nearly a thousand miles away from Kassel. "Cooking cannot be 'musefied"—it is an artistic discipline that needs its own scene," explained Adrià, who admits that some might be disappointed by his no-show in Kassel. "In the end, the visitor decides what is art and what is not." In, ArtForum, <http://artforum.com/news/week=200725> Acesso em 16.03.2013. " Tradução livre: "O mistério do papel desempenhado por Ferran Adrià na Documenta 12 finalmente foi esclarecido. Conforme reportagem de *La Vanguardia*, o cozinheiro-chefe astro participará à distância, disponibilizando uma mesa com dois lugares para visitantes da mostra no seu restaurante *El Bulli* na Costa Brava, pessoas sortudas serão escolhidas aleatoriamente por Buergel em Kassel e lhes será oferecida a passagem aérea, bem como o jantar no *El Bulli*. O restaurante, que já ganhou vários prêmios e está com todas as mesas reservadas para o ano inteiro, passará a ser reconhecido oficialmente como um local satélite da D12 – conhecido como o "Pavilhão G" – que será realizada durante 100 dias em Kassel. "Em vez de irmos cozinhar aqui (em Kassel), o que seria impossível," Adrià disse para repórteres, "transferimos a Documenta para Cala Montjoi" – localizada a quase mil milhas de Kassel. "A culinária não pode ser 'museificada' – é uma disciplina artística que precisa ter seu próprio espaço," explicou Adrià, que reconhece que algumas pessoas talvez fiquem decepcionadas com sua ausência em Kassel. "A final das contas, é o visitante quem decide o que é arte e o que não é."*

<sup>399</sup> Direito de imagem. Ação de indenização. Elementos dos autos que não evidenciam qualquer componente de convicção sobre a proteção de direito de imagem/autoral almejada. Ré que não violou qualquer direito autoral/de marca/de imagem. Apenas utilizou a expressão "Carmen Miranda" para indicar um cardápio inspirado nas músicas interpretadas pela artista que contém referências à cozinha brasileira. Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação 0125386-95.2009.8.26.0011.2**.<sup>a</sup> Câmara Cível. Rel. Desembargador Neves Amorim. Julgado em 26/02/2013.

<sup>400</sup> *Id.*

A empresa detentora dos direitos autorais de Carmen Miranda não obteve êxito na demanda, tanto em primeira como em segunda instância. O Desembargador Relator, ao proferir seu voto, transcreveu parte da decisão de origem para fundamentar que não houve ofensa aos direitos autorais dos herdeiros de Carmen Miranda. Ao contrário disso, o evento representa um enaltecimento da cultura nacional. Transcrevemos um trecho da decisão:

Ao promover evento gastronômico inspirado nas canções interpretadas por Carmen Miranda, festejou a cultura brasileira, trazendo ao conhecimento ou reavivando na memória do público as músicas que marcaram época na voz da cantora. A menção ao nome "Carmen Miranda", nesse contexto, não poderia ser dispensada, porque então se perderia o elo de ligação entre a comida e a arte, entre a gastronomia e a cultura brasileira, que o festival teve por fim, justamente, integrar. A menção ao nome de Carmen Miranda, portanto, teve caráter nitidamente informativo, não estando marcada a conduta do réu pela intenção de exploração econômica do nome da artista. [...] Ao unir a gastronomia à arte, realizando no plano material as iguarias mencionadas nas canções, o réu promoveu a integração dos prazeres do paladar e do conhecimento, ao mesmo tempo em que homenageou a artista e enalteceu a cultura de nosso povo.<sup>401</sup>

Em abril de 2013 a Companhia de Metrô de São Paulo suspendeu a realização da exposição *Dog.art* após ser notificada sobre alegação de infração aos direitos autorais de um outro evento, denominado *Cow Parade*.<sup>402</sup> Ainda que não se refira a direitos autorais, e sim a direito à imagem, também em 2013 a 6ª Câmara de Direito Privado suspendeu a exibição da peça de teatro *Edifício London*, por esta ter relação com um crime cometido em 2008, em que uma criança foi agredida e em seguida atirada pela janela do sexto andar o edifício London, em São Paulo. A genitora da menor, condenada pelo crime, propôs ação de indenização, alegando ofensa aos direitos de personalidade. O advogado da *Companhia de Teatro Os Satyros*, argumentou que a peça não foi baseada apenas naquela história real, mas também em outras tragédias, como as de Shakespeare, bem como trata-se de uma ficção, pois os personagens não emprestam nenhum nome dos envolvidos no caso.<sup>403</sup>

---

<sup>401</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação 0125386-95.2009.8.26.0011**. 2.ª Câmara Cível. Rel. Desembargador Neves Amorim. Julgado em 26/02/2013.

<sup>402</sup> METRÔ suspende exposição "Dog.art" por suposto plágio. Disponível em: <<http://guia.uol.com.br/sao-paulo/exposicoes/noticias/2013/04/22/metro-suspende-exposicao-dogart-por-suposto-plagio.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2013.

<sup>403</sup> MÃE de Isabella quer indenização por peça de teatro, diz advogada. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/03/mae-de-isabella-quer-indenizacao-por-peca-de-teatro-diz-advogada.html>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

Passamos à descrição de outro caso sobre direitos autorais. O *Instituto de Arte Contemporânea e Jardim Botânico*, conhecido como Inhotim, situado no interior de Minas Gerais abriga uma das mais formidáveis coleções particulares de arte contemporânea do Brasil – senão a maior delas. E Inhotim foi demandado judicialmente em decorrência da alegação de ofensa a direitos autorais pela não atribuição de autoria de uma obra de paisagismo. O caso é assim descrito: o paisagista Luiz Carlos Brasil Orsini propôs ação indenizatória alegando que a obra de paisagismo de sua autoria havia sido atribuída a Burle Marx. A decisão da 20ª Vara Cível de São Paulo condenou a Instituto Cultural Inhotim a dar crédito a uma área de 250 mil metros quadrados de jardins a Orsini, bem como ao pagamento de indenização por dano moral.

O caso repercutiu nacionalmente e sobre a autoria em questão o Instituto informou que os jardins são elaborados "com a colaboração de uma equipe composta por cerca de duas centenas de pessoas como curadores botânicos, biólogos, engenheiros agrônomos, paisagistas e jardineiros, sem falar ainda em trabalhadores que já deixaram a instituição e também contribuíram com essa obra, um feito coletivo e mutável"<sup>404</sup>. No mesmo sentido um especialista na obra de Burle Marx manifesta-se:

Segundo Rogério Dias, ex-diretor do Sítio Burle Marx e maior especialista na obra do grande paisagista, não há conhecimento de projetos pelo País que usem indevidamente seu nome. "O que tenho mais visto é quase o contrário disso, isto é, jardins que foram realmente projetados por Burle Marx e que, praticamente, às vezes por esquecimento, são 'desatribuídos' a ele. Cada vez menos gente sabe que foi ele quem projetou. O Largo do Machado, o Açude da Solidão e a Orla da Lagoa Rodrigo de Freitas no Rio de Janeiro são bons exemplos disso".<sup>405</sup>

O denominador comum dos casos aqui trazidos é que todos são recentes. Essa regularidade poderia, então, indicar o início de um novo perfil de demandas judiciais sobre direitos autorais? A proteção exacerbada da propriedade intelectual, embasada em uma visão restritiva do que é arte e autoria, pode ser suficiente para nos alertar que os direitos autorais estão em vias de se fortalecer como um instrumento de privatização e de monopólios na produção artístico-cultural. Ainda que não seja um fenômeno rotineiro no Judiciário brasileiro, algumas demandas já reproduzem, em parte, a realidade norte-americana. Inúmeros catálogos, livros e

---

<sup>404</sup> ARQUITETO consegue na Justiça crédito pelo paisagismo do Instituto Inhotim. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/artelazer,arquiteto-consegue-na-justica-credito-pelo-paisagismo-do-instituto-inhotim,908867,0.htm>>. Acesso em: 18 fev. 2013.

<sup>405</sup> *Id.*

publicações de diversas naturezas deixam de ser impressos por temores de consequências jurídicas por eventual ofensa a direitos autorais. Para prejuízo do público, há inúmeros outros casos de eventos culturais que foram suspensos e obras de significativos artistas ficaram ausentes em exposições em decorrência de controvérsias sobre direitos autorais.

### 3.2 As raízes estão escondidas

Diante da iminência deste novo cenário, é necessário analisar o conceito de originalidade, bem como a importância – e até mesmo a necessidade – dos empréstimos, citações e apropriações na arte contemporânea. Mas afinal, o que é original, ou novo, na arte contemporânea? Sobre essa interrogação o argentino Alberto Manguel condensou o pensamento de três pensadores da história. Viveram eles em diferentes momentos: o filósofo inglês Francis Bacon, nascido no século XVI; o filósofo da Grécia Antiga, Platão; e, ainda, Salomão, personagem bíblico. Todos eles dialogam no consenso sobre a seguinte afirmação:

Em algum momento do século XVI, o eminente ensaísta Francis Bacon observou que, para os antigos, todas as imagens que o mundo dispõe diante de nós já se acham encerradas em nossa memória desde o nascimento. 'Desse modo, Platão tinha a concepção', escreveu ele, 'de que todo conhecimento não passava de recordação'; do mesmo modo, Salomão proferiu sua conclusão *de que toda novidade não passava de esquecimento*'.<sup>406</sup>

E se toda novidade é, também, um esquecimento, seguindo esta linha de argumentos, Erwin Panofsky transcreveu as palavras que Marsílio escreveu ao filho de Poggio Bracciolini. São elas: "pode-se dizer que um homem *viveu* tantos milênios quantos os abarcados pelo alcance de seu conhecimento de história"<sup>407</sup>. Todo saber, toda informação, acumula-se a tudo o que já se produziu anteriormente. No processo criativo, não se parte do marco zero. O que se produz é resultado de um percurso no qual muito já se trilhou. Portanto, todo processo de criação está vinculado a um legado que é sempre revisitado. Estamos, pois, adentrando em um dos assuntos pouco analisados pelo direito: a influência.

---

<sup>406</sup> MANGUEL, Alberto. **Lendo imagens**: uma história de amor e ódio. Tradução de Rubens Figueiredo, Rosaura Eichemberg e Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p.20.

<sup>407</sup> MARSÍLIO FICINO, Carta a Giacomo Bracciolini. Marsilli Ficini Ópera omnia, 1676, I, p.658 *apud* PANOFSKY, Erwin. **Significado nas artes visuais**. São Paulo: Perspectiva, 1979. p.46.

Começemos com um exemplo. A historiadora Ana Mae Barbosa referiu-se a influência que Anita Malfati recebeu em uma das suas obras, a pintura intitulada *O torso*. Para Barbosa, "o traço solto, fluído e expressionista de Anita nesta pintura, tem grande influência do seu mestre Homer Boss, um pintor americano que foi seu professor na *Art Students League* em Nova York"<sup>408</sup>.

Em 1973 o americano Harold Bloom publicou um estudo de fôlego sobre a teoria da influência poética, intitulado *A angústia da influência*, trazendo para a obra autores como Borges, Shakespeare, Freud e Nietzsche. É uma crítica bem construída sobre o percurso das obras literárias, demonstrando de modo direto a influência que os precursores exercem nos novos escritores, e que estes muitas vezes preferem negar tal hereditariedade. Em uma passagem do livro Bloom transcreve uma citação de Wilde, o qual se refere à influência que o mestre transfere aos seus discípulos: "Wilde comenta amargamente em *The Portrait of Mr. W. H.*, que 'a influência é simplesmente uma transferência de personalidade, uma maneira de entregar a outro o que se tem de mais precioso; seu exercício produz uma sensação e talvez mesmo a realidade de uma perda. Todo discípulo se apodera de alguma coisa de seu mestre'"<sup>409</sup>. Anita Malfati é apenas um exemplo, dentre muitos outros, em que seus trabalhos deixam a mostra a influência de seu mestre.

Analisando clássicos como Nietzsche, Kant e Goethe, Harold Bloom chega à conclusão que desde o nascimento até a morte somos influenciados. Emprestamos as precisas palavras de Bloom, ao referir-se a uma frase de Goethe, que cultua uma aparente totalidade, ao dizer que ele criou a si mesmo por meio da disciplina. Bloom implacavelmente critica Goethe da seguinte maneira:

O que dizer de uma afirmação como essa? Em primeiro lugar, que está firmemente baseada na horripilante autoconfiança do próprio Goethe. Não foi ele quem supostamente teria perguntado: "por acaso as realizações dos precursores e contemporâneos de um poeta não pertencem, com justiça, a ele? Por que deveria se recusar a colher as flores que encontra pelo caminho? Somente quando transformarmos as riquezas dos outros em nossas próprias riquezas seremos, de fato, capazes de dar vida a algo de grandioso". Ou, como diz numa carta a Eckermann, com eloquência ainda mais aguda: "fala-se muito de originalidade, mas a originalidade é o quê? Tão logo nascemos, o mundo começa a nos influenciar, e continuará nos influenciando até a hora da morte. E de qualquer modo, o que poderíamos, na verdade, chamar de nosso, exceto a energia, a vontade, a força!"<sup>410</sup>

---

<sup>408</sup> BARBOSA, Ana Mae. **A imagem no ensino da arte**. São Paulo: Perspectiva, 1999. p.97.

<sup>409</sup> BLOOM, Harold. **A angústia da influência: uma teoria da poesia**. Tradução de Arthur Nestrovski. Rio de Janeiro: Imago, 1991. p.34.

<sup>410</sup> *Ibid.*, p.86-87.

Talvez um dos autores que mais influenciou seus precursores tenha sido o inglês William Shakespeare. Obras de sua autoria, encenadas ou impressas desde o século XVI, tais como *O Mercador de Veneza*, *Otelo*, *Sonho de uma Noite de Verão*, *Hamlet*, *Rei Lear*, dentre outros, transformaram o autor em um dos clássicos mais respeitados da literatura mundial. Bloom observa que Shakespeare não apenas influenciou, como também foi influenciado. Para ele "o precursor direto de Shakespeare foi Marlowe, poeta de estatura muito inferior à de seu legatário"<sup>411</sup>. E por falar em Shakespeare, Jonathan Lethem faz as seguintes associações entre obras que "ligam Píramo a Tisbe, de Ovídio, a Romeu e Julieta, de Shakespeare, e a West Side Story, de Leonard Bernstein, ou a descrição que Shakespeare fez de Cleópatra, copiada quase palavra por palavra da Vida de Marco Antônio, de Plutarco, posteriormente apanhada por T.S. Eliot para *The Waste Land*"<sup>412</sup>.

Os empréstimos sempre fizeram parte da história da arte. Todavia, o discurso individualista, presente na autoria protegida pelas leis de direitos autorais disseminadas pelo mundo no final do século XIX, fez com que a influência fosse negada. Passou ela a ser vista como uma sombra que perturba o discurso individualista. Bloom afirma que "a influência, e mais precisamente a influência poética, nesse período que estende do Iluminismo aos nossos dias, tem-se revelado mais uma maldição do que uma benção"<sup>413</sup>. É comum autores negarem suas influências, esconderem suas raízes, na tentativa de afirmar sua individualidade e sua originalidade, pretensamente sem passado. Nesse contexto, reconhecer as influências é, acima de tudo, um ato de generosidade. Assumir influências, semelhanças e aproximações de modo algum é desmerecimento à autoria.

Adriana Varejão é uma bem situada representante das artes visuais brasileira, com distinto trânsito internacional. Suas obras estão incorporadas em coleções como da Tate Modern em Londres, The Solomon R. Guggenheim Museum em Nova Iorque, Stedelijk Museum em Amsterdam, dentre outros. E Varejão declara, expressamente, que suas obras recebem influência de artistas como o português Rafael Bordalo Pinheiro (1846-1905), conhecido sobretudo por seus trabalhos em cerâmica.

---

<sup>411</sup> BLOOM, Harold. **A angústia da influência**: uma teoria da poesia. Tradução de Arthur Nestrovski. Rio de Janeiro: Imago, 1991. p.40.

<sup>412</sup> LETHEM, Jonathan. O êxtase da influência: um plágio. Tradução de Alexandre Barbosa de Souza e Bruno Costa. **Revista Serrote**, São Paulo, v.12, p.121, nov. 2012.

<sup>413</sup> BLOOM, *op. cit.*, p.84.



Figura 17 - Cerâmica de Bordalo



Figura 18 - Cerâmica de Adriana Varejão

Adriana Varejão desenvolve uma intensa pesquisa sobre o legado de Bordalo para a posterior elaboração de seus trabalhos. Mas não é apenas Bordalo que lhe empresta referências. Outros artistas são invocados pela artista e que, surgem em seus trabalhos, de modo direto ou discreto. Iberê Camargo, Goya, Rembrandt, Bacon são nomes sempre lembrados por Varejão. Em uma entrevista concedida a Hélène Kelmachter, quando da exposição da artista no *Fondation Cartier pour l'art contemporain*, em Paris, foi perguntado se "a sua obra mostra-se permeável a múltiplas influências, não apenas a referências da história do Brasil"<sup>414</sup>. Ao que foi respondido:

Sim, múltiplas... Um botequim da Lapa, um canto em Macau, uma piscina em Budapeste, ruínas em Chacauha, um muro em Lisboa, um claustro em Salvador, um hammam subterrâneo no XVIIIème, em Paris, um delicado vaso Song, uma frase num livro, um mercado em Taxco, uma pele tatuada, um anjo negro em Minas, um caco em Barcelona, um nanquim em Guilim, um açougue em Copacabana, um crisântemo em Cachoeira, uma notícia no jornal, um espelho em Tlacolula, um banheiro de rodoviária, um pássaro chinês em Sabará, o som do violão, um azulejo em Queluz, um charque em Caruarú, uma frase do passado, um quadro em Nova Iorque, ex-votos em Maceió, um vermelho em Madri, um Sento em Kioto, e mais, e mais, e mais...<sup>415</sup>

Passando para outra artista brasileira, há obras que são revisitadas e implicam, de imediato, a lembrança de um artista anterior, sem que isso tenha a intenção de uso indevido. É o caso da artista brasileira Lygia Pape (1927-2004), cuja obra *Isto não é uma nuvem* empresta

---

<sup>414</sup> VAREJÃO, Adriana. *Chambre d'échos/Câmara de Ecos*. Entrevista com Hélène Kelmachter, 2004 *apud* VAREJÃO, Adriana. **Chambre d'échos/Câmara de Ecos**. Fondation Cartier pour l'art contemporain/Actes Sud, 2005. Disponível em: <<http://www.adrianavarejao.net/pt-br/entrevista-com-helene-kelmachter>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

<sup>415</sup> *Id.*



os títulos de alguns dos mais conhecidos trabalhos do artista surrealista, que lhe é anterior, René Magritte, tais como *Ceci n'est pas une pomme* e *Ceci n'est pas une pipe*.



Figura 19 - Lygia Pape, *Isto não é uma nuvem*, 1987

José Saramago, em seu livro *Manual e pintura e caligrafia* problematiza as linguagens da escrita e da pintura, destacando que ambas imitam a linguagem da vida. Transcrevemos um trecho autobiográfico em que o pintor de um retrato se refere a outro retrato e confessa a cópia, explicita a referência, transitando no tema da influência no processo de criação. Nas palavras de Saramago:

O retrato de Paracelso pintado por Rubens é, sem dúvida, melhor do que este que me sairá das mãos: é ele, porém, o meu modelo, a minha referência, é ele que está no retrato que descrevi. Este meu quadro, em suma (tal como fez, com boas razões, o manuscrito), não recusará a cópia, torná-la explícita. Por isso, é uma verificação. Toda a obra de arte, mesmo tão pouco merecedora como esta minha, deve ser uma verificação. Se quisermos procurar uma coisa, teremos de levantar as tampas (ou pedras, ou nuvens, mas vá por hipótese que são tampas) que a escondem. Ora, eu creio que não valeremos muito como artistas (e, obviamente, como homem, como gente, como pessoa) se, encontrada por sorte ou trabalho a coisa procurada, não continuarmos a levantar o resto das tampas, a arredar as pedras, a afastar as nuvens, todas, até ao fim.<sup>416</sup>

---

<sup>416</sup> SARAMAGO, José. **Manual de pintura e caligrafia**: romance. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p.276.

A influência sempre fez parte da vida dos artistas, seja ela advinda de outros artistas, vivos ou mortos, de lugares, lembranças, objetos, ou seja, do contexto do artista. Mas as dificuldades para analisar a influência iniciam-se com a definição do termo. De diversos dicionários consultados, apenas em um deles o conceito de influência foi incorporado aos verbetes. O termo não aparece nos dicionários *The Cambridge Dictionary of Philosophy*,<sup>417</sup> Dicionário Oxford de Filosofia,<sup>418</sup> Dicionário de Filosofia Martins Fontes,<sup>419</sup> Dicionário do Pensamento Social do Século XX,<sup>420</sup> Dicionário de Ética e Filosofia Moral.<sup>421</sup> No Dicionário Wittgenstein<sup>422</sup>, específico sobre o tema da linguagem, também não há referência para a palavra influência. No Dicionário Técnico e Crítico da Filosofia encontra-se a seguinte definição: "Especialmente, autoridade de prestígio sobre as idéias ou sobre a vontade de outrem". "Ter influência sobre alguém, sobre o andamento de um negócio (considerado como resultante de decisões voluntárias)". Absolutamente: "Ter influência, ser influente" = ter crédito, ascendente; ser escutado. O verbo correspondente é influenciar (at)<sup>423</sup>. Outra definição trazida pelo mesmo dicionário é "Ação de uma circunstância, de uma coisa ou de uma pessoa sobre outra, no sentido mais vago desta palavra"<sup>424</sup>.

---

<sup>417</sup> AUDI, Robert (Ed.). **The Cambridge Dictionary of Philosophy**. 2.ed. United Kingdom: Cambridge University Press, 1999.

<sup>418</sup> BALCKBURN, Simon (Cons.). **Dicionário Oxford de filosofia**. Tradução de Danilo Marcondes *et al.* Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

<sup>419</sup> ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

<sup>420</sup> OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom (Eds.). **Dicionário do pensamento social do Século XX**. Consultoria de Ernest Gellner, Robert Nisbet, Alain Touraine; editora da versão brasileira, Renato Lessa, Wanderley Guilherme dos Santos. Tradução de Eduardo Francisco Alves, Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

<sup>421</sup> CANTO-SPERBER, Monique (Org. ).**Dicionário de ética e filosofia moral**. Tradução de Ana Maria Ribeiro-Althoff *et al.* São Leopoldo: Editora da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2003. (Coleção Idéias Dicionários).

<sup>422</sup> GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Tradução de Helena Martins; revisão técnica de Luiz Carlos Pereira. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

<sup>423</sup> LALANTE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.568.

<sup>424</sup> *Id.*

Acrescentando informações sobre a origem e o conceito de influência, do mesmo dicionário consultado, mencionamos ainda:

Sobre **Influência** - J. Lachelier assinalou-nos a origem astrológica desta palavra, e da palavra ascendente, que é quase sinônima.  
L. Boisse pensa que seria correto chamar exclusivamente *influência* à ação de uma circunstância ou de uma coisa sobre uma pessoa; *ascendente*, à ação de uma pessoa sobre outra; *domínio*, a ação de nós mesmos sobre nós mesmos.<sup>425</sup>

Em dicionários específicos sobre arte, tais como o Dicionário Teórico e Crítico de Cinema,<sup>426</sup> o termo influência também é ausente. No entanto, uma segunda recorrência é observada no Dicionário de Análise do Discurso, que assim informa:

Influência (princípio de -) – Essa palavra que, no sentido corrente, designa o processo pelo qual um indivíduo consegue modificar o pensamento, a vontade ou o comportamento de outro com sua autoridade, seu prestígio ou sua força, tornou-se uma noção central em psicologia social. Essa disciplina, de fato, procura determinar "como e por que um grupo procura impor suas visões a um grupo ou a um subgrupo? Como e por que um indivíduo (ou um subgrupo) adota as opiniões de seus pares (ou de seu grupo)?"(Moscovici, 1972: 147).<sup>427</sup>

Essa última definição nos converge para uma constatação: a influência não acontece apenas na arte, ela faz parte da vida. Somos todos influenciados e, de alguma maneira, também influenciados. Se a nossa forma de pensar e de agir é fruto de diversas influências, por tratar-se de uma questão pertencente à psicologia social, o artista também sofre influência, inclusive de outros artistas.

A mesma dificuldade em se definir influência é encontrada para quem se propõe a conceituar originalidade. Nos dicionários o verbete é seguido com a seguinte explicação: "aquilo de que outra coisa é cópia ou imitação. 'O texto original, o original de um contrato.' Por conseguinte, novo, que não imita nada anterior"<sup>428</sup>. No entanto, o significado do termo é seguido de uma observação a que o dicionário denomina de *crítica*: "este termo, cujo sentido

<sup>425</sup> LALANTE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.568.

<sup>426</sup> AUMONT, Jacques; MARIE, Michel. **Dicionário teórico e crítico de cinema**. Tradução de Eloisa Araújo Ribeiro. 5.ed. Campinas: Papyrus, 2010.

<sup>427</sup> CHARAUDEAU, Patrick; MAINGUENEAU, Dominique. **Dicionário de análise do discurso**. Coordenação da tradução Fabiana Komesu. São Paulo: Contexto, 2004. p.277.

<sup>428</sup> LALANTE, *op. cit.*, p.779.

se transformou com o uso, é atualmente ambíguo [...]"<sup>429</sup>. Então, o que é considerado original, até mesmo para fins de nortear a aplicação dos estatutos de direitos autorais?

A originalidade é um dos requisitos exigidos para que seja atribuída proteção autoral a uma obra e os seus limites são os principais desafios que as demandas judiciais enfrentam. O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que "contendo a obra um mínimo de originalidade, é considerada uma criação artística"<sup>430</sup>. Em outro julgado, também do Superior Tribunal de Justiça, lê-se a necessidade de analisar a "originalidade como requisito da tutela autoral [...] paradigma oriundo do Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo"<sup>431</sup>. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na árdua tarefa de definir originalidade, em um dos seus julgados fez constar o entendimento de que a "a originalidade que requer a lei, como requisito para proteção de uma obra, não é a originalidade absoluta, mas sim elemento diferenciador da obra de determinado autor das demais"<sup>432</sup>.

A insuficiência de uma definição para originalidade não nos isenta de reflexões verticalizadas sobre o tema. O processo de criação na arte contemporânea compreende apropriações, seleções e edições. Nicolas Bourriaud é um pensador francês que analisa com profundidade tais questões e, a partir dele, podemos identificar duas maneiras de pensar a originalidade na arte. A primeira é a originalidade a partir da *derivação*. Os tribunais, a exemplo do direito americano, avaliam se uma obra, derivada de outra, trouxe substanciais mudanças a ponto de não mais identificar-se com a obra de origem. Outro modo de pensar a originalidade é a partir da *destinação*. Nos *ready-mades* de Duchamp o objeto industrial, em si, não é original, mas torna-se original porque foi alterado o destino do artefato. Pela intenção do artista o objeto foi deslocado para outro espaço – o da arte. Referindo-se a Duchamp, Bourriaud afirma que "criar é inserir um objeto num novo enredo, considerá-lo como um personagem numa narrativa"<sup>433</sup>. Complementando, "ele desloca a problemática do *processo*

---

<sup>429</sup> LALANTE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.779.

<sup>430</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 69.134-SP**. Rel. Ministro Barros Monteiro. 4.<sup>a</sup> Turma. Julgado em 19/09/2000.

<sup>431</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 57.499-RJ**. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 4.<sup>a</sup> Turma. Julgado em 24/06/1997.

<sup>432</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível 0212797-70.2010.8.19.0001**. 9.<sup>a</sup> Câmara Cível. Rel. Des. Inês da Trindade Chaves de Melo.

<sup>433</sup> BOURRIAUD, Nicolas. **Pós-produção: como a arte reprograma o mundo contemporâneo**. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p.22.

*criativo*, colocando a ênfase não em alguma habilidade manual, e sim no olhar do artista sobre o objeto"<sup>434</sup>.

Um dos livros de Bourriaud é intitulado *Pós-produção*. Analisa ele o processo a que se insere a arte contemporânea. O desafio do artista do nosso século é reescrever a modernidade, e para tanto não se necessita mais "partir novamente do zero nem se sentir sobrecarregado pelo acúmulo da História, mas inventariar e selecionar, utilizar e recarregar"<sup>435</sup>. Em outras palavras, o artista serve-se de apropriações. No entanto, a atual "matéria-prima" da arte pode conflitar com os estatutos de direitos autorais, e sobre isso Bourriaud esclarece que "os artistas reativam as formas, habitando-as, pirateando as propriedades privadas e os *copyrights*, as marcas e os produtos, as formas museificadas e as assinaturas do autor"<sup>436</sup>. A história nos mostra que a arte é subversiva e antecipadora, e talvez neste momento uma das questões que ela nos apresenta é a necessidade de repensar o discurso tradicional dos direitos autorais.

Especificamente sobre a novidade, Bourriaud alerta que "a pergunta artística não é mais: 'o que fazer de novidade', e sim: 'o que fazer com isso?'"<sup>437</sup> A mudança no processo de criação significa que "os artistas atuais não compõem, mas *programam* formas: em vez de transfigurar um elemento bruto (a tela branca, a argila), eles utilizam o *dado*"<sup>438</sup>. E por que a arte contemporânea se interessa pela apropriação de objetos? Podemos argumentar de diversas maneiras, mas uma das respostas nos é oferecida por Jeff Koons, artista já apresentado neste trabalho e que declara que o capitalismo no ocidente transformou os objetos em recompensas pelo trabalho realizado, ou então, por um objetivo alcançado. E com isso a acumulação de objetos definem o "eu" do sujeito.<sup>439</sup> Nesse contexto, ao dar um novo destino aos objetos, a arte os resignifica e nos provoca a discutir suas finalidades.

Mais uma vez revisitando o conceito de originalidade na arte contemporânea, Bourriaud intensifica as discussões afirmando que a nossa cultura funciona por meio de "transplantes,

---

<sup>434</sup> BOURRIAUD, Nicolas. **Pós-produção**: como a arte reprograma o mundo contemporâneo. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p.22.

<sup>435</sup> *Ibid.*, p.109.

<sup>436</sup> *Ibid.*, p.110.

<sup>437</sup> *Ibid.*, p.13.

<sup>438</sup> *Id.*

<sup>439</sup> *Ibid.*, p.25.

enxertos e descontextualizações"<sup>440</sup>. Resultado de apropriações "a qualidade de uma obra depende da trajetória que descreve na paisagem cultural"<sup>441</sup>. O que interessa para a arte é o trânsito dos objetos. Portanto, nesse fluxo constante "o produto pode servir para fazer uma obra, a obra pode voltar a ser um objeto: instaura-se uma rotação, determinada pelo uso dado às formas"<sup>442</sup>.

Além dos objetos, o artista contemporâneo também faz amplo uso de imagens, e sobre isso "a arte do século XX é uma arte da montagem (a sucessão das imagens) e do aplique (a superposição das imagens)"<sup>443</sup>. O inventário dessa constatação traz como impacto o distanciamento daquela ideia do ineditismo, pois segundo Bourriaud "agora é questão de atribuir um valor positivo ao *remake*, de articular usos, relacionar formas, em lugar da heróica busca do inédito e do sublime que caracterizava o modernismo"<sup>444</sup>.

Se o artista contemporâneo faz apropriações, por que ele se torna um autor? Bourriaud descreve algumas apropriações e, ao final, nos apresenta a resposta: "quando Huyghe refilma cada cena de um filme de Hitchcock ou Pasolini, quando justapõe um filme de Warhol e uma entrevista sonora de John Giorno, isso significa que ele se considera *responsável* pelas obras deles"<sup>445</sup>. Resumindo, o artista torna-se autor porque é responsável pela obra. Ele deverá prestar contas de suas escolhas, seus motivos e seu discurso. Se alguém apresentar um trabalho que se mostra vazio de significados, isso demonstrará que não estamos diante de um artista. Todo artista tem responsabilidade com sua obra e será sempre perguntado o que tem a dizer sobre ela.

Além da apropriação de objetos, sons e imagens, Bourriaud também trabalha com a ideia da estética relacional, sendo autor de um livro com este título. A estética relacional, que tem raízes no situacionismo, abriu espaço aos recentes questionamentos jurídicos sobre a autoria colaborativa. Alguns artistas não se interessam pelo resultado, ou seja, por uma obra, mas sim pelo processo. Noutras palavras, o artista pode substituir a obra por uma situação,

---

<sup>440</sup> BOURRIAUD, Nicolas. **Pós-produção**: como a arte reprograma o mundo contemporâneo. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p.43.

<sup>441</sup> *Ibid.*, p.42.

<sup>442</sup> *Id.*

<sup>443</sup> *Ibid.*, p.44.

<sup>444</sup> *Ibid.*, p.45.

<sup>445</sup> *Ibid.*, p.58.

sendo que em muitas delas exige-se a colaboração do público. Bourriaud pronuncia-se sobre a autoria colaborativa demonstrando que "é preciso parar de interpretar o mundo, parar de desempenhar o papel do figurante numa partitura escrita pelo poder, e se tornar ator ou co-roteirista"<sup>446</sup>.

Diante de todas as questões trazidas por Bourriaud, perguntamos o que é, enfim, a arte? Ele tem a resposta: a arte "é uma atividade que consiste em produzir relações com o mundo, em materializar de uma ou outra forma suas relações com o tempo e o espaço"<sup>447</sup>. E o artista é o mediador destas relações com o mundo, seja apropriando-se de objetos, ou então, incluindo pessoas no processo artístico por meio da estética relacional.

### 3.3 A arte de apropriação: o desencontro entre a arte e o direito

O conceito de originalidade não passou ileso à arte contemporânea. Alguns artistas fizeram de seus trabalhos uma subversão ao que se entende por originalidade. O jovem artista brasileiro Gustavo Von Ha copiou diversos trabalhos de Tarsila do Amaral e de Leonilson. Para a execução manual das cópias Von Ha "passou meses estudando os gestos, as técnicas e os traços de cada artista. Fazendo esse trabalho, me senti um ator. Para chegar à intensidade empreendida pelos lápis de cada um deles, tive que forjar uma simulação até mesmo em minha postura corporal"<sup>448</sup>. Mas não se trata de uma cópia, daquelas que não é possível, senão com o auxílio de peritos, diferenciar o original da cópia.

O artista garantiu sua autoria ao aplicar nas cópias "um efeito de espelho e assim as reproduções aparecem em posição invertida em relação aos originais. A partir desse gesto simples de inversão, Von Ha garante sua autoria sobre as imagens e balança um sistema de convicções sobre o estatuto da cópia e da autoria – e, de quebra, da verdade e da mentira, da

---

<sup>446</sup> BOURRIAUD, Nicolas. **Pós-produção**: como a arte reprograma o mundo contemporâneo. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p.58.

<sup>447</sup> *Ibid.*, p.110.

<sup>448</sup> COMO transformar cópias em originais. Disponível em: <<http://www.mapadasartes.com.br/noticias.php?id=566&pg=11>>. Acesso em: 12 fev. 2013.

ficção e da realidade"<sup>449</sup>. A exposição, formada por 23 cópias de trabalhos de Tarsila do Amaral e mais 16 de Leonilson recebeu o título de "T.L.", ou seja, as iniciais dos dois artistas cujas obras foram apropriadas. A exposição, que é "resultado de uma pesquisa do artista sobre sistemas de reprodução de imagem e da arte na atualidade"<sup>450</sup> e aconteceu em uma galeria paulista.

Mas a artista, por excelência, que desafia o conceito de originalidade nas artes visuais, questionando inclusive o sistema de direitos autorais, é a americana Sherrie Levine, que desde a década de 1980 dedica-se à cópia. Especificamente à cópia. Levine tem um interesse bem definido nas obras que copia. Ela reproduz trabalhos de artistas do gênero masculino, promovendo uma alusão direta ao patriarcado, reportando ao discurso de autoridade.



Figura 20 - *Fonte (Madonna)* de Sherrie Levine (1991) e *Fonte* de Michel Duchamp (1917)

Acerca da cópia do conhecido *ready-made* de Duchamp, e que já é uma apropriação, a artista nos apresenta algumas proposições, destacadas abaixo nas palavras de Emiliana Fernandez. Ao copiar a obra de Duchamp em bronze, a superfície polida oferece ao espectador que se aproxima o seu próprio reflexo na obra. A cópia de uma obra acaba por também copiar a presença do espectador. O bronze polido funciona como um espelho, que por natureza produz cópias. Além disso, ao substituir a porcelana pelo metal, a artista também nos permite associar a arte com o "vil metal". Sobre o efeito de cópia que o trabalho de Levine

---

<sup>449</sup> COMO transformar cópias em originais. Disponível em: <<http://www.mapadasartes.com.br/noticias.php?id=566&pg=11>>. Acesso em: 12 fev. 2013.

<sup>450</sup> *Id.*



produz, Fernandez pergunta o que é possível ver na superfície polida do bronze: Levine, Duchamp, ou ambos?

*Teniendo esto en cuenta no es ninguna causalidad que Levine se haya apropiado precisamente de Fountain, el readymade más famoso de Duchamp (en si una especie de re-readymade, pues el original que se exhibió en 1917 se perdió y todas las Fountains que conocemos son copias autorizadas por Duchamp). En 1991, Levine hizo seis copias del urinario en bronce, tituladas Fountain (Madonna), y más tarde en 1996, otras seis subtituladas (Buddha). Esta doble referencia, al artista "original" y a la propia interpretación de Levine nos invita a preguntarnos: ¿a quién vemos reflejado en la superficie perfectamente pulida de estas esculturas? ¿A Levine, a Duchamp, a los dos? O será que sólo reflejan al espectador y la galería donde se exhiben.<sup>451</sup>*

O conjunto de obras de Levine não deixa os direitos autorais despercebidos. Fernandez friza que *"Pero también puede ser un comentario sobre las leyes obsoletas y anticuadas del derecho de autor, que hasta 1957 seguían entendiendo como arte sólo aquellas piezas que reflejaran la personalidad del artista en un medio en particular, ya fuera pintura, dibujo, composición musical, escultura... pero no la fotografía ni el cine pues estaban mediadas por una máquina"*. A cópia de uma obra de Duchamp é mais que proposital. Foi Duchamp o artista que rompeu, por primeiro, toda a arte do século XIX, aquela pensada nas técnicas tradicionais: desenho, pintura, gravura e escultura. E em sendo os nossos estatutos de direitos autorais uma invenção do final do século XIX (a Convenção de Berna de 1886), Levine comprova que o discurso tradicional dos direitos autorais está ultrapassado e incapaz de comunicar-se com as questões da arte contemporânea.

Archer também ingressa nas discussões sobre originalidade trazidas por Levine. Demonstra ele que "copiando obras de Kandinsky, Feininger e outros, e apresentando-as como se fossem suas (pois eram dela), ela sugeriu que o problema da originalidade não podia ser isolado da consideração de quem podia ser original"<sup>452</sup>. Archer, citando o crítico Craig Owens, diante das intencionais cópias de Levine, acrescenta uma interrogação ao perquirir as

---

<sup>451</sup> FERNANDEZ, Emiliana. **Copiando a Sherrie Levine**. Disponível em: <<http://cargocollective.com/museografo#COPIANDO-A-SHERRIE-LEVINE>>. Acesso em: 03 abr. 2013.

<sup>452</sup> ARCHER, Michael. **Arte contemporânea: uma história concisa**. Tradução de Alexandre Krug e Valter Lellis Siqueira. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p.193.

intenções da artista: "não seria sua recusa da autoria uma recusa do papel do criador como 'pai' de sua obra, dos direitos paternos atribuídos por lei ao autor?"<sup>453</sup>

Em 2011 Sherrie Levine realizou uma exposição no *Whitney Museum* em Nova York, instigando o público com suas cópias de artistas como Man Ray, Brancusi, Monet, Mondrian, dentre outros. O jornal *The New York Times* dedicou uma matéria para a exposição, descrevendo o processo de criação da artista, que se ocupa em desmitificar o conceito tradicional de originalidade, domínio artístico e autoria:

Por mais de 30 anos, a Srta. Levine vem plagiando sorrateiramente imagens e formas das obras de artistas e fotógrafos bem conhecidos do modernismo, utilizando-as, conforme afirmam seus admiradores, de maneiras que desafiam as noções convencionais de originalidade, maestria artística e autoria. Aparentemente seu objetivo tem sido expor males como a mercantilização ou fetichização do objeto único de arte e desconstruir os mitos sobre a criatividade individual que historicamente têm servido aos interesses de artistas masculinos e seus mercados.<sup>454</sup>

Em uma entrevista Sherrie Levine discute o mito da originalidade. No século XVI, a exemplo, a cópia não era reprovada moralmente. Sobre a recriminação da cópia, Levine diz que naquela "época havia uma relação diferente com a história. Era mais parecido com uma crença oriental na tradição. A pessoa se esforçava a ser totalmente madura em sua tradição. A originalidade não tinha importância. Acredito que foi aí que o modernismo realmente rompeu"<sup>455</sup>. A artista recorda que a história da arte é feita, também, de falsificações e obras cuja autoria foi atribuída a outro artista. Certa vez o *Metropolitan Museum* organizou uma exposição em que pinturas de Caravaggio foram expostas ladeadas por cópias, até porque era comum alguém encomendar um cópia de uma obra de um mestre. Isso não era reprovado socialmente. A esse respeito, Levine comenta:

---

<sup>453</sup> ARCHER, Michael. **Arte contemporânea**: uma história concisa. Tradução de Alexandre Krug e Valter Lellis Siqueira. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p.193.

<sup>454</sup> Tradução livre de: "*For more than 30 years Ms. Levine has been slyly lifting images and forms from works by well-known Modernist artists and photographers, using them, her admirers maintain, in ways that undermine conventional notions of originality, artistic mastery and authorship. Her goal has apparently been to expose evils like the commodification or fetishization of the unique art object and to chip away at the myths of individual creativity that have historically served male artists and their markets.*". (JEANNE SIEGEL, Jeanine. After Levine. **ARTS Magazine**, Summer 1985. Disponível em: <[http://www.wesline.com/After\\_Sherrie\\_Levine.pdf](http://www.wesline.com/After_Sherrie_Levine.pdf)>. Acesso em: 12 abr. 2013).

<sup>455</sup> Tradução livre de: "*I think it was a different relationship to history at that time. It was more like an Oriental belief in tradition. You strove to be fully mature in your tradition. Originality was not an issue. I think that's where modernism was a real break.*" (Id.).

Grande parte de nossa noção da história da arte se baseia em cópias, fraudes e falsificações. Acabei de ler *The Caravaggio Conspiracy*, um livro sobre o roubo e a falsificação de obras de arte escrito por um repórter investigativo. Enquanto ele procura por um quadro roubado pintado por Caravaggio, ele descobre uma quantidade incrível de obras de arte falsificadas. Sempre ocorreu muito. Os acervos de alguns museus são compostos inteiramente por falsificações.<sup>456</sup>

Sherrie Levine faz ainda uma oportuna relação entre originalidade, exclusividade e propriedade, e que muito interessa aos discurso dos direitos autorais:

A obra está em uma relação dialética com a noção da originalidade. Eu sempre refletia sobre a originalidade, mas também tem a noção de posse e propriedade. Lawrence Weiner tem uma frase bonita sobre o querer fazer uma arte que nos faça pensar sobre a nossa relação com o mundo material. Eu me identifico muito com isso. Não é que eu esteja tentando negar que as pessoas sejam proprietárias das coisas. A questão não é essa. A questão é que as pessoas querem possuir coisas, o que é mais interessante para mim. O que significa ser proprietário de algo, e, ainda mais curioso, o que significa ser proprietário de uma imagem?<sup>457</sup>

Em algum momento da história *original* foi considerado aquilo que tinha a qualidade da *unicidade*. John Berger enfrenta a questão afirmando que a "unicidade do original reside agora no fato de ser ele o *original de uma reprodução*. Não é mais o que sua imagem mostra que nos impressiona como sendo único; seu significado primeiro não se encontra no que a imagem nos fala, mas no que ela é"<sup>458</sup>. Prossegue Berger destacando que "esse novo *status* da obra original é a consequência perfeitamente racional dos novos meios de reprodução. É nesse ponto, porém, que surge novamente um processo de mistificação. O significado da obra original não mais reside no que ela unicamente diz mas no que ela unicamente é"<sup>459</sup>.

---

<sup>456</sup> Tradução livre de: "So much of our sense of art history is based on copies, fakes, and forgeries. I just read *The Caravaggio Conspiracy*, a book about art theft and forgery written by an investigative reporter. While he's looking for a stolen Caravaggio painting, he comes across an incredible amount of forged art. There's always been a lot of it around. Some entire museum collections are forgeries". (JEANNE SIEGEL, Jeanine. After Levine. **ARTS Magazine**, Summer 1985. Disponível em: <[http://www.wesklinc.com/After\\_Sherrie\\_Levine.pdf](http://www.wesklinc.com/After_Sherrie_Levine.pdf)>. Acesso em: 12 abr. 2013).

<sup>457</sup> Tradução livre de: "The work is in a dialectical relationship to the notion of originality. Originality was always something I was thinking about, but there's also the idea of ownership and property. Lawrence Weiner has this nice quote about wanting to make. a art that makes us think about our relationship to the material world. That's something that I feel very close to. It's not that I'm trying to deny that people own things. That isn't even the point. The point is that people want to own things, which is more interesting to me. What does it mean to own something, and, stranger still, what does it mean to own an image?". (Id.).

<sup>458</sup> BERGER, John. **Modos de ver**. Tradução de Lúcia Olinto. Rio de Janeiro: Rocco, 1999. p.23.

<sup>459</sup> Id.

E se original guarda seu significado quando pensado na reprodução, as questões trazidas por Berger chegariam, pelas palavras do próprio autor, aos direitos autorais. No discurso da propriedade intelectual e da originalidade, é necessário lembrar que "as artes visuais sempre existiram dentro de uma certa preservação; originalidade, essa preservação era mágica ou sagrada. Mas era também física: o lugar, a caverna, o edifício, nos quais, ou para os quais a obra era realizada"<sup>460</sup>. No entanto, segundo Berger,

A arte do passado não mais existe como antes existiu. Sua autoridade está perdida. Em seu lugar há uma linguagem de imagens. O que importa agora é quem usa essa linguagem e com que objetivo. Isso toca em questões de direitos de *copyrights* para reprodução, de propriedade dos editores e impressores de arte, da política geral das galerias e museus de arte públicos. Como são normalmente apresentados, esses são assuntos estritamente profissionais.<sup>461</sup>

Mas o que é, enfim, originalidade? As músicas de Bob Dylan são originais? Vejamos a análise que Jonathan Lethem faz sobre a importância das apropriações nas obras de Dylan:

A apropriação sempre teve um papel-chave na música de Dylan. O compositor se apoderou não apenas de uma panóplia de filmes *vintage* de Hollywood, mas também de Shakespeare e F. Scott Fitzgerald e da *Confissões de um Yakuza*, de Junichi Saga. Também passou a mão no título do estudo de Ric Lott sobre os menestréis para seu álbum de 2001, *Love and Theft*. Imagina-se que Dylan tenha gostado da sonoridade do título, no qual pequenos delitos emocionais espreitam a doçura do amor, como de praxe nas canções de Dylan. O título de Lott, claro, remonta a *Love and Death in the American Novel*, de Leslie Fiedler, famoso por identificar o tema literário da interdependência do homem branco e do negro, como Huck e Jim ou Ishmael e Queequeg – uma série de referências imbricadas na personalidade apropriada do jovem menestral Dylan.<sup>462</sup>

Lethem termina sua análise sobre Dylan com a seguinte frase: "a originalidade e as apropriações de Dylan são unha e carne"<sup>463</sup>. O discurso tradicional dos direitos autorais nos treinou a considerar, de modo geral, as apropriações como plágio. Mas como compreender que conceitos que foram situados em lados extremos, de um lado o plágio, e de outro a

---

<sup>460</sup> BERGER, John. **Modos de ver**. Tradução de Lúcia Olinto. Rio de Janeiro: Rocco, 1999. p.34.

<sup>461</sup> *Ibid.*, p.35.

<sup>462</sup> LETHEM, Jonathan. O êxtase da influência: um plágio. Tradução de Alexandre Barbosa de Souza e Bruno Costa. **Revista Serrote**, São Paulo, v.12, p.118, nov. 2012.

<sup>463</sup> *Ibid.*, p.117.

originalidade, possam conviver pacificamente? A questão é: uma apropriação pode resultar em um obra original?

Há inclusive estudos sobre as apropriações, como lembrado por Lethem. *Criptomnésia* é um termo pouco conhecido e que diz respeito à memória oculta. Existem vários casos, tanto na literatura como nas artes visuais, de obras semelhantes, algumas delas quase, ou totalmente, idênticas e que desafiam os direitos autorais para além das suas possibilidades de oferecer respostas.

Jonathan Lethem, relatou o apropriação no processo de criação de Bob Dylan, em um aprofundado artigo, dando-lhe o título de *O êxtase da influência: um plágio* (e que, segundo Lethem, o título surge da obra de Harold Bloom, *A angústia da influência*). Sua pesquisa inicia-se com a descrição de uma história. Assim narramos o enredo: um homem de meia-idade lembra de uma paixão que ocorreu quando estava em viagem ao exterior e alugou um quarto. Ele conhece a filha do proprietário do imóvel, uma adolescente, e eis que a paixão logo aparece. Desconsiderando a pouca idade da jovem, o relacionamento tem início. No entanto a jovem falece e o protagonista fica sozinho.<sup>464</sup> Talvez muitos já conheçam esta história e sabem que o seu título é *Lolita*, escrita por Heinz Von Lichberg, publicada em 1916.

A mesma história, a mesma lógica no desencadeamento dos fatos foi contada, quarenta anos depois, por Vladimir Nabokov. Após apresentar a dualidade no romance descrito, Jonathan Lethem tece alguns comentários sobre o caso, lançando antes a dúvida de se saber se Nabokov, conscientemente, emprestou a obra de Lichberg. Diz ele: "a literatura sempre foi um cadinho no qual temas familiares são continuamente refundidos. Pouco do que admiramos na *Lolita* de Nabokov pode ser encontrado em seu predecessor; e de modo nenhum se pode inferir o primeiro do segundo. E ainda assim: teria Nabokov conscientemente citado e tomado de empréstimo o conto?"<sup>465</sup>

O caso das músicas de Bob Dylan e o conto *Lolita* nos servem de exemplos para um dos aspectos mais polêmicos dos direitos autorais, o confronto entre originalidade e influência. O assunto não pode ser analisado apenas à luz da teoria, mas sim, a partir de casos que, ao constituírem um conjunto, acabam por revelar conclusões que podem surpreender leitores mais habituados com o discurso tradicional dos direitos autorais, apegados a um conceito que explica a originalidade como aquilo que rompe com tudo que existia anteriormente.

---

<sup>464</sup> LETHEM, Jonathan. O êxtase da influência: um plágio. Tradução de Alexandre Barbosa de Souza e Bruno Costa. **Revista Serrote**, São Paulo, v.12, p.117, nov. 2012.

<sup>465</sup> *Ibid.*, p.118.

Como um roteiro para o percurso, inicia-se com uma análise sobre a iconografia de algumas imagens religiosas, que se traduzem como um contributo ao tema dos direitos autorais, por dizerem respeito à repetição e padronização. Após, serão trazidos alguns casos de influência nas artes visuais, seguidos da revelação do processo de criação de alguns artistas e, por fim, um olhar sobre a importância da apropriação na arte contemporânea.

A arte religiosa oferece contribuições para os direitos autorais, pois o sagrado se formaliza por meio de imagens. Marilena Chauí lembra que "a figuração do sagrado se faz por emblemas: assim, por exemplo, o emblema da deusa Fortuna era uma roda, uma vela enfunada e uma cornucópia; o da deusa Atena, o capacete e as espada; o de Hermes, a serpente e as botas aladas; o de Oxóssi, as sete flechas espalhadas pelo corpo [...]"<sup>466</sup>.

Os símbolos religiosos se consolidam por meio da tradição e possuem a particularidade de constituir-se em imagens em que se privilegia a repetição explicada pela iconoclastia religiosa, e não a originalidade, pois cada elemento traz significados próprios. São imagens, portanto, que fogem à regra do discurso tradicional dos direitos autorais. A cópia é a regra. Isso não significa, de modo algum, que as imagens religiosas são imutáveis. Elas sofreram diversas modificações ao longo do tempo, como, por exemplo, no Renascimento, com o antropocentrismo, quando a imagem do corpo foi pensada de modo a buscar os ideais de beleza.

Uma das imagens sacras mais emblemáticas é a Anunciação, e que se tornou tema de diversos artistas, em diversos momentos. Todos eles não viram os personagens e local representados na pintura. Executam a obra baseados em relatos bíblicos: a chegada do Arcanjo Gabriel para anunciar que a Virgem Maria seria mãe do Filho de Deus, e que se chamaria Jesus. A descrição está contida no Novo Testamento, no Evangelho de São Lucas, assim transcrito:

26. Quando Isabel estava no sexto mês, o anjo Gabriel foi enviado por Deus a uma cidade da Galiléia, chamada Nazaré, 27. a uma virgem prometida em casamento a um homem de nome José, da casa de Davi. A virgem se chamava Maria. 28. O anjo entrou onde ela estava e disse: "Alegra-te, cheia de graça! O Senhor está contigo". 29. Ela perturbou-se com estas palavras e começou a pensar qual seria o significado da saudação. 30. O anjo, então, disse: "Não tenhas medo, Maria! Encontraste graça junto a Deus. 31. Conceberás e darás à luz um filho, e lhe porás o nome de Jesus. 32. Ele será grande; será chamado Filho do Altíssimo, e o Senhor Deus lhe dará o trono de Davi, seu pai. 33. Ele reinará para sempre sobre a descendência de Jacó, e o seu reino não terá fim". 34. Maria, então, perguntou ao anjo: "Como acontecerá isso, se eu não conheço homem?" 35. O anjo respondeu: "O Espírito Santo descerá sobre ti,

---

<sup>466</sup> CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2001. p.300.

e o poder do Altíssimo te cobrirá com a sua sombra. Por isso, aquele que vai nascer será chamado santo, Filho de Deus. 36. Também Isabel, tua parenta, concebeu um filho na sua velhice. Este já é o sexto mês daquela que era chamada estéril, 37. pois para Deus nada é impossível". 38. Maria disse: "Eis aqui a serva do Senhor! Faça-se em mim segundo a tua palavra". E o anjo retirou-se. (Lucas 1:26-38.)

A partir dessa narração bíblica, a iconografia construiu imagens que foram consolidadas principalmente durante a Idade Média e no Renascimento. Botticelli foi um dos artistas que representaram a Anunciação.



Figura 21 - Sandro Botticelli, *Anunciação (Retábulo Cestello)*, c. 1489-1490, têmpera sobre madeira, 150 x 156cm

Para adentrar no espaço da iconografia, recorremos a Alberto Manguel que faz uma cuidadosa análise da pintura religiosa intitulada *A Virgem e o Menino à frente de um guarda-fogo*. Há dúvidas sobre a autoria desta obra. Manguel alerta que "não sabemos o seu nome; a obra foi atribuída com divergência a Roger van der Weyden, talvez o principal pintor de Flandres em meados do século XV, ou ao seu mestre, Robert Campin, entre outros"<sup>467</sup>. Esse dado nos é importante porque podemos recuperar a informação de que durante um período da história da arte, tal como no Renascimento, o assistente deveria desenvolver a habilidade técnica de copiar o mestre. Somente quando o trabalho de cópia aproximava-se da exatidão do trabalho do mestre, o assistente poderia ser considerado um artista, e a partir de então desenvolver com autonomia sua própria carreira. Além disso, as obras somente eram assinadas a partir do

---

<sup>467</sup> MANGUEL, Alberto. **Lendo imagens**: uma história de amor e ódio. Tradução de Rubens Figueiredo, Rosaura Eichemberg e Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p.61.

século XV. Com essas informações, é comum haver situações em que pairam dúvidas sobre a autoria de uma obra. Na arte sacra, ainda, também era recorrente haver solicitações de cópias de determinadas obras, e que eram executadas por diversos artistas. Lorenzo Mammì nos lembra, por meio da iconoclastia, que "Cristo teria se recusado a posar para o retrato, mas teria aplicado uma toalha de linho sobre seu rosto, deixando nela sua imagem impressa"<sup>468</sup>. Daí a origem das imagens da face de Cristo que conhecemos e que atravessaram os séculos por meio das mais diversas reproduções.



Figura 22 - Robert Campin, *A Virgem e o Menino à frente de um guarda-fogo*

A iconografia é o "ramo da história da arte que trata do tema ou mensagem das obras de arte em contraposição à sua forma"<sup>469</sup>. Neste trabalho, o objetivo é analisar os significados de alguns elementos da arte sacra e, a partir de então, constatar os empréstimos, ou apropriações, bem como as origens de alguns fundamentos da arte. A pintura de Botticelli segue um regra da arte religiosa: a cabeça de Maria, assim como do anjo, são coroadas com uma auréola dourada. Esse elemento é bastante comum para distinguir, nas imagens, os personagens principais, tais como o próprio Jesus Cristo, Maria, os anjos, dentre outros. No entanto, a origem da auréola que irradia luz é bem anterior ao nascimento de Cristo, sendo datada do

<sup>468</sup> MAMMÌ, Lorenzo. **O que resta: arte e crítica de arte**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p.123.

<sup>469</sup> PANOFSKY, Erwin. **Significado nas artes visuais**. São Paulo: Perspectiva, 1979. p.47.



Império Romano. Posteriormente as imagens religiosas a emprestaram, senão veja-se a definição de Alberto Manguel:

No Império Romano tardio, os raios do sol eram usados para coroar a cabeça de Apolo, o deus do Sol; essa imagem ardente tornou-se, primeiro, o emblema do imperador Constantino, o primeiro imperador cristão (um emblema que, posteriormente, Luís XIV, o Rei do Sol, tomou emprestado, em Versalhes), e depois do próprio Cristo. Após Cristo, o Cordeiro de Deus, os anjos e todos os santos herdaram esse traço singular de divindade: a auréola radiante. E, em um dos poucos casos em que uma peculiaridade artística se desloca do Ocidente para o Oriente, a auréola percorreu o Oriente Médio e a Índia, indo a enfim coroar o Buda.<sup>470</sup>

Manguel acrescenta outras informações iconográficas. Uma delas é associar a imagem de Maria com um lírio, e que guarda um significado: "Maria é, sem nenhum equívoco, imaculada como um lírio"<sup>471</sup>. Por tal razão, as imagens de Maria costumam mostrá-la segurando flores desta espécie. Se não estão depositadas nas mãos, os lírios estão alocados em algum espaço da composição. Na obra de Botticelli os lírios são carregados pelo Arcanjo Gabriel. A presença de lírios em tais imagens é prática recorrente.

Nas vestes da Virgem Maria encontramos outra informação iconográfica. Se bem observado, a roupa é da cor azul. Há explicações para isso:

A roupa de Maria se alterou no decorrer dos séculos, abandonando certos valores simbólicos e adquirindo outros, mas a cor azul-celeste permaneceu com ela, como a deusa do céu. Ainda em 1964, o mestre Velásquez, o artista espanhol Francisco Pacheco, na sua *Arte da pintura*, defendeu que o manto de Maria deveria ser azul e de nenhuma outra cor; o seu vestido no quadro tem um resplendor azul fantástico, deslumbrante.<sup>472</sup>

Tais informações permitem afirmar que toda reprodução de Maria portando lírios, indumentária azul e a auréola dourada sobre a cabeça não configuram plágio. A iconografia traz um significado próprio, autorizando que toda reprodução prossiga à margem dos direitos autorais.

Outros exemplos são trazidos sobre a imagem de Maria. Manguel informa que "a primeira imagem da Virgem com o Menino Jesus que chegou a nós data do século III d.C.

---

<sup>470</sup> MANGUEL, Alberto. **Lendo imagens**: uma história de amor e ódio. Tradução de Rubens Figueiredo, Rosaura Eichemberg e Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p.70.

<sup>471</sup> *Ibid.*, p.62.

<sup>472</sup> *Ibid.*, p.79.

Foi pintada em uma das paredes das catacumbas de Santa Priscilla, em Roma."<sup>473</sup> A descrição da imagem é assim encontrada: "uma mãe velada que segura um bebê sobre os joelhos, o rosto do menino está virado para nós, sua mão esquerda está no seio dela, ao passo que uma outra figura, talvez um anjo, aponta para uma estrela, acima"<sup>474</sup>.

Mas a imagem tem raízes bem anteriores a era de Cristo. Devemos considerar que "a imagem de uma deusa que amamenta é antiga e universal: Ishtar na Mesopotâmia, Dewaski amamentando Krishna na Índia, Ísis no Egito e muitas outras. A imagem da Virgem cristã e do Menino Jesus, sem dúvida, deve muito a essas imagens mais antigas"<sup>475</sup>.

Ao fazer uma analogia entre a imagem da Virgem Maria e outras imagens que lhe são anteriores, Alberto Manguel acrescenta que "na Idade Média, porém, descobriu-se uma explicação curiosa para essas semelhanças óbvias. Segundo a *Legenda áurea* do século XIII, de Jacobus de Voragine, o profeta Jeremias revelara aos sacerdotes no Egito que seus símbolos iriam fazer-se em pedaços quando uma virgem desse à luz um menino"<sup>476</sup>. Parece-nos que a profecia se cumpriu, mas independente de tais articulações, o que interessa nos nossos estudos é demonstrar que a originalidade não é algo natural, ou seja, as manifestações artísticas poucas vezes promovem uma ruptura que a desliga do que lhe é anterior. A arte religiosa contradiz o discurso dos direitos autorais.

Na iconografia da imagem sacra da Virgem Maria ainda é possível trazer outros elementos. Alberto Manguel explica um dos significados da representação dos seios da imagem de Maria:

[...] o seio estabelece um vínculo de maternidade: oferecer o seio é um dos gestos por meio dos quais um filho é adotado. Por exemplo, na mitologia grega, romana e etrusca, Juno (Hera ou Uni) adota Hércules (Héracles), dando-lhe o leite do seu peito; a Via Láctea formou-se quando ela puxou o mamilo dos lábios sôfregos do herói e esguichou leite pelo céu.<sup>477</sup>

---

<sup>473</sup> MANGUEL, Alberto. **Lendo imagens**: uma história de amor e ódio. Tradução de Rubens Figueiredo, Rosaura Eichemberg e Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p.63.

<sup>474</sup> *Id.*

<sup>475</sup> *Id.*

<sup>476</sup> *Id.*

<sup>477</sup> *Ibid.*, p.65.

Por fim, o formato da auréola no seio também revela significados particulares sobre a imagem:

Uma auréola triangular, por exemplo, simbolizando a Trindade, às vezes coroava a cabeça de Deus Pai, o Espírito Santo na forma de um cisne e o Deus Filho. O círculo, porém, a mais perfeita das formas geométricas, foi usado para simbolizar a perfeição do próprio Deus. Uma auréola quadrada, imperfeita em oposição à perfeição do círculo, adornava alguém ainda vivo na ocasião em que a pintura havia sido feita, ao passo que as raras auréolas hexagonais eram usadas para coroar figuras alegóricas.<sup>478</sup>

O recorte histórico sobre a arte religiosa é aqui trazida por dois motivos. Primeiro, para demonstrar que mesmo as imagens sacras têm antecedentes. Segundo, a iconografia de temas religiosos demonstra que a repetição de determinados elementos atua na preservação da identidade das imagens no decorrer dos séculos, sem que isso caracterize um limite fixo para os artistas.

Mas os empréstimos, ou apropriações, não são comuns apenas nas imagens sacras. De modo geral, elas fazem parte da história da arte. Erwin Panofsky observa a semelhança entre dois relevos avistados na Catedral de São Marcos, em Veneza. Sigamos a descrição do autor:

Por exemplo, na fachada da Catedral de São Marcos, em Veneza, vêem-se dois grandes relevos de mesmo tamanho, sendo uma obra romana do século III d. C. e o outro executado em Veneza quase que exatamente mil anos depois. Os motivos são tão parecidos que somos forçados a supor que o escultor medieval tenha deliberadamente copiado a obra clássica a fim de fazer uma réplica, mas, enquanto o relevo romano representa Hércules carregando o javali de Erimanto para o rei Euristeu, o artista medieval, substituindo a pele do leão por um encapelado drapejamento, o rei assustado por um dragão e o javali por um cervo, transformou a estória mitológica numa alegoria de salvação. Na arte italiana e francesa dos séculos XII e XIII encontramos um grande número de casos similares, ou seja, empréstimos diretos e deliberados dos motivos clássicos, sendo que os temas pagãos eram transformados segundo as ideias cristãs.<sup>479</sup>

---

<sup>478</sup> MANGUEL, Alberto. **Lendo imagens**: uma história de amor e ódio. Tradução de Rubens Figueiredo, Rosaura Eichemberg e Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p.71.

<sup>479</sup> PANOFSKY, Erwin. **Significado nas artes visuais**. São Paulo: Perspectiva, 1979. p.67.

Acompanhando a descrição de Panofsky, trazemos as imagens para ilustrar as semelhanças:<sup>480</sup>

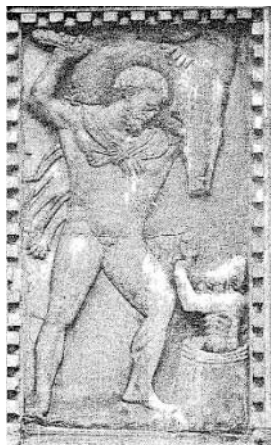


Figura 23 - Hércules carregando o javali de Erimanto. Veneza, São Marcos, século III (?)



Figura 24 - Alegoria da Salvação. São Marcos de Veneza, século XVIII

As constatações de Panofsky se confirmam: a pose da figura é a mesma, somente o animal depositado sobre os ombros foi substituído. Mas a apropriação de imagens na arte não é isolada. Passamos, então, para o empréstimo feito por artistas mais recentes, tais como Paul Cézanne e Picasso. Iniciamos pelo pós-impressionista francês.

A pesquisadora Susan Woodford contrasta duas pinturas que apresentam semelhanças. A primeira tem o título de "Homens jogando cartas", produzida em uma parede de uma taverna em Pompéia, datada do século I d. C. e que pode ser visitada no *Museo Nazionale*, em Nápoles. A segunda pintura, mais conhecida dentre nós, é de autoria de Paul Cézanne, que lhe atribuiu o título de "Jogadores de cartas", datada de 1890-1895, pertencente ao acervo do Museu do Louvre.

Os títulos, por si só, aproximam as obras, mas não apenas estes. Ao colocar lado a lado as pinturas, Woodford lança suas considerações sobre as semelhanças: "duas cenas de homens entregues ao jogo numa mesa. À primeira vista, parecem tão semelhantes que fica difícil acreditar que quase dois mil anos as separam"<sup>481</sup>. Woodford prossegue em suas constatações sobre as influências que tocaram Cézanne. Segundo ela, "é possível que Cézanne se

<sup>480</sup> PANOFSKY, Erwin. **Significado nas artes visuais**. São Paulo: Perspectiva, 1979. p.67.

<sup>481</sup> WOODFORD, Susan. **A arte de ver a arte**. Tradução de Alvaro Cabral. São Paulo: Circulo do Livro, 1983. p.38.

inspirasse num quadro de um artista francês do século XVII, *Mathieu le Nain*; ele reelaborou o tema por diversas, até reduzir finalmente o número de figuras às duas que vemos aqui"<sup>482</sup>.

Servimo-nos de mais um exemplo também colhido do repertório de Woodford. Picasso é reconhecido como um dos artistas mais originais do século XX. E ele também nos mostra que originalidade convive muito bem com a apropriação, pois em 1960 ele revisitou uma obra de Manet. Em *Almoço na relva*, datada de 1863, Manet nos "mostra duas mulheres (uma nua, outra em camisa) e dois homens vestidos num bosque, à beira de um riacho, desfrutando de um piquenique"<sup>483</sup>. Se olharmos a pintura de Picasso, datada de 27 de fevereiro de 1960, diríamos exatamente o que disse Woodford: "A primeira pintura de Picasso sobre o mesmo tema é uma cópia razoavelmente direta da obra de Manet, pelo menos, no que diz respeito ao número e localização das figuras, embora o estilo seja, é claro, acentuadamente diferente"<sup>484</sup>.

Picasso insistiu na pintura de Manet. Até agosto de 1960 ele havia produzido seis desenhos a partir de *Almoço na relva*, e em 1963 contabilizou vinte e sete pinturas a óleo e mais de cento e cinquenta desenhos, todos baseados sobre a mesma pintura de Manet.<sup>485</sup> Se Picasso influenciou-se por Manet, este por sua vez, também serviu-se de seus antecessores. Em *Almoço na relva*, afirma Woodford, "três de suas quatro figuras baseiam-se em parte de uma gravura do século XVI, cópia de uma composição (hoje perdida) de Rafael. Representava um grupo de deuses fluviais que eram figuras acessórias numa ilustração do julgamento de Paris"<sup>486</sup>.

Poderíamos fazer uso de muitos outros exemplos, mas encerramos com as palavras da própria Susan Woodford, e que também, ao final do seu livro, despede-se do leitor dizendo que poderia ilustrar outras dezenas ou até mesmo centenas de exemplos de artistas que repetem as mesmas poses, os mesmos objetos e muitas outras características de trabalhos anteriores:

---

<sup>482</sup> WOODFORD, Susan. **A arte de ver a arte**. Tradução de Alvaro Cabral. São Paulo: Circulo do Livro, 1983. p.38.

<sup>483</sup> *Ibid.*, p.76.

<sup>484</sup> *Id.*

<sup>485</sup> *Id.*

<sup>486</sup> *Ibid.*, p.78.

Existem, é claro, dúzias, mesmo centenas de outros exemplos em que artistas foram obviamente influenciados por seus predecessores e apoiaram-se na rica tradição da arte ocidental – não apenas nos temas de suas pinturas, mas também nas poses assumidas por várias figuras, nas técnicas usadas para sugerir espaço, nos efeitos de luz e sombra, nos arranjos ou na disposição dos objetos e em muitas outras características que penetram nos olhos ou despertam o espírito do espectador.<sup>487</sup>

Woodford confirma o que não é novidade na história da arte: "os artistas não criam num vazio. Eles são constantemente estimulados por outros artistas e pelas tradições artísticas do passado"<sup>488</sup>. Esta frase nos aproxima de outra questão: como é o processo de criação dos artistas, quer na área da literatura, quer na música, no cinema, quer nas artes visuais? Se os artistas são influenciados, é preciso compreender com isso acontece no *iter* de elaboração das obras. As respostas nos serão oferecidas por Cecília Almeida Salles.

### 3.4 Antes dos direitos autorais: o processo de criação e a originalidade

Salles esclarece que "um artefato artístico surge ao longo de um processo de apropriações, transformações e ajustes"<sup>489</sup>. Isso, noutras palavras, significa que "o percurso da criação mostra-se como um emaranhado de ações que, em um olhar ao longo do tempo, deixam transparecer repetições significativas"<sup>490</sup>. Complementamos ainda com uma terceira frase de Salles: o processo de criação "envolve seleções, apropriações e combinações, gerando transformações e traduções"<sup>491</sup>.

---

<sup>487</sup> WOODFORD, Susan. **A arte de ver a arte**. Tradução de Alvaro Cabral. São Paulo: Círculo do Livro, 1983. p.78.

<sup>488</sup> *Ibid.*, p.75.

<sup>489</sup> SALLES, Cecília Almeida. **Gesto inacabado**: processo de criação artística. São Paulo: Intermeios, 2011. p.23.

<sup>490</sup> *Ibid.*, p.30.

<sup>491</sup> *Ibid.*, p.35.

Sobre a matéria-prima utilizada pelos artistas, e que em muitos casos caracterizam apropriações, Salles registra:

Em alguns casos, o processo criativo provoca modificações na matéria-prima escolhida fazendo com que esta ganhe artisticidade. Os objetos utilizados nas apropriações nas artes plásticas são exemplos absolutamente concretos do que estamos discutindo – colocados em contexto artístico, passam à arte. São escolhidos, saem de seu contexto de significação primitivo e passam a integrar um novo sistema direcionado pelo desejo daquele artista. Ampliam, assim, seu significado e ganham natureza artística.<sup>492</sup>

A influência no processo criativo é confirmada pelo escritor Carlos Drummond de Andrade, ao lembrar que "se não fossem os 'tios' literários, que mal ou bem nos transmitem o fio de uma tradição que vem de longe, não haveria literatura. Ninguém a inventaria"<sup>493</sup>. Já Dias Gomes, autor de *Pagador de promessas*, relata que sua obra surgiu a partir de associações com uma notícia de jornal:<sup>494</sup>

Numa cidade da Alemanha um ex-combatente, que havia ficado paralisado durante a Segunda Grande Guerra, fizera uma promessa, carregar uma cruz até uma certa igreja, se ficasse bom. E cumprira a promessa. Foi essa ideia (que muito pouco tinha a ver com aquilo em que se transformaria depois) que deu o estalo. A essa ideia, associaram-se outras, vindas da minha infância. Sou baiano, de Salvador, terra onde se faz muita promessa. Veio a imagem de minha mãe, me levando pela mão, garoto de doze anos, para assistir missa em todas as igrejas da Bahia, uma vez por dia, promessa que ela havia feito para meu irmão recém-formado em Medicina passar num concurso, no Rio de Janeiro.<sup>495</sup>

Outro escritor brasileiro, Mário de Andrade, lembra que a reação causada por uma escultura de Brecheret em sua família foi o gatilho para sua *Paulicéia Desvairada*<sup>496</sup>. Além das influências, os artistas corroboram em afirmar que o processo de criação é envolvido em diversas angústias. Gabriel Garcia Márquez confessa "enfrentar *angústia* de toda ordem: morrer e não poder terminar a obra; reação do público; busca de disciplina; o desenvolvimento

---

<sup>492</sup> SALLES, Cecília Almeida. **Gesto inacabado**: processo de criação artística. São Paulo: Intermeios, 2011. p.77.

<sup>493</sup> *Ibid.*, p.49.

<sup>494</sup> *Ibid.*, p.62.

<sup>495</sup> GOMES, Dias. Entrevista. In: van STEEN, Edla (Org.). *Viver & escrever*. Porto Alegre, LP&M, 1982. v.2 *apud* SALLES, *op. cit.*, p.62.

<sup>496</sup> SALLES, *op. cit.*, p.63.

da obra; querer e não poder dedicar-se ao trabalho; precisar e não conseguir dedicar-se ao trabalho; a primeira versão; enquanto todos 'personagens' não se põem em pé; angústia que leva à criação"<sup>497</sup>.

As angústias vivenciadas por Garcia Márquez não lhe são exclusivas. Elas se repetem a todos aqueles que se proponham a escrever uma obra. As palavras de Garcia Márquez confirmam o que muitos escritores expressam no processo de criação. E o autor confessa outros desafios que se depara ao escrever:

Lembro-me bem do dia em que terminei com muita dificuldade a primeira frase de *Cem anos de solidão* e me perguntei aterrorizado que merda viria depois. Na realidade, até o achado do galeão no meio da selva, não acreditei de verdade que aquele livro pudesse chegar à parte alguma. Mas a partir dali tudo foi uma espécie de frenesi, aliás, muito divertido.<sup>498</sup>

Na obra *Outono do Patriarca*, Garcia Márquez diz que "foi influenciado especialmente pela música. Conta nunca ter escutado tanta música como quando estava escrevendo"<sup>499</sup>. Da literatura para o cinema, Frederico Fellini também demonstra a influência da música em seu processo de criação: "Durante o trabalho de meus filmes tenho o hábito de usar certos discos como fundo; a música pode condicionar uma cena, dar um ritmo, sugerir uma solução, ou determinar o comportamento de um personagem"<sup>500</sup>.

Os artistas frequentemente são questionados quanto ao tempo necessário para suas criações. Sobre esta pergunta, Mário de Andrade, ao referir-se a *Paulicéia Desvairada*, "conta que o livro foi escrito em pouco mais de uma semana, depois de quase um ano de angústias interrogativas. De modo semelhante, Kurosawa diz que como já tinha uma das *Quatro histórias de amor* trabalhada na cabeça, fez o rascunho em quatro dias"<sup>501</sup>.

Passamos a verificar o tempo na obra de dois pintores, Picasso e Miró. O primeiro confessa que "alguns pintores passam quase um ano avançando, centímetro por centímetro, o trabalho na tela. Eu passo um ano num quadro e depois, em alguns minutos de desenho,

---

<sup>497</sup> SALLES, Cecília Almeida. **Gesto inacabado**: processo de criação artística. São Paulo: Intermeios, 2011. p.89.

<sup>498</sup> MÁRQUEZ, Gabriel G. *Cheiro de goiaba*. Rio de Janeiro: Record, 1982. p.96 *apud* SALLES, *op. cit.*, p.87.

<sup>499</sup> SALLES, *op. cit.*, p.123.

<sup>500</sup> FELLINI, Frederico. *Entrevista sobre cinema*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1986. p.131 *apud* SALLES, *op. cit.*, p.124.

<sup>501</sup> SALLES, *op. cit.*, p.150.



executo-o"<sup>502</sup>. Já Miró, manifesta-se sobre seu processo de criação revelando que: "se tenho uma ideia, esboço-a sobre qualquer coisa, em qualquer lugar. E, à medida que o tempo passa, essa ideia vai sendo trabalhada na minha mente e, um dia, vira uma tela. Coisas de mais de quarenta anos me voltam; coisas que eu previra fazer e que amadureceram depois de quarenta anos"<sup>503</sup>.

Merleau-Ponty ao escrever *A dúvida de Cézanne*, anunciou, já no primeiro parágrafo, as angústias do pintor, e que se tornou um dos responsáveis pela transição da arte do século XIX para o século XX. Com estas palavras Merleau-Ponty inaugura sua análise:

Eram-lhe necessárias cem sessões de trabalho para uma natureza morta, cento e cinquenta de pose para um retrato. O que chamamos sua obra para ele era apenas a tentativa e a abordagem de sua pintura. Escreve em setembro de 1906, com 67 anos, um mês antes de morrer: "Eu me achava num tal estado de distúrbios cerebrais, num distúrbio tão grande, que temi, por um momento, que minha frágil razão não resistisse.... Agora, parece que estou melhor e que penso mais corretamente na orientação de meus estudos. Chegarei ao fim tão procurado e por tanto tempo perseguido? Estudo sempre a natureza e parece que faço lentos progressos". A pintura foi seu mundo e sua maneira de existir. Trabalha sozinho, sem alunos, sem admiração por parte da família, sem incentivo por parte da crítica. Pinta na tarde do dia em que sua mãe morreu.<sup>504</sup>

Merleau-Ponty indaga sobre a vida de Cézanne: "por que tanta incerteza, tanto labor, tantos fracassos e, de repente, o maior sucesso?"<sup>505</sup> É pouco comum o discurso sobre direitos autorais acolher questões sobre o processo de criação, pois a proteção autoral costuma ocorrer somente quando a obra está concluída. Contudo, é necessário tomar conhecimento sobre as etapas de criação dos artistas. A importância do artista, de acordo com Merleau-Ponty, é que aquele "que fixa e torna acessível aos mais 'humanos' dos homens o espetáculo de que fazem parte sem vê-lo"<sup>506</sup>.

---

<sup>502</sup> PICASSO, Pablo. *O pensamento vivo*. São Paulo: Martin Claret, 1985. p.77 *apud* SALLES, Cecilia Almeida. **Gesto inacabado**: processo de criação artística. São Paulo: Intermeios, 2011. p.150.

<sup>503</sup> MIRÓ, Joan. *A cor de meus sonhos*. São Paulo: Estação Liberdade, 1989. p.36 *apud*: SALLES, *op. cit.*, p.150.

<sup>504</sup> MERLEAU-PONTY, Maurice. *A dúvida de Cézanne*. In: MERLEAU-PONTY, Maurice. **O olho e o espírito**: seguido de *A linguagem indireta e as vozes do silêncio* e *A dúvida de Cézanne*. Tradução de Paulo Neves e Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. São Paulo: Cosac Naify, 2004. p.123.

<sup>505</sup> *Id.*

<sup>506</sup> *Ibid.*, p.134.

Após essas breves considerações sobre o processo de criação e a influência, passamos para a análise de dois casos que envolvem apropriações, nos quais houve questionamentos sobre possível violação aos direitos autorais. Um artista venezuelano, radicado em Paris, esteve no centro de uma discussão sobre direitos autorais no Brasil. Jorge Pedro Núñez foi selecionado, pelo curador brasileiro Adriano Pedrosa, para participar da exposição Panorama da Arte Brasileira, que aconteceu no Museu de Arte Moderna de São Paulo. Mas em decorrência de questões sobre direitos autorais, a mostra foi inaugurada com a ausência das obras de Núñez.

O motivo é que a família de outro artista, Hélio Oiticica (1937-1980), alegou ofensa aos direitos autorais de uma das obras de Oiticica – *Cosmococa*. Impedidas de integrar a exposição no MAM de São Paulo, as obras foram expostas em uma galeria paulista. Questionada sobre a decisão de exibi-las, a proprietária da galeria, Luisa Strina, afirmou que não consultou a família de Oiticica "porque acho que esses trabalhos não tem nada a ver com plágio"<sup>507</sup>. A exposição abriu com a seguinte apresentação:

Além de 26 colagens, a mostra inclui quatro foto-montagens. Apropriando-se de *Cosmococa*, considerando o mais transgressivo trabalho de Oiticica, Jorge Pedro Núñez combina o conceito usado pelo artista às formas materializadas por Sol Lewitt. As linhas sobrepostas à fotografia, assim como em *Cosmococa*, simulam carreiras de cocaína.<sup>508</sup>

A utilização de obras de outros artistas é prevista na atual Lei de Direitos Autorais. O capítulo IV da Lei, que trata dos limites aos direitos do autor prescreve que é permitida *a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores*. Portanto, atente-se que é possível, sim, apropriar-se inclusive de obra integral de artes visuais.

---

<sup>507</sup> GALERIA expõe obras de artista vetadas por família de Oiticica. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u703686.shtml>>. Acesso em: 26 abr. 2013.

<sup>508</sup> JORGE Pedro Núñez. Disponível em: <<http://www.galerialuisastrina.com.br/exhibitions/jorge-pedro-nunez-2010.aspx>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

Além disso, o trabalho de Núñez também não causou nenhum prejuízo aos herdeiros das obras de Oiticica. O artista esclarece sobre a ideia de apropriação da obra de Oiticica:

É uma apropriação pela via da infiltração, onde uma modificação é realizada, dando outra leitura à imagem. Fiz colagens usando anúncios da revista "Artforum", em que me propus a reproduzir "pinturas" geométricas como um dicionário de formas e de história, onde, evidentemente, Oiticica ocupa um lugar importante, como Mondrian ou Sol Lewitt. A respeito das fotografias feitas de "Cosmococa", as imagens foram criadas com a intenção de, à primeira vista, parecerem com a obra original de Oiticica, sendo que, na realidade, trata-se apenas de reproduções modificadas. As imagens foram emprestadas de um livro sobre Oiticica, e isso é evidenciado pela sua moldura e sua característica granulada. O desenho que está sobre a imagem foi realizado a partir de "Instruções para fazer desenhos", de Sol Lewitt. O título da obra é "Oiticica in Cosmococa After Lecture Lewitt". Neste tipo de trabalho, o título é muito importante para decifrar as origens da obra, dando sentido ao que vemos. Estas práticas remontam ao bigode de Marcel Duchamp na Monalisa e sua inscrição LHOOQ.<sup>509</sup>

Ironicamente, o próprio Hélio Oiticica fazia uso de apropriações em seu processo de criação. Da mesma maneira que Núñez, Oiticica homenageava outros artistas com suas obras, a exemplo de Mondrian. E sobre as recorrentes apropriações de Oiticica, transcrevemos as seguintes palavras:

Apropriação é uma das modalidades mais praticadas na produção contemporânea. Ela pode ser vista nas colagens e gravuras de Rauschenberg, até recentemente em cartaz no Instituto Tomie Ohtake, e mesmo no trabalho de Oiticica, que para criar sua Cosmococas utilizava fotografias, capas de discos, jornais e livros, como "Notations", de John Cage.<sup>510</sup>

A partir dessa informação, de que o próprio Oiticica fazia uso de apropriações, é necessário analisar, brevemente, o seu processo de criação. O nome de Oiticica é constantemente associado a um conjunto de obras que lhe são paradigmáticas: os *Parangolés*. Na última entrevista que foi concedida pelo artista, em 1980, pouco antes de seu falecimento, o entrevistador, Jorge Guinle Filho, pergunta como surgiu o nome *Parangolé*. O artista responde:

Isso eu descobri na rua, essa palavra mágica. Porque eu trabalhava no Museu Nacional da Quinta, com meu pai, fazendo bibliografia. Um dia eu estava indo de ônibus e na praça da Bandeira havia um mendigo que fez assim uma espécie de coisa mais linda do mundo: uma espécie de construção. No dia seguinte já havia

---

<sup>509</sup> OITICICA proibido. Disponível em: <[http://www.istoe.com.br/reportagens/58140\\_JORGE+PEDRO+NUNEZ](http://www.istoe.com.br/reportagens/58140_JORGE+PEDRO+NUNEZ)>. Acesso em: 18 abr. 2013.

<sup>510</sup> GALERIA expõe obras de artista vetadas por família de Oiticica. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u703686.shtml>>. Acesso em: 26 abr. 2013.

desaparecido. Eram quatro postes, estacas de madeira de uns 2 metros de altura, que ele fez como se fossem vértices de retângulo no chão. Era um terreno baldio, com um matinho e tinha essa clareira que o cara estacou e botou as paredes feitas de fio de barbante de cima a baixo. Bem feitíssimo. E havia um pedaço de aniagem pregando num desses barbantes, que dizia: "aqui é..." e a única coisa que eu entendi, que estava escrito era a palavra Parangolé. Aí eu disse: "É essa a palavra".<sup>511</sup>

Em outra entrevista, concedida a Ivan Cardoso, em 1979, foi dirigida a seguinte pergunta a Oiticica: "Você vê ligação das coisas que você faz com outros artistas?"<sup>512</sup> A resposta: "a gente está numa fase de emergência do coletivo; a gente está numa passagem do individual, de valores individuais e individualistas para o coletivo, então, na realidade, a gente está dividido entre o mais individual e ao mesmo tempo emergindo nessa emergência do coletivo"<sup>513</sup>.

A colagem é arte de apropriação por excelência,<sup>514</sup> possuindo espaço privilegiado na produção do século XX, bem como no atual. A colagem foi fartamente utilizada, por exemplo, por Pablo Picasso. Além da colagem, o dadaísmo, o cubismo, a *pop art*, dentre outras linguagens, alimentaram-se das apropriações. Sobre isso:

Colagens visuais, sonoras e textuais – durante muitos séculos de tradições relativamente fugazes (uma mistura aqui, um pastiche popular acolá) – foram uma série de movimentos no século 20: futurismo, cubismo, dadaísmo, música concreta, situacionismo, *pop art* e apropriação. Na verdade, a colagem, o denominador comum nessa lista, pode ser considerada a forma de arte por excelência do século 20, sem falar do século 21.<sup>515</sup>

---

<sup>511</sup> OITICICA, Hélio. **A pintura depois do quadro**. Projeto editorial, Silvia Roesler; organização por Luciano Figueiredo; realização Projeto Hélio Oiticica. Versão para o inglês Stephen Berg. Rio de Janeiro: Silvia Roesler Edições de Arte, 2008. p.264-265.

<sup>512</sup> *Ibid.*, p.34.

<sup>513</sup> *Id.*

<sup>514</sup> A colagem como procedimento técnico tem uma história antiga, mas sua incorporação na arte do século XX, com o cubismo, representa um ponto de inflexão na medida em que liberta o artista do jugo da superfície. Ao abrigar no espaço do quadro elementos retirados da realidade - pedaços de jornal e papéis de todo tipo, tecido, madeira, objeto e outros -, a pintura passa a ser concebida como construção sobre um suporte, o que dificulta o estabelecimento de fronteiras rígidas entre pintura e escultura. *Fruteira e Copo* (1912), de Georges Braque (1882-1963), é considerada uma das primeiras colagens da arte moderna. A partir desse momento, a técnica é largamente empregada em diferentes escolas e movimentos artísticos, com sentidos muito variados. Pablo Picasso (1881-1973) encontra no novo recurso um instrumento de experimentação inigualável, que tem início com *Copo e Garrafa de Suze* (1912), parte de uma série em que são utilizados papéis e desenhos a carvão. In, Enciclopédia Itaú de Artes Visuais. (Disponível em: <[http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia\\_ic/index.cfm?fuseaction=termos\\_texto&cd\\_verbete=369&lst\\_palavras=&cd\\_idioma=28555&cd\\_item=8](http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_ic/index.cfm?fuseaction=termos_texto&cd_verbete=369&lst_palavras=&cd_idioma=28555&cd_item=8)>. Acesso em: 14 fev. 2013).

<sup>515</sup> LETHEM, Jonathan. O êxtase da influência: um plágio. Tradução de Alexandre Barbosa de Souza e Bruno Costa. **Revista Serrote**, São Paulo, v.12, p.120-121, nov. 2012.

No entanto, os estatutos de direitos autorais, por terem sido pensados no final do século XIX, não conseguem dar respostas às necessidades da arte contemporânea. A autoria esbarra, mais uma vez, no conceito de originalidade. O desafio das demandas judiciais é analisar se nos casos em que há apropriação, também poderá haver originalidade. A resposta é sim: apropriação e originalidade podem conviver pacificamente.

Para demonstrar, juridicamente, essa compatibilidade, mencionamos uma decisão da Argentina que se pronunciou sobre os limites da autoria. A ação foi proposta por Maria Kodama, viúva e herdeira dos direitos autorais das obras de Jorge Luiz Borges, porque um jovem escritor argentino, Pablo Katchadjian, publicou uma edição de 200 exemplares de um livro intitulado *El Aleph engordado*. A referência a Borges não estava apenas no título, mas sobretudo no processo de criação de Katchadjin. Este utilizou o conto de Borges na íntegra, no entanto intercalou os parágrafos de Borges com outros trechos de sua autoria. Noutras palavras, o resultado da obra é um hibridismo entre as aproximadamente quatro mil palavras de Borges, acrescidas de, em média, cinco mil palavras de Katchadjin.<sup>516</sup>

Trata-se de um caso de apropriação literária, e que coloca em discussão o conceito de autoria. A ação, em primeira instância, foi julgada improcedente, reconhecendo a autoria a Katchadjin. O caso é interessante, para os direitos autorais, porque amplia a noção jurídica de autoria, ao aceitar novos processos de criação. Um dos fundamentos da decisão é que o autor não teve interesse em enganar o público, pois o que se pretendeu é revisitar um outro autor, e isso restou claro no próprio título da obra, que faz referência direta a Jorge Luiz Borges.

Esse deveria ser um parâmetro a guiar as questões jurídicas da arte de apropriação. Quando a apropriação tem a finalidade de revisitar um autor anterior, como a intenção de Pablo Katchadjian, ao apropriar-se de Borges, ou do artista plástico venezuelano Jorge Pedro Nuñez, ao citar as obras de Helio Oiticica, o direito deve afastar alegações de ofensas a direitos autorais. É o caso, ainda, de Duchamp, quando no final da segunda década do século XX apropriou-se de uma pintura de Da Vinci.

Mas para ilustrar uma apropriação que não teve o objetivo de revisitar o autor anterior, configurando um plágio, mencionamos o indevido uso de uma das obras do escritor gaúcho Moacyr Scliar. O escritor brasileiro publicou o livro *Max e os felinos*, a qual narra a história de um jovem alemão, sobrevivente de um naufrágio, que permanece a deriva no

---

<sup>516</sup> VANGUARDA ou farsa? Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/vanguarda-como-farsa-7818485>>. Acesso em: 28 abr. 2013.

oceano, dentro de um barco e acompanhado de um jaguar.<sup>517</sup> A história se repete no livro do canadense Yann Martel, *Life of Pi*. Martel apresenta semelhanças na construção da história: um jovem que sobreviveu a um naufrágio a bordo de um pequeno barco, em companhia de um tigre de bengala. O livro de Martel foi recentemente roteirizado pelo diretor Ang Lee.

Em ambos os livros o enredo está replicado, todavia Moacyr Scliar foi o primeiro a publicar o livro, em 1981. Sobre a anterioridade da obra de Scliar, Martel afirmou para a imprensa britânica que seu livro foi inspirado em uma resenha do livro de Scliar, no entanto informou que não leu a obra do brasileiro. Não se trata de uma coincidência, Martel teve prévio conhecimento do livro escrito por Scliar.

A proximidade entre as obras foi noticiada em 2002 – um ano depois de Martel publicar seu livro – pelo jornal britânico *The Guardian*, com o título de "Vencedor do prêmio Booker envolvido em briga sobre plágio - Autor admite que ideia veio de novela brasileira"<sup>518</sup>. Lê-se na notícia que "Martel tem dito que deve ter-se confundido sobre onde leu a resenha, e sobre quem a escreveu, e causou ainda mais controvérsia no Brasil quando falou: 'Na verdade eu não queria lê-la. Por que aguentar o rancor? Por que suportar uma ideia brilhante estragada por um escritor menor?'"<sup>519</sup> De outro lado, Scliar afirmou que "é lamentável que agora, quando a literatura brasileira está sendo comentada em abundância no exterior, que seja por causa desse incidente bizarro. Considero a literatura brasileira de primeiríssima qualidade, e eu gostaria que a nossa cultura fosse julgada com base em seus próprios méritos"<sup>520</sup>.

O uso indevido da história de Moacyr Scliar por Yann Martel poderia ter se transformado em uma próspera demanda judicial. Mas Scliar preferiu o silêncio. Declarou que não era

<sup>517</sup> Transcrevemos um trecho da obra de Moacyr Scliar, que descreve a rotina do jovem Max com o felino, em alto mar: O sol começava a declinar e os dois continuavam frente a frente. Imóveis. Max estava incômodo, as costas lhe doíam – mas não ousava se mexer. Tudo que podia desejar é que uma embarcação aparecesse e o salvasse – mas não se atrevia sequer a olhar ao redor; a qualquer distração poderia a fera arremeter. Em dado momento pensou que um navio aparecendo poderia até ser pior; a menos que conseguissem abater o animal de longe, com um tiro certo como os de Hans Schmidt, ele seria o primeiro a pagar caso o jaguar se sentisse acuado. Navio? Melhor não." (SCLIAR, Moacyr. **Max e os felinos**. Porto Alegre: L&PM, 1981. p.31.

<sup>518</sup> Tradução livre de: "*Booker winner in plagiarism row Author admits idea came from Brazilian novel*". (BOOKER winner in plagiarism row: author admits idea came from Brazilian novel. Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/world/2002/nov/08/bookerprize2002.awardsandprizes>>. Acesso em: 12 mar. 2013).

<sup>519</sup> Tradução livre de: "*Martel has said he must have been confused as to where he read the review, and who wrote it, and he caused more controversy in Brazil when he said: 'I didn't really want to read it. Why put up with the gall? Why put up with a brilliant premise ruined by a lesser writer?'*" (Id.).

<sup>520</sup> Tradução livre de: "*It's unfortunate that now, when Brazilian literature is being abundantly mentioned abroad, it's because of this bizarre incident. I consider Brazilian literature to be of the first magnitude, and I would like our culture to be judged on its own merits.*" (Id.).

"litigioso". A postura de Scliar, ao decidir não processar o autor canadense por plágio, foi de uma generosidade que somente grandes autores a ostentam. Mas perguntamos se o contrário iria acontecer: o escritor canadense deixaria de processar um autor brasileiro, em situação inversa?

A história narrada por Martel, mas criada por Scliar, fez sucesso mundial. Scliar declinou de uma ação judicial. Para ele, o valor de uma obra literária está acima de seu autor, e o ato de coragem e desprendimento de Scliar dever ser reconhecido. Trata-se de uma decisão pessoal, que não necessita ser seguida por outros autores, mas é um exemplo da mais ampla generosidade.

O livro de Scliar, de onde surgiu a obra de Martel, traz novamente a discussão sobre o que é originalidade. Entregamos a definição de originalidade na sabedoria um grande escritor. E este escritor é, novamente, Moacyr Scliar.

A partir de uma notícia de jornal, que informou um assalto praticado por uma dupla a uma sofisticada joalheria, quando foram roubados relógios de três valiosas marcas, Scliar escreveu um conto. Scliar assim explica seu processo de criação: "descobri que, atrás de muitas notícias, ou nas entrelinhas destas, há uma história esperando para ser contada, história essa que pode ser extremamente reveladora da condição humana"<sup>521</sup>. Seriam ficções criadas sobre a realidade ou mesmo mentiras? Scliar responde: "À mentira, dirá o leitor. Bem, não é propriamente mentira; são histórias que esqueceram de acontecer"<sup>522</sup>. E uma dessas histórias que esqueceram de acontecer chama-se *Contra a pirataria*.

Resumimos o conto. Dois assaltantes procuram uma respeitada joalheria já sabendo quais as marcas de relógios teriam interesse em roubar. Para não incorrer em erro sobre as peças desejadas, perguntaram à vendedora chefe se o relógio era verdadeiro. A vendedora, surpresa, responde: "Falso, em nossa relojoaria? A loja mais famosa da cidade? Uma loja que está há trinta anos no ramo, que tem clientes famosos? Ora, façam-me o favor, amigos. Assalto, sim, ofensa não. Levem tudo, mas nos respeitem"<sup>523</sup>. Em seguida, a mesma vendedora foi até o escritório e retornou com o certificado de garantia da peça, redigido em inglês. Com a prova em mãos, "os dois miraram o papel com desconfiança. Não sabiam inglês; além disso, quem lhes garantia que o certificado de autenticidade era autêntico, e não uma falsificação?".

---

<sup>521</sup> **Histórias que os jornais não contam**. Rio de Janeiro: Agir, 2009. p.12.

<sup>522</sup> *Id.*

<sup>523</sup> *Ibid.*, p.112.

Para dirimir a dúvida, os assaltantes exigiram que o dono da loja fosse chamado, que lá chegou em 20 minutos, sem saber que estava sendo vítima roubo, pois foi chamado para atender "clientes importantes". De modo gentil, sem perceber o assalto, foi-lhe perguntado por um dos assaltantes: "Eu tenho este relógio Breitling – disse o alto – que estou pretendendo trocar. Quer a sua valiosa opinião: é falso ou verdadeiro?"<sup>524</sup> Imediatamente o dono respondeu que o relógio era falso, e mostrou em seu punho um relógio verdadeiro da mesma marca. Para finalizar o conto, Scliar escreve que "escusado dizer que os assaltantes levaram o Breitling do homem. E o fizeram com absoluta tranquilidade. Deve-se confiar na palavra de quem entende do assunto"<sup>525</sup>.

O que Scliar nos permite dizer é que quando surgirem impasses sobre o que é original, o que é cópia ou o que é plágio, devemos buscar a resposta em quem entende: na arte. Talvez estejamos há muito tempo fazendo perguntas a quem não nos pode dar respostas. O conceito de originalidade não está na racionalidade do direito. A resposta não pode ser encontrada nos estatutos de proteção aos direitos autorais ou em certificados de autenticidade. A originalidade habita o território da arte. Saibamos confiar no que ela tem a nos dizer.

### 3.5 Direito de propriedade: a herança dos direitos autorais

Constatando-se que os direitos autorais foram recepcionados pelo direito como propriedade, faz-se necessário revisitar a opção do legislador em equiparar tais direitos como direitos reais, denominando-os de bens móveis. Essa escolha esteve presente no Código Civil de 1916 e foi mantida no atual Código Civil<sup>526</sup>, trazendo diversas consequências, pois a antiga

---

<sup>524</sup> SCLIAR, Moacyr. **Histórias que os jornais não contam**. Rio de Janeiro: Agir, 2009. p.112.

<sup>525</sup> *Id.*

<sup>526</sup> O livro II do Código Civil de 2002, que trata dos bens, assim prescreve: "Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social." E ainda: "art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais: [...] III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações." Comentando o inciso III do artigo 83 do CC, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes esclarecem que não houve nenhuma alteração na matéria, senão de linguagem, entre o CC1916 e o CC2002. Segundo eles "A disciplina antiga tratava ainda dos direitos do autor, hoje regulados pela Lei n.º 9610/98, cujo art. 3.º classifica os direitos autorais como bens móveis 'para os efeitos legais'". (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.180).



mentalidade jurídica do conceito de propriedade, aquela individual e que se referia a um direito absoluto e exclusivo foi mantida na área dos direitos autorais, e assim permanece.

As raízes históricas solicitam um olhar sobre o momento em que a propriedade tornou-se individualizada e exclusiva. Para tanto, o pensamento do inglês John Locke destaca-se no processo de fortalecimento da propriedade privada a partir do século XVII. Essa concepção sobre propriedade privada transpôs o século XVII, fortaleceu-se no século XVIII, se fez presente no direito francês do século XIX, quando o direito privado foi codificado na tentativa de trazer uma suposta completude dos códigos para regular todas as relações entre particulares. Nesse processo, o público separou-se do privado, clivagem herdada da modernidade. Reconstituir o percurso da propriedade privada é a proposta aqui apresentada para compreender, por uma via paralela, a história dos direitos autorais.

As lentes do direito já captaram esse fenômeno, a redução da imagem a mercadoria, que habita as interseções entre a imagem e a tecnologia. Pietro Barcellona já alertou que a reprodução transforma a imagem, inclusive das obras de arte, na mais absoluta mercadoria:

*Baudrillard, razonando sobre la reproducibilidad ilimitada incluso de la obra de arte (Baudelaire, Benjamin, etc.), propone la imagen de la mercancía absoluta: el objeto absoluto para el que cualquier cualidad es indiferente y que, sin embargo, también escapa al mismo concepto de alienación al convertirse en <un objeto más objeto que el objeto>, más mercancía que la mercancía.<sup>527</sup>*

Enquanto nos direitos autorais ainda se conserva o discurso proprietário, individual e exclusivo, a arte contemporânea tomou outros caminhos desde o início do século XX. A autoria na arte nos permite, neste momento, recuperar algumas constatações que foram anteriormente analisadas. A autoria, mesmo no século XV, não era isolada, pois os artistas executavam seus trabalhos com o auxílio de assistentes. Perde-se cada vez mais a identidade da autoria a partir do isolamento do artista. Não há autoria individual, pois arte é contexto, assim como o direito também o é. Além das mudanças na autoria, a arte contemporânea fez com que o suporte da obra fosse desmaterializado. Algumas das obras, inclusive, são efêmeras, fugazes, impossíveis de serem tateadas.

---

<sup>527</sup> BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madri: Trotta, 1996. p.93.

Exemplo disso é um dos trabalhos do artista indiano e radicado em Londres Anish Kapoor (1954-), que em 2006 expôs no Centro Cultural Banco do Brasil, no Rio de Janeiro, a obra *Ascension*, que "consiste em uma coluna de fumaça que sobe em espiral a uma altura de 36 metros, do chão à cúpula da rotunda do CCBB Rio, sugada por um equipamento especial, a 120 km/h de velocidade"<sup>528</sup>. Dedicamos algumas palavras para apresentar o artista para aqueles que, eventualmente, não tiveram contato com seus trabalhos. E essas palavras são emprestadas de Agnaldo Farias, que escreveu o texto de apresentação da exposição de Kapoor no Brasil. Diz ele:

Raros artistas tiveram passagem tão marcante pelo nosso país, ainda que ao final a lembrança do encantamento produzido por seus trabalhos, prova do caráter inefável das experiências que eles propiciam, terminou por associá-lo mais, talvez, ao perfil de um mágico do que de um artista dotado de inteligência única, como se este fato não fosse o responsável pelo outro.<sup>529</sup>

De Agnaldo Farias ainda tomamos emprestada outra descrição da obra *Ascension*:

Instalada no grande hall do prédio do CCBB, *Ascension*, obra constituída de duas paredes elípticas desencontradas de modo a juntas criarem um nicho e em cujo interior abriga uma coluna de vapor d'água, um vórtice produzido por um poderoso exaustor. A continuidade do fluxo mais sua materialidade dispersa, a cavaleira do ar, condensa-se numa coluna serpenteante, um furacão controlado. Uma chama longa e branca que estava adormecida naquele espaço até ser acordada pelo artista.<sup>530</sup>

O artista, em uma entrevista, "diz que no cerne de sua obra está 'o medo da inconsciência, do vazio', e a descrição do 'vácuo'"<sup>531</sup>. A proposta do artista destina-se a uma audiência formada pelo público, no entanto podemos transportar a preocupação de Kapoor para o campo dos direitos autorais. Kapoor, na mesma entrevista, recorda que "a história da escultura é a história dos materiais, dos ossos, até da pedra e o bronze. Interessa-me, nesta questão do

---

<sup>528</sup> ANISH Kapoor apresenta 'Ascension' nos CCBB Rio, Brasília e São Paulo. **Revista Museu**, 06 ago. 2006. Disponível em: <<http://www.revistamuseu.com.br/emfoco/emfoco.asp?id=9867>>. Acesso em: 04 fev. 2013.

<sup>529</sup> ANISH Kapoor. Curadoria e entrevista de Marcello Dantas; texto teórico de Agnaldo Farias. Versão para o inglês Yara Nagelschmidt, Camila Belchior e Izabel Burbridge. São Paulo: Mag Mais Rede Cultural, 2006. p.29.

<sup>530</sup> *Ibid.*, p.33.

<sup>531</sup> ANISH Kapoor apresenta..., *op. cit.*

material, aquilo que ele possui e que não é material, uma vez que creio que em todas as histórias dos materiais há um peso equivalente, ou melhor, imaterial"<sup>532</sup>.

A história da escultura foi pensada a partir da solidez do material, da empreitada do artista em dominá-lo, no emprego do esforço físico como exemplo o esculpir da rocha, mesmo que o intuito seja extrair da dureza do material as características da absoluta leveza. Antonio Canova (1757-1822) foi um escultor italiano que conseguiu impor ao mármore uma leveza que impressiona o olhar. A exemplo da obra *Psiquê revivida pelo beijo de Eros*, em uma versão exposta no Louvre, na qual a representação da imagem parece à espera de algum movimento da figura esculpida. O tecido representado na pedra também parece mover-se ao menor movimento do ar. Mas não nos enganemos, trata-se do mármore talhado, de um caso em que a matéria sucumbiu ao trabalho do artista. Canova é apenas um dos muitos outros artistas, em especial escultores renascentistas, que se especializaram nas esculturas em mármore.

A escultura de Kapoor segue por outro caminho. Evoca ela um elemento a que o direito é constantemente associado: uma coluna. Símbolo recorrente em publicações jurídicas, as colunas, a exemplos das gregas e de mármore, transmitem ao observador os valores de solidez e de apoio. Mas isso não interessa a Kapoor. Sua coluna é desmaterializada, não pode ser tocada, é efêmera. Diferente das demais esculturas, a suavidade não está apenas no olhar, mas principalmente no material empregado pelo artista.

Nas palavras de Kapoor, "grande parte do debate sobre o imaterial decorre da confusão entre a mão e o olho, entre o ouvido e o olho, mas também é uma maneira de dizer que, quando o que você está olhando parece incerto, seu corpo demanda uma espécie de reajuste, ele requer certeza"<sup>533</sup>.

O termo materialidade, tão caro ao direito, converte-se na exigência de provas. No direito penal, há necessidade da materialidade de um crime para que sua autoria seja imputada a alguém. E tudo aquilo que não pode ser tocado, experimentado com as mãos, não pode, por consequência, ser confirmado. É exatamente o que Kapoor se refere quando compara o olho com as mãos. A mão precisa certificar aquilo que o olho vê. O direito, nesse sentido, exige as provas daquilo que lhe é posto.

---

<sup>532</sup> ANISH Kapoor. Curadoria e entrevista de Marcello Dantas; texto teórico de Agnaldo Farias. Versão para o inglês Yara Nagelschmidt, Camila Belchior e Izabel Burbridge. São Paulo: Mag Mais Rede Cultural, 2006., p.16.

<sup>533</sup> *Ibid.*, p.18.

Pela natureza do material escolhido para criar sua escultura, Kapoor nos põe em contato com aquilo que não pode ser apropriado como matéria. Coloca-nos, então, em confronto com o vazio. E qual a contribuição dessa constatação para o estudo dos direitos autorais? A resposta pode ser assim pensada: o direito precisou criar uma maneira de regular os direitos autorais, e a maneira encontrada foi transformá-lo em propriedade, em deslocá-lo para a área dos direitos reais.

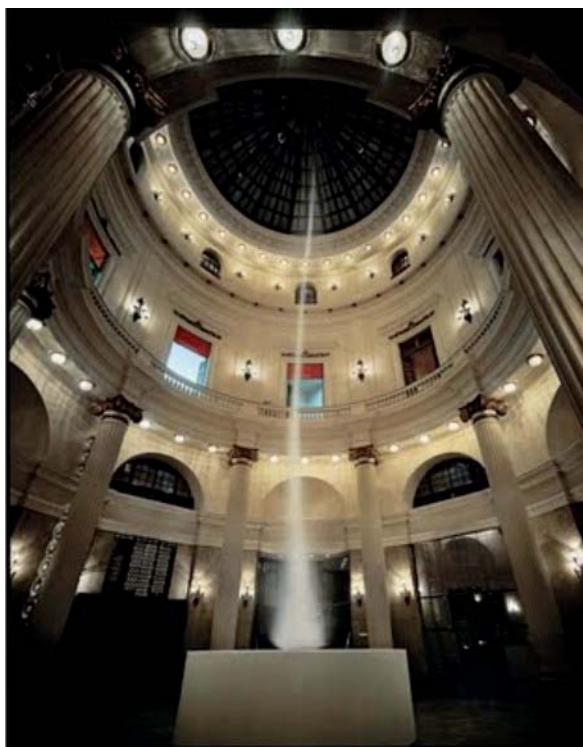


Figura 25 - Anish Kapoor, *Ascension*, 2006

Aqui o pensamento de Kapoor aproxima-se das constatações do jurista francês Michel Miaille, ao afirmar que o direito também tem medo do vazio. Miaille foi muito preciso ao dizer que "o legislador capitalista tem horror do vazio –, quero dizer dos bens não apropriados"<sup>534</sup>. Servindo-se do legado deixado por Mazeaud, Miaille complementa seu pensamento afirmando que todas as coisas são integradas a um direito de propriedade. Tudo tem proprietário e a propriedade não é apenas uma qualidade, mas sim uma necessidade

---

<sup>534</sup> MIAILLE, Michel. **Introdução crítica do direito**. Tradução de Ana Prata. Lisboa: Estampa, 1994. p.169.

jurídica. A solução encontrada pelo direito é de que ou as coisas pertencem a uma coletividade, ou então, são passíveis de apropriação privada por um sujeito de direito.<sup>535</sup>

Na arte o suporte já foi desmaterializado, no entanto, o direito ainda apega-se à propriedade. Com isso é possível dizer que a arte já superou a autoria individual e o suporte patrimonializado, mas o direito ainda não se desligou da autoria individual e da necessidade de apropriação de bens. Os direitos autorais resistem ao tratamento jurídico de propriedade, direito das coisas, bens móveis.<sup>536</sup>

E se direitos autorais tornaram-se propriedade, buscamos em William Blackstone um dos conceitos da propriedade. No século XIX escreveu ele que a propriedade pode ser compreendida como "aquele domínio exclusivo e despótico que um homem alega ter e exerce sobre coisas externas do mundo, na exclusão total do direito de qualquer outro indivíduo do universo"<sup>537</sup>. Essa ideia de propriedade, ainda que nos pareça bastante ultrapassada e distante, é realidade nos direitos autorais. Tratam-se os direitos autorais de bens individuais e exclusivos, quase absolutos, nos quais ainda há pouco espaço para o interesse social.

No entanto, toda análise sobre propriedade deverá considerar que este instituto não é estático. É constantemente alterado pela própria transformação dos valores sociais. Sobre o conceito de bem, Francisco Amaral, lembrando a sua construção história e relativa, acrescenta que "com a evolução da espécie humana e o desenvolvimento da vida espiritual, expresso na arte, na ciência, na religião, na cultura, enfim, surgiram novas exigências e novas utilidades, passando a noção de bem a ter sentido diverso do que tinha primitivamente"<sup>538</sup>.

Ao lançar uma perturbadora pergunta, qual seja, o que aprendemos com o direito das coisas, Mialle observa que herdamos a concepção de que o direito sobre as coisas também permite ao proprietário estabelecer uma relação de poder sobre os bens, o direito de usar, colher os frutos e dispor da coisa. Essa tripartição de direitos sobre as coisas é uma lição clássica encontrada em todas as obras sobre direitos reais, mas que traz como questão de fundo uma nítida relação de poder. A demonstração desta afirmação é que o direito de propriedade, alguns séculos atrás, foi pensado como um direito absoluto, ou seja, oponível a todos.

---

<sup>535</sup> MIALLE, Michel. **Introdução crítica do direito**. Tradução de Ana Prata. Lisboa: Estampa, 1994. p.169-170.

<sup>536</sup> A diferença que se estabelece entre coisa e bem correspondente a materialidade e imaterialidade.

<sup>537</sup> BLACKSTONE, Wiliam. *Commentaries on the law os England*. Filadélfia: Robert H. Samll, 1825. v.1. p.1 *apud* RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**. Tradução Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Pearson Makron Books, 2004. p.64.

<sup>538</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.309-310.

O jurista francês compreende que o patrimônio da pessoa é constituído dos direitos pessoais, os bens que a pertencem e os direitos intelectuais. Sobre estes últimos Miaille os trata como "um grupo autônomo dos direitos de propriedade incorpórea, por vezes chamados também de direitos intelectuais"<sup>539</sup>.

Mais uma vez recorrendo a Miaille com o objetivo de compreender o mecanismo pelo qual os direitos autorais foram tratados como propriedade, o jurista francês nos adverte que "a parte de coisas realmente comuns na nossa sociedade diminui cada vez mais, a despeito das classificações dos juristas. E é preciso ainda precisar que esta redução não é obra do acaso ou da necessidade da vida moderna, não sendo compreensível senão em relação com o modo de funcionamento da sociedade capitalista"<sup>540</sup>.

Ao concluir a frase acima transcrita, e que relaciona a propriedade com o sistema capitalista, em que tudo é apropriado para transitar pelo mercado, Miaille toca justamente o ponto que entendemos mais importante para analisar os bens culturais. Referindo-se a Pierre Bourdieu e também a Hadjinicolaou, sendo este último um autor que analisou as relações entre a arte e as classes sociais na obra *Histoire de l'art et Lutte de classes*, Miaille enfrenta o problema do direito de propriedade na arte, ao "tomar senão o exemplo mais aberrante, aparentemente o dos quadros e das obras de arte, poder-se-ia mostrar que uma classe abastada, culturalmente educada, é a única a gozar esse bens nos museus"<sup>541</sup>.

Mas Miaille, além de contribuir com relevantes constatações sobre o direito de propriedade, também nos indica um caminho a seguir. Ao afirmar que o direito é uma "arte social", ele lança um desafio: o jurista tem a missão de criar a regra mais próxima do ideal de justiça por meio de um exercício de construção do direito.<sup>542</sup>

E essa construção do direito, como desafio, talvez possa ser compreendida pelo aconselhamento de que "o jurista é, pois, chamado não a comentar os Códigos jurídicos, mas a descodificá-los, quer dizer, a ler o código invisível que eles escondem"<sup>543</sup>. Embora o autor não se refira aos direitos autorais, é possível dizer que seus estatutos também necessitam ser descodificados, e não apenas comentados.

---

<sup>539</sup> MIAILLE, Michel. **Introdução crítica do direito**. Tradução de Ana Prata. Lisboa: Estampa, 1994. p.166.

<sup>540</sup> *Ibid.*, p.170.

<sup>541</sup> *Id.*

<sup>542</sup> *Ibid.*, p.173.

<sup>543</sup> *Ibid.*, p.311.

A arte contemporânea, repetimos, direciona-se rumo à despatrimonialização, ou desmaterialização, e com isso a ideia passou a ser mais privilegiada que o suporte. Mas o direito segue em sentido contrário, ao insistir que na aproximação dos direitos autorais ao discurso proprietário, aquele ainda vinculado ao individualismo e exclusivismo, típico do direito oitocentista.

Roger Chartier faz uma criteriosa análise da autoria no século XVIII, relacionando esta com o conceito de propriedade de Locke. Foi neste momento que os direitos autorais se transformaram em propriedade. Chartier faz referência a John Locke no momento em que os privilégios de impressão acabaram e os livreiros logo se interessaram pelo mercado editorial, demonstrando o interesse de atrair os direitos de impressão. Nas palavras de Chartier, bem como de Raymond Birn, citado por aquele, tem-se que:

[...] explícita ou implicitamente baseado numa referência à teoria do direito natural tal como Locke a formulou, considera a propriedade do autor como o fruto de um trabalho individual. O tema aparece, em 1725, em uma memória encomendada ao jurista Louis d'Héricourt pela comunidade de livreiros e impressores de Paris, já então preocupada em defender seus privilégios. A obra do autor é aí encarada como o 'fruto de um trabalho que lhe é pessoal, do qual ele deve ter a liberdade de dispor como lhe aprouver'. A mesma afirmação é lida no argumento dos livreiros londrinos: 'o trabalho dá ao homem um direito natural de propriedade sobre o que ele produz: as composições literárias são o resultado de um trabalho, portanto os autores têm o direito natural de propriedade sobre as suas obras'.<sup>544</sup>

Locke defendia o direito de propriedade como aquele advindo do trabalho e da liberdade da pessoa. O pensamento do liberal inglês foi também utilizado para transformar o trabalho dos escritores em propriedade. Em outra passagem, Chartier acentua o caráter de propriedade dos direitos autorais legitimado pelo trabalho do escritor no momento que os livreiros pleiteavam a perpetuidade do direito de produzir os livros, em oposição ao Estatuto da Rainha Ana que "limitava a duração do copyright a quatorze anos (mais quatorze anos suplementares se o autor ainda estivesse vivo)". Chartier assim se expressa: "quer seja ele [o privilégio concedido aos autores] encarado como uma propriedade plena, quer seja identificado como uma recompensa, o direito do autor sobre a sua obra encontra sua justificativa fundamental na assemelhação da escrita a um trabalho"<sup>545</sup>.

---

<sup>544</sup> CHARTIER, Roger. **A ordem dos livros**: leitores, autores e bibliotecas na Europa entre os séculos XVI e XVIII. Tradução de Mary Del Priori. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p.40.

<sup>545</sup> *Id.*

Portanto, se os direitos autorais foram pensados como direitos reais, é necessário refazer o caminho do direito de propriedade para compreender os caminhos percorridos pelos direitos autorais. Em resumo, quando os direitos autorais foram pensados como direito de propriedade, lá no século XVIII, todas as questões sobre autoria no direito seguiram o caminho trilhado pelo direito de propriedade, transformando-se em um direito individual e exclusivo, devendo o Estado proteger os direitos autorais de qualquer possibilidade de uso compartilhado por terceiros.

Pietro Barcellona dedicou o último parágrafo de seu livro sobre o individualismo proprietário para lançar uma questão que, pela complexidade, o direito não encontrou resposta. Diz ele que *"La historia no ha conocido una decision política que no estuviese fundada en el problema propietario, que no asumiera la forma del poseer? Puede existir espacio político para una decisión que no tenga forma adquisitiva?"*<sup>546</sup>

Antes do século XVIII ainda não era possível referir-se a direitos autorais. O que existia era a concessão de um privilégio para que, por exemplo, os livros pudessem ser impressos. A primeira questão a ser trazida ao debate é a motivação de os direitos autorais receberem o tratamento jurídico de propriedade. Falamos em "propriedade intelectual", como gênero, para referirmo-nos a direitos autorais como espécie. Para investigar essa questão, será necessário visitar o pensamento do liberal John Locke, e que difundiu o pensamento sobre a propriedade privada, uma construção da modernidade.

Maria Rita Kehl maneja com habilidade as relações entre o sujeito proprietário e racionalismo. Diz ela: "Se o sujeito solar da modernidade é, no dizer de Luiz Costa Lima, aquele que, além de produzir representações, se pretende *proprietário* delas – um sujeito pleno, capaz de representar a si mesmo e ao real, que ele alcança com o poder da razão –, esse sujeito é fraturado a partir daquilo que, nele mesmo, escapa ao controle racional"<sup>547</sup>.

As palavras de Kehl sobre o percurso histórico do individualismo solicitam a transcrição de mais um trecho de seu trabalho, quando ela se refere à crise do sujeito na modernidade. De modo assertivo, lembra que "uma vez revelada, na modernidade, a fratura

---

<sup>546</sup> BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madri: Trotta, 1996. p.148.

<sup>547</sup> KEHL, Maria Rita. Civilização partida. In: NOVAES, Adauto (Org.). **Civilização e barbárie**. São Paulo: Companhia da Letras, 2004. p.121.



do sujeito solar – a evidência do sujeito do inconsciente –, todas as tentativas de negá-la e restaurar a totalidade (do sujeito? da verdade? do mundo?) foram, e continuam sendo, brutais<sup>548</sup>.

A história da arte movimentou-se por esse caminho, como exemplo, ao apresentar uma história dita internacional, quando, na verdade, contemplou apenas a história da arte do Ocidente. Em outras palavras, o individualismo nunca se referiu a qualquer indivíduo, tanto no direito como na arte, mas ao indivíduo europeu, e a suposta completude do mundo, da mesma maneira, referiu-se tão apenas a uma parte dele. A verdade, do mesmo modo, para ser válida, estava assentada na cultura ocidental.

É possível recuar alguns séculos para encontrar os resquícios do individualismo presente no discurso tradicional dos direitos autorais, e também no discurso proprietário, e que tem algumas raízes fincadas no Renascimento. É que nos mostra Maria Rita Kehl, ao referir-se aquele período como a "incubadora da modernidade". Foi quando o europeu pensou estar inserido no centro do mundo. Foi também o momento de contato com o "outro", quando se descobriu outras civilizações: as Américas, a África e o Oriente. O culto ao individualismo também esteve presente no individualismo cristão. O individualismo também se fez presente por meio das leituras, agora silenciosas, promovendo reflexões solitárias a partir da invenção do tipo móvel por Gutenberg. O mercantilismo promoveu a circulação de bens e a moeda unificou o sistema de trocas, fazendo com que, abstratamente, todos se tornassem iguais.<sup>549</sup> Na arte, como observado, a assinatura que demarca uma propriedade se fez presente nas obras de arte e a autoria foi vista de modo individualizado, assim como a propriedade.

Constatado o desencontro entre a arte e o direito, o discurso jurídico necessita lançar os olhos sobre as transformações dos conceitos de autoria, obra e originalidade, pois se a finalidade dos direitos autorais é proteger o autor e, bem como promover o desenvolvimento da produção artístico-cultural, o direito necessita dialogar com as questões da arte. Não há direitos autorais sem a compreensão da arte contemporânea.

Existindo o desencontro, podemos afirmar que a atual Lei dos Direitos autorais não cumpre seus propósitos, pois nem protege o autor, e muito menos promove o desenvolvimento artístico-cultural. Entre a arte o direito há mais distanciamentos que aproximações.

---

<sup>548</sup> KEHL, Maria Rita. *Civilização partida*. In: NOVAES, Adauto (Org.). **Civilização e barbárie**. São Paulo: Companhia da Letras, 2004. p.122.

<sup>549</sup> *Ibid.*, p.106.

Explicamos. Enquanto a autoria na arte cada vez mais assume uma dimensão coletiva (e colaborativa), diluindo-se ou até mesmo desaparecendo os limites do autor, no direito, a autoria ainda é pensada sob o aspecto da individualidade. E esse fenômeno aconteceu porque a partir do século XVIII os direitos autorais passaram a assumir a conotação de autor-proprietário. Foi necessário pensar a autoria como propriedade, para que os benefícios econômicos advindos da produção artística pudessem transitar pelo discurso proprietário.

Falemos do fenômeno da apropriação para a propriedade. A apropriação da terra e sua transformação em propriedade individual, exclusiva e absoluta, é um fenômeno recente e europeu. A partir deste ponto de partida, Carlos Frederico Marés revela que os valores e as qualidades das pessoas foram sendo substituídos pelo valor dos bens por ela acumulados, em um fenômeno que marca a influência do mercado nas relações sociais. Portanto, a concepção atual de propriedade foi moldada por três séculos pelo mercantilismo, estendendo-se do século XVI ao XVIII.<sup>550</sup>

Antes disso, na sociedade feudal, segundo Richard Schlatter, "ninguém podia ser chamado de dono da terra; todos, desde os reis até os locatários e dos sublocatários aos camponeses que a cultivavam, tinham um certo domínio sobre ela, mas ninguém tinha do domínio absoluto sobre ela"<sup>551</sup>. Embora possa parecer que a propriedade individual e exclusiva seja um fenômeno natural em nossa história, a propriedade privada é uma construção da modernidade.

Para Marés, "a partir do século XVIII, o direito e a coisa passam a se confundir, chama-se a terra de propriedade, porque passa a ser demarcada, cercada, identificada individualmente e 'melhorada'"<sup>552</sup>. Passamos a um exemplo do que aconteceu em um país europeu: "Em Portugal, nos séculos XVII e XVIII as sesmarias já estavam em desuso porque a propriedade privada já começava a ser respeitada com direito absoluto"<sup>553</sup>. Na Inglaterra observamos a mesma inclinação para a propriedade individual. Marés esclarece que "A terra passou a ser mercadoria com o crescimento do capitalismo e com a transformação agrária na

---

<sup>550</sup> MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2003. p.17.

<sup>551</sup> SCHLATTER, Richard. *Private property. The history of na Idea*, Nova York: Russel & Russel, 1973. p.63-64, *apud* RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**. Tradução Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Pearson Makron Books, 2004. p.65.

<sup>552</sup> MARÉS, *op. cit.*, p.27.

<sup>553</sup> *Ibid.*, p.63.

Inglaterra, que reduziu as propriedades comuns de campos e pastagens a proprietários únicos, individuais pelo processo de cercamentos (*enclosures*)<sup>554</sup>.

Do uso compartilhado, pelo qual várias pessoas poderiam retirar o sustento, a transformação da terra em propriedade individual é bem definida e nos oferece parâmetros para refletirmos sobre a propriedade contemporânea. Marés assim sintetiza: "a terra, no longo processo de transformação, havia deixado de ser a inseparável companheira do homem para ser domínio do indivíduo, capital, título, papel, bem jurídico, propriedade, enfim"<sup>555</sup>.

### 3.6 O discurso individual nos direitos autorais

A transformação da propriedade, de coletiva para individual, também foi sentida pela arte, especialmente após o século XVII, quando os motivos a serem representados nas pinturas passaram a ser dois: o retrato e a paisagem, e não mais as imagens religiosas e as figuras dos reis. O retrato evidenciava o sujeito, o proprietário. A paisagem passou a demonstrar a importância da terra apropriada. Sobre tais gêneros, o retrato e a paisagem e seu significado na arte e no contexto histórico, fazemos uso das palavras de Nelson Brissac Peixoto:

Quando a obra de arte perdeu seu caráter de objeto de culto, o sagrado parecia se escoar cada vez mais das coisas. Libertando-se das representações do divino, a pintura – por volta do século XVII – estruturou-se como linguagem moderna a partir de dois gêneros: o retrato e a pintura de paisagens. O *portrait* do indivíduo burguês e o registro de seus domínios. A pintura deixa de retratar apenas rostos de santos ou reis para poder imortalizar a figura anônima. Deixa de mostrar cenas divinas para descortinar baías, campos e cidades, para mapear o mundo como cenário da operosidade. O capitalismo recusa toda transcendência às coisas.<sup>556</sup>

Se no século XVIII o inglês John Locke afirmou que a propriedade poderia ser acumulada, desde que fosse fruto do trabalho do homem, outro inglês, o pintor John Constable fez das paisagens o principal tema de seus trabalhos. Nas paisagens de Constable a natureza se faz acompanhar, como na pintura abaixo, de um carro de feno, que representa o trabalho

---

<sup>554</sup> MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2003. p.26.

<sup>555</sup> *Ibid.*, p.79.

<sup>556</sup> PEIXOTO, Nelson Brissac. Ver o invisível: a ética das imagens. In: NOVAES, Adauto. **Ética**. São Paulo: Companhia das Letras e Secretaria Municipal de Cultura, 1992. p.305.

que conduz o homem a propriedade privada. As pinturas de Constable dialogam com o pensamento da época: a paisagem como propriedade, a exemplo da obra abaixo, datada das primeiras décadas do século XIX.



Figura 26 - John Constable, *Carro de feno*, 1821

Macpherson é um dos autores que utiliza o termo "estreitamento" no conceito de propriedade. Ao aproximar a definição de propriedade com os direitos humanos, Macpherson estabeleceu quatro mudanças no conceito de propriedade, sendo que em cada uma delas a propriedade foi sofrendo uma crescente interpretação restritiva.

A primeira delas diz respeito à amplitude do conceito de propriedade utilizada no século XVII, tal como a utilizada por Locke. Para ele, propriedade significava a vida, a liberdade e os bens do indivíduo. Para Hobbes, de modo diverso, propriedade compreendia a vida (e também ao corpo), as questões da afeição conjugal e, além disso, os bens e os meios de vida. No entanto, o conceito de propriedade sofre uma transformação com o predomínio do mercado nas relações sociais. Com isso, houve um estreitamento naquilo que se entendia por propriedade, passando a representar apenas os bens materiais e as rendas.<sup>557</sup>

A segunda mudança também diz respeito a um novo estreitamento no conceito de propriedade. Macpherson explica que desde Aristóteles até o século XVII a propriedade repercutiu em dois direitos individuais: o direito individual de excluir outrem do uso e gozo

---

<sup>557</sup> MACPHERSON, Crawford Brough. **Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios**: o papel do Estado, das classes e da propriedade na democracia do século XX. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. São Paulo: Paz e Terra, 1991. p.104.

do bem e, ainda, o direito individual de não ser excluído do uso dos bens considerados comuns a todos, a exemplo das terras, estradas, águas etc. A mudança observada nestes dois direitos individuais é que a partir do século XVII somente o primeiro deles permaneceu, ou seja, o direito de excluir. Essa observação é feita porque não mais consideramos propriedade o uso dos bens coletivos, tais como os parques. A exceção é quando um determinado bem público é concedido para exploração por particulares, tais como o direito de explorar uma mina. Noutras palavras, consideramos como propriedade o direito de uma pessoa física ou jurídica de excluir outrem do uso de um bem pertencente àquele.<sup>558</sup>

Passamos para a terceira mudança e que se caracteriza como mais um estreitamento. Da propriedade de usar e gozar de um bem, passou para o direito de exclusivo de usar e dispor da coisa, ou seja, o direito de aliená-la. Aqui Macpherson faz uma observação: embora pareça algo enraizado há muito tempo e que pudesse ser pensado como tendo nascido junto com a ideia de propriedade, o direito de vender ou alienar um bem é algo que surgiu apenas alguns séculos atrás.<sup>559</sup>

A última mudança, uma vez mais, é um novo estreitamento e que aconteceu no mesmo período da transformação anterior: passou-se da propriedade como direito de renda, para a propriedade das coisas. No direito das coisas, Macpherson inclui, também, as coisas que gerem rendas.<sup>560</sup>

Todas as quatro mudanças postas por Macpherson estão, de alguma maneira, associadas com os interesses do mercado. O próprio autor adverte que como não são mais os costumes, as leis ou o poder político que definem o que deve ser produzido, o mercado acaba determinando as diretrizes da propriedade para definir quais bens serão comercializados.

Não há dúvidas de que os valores existenciais da vida dependem da propriedade, e sobre isso, Macpherson afirmou que "a propriedade tornou-se tão fundamental para nossa sociedade que toda coisa ou todo direito que não for propriedade estará fadado a ficar em segundo plano"<sup>561</sup>. O problema que se apresenta é que as quatro mudanças do conceito de propriedade, e que cunharam a sua definição como o direito individual e exclusivo de usar e

---

<sup>558</sup> MACPHERSON, Crawford Brough. **Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios**: o papel do Estado, das classes e da propriedade na democracia do século XX. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. São Paulo: Paz e Terra, 1991. p.104-105.

<sup>559</sup> *Ibid.*, p.105.

<sup>560</sup> *Ibid.*, p.104-105.

<sup>561</sup> *Ibid.*, p.113.

dispor dos bens, acabam por gerar um desequilíbrio na divisão dos bens, afastando de alguns, ou de muitos, um mínimo existencial. Nesse sentido, Macpherson demonstra o seguinte panorama:

A propriedade como direito exclusivo de uma pessoa natural ou artificial a usar e dispor de coisas materiais (incluindo a terra e os recursos naturais) conduz necessariamente, em qualquer sociedade de mercado (da mais livremente competitiva à mais monopolista), a uma desigualdade de riqueza e poder que tira de muitos a possibilidade de uma vida razoavelmente humana.<sup>562</sup>

Macpherson detecta na propriedade algo que nos é perceptível: "a consequência inevitável de transformar tudo em propriedade exclusiva e de pôr tudo no mercado"<sup>563</sup>. Essa frase resume também o caminho dos direitos autorais. Transformaram-se em propriedade individual e exclusiva e, a partir da atuação do mercado, transformam a produção artístico-cultural em mercadoria. E propriedade também é considerada aquilo que produz renda. Semelhante mudança é observada na propriedade intelectual, fazendo com que a circulação de imagens, textos e sons sejam controlados para produzir o máximo de renda, sendo o seu uso condicionado ao pagamento de uma espécie de *royalties*.

E sobre o aparecimento da propriedade individual, Ricardo Marcelo Fonseca data o início deste processo ao século XIV, e o fortalecimento da propriedade privada nos séculos XVII na Inglaterra e XVIII na França e Estados Unidos:

O bem é visto como algo que circula exclusivamente na órbita do sujeito proprietário, como algo pertencente a um espaço rigidamente privado, a tal ponto que um dos principais elementos constitutivos das nascentes entidades políticas burguesas é a mais rígida proteção à eventuais ataques ao "sagrado" e "absoluto" direito de propriedade e isso tanto da parte do Estado quanto de outros particulares. Na Europa, de um modo geral, pode-se dizer que após uma longa gestação que começa no século XIV, vê-se nascer com as revoluções burguesas (fim do século XVII na Inglaterra e fim do século XVIII para os Estados Unidos e França) um direito de propriedade marcadamente individualista e moderno.<sup>564</sup>

---

<sup>562</sup> MACPHERSON, Crawford Brough. **Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios**: o papel do Estado, das classes e da propriedade na democracia do século XX. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. São Paulo: Paz e Terra, 1991. p.105-106.

<sup>563</sup> *Ibid.*, p.106.

<sup>564</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A Lei de Terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. **Revista Jurídica Anuário Mexicano de Historia del Derecho**, Cidade do México, v.17, 2005. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/17/cnt/cnt5.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

Os séculos XVII e XVIII protagonizaram a expansão da propriedade privada. Da mesma maneira, foi no século XVIII que se fundaram os alicerces da ideia de autor-proprietário. Nesse século, temos o conceito cunhado pela modernidade de propriedade e, também, o conceito moderno de autoria, aquela individual, e a primeira lei sobre Direitos Autorais na Inglaterra.

Os séculos XVII e XVIII culminaram em legitimar a propriedade, e os direitos autorais, como um direito individual e exclusivo. Esse período coincide com o absolutismo na Inglaterra e nos remete às mudanças na propriedade pensadas sob a influência do liberalismo de John Locke, e que também contribuiu, com vigor, para a ideia de separação entre o público e o privado, e que tantos impactos trouxe ao direito.

O final do século XVII marca, na Inglaterra, o início de várias conquistas da burguesia, conforme apontado por Ricardo Marcelo Fonseca na citação transcrita nos parágrafos anteriores. A Revolução Gloriosa foi uma destas conquistas, quando o rei Jaime II, pertencente a dinastia Stuart, foi afastado. A conquista por tal ato pode ser descrita como a submissão do rei ao parlamento. Houve uma limitação ao poder absoluto da monarquia e, com isso, o início de uma visão racional sobre o governo. Aquela visão de que os atos do monarca são guiados por uma manifestação divina entra em declínio – um desencantamento do mundo.

Jeremy Rifkin sintetiza o pensamento de Locke ao afirmar que para este a propriedade privada constituía "um *direito natural* e não algo que a autoridade da Igreja ou do Estado concedia como privilégio, condicional ao desempenho de obrigações sociais estabelecidas"<sup>565</sup>. O trabalho não era mais visto apenas como uma obrigação, mas como um modo legítimo de adquirir a propriedade, e com isso "a propriedade, por sua vez, tornou-se um sinal visível do triunfo pessoal de cada homem no mundo"<sup>566</sup>. O individualismo proprietário começa a fortalecer suas profundas raízes.

Referência obrigatória para estudos sobre a propriedade, no clássico *Dois Tratados Sobre o Governo*, Locke analisa com profundidade todos os contornos que definem a propriedade. No Livro I, destacamos a seguinte passagem, quando o autor refere-se à origem e ao sentido da propriedade:

---

<sup>565</sup> RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**. Tradução Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Pearson Makron Books, 2004. p.66.

<sup>566</sup> *Id.*

A propriedade, cuja origem se encontra no direito que tem o homem de utilizar qualquer uma das criaturas inferiores para a subsistência e conforto de sua vida, destina-se ao benefício e vantagem exclusiva do proprietário, de forma que este poderá até mesmo destruir, mediante o uso, aquilo de que é proprietário, quando o exija a necessidade; já o governo, cuja finalidade é a preservação do direito e da propriedade de cada um, preservando-o da violência e da injúria dos demais, destina-se ao bem dos governados.<sup>567</sup>

No Livro II de seu Tratado, Locke dedica um capítulo, que intitula *Da propriedade*, para avançar nas discussões sobre a propriedade. E deste capítulo, destacamos as seguintes palavras que estabelecem uma relação entre o homem, o trabalho, a liberdade e a propriedade:

Embora a Terra e todas as criaturas inferiores sejam comuns a todos os homens, cada homem tem uma *propriedade* em sua própria *pessoa*. A esta ninguém tem direito algum além dele mesmo. O trabalho de seu corpo e a obra de sua mãos, pode-se dizer, são propriamente dele. Qualquer coisa que ele então retire do estado com que a natureza a proveu e deixou, mistura-a ele com o seu trabalho e junta-lhe algo que é seu, transformando-a em sua *propriedade*. Sendo por ele retirada do estado comum em que a natureza a deixou, a ela agregou, com seu trabalho, algo que a exclui do direito comum dos demais homens. Por esse *trabalho* propriedade inquestionável do trabalhador, homem nenhum além dele pode ter direito àquilo que a esse trabalho foi agregado, pelo menos enquanto houver bastante e de igual qualidade deixada em comum para os demais.<sup>568</sup>

Em John Locke é possível compreender a conceito moderno de propriedade, embora este já venha se consolidando desde o século XVI. A diferença da propriedade no sistema feudal para o conceito moderno, é que a essência daquela estava apoiada no domínio, na conjugação do pensamento de que várias pessoas, ou senhores, poderiam ter direitos sobre a mesma terra, enquanto neste é o direito que passa a ser exclusivo.

As duas transcrições acima catalogadas, trazidas dos *Dois Tratados sobre o governo* foram escolhidas porque nos permitem referenciar algumas das ideias de Locke. A propriedade é pensada em três pilares: é um direito subjetivo, natural e exclusivo. A propriedade é fruto do trabalho e tudo o que for apropriado, por meio do labor, pertencerá ao indivíduo enquanto houver abundância. E o que exceder pertencerá aos outros.

Em Locke encontramos algumas questões que são ponto obrigatório para se entender a propriedade na contemporaneidade. É no seu pensamento que o individualismo da propriedade

---

<sup>567</sup> LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.299-300.

<sup>568</sup> *Ibid.*, p.407-409.



evidencia-se. Como a propriedade é um direito natural e, portanto, universal, todos têm liberdade para exercer o direito à propriedade.

Observa-se com muita nitidez que em vários momentos Locke contextualiza seu pensamento fazendo citações sobre Deus. As citações e os exemplos pensados na religião percorrem os escritos deixados pelo autor liberal. Nesse contexto, talvez seja possível entender algumas conclusões sobre a propriedade em Locke, tais como seus limites. É lícita a apropriação da terra pelo trabalho, ou seja, por uma espécie de sacrifício que dignifica o homem, desde que os bens existam em abundância. Denota-se, com isso, uma preocupação com a convivência social. Outra característica a ser destacada é o racionalismo, fundado no espírito, ou seja, a razão reside nas questões internas do indivíduo.

Pietro Barcellona, ao referir-se às ideias propostas por Locke, sobretudo a que diz respeito à liberdade, ilustra que "*el individualismo posesivo, que está en la base del pensamiento de Hobbes y de Locke, desempeñó una función de ruptura del viejo orden, de gran apertura hacia la experiencia, hasta entonces inédita, de la libertad de los modernos, pero también condenó al hombre a convertirse luego en un apéndice de la res, es dicer, de la propiedad*"<sup>569</sup>.

Locke defende o acúmulo da propriedade, por meio do trabalho, até o limite dos bens corruptíveis. Marés faz uma análise sobre esse momento do pensamento de Locke, concluindo que a acumulação proposta por Locke desencadeou fortes impactos na acumulação da propriedade nos séculos seguintes:

Locke em sua construção teórica justifica a acumulação capitalista, reconhecendo que a propriedade pode ser legítima e ilimitada se se transforma em capital, em ouro, em prata, em dinheiro. É evidente que não poderia imaginar o resultado dessa acumulação para o século XX, nem mesmo sonharia com a revolução industrial e a violentíssima acumulação primária dos séculos XVIII e XIX, mas defendia as ideias mercantilistas de então, garantindo uma legitimidade teórica e moral para a propriedade privada, acumulável, disponível, alienável, como um direito natural. Com a introdução da noção de bens corruptíveis, se afasta de Santo Tomás, que não admitia a acumulação qualquer que fosse, e se revela um verdadeiro mercantilista.<sup>570</sup>

Desse modo, o século XVIII preparou o discurso proprietário do século seguinte, ou seja, o período da codificação francesa. Produto da Modernidade, na nova acepção de propriedade, Daniele Regina Pontes expõe que "A terra, que era objeto da comunhão de esforços, com a Modernidade e a propriedade privada, tornou-se fonte da competição. A relação coletiva com a terra

---

<sup>569</sup> BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madri: Trotta, 1996. p.134.

<sup>570</sup> MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2003. p.24.

desaparece na formação da propriedade que apresenta como pressuposto a sua especificação métrica, especificada, especializada, por tantos meios dispostos no direito, individualizada"<sup>571</sup>.

### 3.7 A propriedade e os direitos autorais a partir do século XIX

O individualismo proprietário, as condições abstratas do sujeito, a circulação de riquezas por meio do contrato e o positivismo jurídico edificaram sólidos alicerces que permaneceram no direito civil brasileiro do século XX até a Constituição Federal de 1988, quando o direito passou a ter uma leitura constitucional por meio de vários doutrinadores que difundiram suas ideias, dentre eles Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin, Maria Celina Bodin de Moraes, Paulo Luiz Netto Lobo e Eroulths Cortiano Junior, no Brasil, Pietro Perlingieri na Itália e Ricardo Lorenzetti, na Argentina.

A liberdade entre particulares era tão somente formal, abstrata, o que ocasionava desigualdades ao partir do princípio de que todos são livres e iguais, sem considerar que a liberdade sofria uma erosão pelas relações de poder advindas da propriedade.

Pietro Barcellona, refere-se à abstração da propriedade, do sujeito e da liberdade. Naquele momento a liberdade de contratar revestia-se de uma aparente liberdade, e que não considerava as desigualdades entre os sujeitos, fazendo com que a propriedade fosse manifestada por meio dos poderes do proprietário. Para Barcellona, *"A la abstracción de la propiedad corresponde la abstracción del sujeto, y sólo esto hace posible la transformación del individualismo posesivo originario en una forma general de organización de la sociedad: la sociedad de los propietarios libres e iguales"*<sup>572</sup>.

Novamente sobre os termos de relevância no discurso jurídico dos séculos XVIII e XIX, e quando também o pensamento de Locke se projeta, Pianovski afirma, ao analisar o pensamento liberal daquele pensador, que "é por meio da propriedade sobre bens que o homem assegura a

---

<sup>571</sup> PONTES, Daniele Regina. **Direito à moradia**: entre o tempo e o espaço das apropriações. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR, Curitiba, 2012. p.41.

<sup>572</sup> BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madri: Trotta, 1996. p.48.

manutenção de sua vida e de sua liberdade. É a propriedade sobre bens o espaço privilegiado do exercício da liberdade individual, sendo, portanto, espaço intangível para o Estado"<sup>573</sup>.

E se os direitos autorais seguiram os passos da propriedade, é necessário analisar as mudanças que ocorreram nesta para compreender o percurso seguido por aqueles. Noutras palavras, explica-se a história dos direitos autorais por meio da história da propriedade.

A questão posta sobre a aproximação entre direitos autorais e propriedade é que a regulação daqueles ainda está inserida no pensamento jurídico do século XIX, todavia o direito de propriedade passou por significativas mudanças na últimas décadas do século XX, abandonando seu caráter individualista para assumir novos contornos, ou seja, uma preocupação com o interesse público. Uma situação que a confirma é a funcionalização da propriedade, que aconteceu de maneira muito tímida nos direitos autorais.<sup>574</sup> Em outras palavras, o conceito absoluto de propriedade que vigorou no século XIX ainda tem força nos discurso tradicional dos direitos autorais.

Uma das explicações para que o direito tenha sofrido modificações na propriedade imóvel é que, por exemplo, o direito à moradia e o direito de planejamento urbano constituem prioridade das políticas públicas. O assunto está em pauta em todos os tribunais e também nas medidas tomadas pelo Poder Executivo. Por outro lado, o acesso à cultura nunca foi um assunto tratado como prioridade, considerando muitas vezes como não essencial. Essa distorção fez com que todas as pautas relacionadas aos direitos culturais fossem tratadas de modo tímido pelo Judiciário, impactando na sempre reprodução de um discurso tradicional dos direitos autorais, aquele voltado para atender aos interesses do proprietário individual.

Retornamos à história da propriedade. Sendo um fenômeno histórico, é preciso reconstituir o caminho da propriedade física para, a partir dele, comprovar o distanciamento do discurso tradicional dos direitos autorais das necessidades da realidade social, ou seja, o silêncio do direito quanto à necessidade de revisão do discurso tradicional dos direitos autorais.

No século XVII, mas principalmente no século XVIII, quando foi criada a primeira lei moderna de direitos autorais, o conceito de propriedade era dedicado ao individualismo e ao exclusivismo. A propriedade guardava em si um absolutismo: deveria ser protegida pelo

---

<sup>573</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Locke e a formação da racionalidade do estado moderno: o individualismo proprietário entre o público e o privado. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Repensando a teoria do estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.72.

<sup>574</sup> Sobre a função social dos direitos autorais, mencionamos: SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

sujeito proprietário e nada justificava sua turbacão. Sobre a propriedade moderna, nascida sob os ideais do racionalismo e do Iluminismo, Ricardo Marcelo Fonseca assim se expressa:

Exemplos crassos disso são o culminar jurídico-político simbolizado pela revolução francesa, que tem como resultados a solene definição, contida no artigo 17 da 'declaração dos direitos do homem e do cidadão' de 1798, no sentido de que "a propriedade é um direito inviolável e sagrado"; além disso, há o célebre artigo 544 do Code Civil de Napoleão, de 1804, que proclama ser a propriedade "le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue". E, a marcar a definitiva passagem de uma mentalidade jurídica à outra completamente diversa, estão as lições de diversos juristas da era napoleônica que acentuam o fato de ser um corolário natural do direito de propriedade o poder do dominus de até mesmo destruir a coisa.<sup>575</sup>

O direito francês do século XIX foi responsável por moldar o direito civil brasileiro do século XX. O Código Civil brasileiro de 1916 foi herdeiro do Código Civil francês de 1806, nascido sob marcante influência da Revolução Francesa. Desde então, além de individualista, a propriedade é também um direito sagrado, termos estes que estão presentes na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. O individualmente que bem desenvolveu-se no século XVIII norteou o direito do século seguinte e, entre nós, o direito civil de considerável parte do século XX.

Sobre o Código Civil francês, que apagou os resquícios do feudalismo e promoveu a propriedade privada e individualizada, Eroulths Cortiano Junior esclarece que a propriedade acabou por afirmar o discurso liberal, agora por meio um código *Code*, com matrizes na concepção unitária e liberal de propriedade.<sup>576</sup> O *Code* trouxe ainda outras implicações, como a separação do direito público e privado e, nesse contexto, afastou-se a possibilidade de apropriação comunitária ou coletiva de bens.<sup>577</sup> Os bens públicos são entendidos como aqueles de propriedade do Estado, afastando-se do tratamento jurídico aplicado ao direito privado.<sup>578</sup>

---

<sup>575</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo. A Lei de Terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. **Revista Jurídica Anuário Mexicano de Historia del Derecho**, Cidade do México, v.17, 2005. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisdet/cont/17/cnt/cnt5.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

<sup>576</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.96.

<sup>577</sup> *Ibid.*, p.97.

<sup>578</sup> *Ibid.*, p.98.

O direito civil oitocentista francês conseguiu fortalecer este modelo de propriedade. Sobre as revoluções burguesas e o distanciamento da propriedade coletiva, Eroulths Cortiano Junior assim se expressa a partir da leitura de Paolo Grossi:

Com as revoluções burguesas, implantou-se no Ocidente – inclusive na Alemanha onde a propriedade comum vinha de um longa tradição social – o paradigma da propriedade individual privada. Na propriedade coletiva a dimensão potestativa é rarefeita ao máximo, o que contraria as vertentes autônomas e individuais da nova sociedade em construção, de tal sorte que aquela vai ser vista como anomalia e geradora de repulsa.<sup>579</sup>

O Código Civil de 1916 soube incorporar o conceito europeu de propriedade. Emprestamos novamente as palavras de Eroulths Cortiano Junior ao afirmar que "marcado pelo individualismo e pelo patrimonialismo, o Código Civil de 1916 vai refletir, no seu artigo 524, a filosofia e os sentimentos da classe senhoril, que fez elaborá-lo à sua imagem e semelhança, de acordo com a representação que, no seu idealismo, fazia da sociedade"<sup>580</sup>. O revogado artigo previa que "a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua"<sup>581</sup>.

Após um período de 86 anos surgiu o atual Código Civil. Embora todo o amplo período em que Código Civil de 1916 esteve em vigor, o texto do Código Civil de 2002 não conseguiu superar, por completo, o pensamento que prevaleceu no século XIX. O artigo 1.228 do atual Código Civil prescreve que "o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha".

A finalidade de transcrevermos o tratamento jurídico destinado à propriedade no Código Civil de 1916 e 2002 justifica-se para que tais artigos sejam comparados com o que a atual Lei de Direitos Autorais entende por direitos autorais. De modo muito semelhante ao Código Civil, o artigo 28 da Lei de Direitos Autorais em vigor prevê que "cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica". Portanto, tanto o Código Civil como a Lei de Direito Autorais reportam a propriedade como um direito individual e exclusivo.

---

<sup>579</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.98.

<sup>580</sup> *Ibid.*, p.104.

<sup>581</sup> Artigo 524 do Código Civil de 1916 – Lei n.º 3.710 de 1.º de janeiro de 1916, revogado pela Lei n.º 10.406/2002.

Passamos então a analisar alguns autores, das mais absoluta relevância, e que foram algumas das vozes do direito civil na primeira metade do século passado, para demonstrar a maneira como os direitos autorais foram recebidos como direito de propriedade no Código Civil de 1916. Uma das obras consultadas é o Tratado de Direito Privado de Pontes de Miranda (1892-1979). Esta obra, composta por dezenas de volumes, reserva aos leitores algumas peculiaridades, e que refletem um período em que o cuidado manual ainda se fazia presente na impressão dos livros. Pontes de Miranda após sua assinatura no verso das primeiras páginas de cada exemplar, nas quais consta a informação de que "todos os exemplares desta obra são numerados e rubricados pelo autor"<sup>582</sup>. Isso demonstra um cuidado manual que foi se perdendo, inclusive no mercado editorial, com a reprodutibilidade técnica descrita por Benjamin.

Se as obras artísticas, literárias e científicas são tratadas pelo direito como propriedade, Pontes de Miranda formulou propostas sobre a intenção do legislador do Código Civil de 1916: "Se se incluem, a propriedade intelectual (literária, científica, artística, industrial) é espécie de propriedade. Se não se incluem, a 'propriedade' intelectual não é propriedade. O Código Civil abriu capítulo sobre 'a propriedade literária, científica e artística' (arts. 649-673). Tomou, pois, posição clara"<sup>583</sup>.

Em outra oportunidade, especificamente no décimo primeiro tomo de seu tratado, dedicado ao direito das coisas, Pontes de Miranda afirma que "O direito brasileiro considerada direito real (propriedade) o direito de autor"<sup>584</sup>.

A controvérsia sobre a natureza jurídica dos direitos autorais também foi enfrentada por Clovis Bevilacqua (1859-1944), ao comentar o artigo 48 do Código Civil de 1916, que prescrevia que "consideram-se móveis, para os efeitos legais", "os direitos do autor". Bevilacqua levantou quatro opiniões sobre a controvérsia. A primeira, trazida por Bluntschli, Lange, Dahn e Tobias de Barreto, considerava o direito de autor uma emanção da personalidade, portanto, um direito individual. A segunda opinião, tendo Gerber, Coelho Rodrigues, Medeiros e Albuquerque como defensores, defendia que o direito autoral é um privilégio. A terceira opinião considera o direito autoral como propriedade, conforme previsão do Código Civil do Chile, de Portugal, da Venezuela e, ainda, da Espanha. A quarta, e última opinião, não considera

---

<sup>582</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**: parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. Tomo VII. p.2.

<sup>583</sup> *Ibid.*, p.149.

<sup>584</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**: parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. Tomo XI. p.61.

tais direitos como reais ou pessoais, mas sim, os direitos do autor passam a ser considerados como direito intelectuais, posição esta defendida por Picard.<sup>585</sup>

Após apresentar as quatro posições, Bevilaqua enfrenta o assunto para afirmar qual foi a escolha do Código Civil brasileiro de 1916:

JHERING dá o seu apoio aos que classificam o direito de autor como de propriedade, a *propriedade intelectual*, que abrange: o direito de autor, a patente de invenção, a propriedade intelectual das cartas, a das fotografias privadas, a das amostras e modelos, a da firma comercial e a dos brasões.

O Código Civil brasileiro, denominando esse direito *propriedade literária, científica e artística*, seguiu a mesma doutrina. Para ele, o direito de autor é um direito real, que se inclui entre os móveis incorpóreos.<sup>586</sup> (grifos no original).

Os comentários tecidos por Clóvis Bevilaqua sobre o Código Civil de 1916 são abertos por um texto que trata da necessidade de codificação do direito civil pátrio. Nas explicações, que concentram os relatos sobre os esforços da Comissão que redigiu o referido Código, Bevilaqua menciona os debates sobre os direitos autorais naquele Código. Faz ele menção a Medeiros e Albuquerque, a quem se dirige como "fecundo jornalista e notáveis homem de letras". As seguintes palavras lhe são dedicadas:

Autor da lei que, primeiro, regulou, entre nós, o direito autoral, foi este o assunto que o chamou a discussão. O preclaro acadêmico advogava, para a chamada propriedade literária, a classificação de mero privilégio temporário, combatendo a ideia de direito, a um tempo, real, pessoal e perpétuo, que o Projeto ousara propor. Não vingou a ousadia da perpetuidade; mas, aos autores, se reconheceu um direito à semelhança de qualquer outro dos que entram na esfera da legislação civil.<sup>587</sup>

Da transcrição acima, chama atenção os debates, durante a redação do Código Civil de 1916, se os direitos autorais deveriam ser tratados como privilégio, ou então, como um direito. Essa discussão foi superada na França após a Revolução Francesa, pois antes disso o que existia eram privilégios.

---

<sup>585</sup> BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: F. Alves, 1955-59. v.1. p.223.

<sup>586</sup> *Id.*

<sup>587</sup> *Ibid.*, p.29.

Antônio Chaves, conhecido pelas respeitáveis publicações na área dos direitos autorais, assim afirmou sobre a natureza jurídica dos direitos autorais: "denominar ou não propriedade o direito de autor não significa somente atribuir-lhe uma designação que valha para distingui-lo de outros direitos, mas tem o sentido de conferir este instituto, antes de mais nada, à grande categoria dos direitos patrimoniais – de maneira particular, a subclasse de tal categoria que tem o nome de direitos reais [...]"<sup>588</sup>.

Com o aval de Pontes de Miranda, Clovis Bevilacqua e Antônio Chaves, estamos autorizados a dizer que também no Brasil os direitos autorais possuem natureza jurídica de direito de propriedade. Embora o século XVIII assinala o início dos direitos autorais, e também o fortalecimento do liberalismo, é possível recuar alguns séculos para compreender as transformações no conceito de propriedade, construídas na descontinuidade dos fatos históricos.

Paolo Grossi alerta, antes de tudo, que "propriedade é sobretudo uma certa mentalidade proprietária, se – mais em geral – o mundo das situações gerais é espetacular de radicações que vão muito além do jurídico"<sup>589</sup>. Propriedade é um conceito construído e alterado ao longo dos séculos. E é por isso que vários conceitos cunhados em algum momento da história são revisitados e passam a receber leitura diversa.

O pensamento de Grossi está em sintonia com o posicionamento de Arnaud sobre propriedade. Afirma este que "[...] nosso direito de propriedade continua sendo um direito capitalista, apesar das conquistas sociais. Estas últimas, às vezes forçaram realmente o conteúdo capitalista do direito. Mas, elas foram, apesar de tudo, pedaços arrancados a um conjunto do qual não mudaram os fundamentos filosóficos e econômicos, nem tampouco a essência das relações de produção"<sup>590</sup>.

As considerações deixadas por Arnaud parecem ter sido especialmente feitas para o discurso tradicional dos direitos autorais, dada a sua pertinência às questões atuais sobre o tema. As amarras deixadas pelo individualismo e pelo exclusivismo da propriedade privada, mesmo após a Constituição Federal de 1988, parecem resistir insistentemente contra qualquer outra leitura que se pretenda fazer da necessidade de acesso aos bens culturais.

---

<sup>588</sup> CHAVES, Antônio. **Criador na obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995. p.16.

<sup>589</sup> GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.33.

<sup>590</sup> ARNAUD, André-Jean. **O direito traído pela filosofia**. Tradução de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p.153.



Da mesma maneira que o conceito de propriedade não é estático, único e linear, as relações entre o público e o privado também não o são. Colocamos a prova a visão da doutrina, em dois momentos, sobre o tema. Invenção da modernidade, a dicotomia entre o público e o privado surgiu, como observamos anteriormente, no século XVIII como instrumento para tutelar a propriedade privada e individual e exclusiva. A finalidade do Estado era de proteger o proprietário contra outros particulares. A propriedade era um bem sagrado, intocável. Atualmente o discurso do direito privado afasta a ideia de clivagem entre o direito público e privado, mas o fenômeno da separação esteve presente no Código Civil francês oitocentista e, também, no Código Civil de 1916. Esta visão foi superada por uma leitura civil-constitucional que aconteceu na década de 1980. Para contrastarmos essas duas visões, recorreremos a dois doutrinados que influenciaram fortemente o direito civil brasileiro. Clóvis Bevilacqua na primeira metade do século passado, prioritariamente e, depois, o contemporâneo Gustavo Tepedino, um dos responsáveis pelas bem sucedidas transformações que o direito privado apresentou nas últimas décadas do século XX.

Clóvis Bevilacqua, quando das primeiras décadas de vigência do Código Civil de 1916, escreveu que "a distinção entre o direito público e o privado, que os romanos assinalaram com argúcia, é de importância capital, na teoria do direito, para a sistematização das idéias, porque as duas ordens de preceitos obedecem a princípios diversos [...]"<sup>591</sup>.

Já no momento pós Constituição de 1988, numa ruptura com o pensamento anterior, Gustavo Tepedino manifesta-se no sentido de que "a interpenetração do direito público e do direito privado caracteriza a sociedade contemporânea, significando uma alteração profunda nas relações entre cidadão e Estado"<sup>592</sup>. Tepedino reafirma que "o último preceito a ser abandonado nessa tentativa de reunificação do Direito Civil à luz da Constituição relaciona-se à *summa divisio* do direito público e do direito privado"<sup>593</sup>.

Esse contraste no tempo do direito privado foi aqui trazido para demonstrar, de modo pontual, algumas transformações do direito, pois cada época é fruto de uma mentalidade. Não se quer, em momento algum, criticar a propriedade privada dos séculos XVII ao XIX, mas

---

<sup>591</sup> **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: F. Alves, 1955-59. v.1. p.50.

<sup>592</sup> TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.19.

<sup>593</sup> *Id.*

apenas dizer que esse pensamento não é mais apropriado para as últimas décadas do século XX e também para o século XXI, inclusive para os direitos autorais.

As palavras aqui destacadas foram propriedade e as relações entre o público e o privado. Propriedade, porque qualquer enfrentamento sobre direitos autorais passará, inevitavelmente, pelos direitos reais. Público e privado, porque o direitos autorais devem transpor a dimensão meramente de interesse privado para assumir a preocupação do interesse público. Toda arte é produzida para o público, portanto, o acesso ao público dever ser viabilizado pelo direito.

As últimas palavras deste capítulo são emprestadas de Arnaud. Fala ele da necessidade de "repensar sempre e em toda parte a racionalidade do sistema jurídico imposto, de abandonar aqui a racionalidade do Iluminismo que predomina ainda e que serve de referência a um humanismo manco, sem por isso retornar às filosofias que já estão ultrapassadas, nem fazer o jogo estéril dos positivismos"<sup>594</sup>. Iluminismo, racionalidade, humanismo manco, e positivismo são as palavras que bem definem o discurso tradicional dos direitos autorais e que precisam ser repensadas. É preciso abandonar as velhas e desgastadas fórmulas dos direitos autorais.

---

<sup>594</sup> ARNAUD, André-Jean. **O direito traído pela filosofia**. Tradução de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p.183.

## 4 A CEGUEIRA DOS DIREITOS AUTORAIS

### 4.1 As armadilhas do caminho

Considere a seguinte frase: "se alguém pretende montar espetáculo, com objetivos benemerentes, por certo que estará a merecer louvores. Não pode, entretanto, obrigar o autor da obra a também ser filantropo"<sup>595</sup>. Estas palavras foram retiradas de uma decisão do Superior Tribunal de Justiça de 1991, em um entendimento afastado dos novos valores trazidos pela Constituição Federal, já em vigor quando do julgamento do acórdão. Retornamos ao mesmo tribunal duas décadas depois daquela decisão e transcrevemos a seguinte frase de outro acórdão: "O pagamento de direitos autorais devidos em virtude da execução de obras musicais por meio de radiodifusão, a partir da edição da Lei 9.610/1998, independe da auferição de lucros por parte de quem as executa em local de frequência coletiva"<sup>596</sup>.

Os direitos autorais surgiram no século XVIII, e deixaram de ser tratados como um privilégio para assumir a feição de propriedade. Não há novidade aqui. Mas o panorama atual indica o declínio da propriedade e a ascensão do mercado, ou seja, o fortalecimento da indústria cultural na segunda metade do século XX. O marco regulatório francês dos direitos autorais iniciou-se com a Revolução Francesa, a "revolução proprietarista por excelência"<sup>597</sup>. Os tempos são outros. Ainda que a propriedade seja destacada no direito contemporâneo, os direitos autorais hoje se deslocam para outro eixo: os monopólios da indústria cultural. Como posto por Pietro Barcellona, *"La propiedad se ha transformado de poder en consumo: el individualismo moderno es el individualismo del consumo"*<sup>598</sup>.

---

<sup>595</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 4952-MG**. Rel. Ministro Eduardo Ribeiro. Julgado em 10/03/1991.

<sup>596</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1326806-SC**. Rel. Ministra Nancy Andrighi. 3.<sup>a</sup> Turma. Julgado em 26/02/2013.

<sup>597</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de autor sem autor e sem obra**. Coimbra: Coimbra Editora, s.d. p.87. (Studia Iuridica 91, Ad Honoremw 3).

<sup>598</sup> BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madri: Trotta, 1996. p.134.

O direito autoral foi pensado sobre uma visão dualista: o direito patrimonial e o direito moral do autor. Aquele poderia ser alienado, este não, por ser direito de personalidade. Todo autor tem o direito de que seu nome seja vinculado à obra, mesmo que esta esteja em domínio público. Essa classificação dualista é relevante pois na arte uma obra é sempre vinculada ao autor. Em outras instâncias o objeto fala por si, mas na arte a autoria necessita se fazer presente. Sobre o imperativo da autoria, Orlando de Carvalho, ao analisar os direitos de personalidade do autor, assim observa:

A autoria é o título originário da tutela jurídica aprestada pela lei e, portanto, dos direitos de autor. Embora, como vimos, a razão dessa tutela jurídica seja a obra enquanto susceptível de exploração econômica, como potencial *res in commercio*, tal tutela é indissociável da personalidade criadora pela que a obra nunca é vista como puro bem do mundo externo, como pura e simples *res*, mas antes como a concretização por excelência da ontogenia do espírito e, nesta medida, como expressão qualificada da plenitude desse espírito.<sup>599</sup>

A autoria, ainda segundo Orlando de Carvalho, "não pode isolar-se da pessoa do autor: é absolutamente inalienável, inerredível e irrenunciável"<sup>600</sup>, mas é preciso alertar, mais uma vez, que um "aspecto importante é que o que o Direito tutela não é a obra enquanto fonte de fruição estética ou científica, mas a obra enquanto fonte de exploração econômica"<sup>601</sup>.

Portanto, o direito protege somente indiretamente o autor. Ao encontro deste pensamento, Ascensão defende que o direito moral do autor "aparece cada vez como um meio de fazer dinheiro, e não como um instituto de defesa da personalidade. Passou a ser possível lucrar, cumulativamente, pelo direito patrimonial e pelo direito 'moral' do autor"<sup>602</sup>. Os direitos autorais estão entregues ao mercado e o caráter espiritual do autor, aquilo que já foi considerado com o que há de mais sagrado, tornou-se "uma mercadoria como outras, mero componente do mercado internacional"<sup>603</sup>.

---

<sup>599</sup> CARVALHO, Orlando de. Os direitos da personalidade de autor. In: **Num novo mundo do direito de autor?** II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Comunicações. Tomo II. Lisboa: Edições Cosmos/ Livraria Arco-Íris, 1994. p.541.

<sup>600</sup> *Ibid.*, p.542.

<sup>601</sup> *Ibid.*, p.540.

<sup>602</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de autor sem autor e sem obra**. Coimbra: Coimbra Editora, s.d. p.91. (Studia Iuridica 91, Ad Honoremw 3).

<sup>603</sup> *Ibid.*, p.95.

Não há espaço para ilusões. Ascensão reconhece que os direitos autorais "protegem as banalidades da sociedade de massas; em vez de ser um instituto de conciliação de interesses públicos e privados, o Direito Autoral tende a tornar-se um direito absoluto, em que os limites são apelidados de exceções"<sup>604</sup>. E se os direitos autorais não protegem o autor, na propriedade industrial a situação não é diferente. Ambas as leis protegem o mercado e na propriedade industrial "é nítido que a patente protege empresas, e só muito secundariamente os inventores"<sup>605</sup>, conforme também colocado por Ascensão. Tanto na propriedade industrial como nos direitos autorais as titularidades estão centralizadas em grandes empresas, enfim, no mercado. O que diferencia, e denuncia uma assimetria entre patentes e direitos autorais, é que aquela já experimentou avanços nos tribunais, que em muitos casos atenuou os direitos absolutos da propriedade industrial. Isso aconteceu porque nas patentes há outros valores envolvidos, e que formulam argumentos mais contundentes sobre o interesse público.

Nas patentes de medicamentos há o direito à saúde, e que convence sobre a imposição de limites ao interesse patrimonial dos grupos de laboratórios – que concentram nos monopólios a fabricação e distribuições de remédios. Para Luís Pinto Monteiro, o que ocorre nas patentes é assim descrito:

Por via de regra, qualquer empresa é livre de escolher os seus parceiros comerciais, de ceder informações ou de as recusar, de fornecer bens ou prestar serviços ou de os negar. Porém, quando uma determinada empresa ocupa uma posição dominante no mercado, o uso que faça daquelas faculdades pode, com relativa facilidade, fragilizar os concorrentes a ponto de os excluir do mercado. Este tipo de comportamento deve ser controlado, para a salvaguarda da sã concorrência através de mecanismos apropriados.<sup>606</sup>

Alguns direitos são considerados prioritários: a vida, a saúde, a moradia, e assim por diante. Não há dignidade humana sem um mínimo de acesso ao direito à saúde, à vida, ao trabalho, e é por isso que a jurisprudência avança com mais fluidez nessas áreas. Nos direitos autorais o que se discute é o acesso à cultura. No entanto, o Judiciário repete aquilo que também é negligenciado pelo Executivo. Cultura ainda não é prioridade. Para confirmar tal

---

<sup>604</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de autor sem autor e sem obra**. Coimbra: Coimbra Editora, s.d. p.92. (Studia Iuridica 91, Ad Honoremw 3).

<sup>605</sup> *Id.*

<sup>606</sup> MONTEIRO, Luís Pinto. **A recusa em licenciar direitos de propriedade intelectual no direito de concorrência**. Coimbra: Almedina, 2010. p.16.

informação, basta verificar que um dos mais baixos orçamentos de todos é o da Cultura, em quaisquer das três esferas – municipal, estadual ou federal.

Há ainda que se considerar que os direitos autorais e os direitos da propriedade industrial, embora de naturezas distintas, e com estatutos jurídicos autônomos, foram aproximados por interesses comerciais. Isso ocorreu não apenas porque em ambos há a necessidade de se pagar "*royalties*" para o uso de uma obra ou de uma tecnologia, mas principalmente porque em 1967 o Estatuto da OMPI passou a designar as duas categorias de direitos como propriedade intelectual. O atual acordo da OMC/TRIPs unificou o tratamento jurídico dos direitos autorais e da propriedade industrial. Propriedade intelectual é gênero do qual propriedade industrial e direitos autorais são espécies. Sobre a aproximação aqui afirmada, Alexandre Dias Pereira concluiu que "os novos direitos de propriedade intelectual apontam fortemente no sentido da aproximação dos direitos de autor à propriedade industrial e vice-versa, tendo em conta a natureza híbrida das criações do espírito humano cujo domínio regulam"<sup>607</sup>.

O direito internacional da propriedade intelectual uniformizou a proteção das inovações, quer sejam decorrentes de direitos autorais ou de patentes industriais. De modo visionário, Oscar Tenório descreveu, meio século atrás, o caminho que seria seguido: "sendo o direito autoral absoluto, exclusivo, resolúvel e cosmopolita por natureza, o esforço para assegurar-lhe eficiente proteção internacional tem sido contínuo e proveitoso"<sup>608</sup>. O percurso da legislação internacional sobre direitos autorais desdobra-se em duas situações: primeiro houve a tentativa, bem sucedida, de legislar sobre a matéria no contexto internacional, para assim padronizar e universalizar as legislações, garantindo o controle sobre a matéria. Após isso as obras intelectuais foram equiparadas a mercadorias.

Um dos desafios do direito contemporâneo é compreender as razões pelas quais há um movimento internacional para intensificar a proteção e estreitar a interpretação das leis sobre propriedade intelectual. Acerca da amplitude dos direitos autorais em escala mundial, recordamos que a Convenção de Berna de 1886 é a principal referência internacional sobre o assunto e se traduz como uma matriz de leis de direitos autorais em 166 países. Este número é tão expressivo que fica um pouco abaixo da quantidade de estados-membros da ONU, que possui

---

<sup>607</sup> PEREIRA, Alexandre Dias. Arte, tecnologia e propriedade intelectual. Separata da **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, v.62, n.2, p.485, abr. 2002.

<sup>608</sup> TENÓRIO, Oscar. **Direito internacional privado**. 6.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v.2. p.311.

193 países.<sup>609</sup> O Banco Mundial, por sua vez, possui 187 países-membros.<sup>610</sup> A propriedade intelectual é um raro exemplo no qual há quase que um consenso mundial para cooperar com a proteção de tais direitos, ainda de caráter individual e exclusivo, e que atende em maior medida aos interesses do mercado, quer seja na área dos direitos autorais como na propriedade industrial.

Eugênio Bucci oferece algumas pistas para a compreensão dos motivos pelos quais tanto se protege os direitos autorais, a exemplo das imagens. Remetendo suas conclusões ao clássico título de Guy Debord, *A sociedade do espetáculo*, publicado em 1967, Bucci sintetiza a importância da imagem na sociedade capitalista: "o desejo inconsciente flui nas veias da produção e do consumo da imagem; o capitalismo passa a parasitar as teias do desejo. Ambos os processos se tornam mais selvagens do que jamais foram. Repetindo: desejo, capital e poder compõem um trança compacta, única, e sua existência se materializa no olhar"<sup>611</sup>.

Guy Debord, assíduo leitor de Marx, escreveu sobre as modificações da sociedade capitalista, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial. O espetáculo, termo que empresta nome ao título do livro, é "o capital em tal grau de acumulação que se torna imagem"<sup>612</sup>. Os espetáculos, que criam uma realidade colateral, produzem objetos de contemplação e, assim, de consumo. O real, por meio deste fenômeno, transforma-se em imagens para alimentar o consumo de mercadorias.

Debord assinala ainda que já transpomos a fase de dominação da economia que ocasionou a degradação do *ser* para o *ter* e agora vivenciamos um outro momento, a passagem do *ter* para o *parecer*.<sup>613</sup> O impacto da imagem na sociedade atual é tão extremado que "o mundo que se vê é o seu mundo"<sup>614</sup>. A confirmação disso está na constatação de que não basta ter, é preciso aparentar ou ostentar uma determinada condição econômica.

---

<sup>609</sup> PAÍSES-MEMBROS. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/paises-membros/>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

<sup>610</sup> BANCO MUNDIAL. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/bancomundial/>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

<sup>611</sup> BUCCI, Eugênio. O olhar mutilado. In: NOVAES, Adauto. **Civilização e barbárie**. São Paulo: Companhia da Letras, 2004. p.233.

<sup>612</sup> DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997. p.25.

<sup>613</sup> *Ibid.*, p.18.

<sup>614</sup> *Ibid.*, p.30.

O primeiro capítulo de *A sociedade do espetáculo* é aberto com uma epígrafe de Feuerbach, filósofo alemão do século XIX que influenciou o pensamento de Marx. Feuerbach escreveu, no prefácio da segunda edição de *A essência do cristianismo*, que "é sem dúvida o nosso tempo... prefere a imagem à coisa, a cópia ao original, a representação à realidade, a aparência ao ser... Ele considera que a ilusão é sagrada, e a verdade é profana"<sup>615</sup>.

A imagem, reduto universal do olhar por dispensar barreiras lingüísticas, passou a ocupar espaço central no discurso dos direitos autorais. As novas formas de comunicação constroem-se por meio de imagens e, estas, passam a significar um novo bem a ser explorado na economia de mercado. O capitalismo apagou as fronteiras geográficas entre países para se fazer presente na maioria deles comercializando os mesmos produtos e serviços e, para atingir todo o público de consumidores, se serve da publicidade. E o instrumento da publicidade é, por excelência, a imagem. A imagem publicitária tornou-se produto com valor de mercado e que reclama proteção pelo viés dos direitos autorais.

John Berger estabelece uma relação entre uma obra de arte e a publicidade. Para ele, "a pintura a óleo era considerada como um registro permanente. Um dos prazeres que ela proporcionava a seu proprietário era o pensamento de que passaria a imagem de sua vida presente ao futuro de seus descendentes. Assim, a pintura a óleo era naturalmente pintada no presente do indicativo"<sup>616</sup>. Mas enquanto a arte fala no presente do indicativo, a publicidade, por outro lado, projeta-se no futuro do indicativo:

A publicidade fala no futuro do indicativo e, todavia, a consecução desse futuro é indefinidamente adiada. Como então continua a publicidade auferindo crédito – ou crédito suficiente para exercer a influência que ela exerce? Seu crédito permanece porque a veracidade da publicidade é julgada, não pelo cumprimento real de suas promessas, mas pela relevância de suas fantasias do espectador-comprador. Não se aplica essencialmente à realidade, mas aos sonhos alimentados durante a vigília.<sup>617</sup>

Jean Baudrillard nos traz uma interrogação: "Que acontece, mais geralmente, com o real substituído pelo virtual e tornado também inútil? Uma reserva? Uma relíquia? Um fóssil? Um fetiche? Um objeto de arte? O conflito não está perto de terminar entre o original e seu

---

<sup>615</sup> DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997. p.13.

<sup>616</sup> BERGER, John. **Modos de ver**. Tradução de Lúcia Olinto. Rio de Janeiro: Rocco, 1999. p.146.

<sup>617</sup> *Ibid.*, p.148.



duplo, nem o *clash* entre o real e o virtual"<sup>618</sup>. De modo geral, a imagem exige proteção autoral, quer sejam os produtos da publicidade como da indústria cultural – desde as músicas até os filmes, passando ainda pelos personagens da indústria mundial de entretenimento. Em tempos virtuais, em que a reprodução e o trânsito de imagens é instantâneo e produzido por meios eletrônicos móveis, a imagem requer ampla proteção. Para demonstrar com um exemplo a importância da imagem para a indústria cultural, a Lei de Direitos Autorais dos Estados Unidos sofreu modificação para ampliar o prazo de proteção de direitos autorais porque um dos personagens de uma das maiores indústrias de entretenimento do mundo iria cair em domínio público.<sup>619</sup>

A importância comercial das imagens é também evidenciada em outra situação. Uma empresa americana especializada no licenciamento de imagens de obras de arte traz algumas advertências sobre as consequências do uso destas sem a autorização do titular. Dentre as informações que o usuário deve saber, segundo a referida empresa, está o fato de que os honorários advocatícios para promover a defesa pelo uso indevido custará aproximadamente 80 mil dólares. O site adverte e desencoraja eventuais infratores de direitos autorais com as seguintes palavras:

Fotografias e outras imagens são protegidas pela legislação dos direitos autorais, e seus criadores, enquanto detentores dos direitos autorais, têm o direito absoluto de controlar a utilização de suas fotografias. Infratores são aqueles que violam os direitos dos detentores e podem estar sujeitos a multas, à destruição da obra infratora e, em alguns casos, a penas criminais e prisão.

Diante do acesso a tantas imagens, não somente através de meios impressos tradicionais, como também através de CDs e da Internet, bem como a facilidade como que se pode copiar e manipular imagens e combiná-las com outras, os direitos dos detentores dos direitos autorais das imagens ou são esquecidos em meio ao encantamento com a nova tecnologia, ou são desconhecidos devido à ignorância ou são simplesmente roubados porque as chances de ser descoberto são consideradas remotas demais. Visto que a ignorância sobre a lei não é desculpa em se tratando de direitos autorais, e visto que o custo de se defender contra uma ação

---

<sup>618</sup> BAUDRILLARD, Jean. **Tela total**: mito-ironias da era do virtual e da imagem. Tradução de Juremir Machado da Silva. 2.ed. Porto Alegre: Sulina, 1999. p.174.

<sup>619</sup> Referimo-nos a ampliação do prazo de proteção dos direitos autorais nos Estados Unidos, pois o personagem Mickey Mouse iria cair em domínio público. Sobre esse caso: "Nos Estados Unidos, o prazo original de proteção aos direitos autorais era de 14 anos e foi sendo progressivamente estendido até chegar aos 70 anos contados da morte do autor, que, a propósito, é o nosso prazo atual de proteção. Porém, em 1998, o Congresso norte-americano aprovou uma lei que prorrogou por outros 20 anos o já extenso prazo anterior, em decorrência sobretudo da pressão de grupos de mídia como a Disney, que estava prestes a perder o Mickey Mouse para o domínio público. Assim, 'o ratinho Mickey, que cairia em domínio público em 2003, ganhou uma sobrevida no cativado por mais 20 anos. E com ele levou a obra de George Gershwin e todos os outros bens culturais que teriam caído em domínio público não fosse a mudança da lei'.". (PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p.57).

de alegação de violação é alto, até oitenta mil dólares ou mais, e que o valor dos acordos ou indenizações também é alto, desconhecer a lei pode custar caro. E assim como no caso de todo motorista que excede a velocidade na estrada, mesmo na estrada da tecnologia da informação, sempre existe a chance de ser pego. A tecnologia pode ser seu pior pesadelo: a imagem que você baixar para seu próximo trabalho poderá estar criptografada. Quando a peça for publicada, um rastreador poderá localizar o proprietário da obra e você será denunciado!

A finalidade deste breve ensaio é desmentir certos mitos e muni-lo com as informações necessárias para não somente se proteger, como também proteger seu emprego e seu cliente contra a violação dos direitos autorais de um proprietário de uma imagem. A Lei dos Direitos Autorais é um estatuto federal complexo. Este artigo pretende apenas proporcionar uma visão geral, para que você saiba quando é preciso se informar melhor antes de supor que uma imagem seja gratuita.<sup>620</sup>

Com intenções notadamente comerciais, os direitos autorais revelam algumas das suas armadilhas. Se a finalidade da lei é promover o desenvolvimento científico e cultural, tal acaba por não se concretizar, pois os próprios direitos autorais limitam a divulgação de obras relevantes da história da arte, e que deveriam ser reproduzidas para fins sociais, tais como para uso didático e para o acesso à cultura.

Os direitos autorais produzem uma cegueira nas artes visuais, e uma surdez na arte sonora. A indistinção entre fins comerciais, de um lado, e uso de cunho social, didático e cultural de outro faz com que imagens de obras somente sejam reproduzidas em livros e catálogos com a anuência dos detentores de direitos autorais. Os direitos autorais, portanto, retiram a visão daquilo que deveríamos ter direito a ver. Essa constatação nos remete as

---

<sup>620</sup> *"Photographs and other images are protected under the laws of copyright, and the creators as copyright owners have absolute rights to control the use of their photographs. Infringers are those that violate the owners rights and can be subject to fines, destruction of the infringing work and in some cases criminal penalties and imprisonment. With the access to so many images, via not only traditional print media, but CD-ROMS and the World Wide Web, together with the ease of copying images, manipulating and combining them with others, the rights of the copyright owners of these images are either forgotten in the excitement of the new technology, unknown due to ignorance or just ripped off because the chances of being caught are considered to be too remote. Since ignorance of the law is no excuse when it comes to copyright, and the costs of defending an infringement action are expensive, up to eighty thousand dollars or more, and the settlements or awards high, not knowing the law can be costly. And like every driver that speeds on the highway, even the information highway, there is always that chance of getting a ticket. Technology may even be your worst nightmare, the image you download for your next job may be encoded. When the piece is published, a scanner can trace the owner of the work and turn you in! The purpose of this short essay is to debunk certain myths and arm you with the information you need to protect yourself, your job and your client from infringing the copyright of an image owner. The Copyright Act is a complex federal statute. This paper is only intended to be an overview, so you know when you should ask a few more questions before you assume an image is free. The Copyright Office publishes many Circulars, information distributed free to the public, on this subject."* (Disponível em: <[http://www.artres.com/C.aspx?VP3=CMS3&VF=ARTHO1\\_14](http://www.artres.com/C.aspx?VP3=CMS3&VF=ARTHO1_14)>. Acesso em: 22 nov. 2012).

palavras de José Saramago na obra *Ensaio sobre a cegueira*, quando ele escreve: "Por que foi que cegámos, Não sei, talvez um dia se chegue a conhecer a razão, Queres que te diga o que penso, Diz, Penso que não cegámos, penso que estamos cegos, Cegos que vêem, Cegos que, vendo, não vêem"<sup>621</sup>. Assim é com a arte, com aquilo que poderíamos ter visto, mas os direitos autorais nos proibem.

#### 4.2 As reproduções como instrumento de acesso à cultura

Harold Rosenberg analisa a história da arte sob uma outra perspectiva, qual seja, por meio dos livros. Para ele "o lugar de uma pintura parece ser o livro e não seu canto escondido no teto da penumbra de uma catedral"<sup>622</sup>. O mais democrático contato com a arte ocorre pelos livros, catálogos e demais reproduções. São estes os instrumentos pelos quais se ensina a história da arte. São reduzidas as oportunidades para a análise de obras de arte *in loco*, especialmente por questões geográficas. A maioria das pessoas teve contato, por exemplo, com as mais importantes obras de arte por meio de reproduções. Sobre isso, Rosenberg, com exatidão, deixa claro que "se o público real das pinturas e esculturas ainda é lamentavelmente pequeno, o público potencial da arte, ou, pelo menos, da idéia de arte, inclui nada menos que a humanidade inteira, dos bispos aos presos das salas de aula de terapia ocupacional das penitenciárias"<sup>623</sup>.

Se as reproduções, quer sejam visuais ou sonoras, se constituem o instrumento de acesso à cultura, insistimos que há de se diferenciar uso comercial de um lado e, de outro, o acesso à educação à cultura. Mas a Lei de Direitos Autorais, bem como a jurisprudência dominante dos tribunais não cuidam dessa diferenciação.

As reproduções permitem que as imagens se aproximem daqueles que não são visitantes de museus e demais instituições de arte. Em um país de proporções continentais como o Brasil, o acesso aos museus é extremamente limitado. Referindo-se a uma publicação francesa, e de baixo custo, intitulada *Cadernos do museu do bolso*, Rosenberg afirma que

---

<sup>621</sup> SARAMAGO, José. *Ensaio sobre a cegueira*: romance. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p.310.

<sup>622</sup> ROSENBERG, Harold. *O objeto ansioso*. Tradução de Vera Pereira. São Paulo: Cosac Naify, 2004. p.201.

<sup>623</sup> *Ibid.*, p.200.

"a arte se torna portátil o suficiente para caber na memória ou na bolsa das pessoas"<sup>624</sup>. A reprodução da obra de arte, então, permite o "acesso simultâneo em todos os lugares"<sup>625</sup>.

Nas últimas décadas as exposições de arte, no geral, não são realizadas de modo isolado. São acompanhadas de um catálogo ou livro alusivo ao evento. Essa prática tem sido recorrente em exposições realizadas em espaços oficiais ou em galerias de arte, quando os catálogos são viabilizados, muitas vezes, por meio de leis de incentivo à cultura. Mais uma vez Rosenberg complementa que "nenhuma exposição estará completa se não tiver um catálogo com as 'declarações do artista' ou resumos de entrevistas com ele. Exposições de relevo cada vez mais assumem o caráter de livros de arte, mostrando nas paredes réplicas das publicações que delas resultarão"<sup>626</sup>.

As publicações contendo reproduções de obras assumem a função de informar democraticamente o público. O livro de arte tornou-se "um fenômeno da moderna conversão da arte em aspecto da cultura intelectual acessível a todos em vez de ser, como antigamente, uma fonte de prazer e de cultivo do gosto para uma elite ou um artigo de um ritual"<sup>627</sup>. O livro de arte permite a acessibilidade aos bens culturais, um instrumento de transformação de "um público mais bem informado e como um meio de elevação geral do nível do gosto"<sup>628</sup>.

Sintetizando, Rosenberg observa que a partir dos livros (e aqui se incluem as demais publicações, tais como catálogos, *folders*, ...) a arte amplia "sua influência para além do ambiente concreto da obra, isto é, flutuando como 'cultura', a arte conseguia adquirir valor perante um público que não pode tê-la como propriedade"<sup>629</sup>.

Sobre as reproduções, é inevitável uma pergunta: elas conservam o mesmo significado do original? A resposta é não. Rosenberg inclui essa preocupação em seu texto, observando que "a arte nos livros de arte é uma coleção de imagens substitutas. Como 'objetos' é evidente que essas imagens não são satisfatórias: faltam às reproduções a escala, a materialidade, a superfície, o desgaste do tempo, o ambiente etc... dos seus originais – e a cor,

---

<sup>624</sup> ROSENBERG, Harold. **O objeto ansioso**. Tradução de Vera Pereira. São Paulo: Cosac Naify, 2004. p.199.

<sup>625</sup> *Id.*

<sup>626</sup> *Id.*

<sup>627</sup> *Ibid.*, p.203.

<sup>628</sup> *Id.*

<sup>629</sup> *Ibid.*, p.202.

mesmo nas melhores imagens, sempre sai inevitavelmente desbotada"<sup>630</sup>. No entanto, mesmo ponderando tais questões, as reproduções ainda constituem-se como o principal meio de acesso à cultura.

Embora as reproduções não substituam, de modo algum, a experiência da visita *in loco*, o acesso remoto aos museus representa uma acessibilidade que já aconteceu, tempos atrás, com a música. O século XIX permitiu que o som pudesse ser ouvido distante das salas de concertos. Da mesma maneira o cinema permitiu a execução da imagem em movimento, mas o museu ainda dependia da presença física de espectador. Agora, as visitas aos museus também podem ser realizadas à distância, ainda que, frisamos, nenhuma reprodução de imagens substitua o olhar sobre a obra no ambiente real.

Na área literária e científica, nos Estados Unidos, mais especificamente no Texas, há um projeto de se criar, ainda em 2013, uma biblioteca inteiramente com conteúdo virtual.<sup>631</sup> A notícia nos encaminha para uma realidade que se aproxima: a possibilidade de se disponibilizar a maior quantidade possível de livros e demais impressos no ambiente virtual. No Brasil, a Biblioteca Nacional está integrada a um projeto da Unesco para digitalizar e disponibilizar todo o acervo de obras raras,<sup>632</sup> inclusive com resultados parciais já atingidos. Ainda, o Ministério da Educação disponibiliza o acesso virtual a uma variedade de obras em domínio público.<sup>633</sup>

Para além da produção artística, o espaço da educação também se projeta para o ambiente virtual e tornou-se comum alguns cursos serem oferecidos à distância. O denominador comum entre estes fenômenos, quer seja da publicidade, da música, do cinema, das artes visuais e do ensino, é que todos eles irão se transformar em discussões sobre direitos autorais e(ou) direito à imagem, quando se buscará a afirmação jurídica sobre titularidades, ou seja, sobre a propriedade.

A disponibilidade dos acervos de bibliotecas já provocou o judiciário a pronunciar-se sobre os limites dos direitos autorais, a exemplo do que ocorreu na Alemanha. Alexandre Dias Pereira nos remete ao Tribunal de Recurso de Munique *Oberlandesgericht München*, que em

---

<sup>630</sup> ROSENBERG, Harold. **O objeto ansioso**. Tradução de Vera Pereira. São Paulo: Cosac Naify, 2004. p.200.

<sup>631</sup> BIBLIOTECA 100% virtual vem aí. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=1349952&tit=A-biblioteca-100-virtual-vem-ai>>. Acesso em: 16 maio 2013.

<sup>632</sup> Para maiores informações, acessar: <http://bndigital.bn.br>

<sup>633</sup> Para maiores informações, acessar: [www.dominiopublico.gov.br](http://www.dominiopublico.gov.br)

2007, considerou-se que uma "biblioteca pública que presta um serviço de entrega de documentos, incluindo distribuição por correio electrónico ou FTP a solicitação individual dos seus utilizadores de artigos protegidos, infringe os direitos de autor"<sup>634</sup>. Mas uma decisão datada de 1999, proferida pelo Tribunal Federal Alemão – *Bundesgerichtshof*, seguiu posicionamento diverso. Tratou-se de um caso em que a "biblioteca pública que fotocopía e distribui artigos protegidos por correio postal ou por faxe a pedido individual do utilizador não viola o direito de autor se se tratar de reprodução para uso privado (§ 53/4.<sup>a</sup> UrhG)"<sup>635</sup>. Sobre essa decisão, Alexandre Dias Pereira explica que "este limite ao direito de reprodução permitiria às bibliotecas públicas oferecerem serviços de entrega de documentos embora tivessem que pagar uma remuneração equitativa à competente entidade de gestão coletiva"<sup>636</sup>. Por fim, um terceiro caso é proveniente do Tribunal de Recurso de Frankfurt a.M – *Oberlanddesgericht Frankfurt am Main*, datado de 2009. Decidiu-se que "é permitido às bibliotecas públicas digitalizarem obras publicadas e disponibilizar os ficheiros em terminais dedicados situados nas suas instalações, mas já não podem facultar ao utilizador a realização de cópia digital dos materiais protegidos"<sup>637</sup>. As decisões alemãs aqui descritas revelam que o panorama está distante de um consenso.

Os projetos que disponibilizam informações ao público por meio do ambiente virtual encontrarão um entrave jurídico: o conflito entre o interesse público e a proteção dos direitos autorais. Não por acaso, as obras que estão incluídas nos projetos da Biblioteca Nacional e do Ministério da Educação são obras em domínio público e que não levantam controvérsias sobre direitos autorais.

Ainda há uma aparente contradição nos direitos autorais, notadamente nas artes visuais: se alguém é proprietário de uma determinada obra, ou seja, detém os direitos sobre a materialidade, e esta por si só possui valor no mercado, qual seria a razão para restringir a reprodução e circulação daquela imagem? O acesso ao uso da imagem dificilmente deprecia ou prejudica o valor da obra em si, e a obra existirá independente da imagem, salvo algumas exceções, como exemplo dos vídeos, cujas imagens são a obra em si.

---

<sup>634</sup> PEREIRA, Alexandre Dias. Arquivos e bibliotecas digitais: os direitos autorais e a sentença Google. **Revista Eletrônica do IBPI**, n.7, p.346, dez. 2012.

<sup>635</sup> *Id.*

<sup>636</sup> *Id.*

<sup>637</sup> *Id.*

O controle sobre a reprodução das imagens justifica-se na lógica capitalista, sob o argumento de que aquela pode ser convertida em remuneração. São os frutos da propriedade. É como ser proprietário de um imóvel, que permite perceber a remuneração pela sua locação. Da mesma maneira, o patrimônio artístico-cultural pode transformar-se em um bem passível de rendimentos pela cessão do uso da imagem. A indústria de entretenimento, a exemplo, sobrevive, em grande parte, pelo uso da imagem.

Por outro lado, não há ensino da história da arte sem reproduções de imagens. Dulce Osinski pesquisou o ensino da arte e, referindo-se a teoria de Edmund Feldman, publicada em 1970, sintetizou que "o desenvolvimento da capacidade crítica se dá por intermédio do ato de ver"<sup>638</sup>, o que acontece por meio de quatro processos, quais sejam: descrição, análise, interpretação e julgamento. Osinski destaca que "por meio da descrição, presta-se atenção ao que se vê; pela análise, observa-se-lhe o comportamento; com a interpretação, atribui-se significado à coisa observada; e pelo julgamento especula-se acerca de seu valor"<sup>639</sup>. Portanto, o acesso às imagens para fins didáticos é imprescindível para o aprendizado da arte.

### 4.3 Direitos autorais e mercado

Os interesses culturais, em muitos casos, inclinaram-se aos interesses do mercado. A obra tornou-se um produto e o espaço de exposições transformou-se em endereço codificado comercialmente. Passamos aos fatos. Agnaldo Farias e Moacir dos Anjos lembram que em muitas exposições "os museus, agindo como o guichê de um espaço de aluguel, apenas cedem as dependências físicas necessárias à sua realização"<sup>640</sup>. Complementam eles:

---

<sup>638</sup> OSINSKI, Dulce. **Arte, história e ensino**: uma trajetória. São Paulo: Cortez, 2001. (Coleção Questões da Nossa Época). p.121.

<sup>639</sup> *Id.*

<sup>640</sup> FARIAS, Agnaldo; ANJOS, Moacir dos. **Geração da virada, 10+1**: os anos recentes da arte brasileira. São Paulo: Instituto Tomie Ohtake, 2007. p.39.

Num país sem tradição de investimento privado nesse campo, cujos empresários notabilizam-se pela sede de lucros rápidos, concebendo a arte nos termos estritos de uma relação custo/benefício, o marketing cultural, salvo algumas exceções, e coerentemente com esse empresariado, termina por se interessar quase que exclusivamente por "grandes nomes" e por eventos do tipo "arrasa quarteirão".<sup>641</sup>

A arte está associada ao mercado, ao consumo e ao entretenimento, conforme já observado por Gilles Lipovetsky, ao descrever "'o culto aos monumentos', a freqüência a museus, o gosto pela decoração dos interiores ilustram o lugar crescente dos apetites estéticos"<sup>642</sup>. A contemporaneidade assiste ainda o "consumo estético de massa, de uma demanda maior de arte e de beleza, de estilos e de experiências estéticas em todas as dimensões da existência"<sup>643</sup>. Esse direcionamento à estética é descrito por Lipovetsky:

[...] assiste-se à multiplicação das oficinas literárias e dos manuscritos de autores "amadores", ao desenvolvimento da prática musical, a um aumento considerável do número de pintores e de fotógrafos, de artistas profissionais e amadores, de artesãos de arte, de desenhistas, grafistas e *designers*. A democratização das experiências estéticas caracteriza mais o universo hiperindividualista que a miséria da sensibilidade ao belo.<sup>644</sup>

No texto intitulado *Pessoa, sujeito e objetos: Reflexões sobre responsabilidade, risco e hiperconsumo*, Luiz Edson Fachin revisita Lipovetsky, transportando para o direito as questões sobre mercado e pessoa. A partir da padronização dos bens dispostos para consumo, o mercado faz uso de *marcas* como elemento de diferenciação. Assim, "*as marcas* começam a ganhar força, intensificadas pelo crescente investimento em publicidade, que adicionam novo tom às alterações na relação de consumo"<sup>645</sup>. Com isso, o consumidor passa "a comprar uma *assinatura* em lugar de uma *coisa*"<sup>646</sup>. Nas palavras de Lipovetsky, "na sociedade democrática

---

<sup>641</sup> FARIAS, Agnaldo; ANJOS, Moacir dos. **Geração da virada, 10+1**: os anos recentes da arte brasileira. São Paulo: Instituto Tomie Ohtake, 2007. p.39.

<sup>642</sup> LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.357.

<sup>643</sup> *Id.*

<sup>644</sup> *Id.*

<sup>645</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Pessoa, sujeito e objetos: Reflexões sobre responsabilidade, risco e hiperconsumo*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v.3. p.29.

<sup>646</sup> *Id.*



de hiperconsumo, cada um está inclinado a pretender o que há de melhor e de mais belo, a voltar os olhos para os produtos e marcas de qualidade"<sup>647</sup>. A arte não foge a regra e cria suas próprias marcas, e o consumidor, no ambiente cultural, é conhecido como colecionador, e que muitas vezes delega para determinadas instituições a decisão do que deve ser adquirido – a marca, ao proporcionar confiança, isenta o consumidor da responsabilidade de tomar decisões. Dentre as grandes marcas no mercado de arte – e que se concentram principalmente em cidades como Nova York, Londres e Paris –, estão as casas de leilões *Christie's* e *Sotheby's*, bem como galerias como a *Gagosian*, *White Cube*, *Gladstone*, *Pace*, dentre outras. Tais nomes centralizam a maior movimentação financeira em vendas de obras de arte no mundo. Não se quer dizer, em absoluto, que tais espaços restringem-se apenas em transformar artistas em marcas, pois tais galerias também representam alguns dos mais qualificados artistas, não apenas da atualidade, mas de vários momentos da história da arte.

Mas se deve advertir que as transformações de instituições culturais em marcas não ocorreram apenas no ambiente privado. Um dos mais consagrados museus de arte do mundo, o Louvre, também dá sinais da força do mercado na arte. Recentemente o Louvre anunciou que abrirá uma extensão de seu museu na cidade Abu Dhabi. As negociações para o uso do nome "Museu do Louvre" custará aos Emirados Árabes a quantia de 520 milhões de dólares. O jornal *The New York Times* noticiou a amplitude do complexo cultural que se pretende construir no Oriente:

Têm sido ocultadas por um véu de sigilo as deliberações sobre os museus: um núcleo do Guggenheim projetado por Frank Gehry; uma sucursal do Louvre projetada por Jean Nouvel e um museu nacional fornecido pelo Lorde Norman Foster; todos fazem parte de um projeto cultural e turístico no valor de \$27 bilhões conhecido como a Ilha de Saadiyat. O silêncio foi tão gritante que nem os funcionários da agência governamental coordenadora da iniciativa sabiam quando os museus iriam ser construídos.<sup>648</sup>

---

<sup>647</sup> LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.48.

<sup>648</sup> Tradução livre de: "A veil of secrecy has concealed deliberations over the museums, a branch of the Guggenheim designed by Frank Gehry, an outpost of the Louvre planned by Jean Nouvel and a national museum rendered by Lord Norman Foster, all part of a \$27 billion cultural and tourism project known as Saadiyat Island. The silence was so stark that not even employees of the lead government agency knew when the museums would be built." (AFTER a Sputtering Start, the Louvre Abu Dhabi Project Gathers Pace. **The New York Times**, 26 set. 2012. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2012/09/27/world/middleeast/27iht-m27-gulf-louvre.html>>. Acesso em 06 maio 2013.

Sobre os investimentos para o uso da *marca* Louvre, há resistências já manifestadas, conforme se lê na imprensa nova-iorquina:

Tem havido resistência na França à ideia da exportação do Louvre – os Emirados tiveram que pagar \$520 milhões apenas para seu museu poder ser associado a este nome. Alguns oficiais dos Emirados sugerem que outros países árabes continuam tendo inveja, mantendo percepções antigas do Golfo Pérsico como um deserto cultural. Com efeito, apesar das ambições, permanece uma sensação de artificialidade. Durante uma visita a uma exposição em Saadiyat, um guia usbeque se aproximou de publicitários holandeses e australianos que pararam para assistir a um vídeo do francês Sr. Nouvel descrevendo um museu que afirmou ser inspirado na engenharia árabe da antiguidade.<sup>649</sup>

Tal situação muito se aproxima daquilo que no direito empresarial conhecemos como *franchising*, e que na definição da *International Franchise Association* (IFA), significa "uma relação contratual complexa, envolvendo transferência de *know-how*, treinamento, uso da marca, e adoção de procedimentos formatados, que compreende obrigações do franqueador e do franqueado para o investimento e a operacionalização do negócio"<sup>650</sup>. Deve-se ponderar, para não incidir em generalizações, que não somos contrários a expansão dos museus. Deve, inclusive, ocorrer uma cooperação entre países para que isso aconteça. Todavia, os interesses culturais devem sempre prevalecer aos interesses mercadológicos.

Alterando os espaços, da arte para o mercado editorial, a conclusão a que se chega é a mesma: na literatura as regras também são ditadas pelo mercado. Iniciamos com a análise de um texto escrito por André Schiffrin, descendente de um editor judeu, sendo que este, motivado pela Segunda Guerra Mundial, transferiu-se para a França, onde fundou a editora *Biblioth'equie de la Pléiade*. Jacques Schiffrin, ainda sofrendo as consequências da Guerra, acabou por acompanhar a decisão de vários outros refugiados e mudou-se para os Estados Unidos. Seu filho, André Schiffrin, escreveu um livro que é fruto de experiências de quando presenciou a atuação do pai como editor e, mais tarde, elegeu a mesma profissão.

---

<sup>649</sup> Tradução livre de: "There has been resistance in France to the idea of exporting the Louvre – just for the museum to be associated with the name cost the Emirates \$520 million. Some Emirati officials suggest that other Arabs remain envious, hewing to long-held perceptions of the Persian Gulf as a cultural wasteland. Indeed, even amid the ambitions, a sense of the artificial remains. In a tour of an exhibition at Saadiyat, an Uzbek guide joined Dutch and Australian publicists who stopped to listen to a video of the French Mr. Nouvel describing a museum that he said was inspired by ancient Arab engineering." (AFTER a Sputtering Start, the Louvre Abu Dhabi Project Gathers Pace. **The New York Times**, 26 set. 2012. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2012/09/27/world/middleeast/27iht-m27-gulf-louvre.html>>. Acesso em 06 maio 2013.

<sup>650</sup> CRETELLA NETO, José. **Do contrato internacional de franchising**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.26.

No livro estão presentes algumas confissões do autor que assistiu o mercado apropriar-se daquilo que até então era um negócio que tinha como objetivo maior a seleção de obras pelo critério da qualidade. O autor denuncia, com um indisfarçável desapontamento, as estratégias que as editoras fazem uso para maximizar lucros e priorizar a publicação de livros meramente comerciais.

O livro de Schiffrin foi publicado em 2000 e contempla alguns números da indústria cultural daquele momento. Informa ele que o mercado editorial norte-americano passou a ser dominado por cinco conglomerados de editoras que, juntos, controlam 80% do mercado editorial. O maior deles, a *Time Warner*, detentora de *Little, Brown and Company*, bem como do *Book-of-the-Month Club* tinha, a época, um faturamento de 31 bilhões de dólares. Em segundo lugar, a editora *Hyperion*, e que pertence a *Disney*, faturava 19 bilhões de dólares. Na lista dos cinco conglomerados, passamos para o último lugar, ocupado pela *News Corporation*, com 14 bilhões de dólares em vendas.<sup>651</sup>

A técnica comercial de dominação do mercado é logo anunciado por Schiffrin, embora não acarrete novidades, pois é amplamente empregada em quase todas as áreas empresariais. O autor afirma que "o crescimento desses gigantes deve-se principalmente a incorporações que permitiram a apenas muitas poucas editoras independentes sobreviver"<sup>652</sup>. Justifica ainda que a insuficiência de estudos e de informações sobre as transformações no mercado editorial o motivaram a escrever uma obra sobre tal assunto.

Um dos capítulos do livro é dedicado a "censura do mercado". Uma das frases lá encontradas é a afirmação de que "a decisão sobre o que publicar não é tomada por editores, mas pelos chamados conselhos editoriais, nos quais as equipes financeira e de *marketing* desempenham um papel fundamental"<sup>653</sup>. As mudanças do mercado editorial estadunidense já reverberam no Brasil e muitas das constatações de Schiffrin são identificadas na atuação de algumas editoras nacionais. Nos últimos anos também acompanhamos a incorporação de editoras por outras de maior porte e, com mais frequência, os autores quando enviam propostas de títulos para serem publicados, recebem como resposta a impossibilidade de aceite, sendo a recusa justificada, de modo expresso, no fato de que a obra não possui apelo comercial. Outras

---

<sup>651</sup> SCHIFFRIN, André. **O negócio dos livros**: como as grandes corporações decidem o que você lê. Tradução de Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Casa das Palavras, 2006. p.20.

<sup>652</sup> *Ibid.*, p.21.

<sup>653</sup> *Ibid.*, p.115.

obras são aprovadas com restrições, tais como quanto ao número de páginas, para que o livro chegue aos consumidores com um valor atrativo para comercialização.

No entanto, a decisão das editoras, de caráter eminentemente mercadológico, acaba por trazer consequências para a difusão da cultura, conforme observa-se nas palavras do autor:

Novas ideias e novos autores demoram tempo para se firmar. Pode levar anos antes que um autor encontre um público grande o bastante para justificar o custo de publicação de seu livro. Mesmo a longo prazo, o mercado não pode ser considerado juiz adequado do valor de uma ideia, como fica óbvio com as centenas ou mesmo milhares de grandes livros que nunca geraram dinheiro. Assim, a nova abordagem – decidir publicar apenas aqueles livros que podem ser imediatamente lucrativos – automaticamente elimina dos catálogos um enorme número de obras importantes.<sup>654</sup>

Schiffrin demonstra que as estratégias comerciais das editoras estão relacionadas com as políticas pró-empresariais defendidas pelos governos de Margaret Thatcher e Ronald Reagan. Trata-se de uma espécie de democracia ideal em que as editoras comportam-se atendendo a decisão das massas, manifestando assim uma atitude populista. Em outras palavras: a decisão do que será publicado não cabe a uma elite, mas sim ao grande público.<sup>655</sup> A lei do mercado é aplicada de modo de diminuir cada vez mais as forças das editoras independentes, preocupadas com a qualidade das publicações. Sobre tal desigualdade, emprestamos novamente as palavras de Schiffrin:

As maiores empresas, que publicam os livros mais comerciais, têm a sua disposição grandes orçamentos publicitários, a força de vendas enormes e um rede extremamente eficiente de contatos na imprensa. Tudo isso ajuda a garantir que os livros recebam algum grau de atenção. As editoras menores são incapazes de competir no mesmo nível e têm muito mais dificuldade em encontrar espaço para seus livros, tanto nas lojas quanto nas resenhas dos jornais.<sup>656</sup>

A formação de monopólios, ou oligopólios, pelas editoras, o interesse em publicações com perfil acentuadamente comercial, associados a uma política agressiva de *marketing* faz com que o mercado editorial seja dominado, cada vez mais, por poucas e lucrativas editoras.

---

<sup>654</sup> SCHIFFRIN, André. **O negócio dos livros**: como as grandes corporações decidem o que você lê. Tradução de Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Casa das Palavras, 2006. p.114.

<sup>655</sup> *Ibid.*, p.113.

<sup>656</sup> *Ibid.*, p.114-115.

No entanto, não é possível afirmar que os autores recebam retribuições na mesma proporção do lucro das editoras.

Dois anos após Schiffrin publicar seu livro, o jornal *Folha de São Paulo* divulgou informações sobre a renda de alguns dos conhecidos escritores brasileiro. Moacyr Scliar, falecido em 2011, manifestou-se em 2002 com as seguintes palavras: "Temos o raciocínio simplista de que vive de livros quem tem público e é bom. Muitos construíram seu público em gerações, como [Franz] Kafka, que em sua época não tinha leitores"<sup>657</sup>. Sobre seus rendimentos com a profissão de escritora, a conterrânea de Scliar, Lya Luft afirmou que vive de traduções e seu orçamento é complementado com a renda deixada pelo marido, já falecido. Situação semelhante de baixos rendimentos foi declarada por Lygia Fagundes Telles, que mesmo ocupando uma das cadeiras da Academia Brasileira de Letras, a de número 16, informa a necessidade de complementar sua aposentadoria realizando outros trabalhos na área das letras. Ignácio de Loyola Brandão também revela que não sobrevive apenas com o que recebe de direitos autorais.<sup>658</sup> Mas de outro lado há exceções. Ao menos duas identificadas. Um dos nomes é do imortal Jorge Amado. Na lista de autores vivos está Paulo Coelho. Jorge Amado teve mais de 20 milhões de livros vendidos, mas também dedicou parte de sua vida a outra profissão, tendo sido deputado federal. Paulo Coelho não divulga o valor que recebe de direitos autorais.<sup>659</sup>

Para complementar a análise, apresentamos a situação vivenciada pelos autores na Alemanha, e fazemos isso por meio da pesquisadora Karin Grau-Kuntz, que recolheu dados estatísticos do lucro da indústria cultural, contrastando-os com o rendimentos dos autores naquele país.

O faturamento do mercado alemão é assim representado em números: "indústria de software – 16,9 bilhões de euros em 2006; editoras de livros e periódicos – cada uma delas ca. 9 bilhões de Euros em 2006; indústria cinematográfica – 2 bilhões de Euros; indústria fonográfica – 1,7 bilhões de Euros"<sup>660</sup>. Por outro lado, e em desequilíbrio, "a renda media bruta dos sujeitos autônomos que exerceram atividades criativas (que aqui denomino de forma

---

<sup>657</sup> POUÇOS autores vivem da renda de livros. **Folha de S.Paulo**, 27 ago. 2002. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u26868.shtml>>. Acesso em: 19 jan. 2013.

<sup>658</sup> *Id.*

<sup>659</sup> *Id.*

<sup>660</sup> GRAU-KUNTZ, Karin. **Políticas públicas**: mercado e desenvolvimento. Novos modelos. Políticas públicas de incentivo. Papel estratégico dos setores criativos. No prelo.

geral como autores) na Alemanha no ano de 2011 girou em torno de 14.000 Euros"<sup>661</sup>. Analisando o remuneração dos autores alemães (aqui compreendidos também os intérpretes, tradutores e demais profissionais) com o rendimento de outros setores, Karin Grau-Kuntz concluiu que os autores estão inseridos em "patamar de renda abaixo de 940 euros por mês como indicador da faixa de pobreza na Alemanha"<sup>662</sup>.

Se o mercado impõe uma reduzida remuneração aos autores na Alemanha, em relação aos índices daquele país, há benefícios do Estado que devem ser considerados, em especial para comparar com a realidade brasileira, onde não há programas de proteção de seguridade social aos autores. Karin Grau-Kuntz nos apresenta a seguinte particularidade:

Por meio da Lei de Seguridade Social dos Artistas, que cria o Sistema com o mesmo nome (Sistema de Seguridade Social dos Artistas – *Künstlersozialkasse*), o legislador alemão criou, então, um sistema onde os autores autônomos só devem a metade dos encargos obrigatórios voltados a segurança social. A outra metade é financiada pelo governo (um terço) e pela chamada *Künstlersozialabgabe*, isto é, por um imposto social artístico (abarcando dois terços) que é devido por todos os agentes econômicos que vivam da exploração do trabalho criativo dos autores, com exceção daqueles que contratem este tipo de serviço autônomo até três vezes por ano.<sup>663</sup>

O exemplo da seguridade social dos artistas na Alemanha é aqui trazido para demonstrar que naquele país já se reconhece a vulnerabilidade daqueles. Ainda sobre os direitos autorais, poder-se-ia pensar que a era digital, e a facilidade de reprodução de textos, imagens e sons acarretaria um obstáculo ao domínio da indústria cultural. Mas não é isso que ocorre. John B. Thomson avalia os impactos da tecnologia e demonstra as estratégias das editoras contra a pirataria dos livros digitais, os *e-books*. Segundo ele, com a impressão de livros em suporte físico, as editoras mantinham o exato controle sobre as vendas e as devoluções de seus parceiros comerciais, tais como as livrarias. Isso não acontece com o *e-book*, quando um arquivo pode ser disponibilizado e não há controle sobre a comercialização dos exemplares.

Como cautela, muitas das maiores editoras optam por disponibilizar seus produtos digitais para venda apenas com "terceiros muito poderosos como a Amazon e o Google. Em

---

<sup>661</sup> GRAU-KUNTZ, Karin. **Políticas públicas**: mercado e desenvolvimento. Novos modelos. Políticas públicas de incentivo. Papel estratégico dos setores criativos. No prelo.

<sup>662</sup> *Id.*

<sup>663</sup> *Id.*

parte, trata-se de uma questão de confiança, ou melhor, de falta de confiança"<sup>664</sup>, avalia Thompson. Também como estratégias contra a pirataria, "muitas editoras e agentes monitoram constantemente o mercado em busca da exibição de conteúdo não autorizado, e estão prontas para tomar medidas contra aqueles que consideram estar infringindo seus direitos autorais"<sup>665</sup>. Thompson ainda relata que a maior parte das grandes editoras possuem equipes especializadas que procuram conteúdo ilegal, ou então, contratam terceiros para desenvolver tal trabalho, buscando sempre encontrar "material pirateado *on-line*, notificando *sites* para que retirem conteúdo não autorizado e levando-os ao tribunal se a infração continuar, sempre buscando dificultar cada vez mais a pirataria, embora reconheçam que essa será uma luta constante"<sup>666</sup>.

Na era digital, mais uma vez a tecnologia parece antecipar sua vitória. Nos Estados Unidos o Google já foi alvo de diversas demandas judiciais por disponibilizar conteúdo protegido por direitos autorais. Se por um lado o Google democratiza o acesso às informações, por outro, como bem posto por Thompson, há que se considerar o receio de colocar "o Google em uma posição ainda mais poderosa na nova economia da informação, tornando-se efetivamente inexpugnável como o maior depositário de conteúdo de livros digitalizados"<sup>667</sup>.

No tocante às artes visuais, reproduções de obras também são disponibilizadas pelo Google, compreendendo acervos de vários museus. O projeto *Google Art Project*<sup>668</sup>, lançado em 2011, reúne imagens em alta resolução (algumas com 7 bilhões de megapixel) de parte de coleções de alguns dos mais referenciados museus do mundo, tais como o MoMa de Nova York, o Museu Reina Sofia de Madrid e, no Brasil, a Pinacoteca do Estado de São Paulo.

A preocupação, pondera Thompson, é que estaremos diante de um monopólio e "há quem argumente que a herança cultural representada pelos inúmeros livros publicados anteriormente – tanto de domínio público, quando de obras órfãs – é simplesmente importante

---

<sup>664</sup> THOMPSON, John B. **Mercadores de cultura**: o mercado editorial no século XXI. Tradução de Alzira Allegro. São Paulo: Editora Unesp, 2013. p.393.

<sup>665</sup> *Ibid.*, p.393-394.

<sup>666</sup> *Ibid.*, p.394.

<sup>667</sup> *Ibid.*, p.398.

<sup>668</sup> Para maiores informações, acessar: [www.googleartproject.com](http://www.googleartproject.com)

demais para ser deixada nas mãos de uma empresa privada cuja direção futura e prioridades serão decididas por acionistas, e não pelo interesse público"<sup>669</sup>.

Todas estas constatações nos remetem a Adorno e Horkheimer, quando, algumas décadas atrás, pensaram nos impactos da indústria cultural e afirmaram que "a cultura é uma mercadoria paradoxal"<sup>670</sup>. Assim, a arte, a literatura e a ciência estão imbricadas no mercado, e os estatutos de direitos autorais são os fundamentos dessa teoria contratual.

#### 4.4 O interesse público

Não há uma definição precisa sobre interesse público, embora seja possível compreender a extensão de seu significado. Ao longo deste trabalho já enfrentamos outros termos que não se entregam em definições, tais como arte, originalidade e influência. Interesse público enfrenta a mesma dificuldade, o que não isenta, de modo algum, a necessidade de sua análise. A administrativista Odete Medauar reconhece que "a doutrina contemporânea refere-se à impossibilidade de rigidez na prefixação do interesse público, sobretudo pela relatividade de todo padrão de comparação. Menciona-se a indeterminação e dificuldade de definição de interesse público, a sua difícil e incerta avaliação e hierarquização, o que gera crise na sua própria objetividade"<sup>671</sup>. No mesmo sentido, Marçal Justen Filho observa que "toda obra de direito administrativo alude a *interesse público*, mas sem apresentar um conceito mais preciso"<sup>672</sup>.

O interesse público, na área cultural, é o direito de acesso aos bens culturais. Os direitos autorais protegem o autor, individualmente, ou seus herdeiros, no entanto, a arte tem como destinatário o público, toda a coletividade. Sobre a relevância social da obra de arte,

---

<sup>669</sup> THOMPSON, John B. **Mercadores de cultura**: o mercado editorial no século XXI. Tradução de Alzira Allegro. São Paulo: Editora Unesp, 2013. p.398.

<sup>670</sup> HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W. A indústria cultural: o esclarecimento como mistificação das massas. In: \_\_\_\_\_. **Dialética do conhecimento**. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. p.151.

<sup>671</sup> MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p.181-182.

<sup>672</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a "personalização" do direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, v.26, p.116, 1999.



Bachelar já afirmou que "percebemos então que a obra adquire tamanho relevo acima da vida que a vida não mais a explica"<sup>673</sup>. Existem artistas que atingem tal nível de qualidade que suas trajetórias são inscritas na história da arte. Se o acesso às obras, ou as suas reproduções forem dificultados, restará uma lacuna com prejuízos para toda a coletividade. Não há como analisar o neo-concretismo no Brasil sem as imagens das obras de Ligia Clark. Da mesma maneira, a segunda fase do modernismo somente pode ser pensado com as reproduções dos trabalhos de Alfredo Volpi. Na literatura, o modernismo e o simbolismo exigem a presença de Cecília Meirelles.

Poderíamos, aqui, elencar vários outros artistas e escritores, cujos trabalhos fazem parte do patrimônio cultural, mas mencionamos, em especial, Ligia Clark, Alfredo Volpi e Cecília Meirelles porque seus herdeiros costumeiramente criam obstáculos para que as obras sejam disponibilizadas ao público, ou então, exigem o cumprimento de determinadas condições, algumas delas completamente abusivas. Na lista de artistas que, pela vontade de seus herdeiros, são pouco acessíveis ao público também estão Monteiro Lobato, Graciliano Ramos, Guimarães Rosa, Di Cavalcanti, Manuel Banderia, dentre outros. Poderíamos, ainda, pormenorizar as dificuldades que os herdeiros impõem ao acesso das obras, mas optamos por sintetizar descrevendo apenas as situações vivenciadas no caso dos artistas Ligia Clark e Alfredo Volpi.

Começamos por Ligia Clark. A obra da artista integraria a 29.<sup>a</sup> Bienal de São Paulo, que aconteceu em 2010, com curadoria de Agnaldo Farias e Moacir dos Anjos. Os obstáculos criados pelos herdeiros acabaram que impossibilitar a presença das obras da artista no evento de caráter internacional. Farias explica a relevância da obra de Clark, bem como as razões que motivaram a exclusão da artista do evento:

"Lygia Clark para nós é um emblema, é uma inventora", diz Agnaldo Farias, curador da 29.<sup>a</sup> Bienal. "Ela inventou algo chamado 'Caminhando', que é um exercício democrático, acessível a qualquer pessoa." A obra é uma fita de Moebius e acontece na medida em que o público recorta o papel. Foi criada em 1963, quando Lygia dizia que a arte não deveria só ser contemplada com olhos, mas traduzida em experiências. Mas um pacote de condições impostas pelos responsáveis por seu espólio – a proibição de que determinados críticos escrevessem sobre sua obra no catálogo, a garantia de que as bobinas de papel seriam repostas exclusivamente por courriers enviados do Rio de Janeiro e a cobrança de R\$ 45 mil – levou a curadoria da Bienal a desistir da obra. "Tínhamos o dinheiro, mas decidimos que não

---

<sup>673</sup> BACHELAR, Gaston. **A poética do espaço**. Tradução de Antonio de Pádua Danes. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p.17.

poderíamos chegar a esse nível de concessão. Isso era trair a memória da Lygia Clark", afirma Farias. "O interesse Argentário sobrepõe-se a um interesse cultural e familiares estão contribuindo para a desapareição dessas obras. Comenta-se menos Lygia Clark." <sup>674</sup>

Situação semelhante acontece com os herdeiros de Alfredo Volpi. Vejamos os obstáculos para permitir as reproduções ou a exposição das obras do artista:

No catálogo de uma exposição denominada "Volpi: As dimensões da cor", em cartaz no Instituto Moreira Salles (IMS), há uma ampla discussão sobre a obra do artista, mas não há cor alguma. Para reproduzir as 60 peças da mostra, o advogado da família de Alfredo Volpi pediu R\$100 mil por direitos autorais ao instituto, que recusou a proposta, porque o montante é cerca de oito vezes maior do que costuma ser pedido para esse tipo de reprodução.

Não é a primeira vez que a família de Volpi impede a circulação das obras do artista. No catálogo da exposição "Tangled alphabets", em cartaz no Museu de Arte Moderna de Nova York, o MoMA, uma tela de Volpi não foi reproduzida porque o valor pedido pelo advogado por uma única imagem foi de mil dólares. O texto do catálogo apenas relacionava uma obra de Volpi com outra da brasileira Mira Schendel, exposta no MoMA ao lado do argentino León Ferrari. A família também já processou a Bolsa de Arte do Rio de Janeiro por reproduzir as obras de Volpi leiloadas – e que por isso precisavam ser mostradas a potenciais compradores —, mas perdeu em duas instâncias.<sup>675</sup>

A dificuldade de acesso aos bens culturais em decorrência da exclusiva vontade dos herdeiros, em prejuízo da coletividade, é assunto abordado por experientes profissionais da área artística, tais como Ferreira Gullar, que em uma entrevista pronunciou-se, inclusive, sobre o caso das obras de Alfredo Volpi e Ligia Clark:

Essa lei de direito autoral está equivocada. Imagine que o Instituto Moreira Salles está sendo processado porque a família de Volpi queria cobrar R\$ 150 mil para permitir expor as obras que não são deles, são dos colecionadores. E cobrou também pelas imagens, então o catálogo não tem imagem nenhuma. É uma confusão. E o pior é que você é dono do trabalho do Volpi, mas não é dono da imagem do trabalho. Como eu posso comprar o quadro sem comprar a imagem dele? Isto não existe. Entendo que não se possa reproduzir uma obra fielmente, como a fotografia, por exemplo, que é a própria obra: se for publicar, o autor deve receber, tudo bem. O mesmo para uma gravura, se for imprimir uma cópia. Mas se o óleo sobre tela do Volpi tem 80 x 50 cm e eu vou reproduzir uma foto de 4 x 3 cm no jornal, eu tenho que pagar? Eu mesmo tenho o caso do meu livro *Relâmpagos* (Cosac Naify, 2008), que são textos ligados a obras de arte. A única obra que não foi reproduzida é

---

<sup>674</sup> UM PATRIMÔNIO invisível. Isto é independente. **Isto é cultura**, edição 2123. Disponível em: <[http://www.istoe.com.br/reportagens/88104\\_UM+PATRIMONIO+INVISIVEL](http://www.istoe.com.br/reportagens/88104_UM+PATRIMONIO+INVISIVEL)>. Acesso em: 12 mar. 2013.

<sup>675</sup> FAMÍLIA de Volpi cobra R\$100 mil por imagens do artista e impede catálogo por Suzana Velasco. **O Globo**, 13 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.canalcontemporaneo.art.br/brasa/archives/002290.html>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

exatamente a do *bicho* da Lygia, que era minha amiga! Acaba acontecendo o que aconteceu com Drummond, cujo neto cobrava fortunas para deixar citar qualquer verso. Aos poucos, todo mundo passou a evitar usar Drummond na TV e no cinema. O neto percebeu isso e mudou, senão o artista acaba ficando esquecido.<sup>676</sup>

As barreiras de acesso as obras de alguns artistas acontece em um cenário bem pontual: o interesse particular dos herdeiros do autor. Obras deixam de integrar exposições, reproduções de imagens são retiradas de catálogos, de livros e de outros impressos por força dos direitos dos herdeiros. De um lado está a Lei de Direitos Autorais e as convenções internacionais, que permitem aos herdeiros decidirem, mesmo que arbitrariamente, o destino do legado que lhes foi deixado. De outro está o direito de acesso aos bens culturais, constitucionalmente tutelado.

A dificuldade de acesso, de modo geral, é mais acentuada nos direitos autorais, se comparada com outras áreas da propriedade intelectual, pois o prazo para que uma obra caia em domínio público é por demais extenso – 70 anos após a morte do autor, contados do primeiro dia do ano seguinte. Sérgio Branco contextualiza que "já as patentes duram 20 anos contados da data do depósito. Desenhos industriais podem vigorar pelo prazo máximo de 25 anos; programas de computador, por no máximo 50"<sup>677</sup>. Em termos práticos, a maior parte da arte do século XX está protegida por direitos autorais, e sua divulgação, mesmo para fins didáticos, depende obrigatoriamente da autorização dos herdeiros.

E mesmo algumas obras que encontram-se em domínio público, por força do mercado, tornam-se de difícil acesso. No que tange ao domínio público, nos Estados Unidos tornou-se conhecido o caso *Alfred Bell & Co. v. Catalda Artes Plásticas*, em que o réu utilizava as reproduções comercializadas pelo autor, pois todas eram de gravuras e pinturas dos séculos XVIII e XIX. O autor da ação alegou direitos autorais não sobre as obras que estavam em domínio público, mas sobre as fotografias de tais obras. O réu defendeu-se justificando que as obras já estavam em domínio público, todavia o tribunal americano decidiu que as cópias estavam, sim, protegidas por direitos autorais para incentivar a qualidade técnica das reproduções, fruto do trabalho e do investimento daqueles que as produzem. Em outras

---

<sup>676</sup> ENTREVISTA com Ferreira Gullar. DasArtes. Portal de artes visuais. Disponível em: <[http://dasartes.com/site/index.php?option=com\\_content&view=article&id=112&Itemid=147&showall=1](http://dasartes.com/site/index.php?option=com_content&view=article&id=112&Itemid=147&showall=1)>. Acesso em: 16 mar. 2013.

<sup>677</sup> BRANCO, Sérgio. **O domínio público no direito autoral brasileiro**: uma obra em domínio público. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p.23.

palavras, a obra caiu em domínio público, mas o registro fotográfico da sua reprodução não. William M. Landes descreve o caso, posicionando-se favoravelmente aos termos da decisão:

As gravuras do demandante eram reproduções realistas que exigiam muita habilidade e discernimento. O acusado havia argumentado que em vista das gravuras serem meras cópias de obras de domínio público, não atendiam à exigência de originalidade. Em resumo, o acusado alegou que não fazia nada além daquilo que tinha o direito de fazer – copiar uma imagem de domínio público, ainda que copiando a partir de uma cópia. O acusado não ganhou a ação, o que foi correto. A originalidade estava na arte de copiar, o que exigiu investimentos significativos de tempo, esforço e habilidade. O plágio por parte do acusado comprometeria os incentivos para o demandante produzir cópias de alta qualidade de obras de domínio público. Além disso, a proteção dos direitos autorais não impede que o acusado contrate gravadores e faça cópias das mesmas pinturas, ou que obtenha do demandante uma licença que lhe dê o direito de fazer cópias. Os direitos autorais protegem tão somente o investimento do demandante na confecção de cópias de obras de domínio público, sem barrar o acesso do acusado às pinturas originais.<sup>678</sup>

A impossibilidade de acesso aos bens culturais em domínio público é comum. Museus proíbem que obras em domínio público sejam fotografadas, comercializando com exclusividade as imagens nas suas lojas. Protege-se não mais os direitos autorais da obra, mas sim do fotógrafo que as realizou. Entendemos que quando existir proibição de registro fotográfico de determinada obra em domínio público, mesmo sendo por eventual risco da exposição da obra ao ato de fotografar, a instituição deverá comercializar as reproduções da imagem daquela obra, sem restrições legais para o seu uso.

Da descrição fática de casos de inacessibilidade dos bens culturais, passamos a análise jurídica. Qual é a importância dos bens culturais para a coletividade? Cristiane Derani responde. Registra ela que "quando bens culturais são individualmente apropriados, devem responder ao interesse social de conservação e reprodução social. A propriedade sobre bens culturais deve respeitar a fruição social, pois os bens culturais são indispensáveis para o

---

<sup>678</sup> Tradução livre de: *"The plaintiff's engravings were realistic reproductions requiring great skill and judgment. The defendant had argued that since the engravings were merely copies of works in the public domain, they failed the originality requirement. In short, the defendant claimed that he was doing nothing more than he was entitled to do--copying a public domain image albeit by copying from a copy. The defendant lost the case, as he should have. Originality lay in the art of copying, which required significant expenditures of time, effort and skill. Free riding by the defendant would undermine the plaintiff's incentives to produce high-quality copies of public domain works. Moreover, copyright protection does not prevent the defendant from hiring engravers and making copies of the same paintings or from licensing the right to make copies from the plaintiff. Copyright merely protects the plaintiff's investment in copying from the public domain without cutting off the defendant's access to the original paintings."*

desenvolvimento da sociedade e a formação de sua identidade."<sup>679</sup> Carlos Frederico Marés de Souza Filho também trata dos bens culturais sob a perspectiva constitucional:

Por leitura da lei e da Constituição de 1988, bem cultural é aquele bem jurídico que, além de ser objeto de direito, está protegido por ser representativo, evocativo ou identificador de uma expressão cultural relevante. Ao bem cultural assim reconhecido é agregada uma qualidade jurídica modificadora, embora a dominialidade ou propriedade não se lhe altere. Todos os bens culturais são gravados de um especial interesse público – seja ele de propriedade particular ou não.<sup>680</sup>

Diante do conflito entre interesses particulares e interesse público se faz necessário revisitar a doutrina para buscar possíveis soluções. Nesse conflito, Marçal Justen Filho afirma que "não é possível admitir que o interesse seja ou não realizado, segundo a vontade dos particulares, que podem escolher entre satisfazer ou não certos interesses"<sup>681</sup>.

Inserimos uma pergunta para objetivar o debate: as obras de arte deverão ser expostas ao público, ou então, as imagens deverão ser reproduzidas para fins não-comerciais, mesmo diante da negativa dos herdeiros e(ou) dos titulares de direitos? A resposta é sim. Carlos Frederico Marés de Souza Filho argumenta que os direitos autorais trazem limitações ao proprietário de uma obra de arte. São alguns dos limites: a obra não poderá ser danificada, a autoria não deverá ser alterada e, dentro das limitações que visam proteger os bens culturais, é possível afirmar que também existe o dever de expor a obra ao público. Nas palavras de Marés "se o proprietário da obra tinha o seu direito de propriedade limitado pelo direito de autor, impedindo-o de alterar a autoria ou destruir a tela, sendo a obra em questão integrante do patrimônio cultural, passará a haver o controle público de sua existência e o direito público de visitação ou exposição, sob condições, é claro"<sup>682</sup>.

Limitações ao direito do particular há muito tempo existem para efetivar o interesse público. Maria Sylvia Zanella Di Pietro recorda que "a Constituição é rica em institutos fundados no princípio da supremacia do interesse público, mesmo no capítulo dos direitos

---

<sup>679</sup> DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da sua função social. **Revista Trimestral de Direito Público**, v.34, p.57, 2001.

<sup>680</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. Curitiba: Juruá, 2006. p.36.

<sup>681</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a "personalização" do direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, v.26, p.134, 1999.

<sup>682</sup> SOUZA FILHO, *op. cit.*, p.30.

fundamentais do homem"<sup>683</sup>. Para ela, o princípio da função social da propriedade, e que motiva, inclusive, as desapropriações "convive pacificamente com os princípios da propriedade privada e da liberdade de concorrência, inseridos entre os princípios que têm por fim 'assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social' (art. 170)."

As limitações para proteção do patrimônio cultural também já existem no direito brasileiro, quando, a exemplo, um bem é tombado. Neste caso, as restrições ao bem móvel tombado, "além de não poder ser destruído, não pode sair do país sem expressa autorização do órgão que o tombou, além disso, sobre ele recai o direito de todos de vê-lo, admirá-lo, apreciá-lo, já que é evocativo de uma cultura"<sup>684</sup>.

Como instrumento de acesso aos bens culturais existem ainda as licenças compulsórias, ainda pouco analisadas no direito brasileiro. José de Oliveira Ascensão manifesta-se no sentido de que "a lei brasileira não reconhece licenças compulsórias, muito embora o seu estabelecimento seja objeto do art. 117 VIII, que atribui ao Conselho Nacional de Direito Autoral competência para se pronunciar sobre os pedidos de licenças compulsórias previstas em tratados e convenções internacionais. Devemos entender que se trata de uma norma em branco"<sup>685</sup>. Em sendo necessária a utilização dessa via, qual seja, a licença compulsória, tal mecanismo não é estranho aos direitos autorais.

A questão prática que se coloca sobre a efetividade de acesso à cultura é saber quem é legitimado a promover, inclusive judicialmente, a reivindicação de acesso aos bens culturais. Seria apenas o Estado? Não. Marçal Justen Filho informa que "reconhece-se que o Estado não é único titular dos interesses públicos"<sup>686</sup>. Isso porque tais direitos "podem ser perseguidos pelos próprios indivíduos ou por organizações não governamentais. Nesse caso, ainda que sejam defendidos por particulares, continuam a ser interesses públicos"<sup>687</sup>. Carlos Frederico Marés de Souza Filho também manifesta-se no mesmo sentido:

---

<sup>683</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. **Revista Trimestral de Direito Público**, v.48, p.72, 2004.

<sup>684</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. Curitiba: Juruá, 2006. p.37.

<sup>685</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.258.

<sup>686</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a "personalização" do direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, v.26, p.135, 1999.

<sup>687</sup> *Id.*

Entretanto, com ou sem técnica jurídica, com ou sem reconhecimento jurídico, o conjunto de bens materiais e imateriais que garantem ou revelam uma cultura são patrimônio cultural daquela cultura. Se o direito é capaz de criar normas protetoras, impondo ao Estado sua proteção, é outra coisa. Cumpre ao povo detentor ou reconhecedor da cultura, a sua proteção, o que inclui exigir do Estado atos concretos nessa direção.<sup>688</sup>

Não é novidade na literatura jurídica que mesmo sem previsão legal específica, ou seja, em aparente (mas apenas aparente) desacordo com a atual Lei de Direitos Autorais, o direito de acesso aos bens culturais prevalece aos direitos de autor, mesmo estes sendo direitos fundamentais. O que se efetiva com o direito à cultura é proteção da dignidade humana, e sobre isso Marçal Justen Filho já alertou que "a supremacia da dignidade da pessoa humana constitui-se não apenas em um imperativo sob o ponto de vista filosófico. Trata-se de um ensinamento adquirido à custa de enormes sacrifícios e sofrimentos infundáveis ao longo da História"<sup>689</sup>. A leitura constitucional do ordenamento jurídico, e sua interpretação sistemática, permitem a reprodução de obras e sua exposição, mesmo em contrariedade aos interesses dos particulares, quando injustificados. Prevalece o interesse público.

#### 4.5 Os limites aos direitos de autor

A atual Lei de Direitos Autorais soube preservar o discurso proprietário, mesmo que o termo *propriedade* apareça em apenas dois artigos da Lei n.º 9.610/98 e, ainda, indiretamente no artigo 28 que refere-se *ao direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor* da obra literária, artística ou científica. Protege-se uma obra da mesma maneira que se tutelava a propriedade. Adentrar a esta propriedade, sem o consentimento do proprietário, salvo poucas exceções, era considerado como ilícito e a função do direito era impedir qualquer ato desta natureza. Na mesma proporção, o direito individual sobre as obras protegidas por direitos autorais também é praticamente intocável. O caráter exclusivo e individual ainda permanece, mesmo quando o interesse público aponte outra solução.

---

<sup>688</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. Curitiba: Juruá, 2006. p.47.

<sup>689</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a "personalização" do direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, v.26, p.136, 1999.

Pontes de Miranda, acerca dos direitos sobre bens incorpóreos, afirma que "a relação entre autor e a obra é semelhante a relação entre o dono da coisa e a coisa. A analogia levou a doutrina, antes do Código Civil, a pensar em propriedade espiritual ou intelectual. O Código Civil proclamou-o"<sup>690</sup>. A ideia de propriedade está incorporada aos direitos autorais. Até mesmo a proteção dos títulos, e não apenas de obras, são solicitadas.

Ampliam-se, para além dos limites da lei, as hipóteses de proteção. Sobre a proteção dos títulos de obras, nos enganamos ao pensar ser essa uma questão jurídica recente. O que é recente é o entendimento, a favor dos interesses do mercado, de que devam, sim, ser protegidas as nomenclaturas. Muitas décadas atrás Pontes de Miranda já havia se pronunciado sobre a impossibilidade da sua proteção. Resgatamos as palavras do tratadista para demonstrar que o tempo somente promoveu um estreitamento na interpretação dos direitos autorais.

Não tem o autor a tutela absoluta dos direitos absolutos; o título da obra não é propriedade literária, nem artística, nem científica, nem industrial. O título da obra pode ser tutelado, se é o título do estabelecimento; mas, em tal caso, o que se protege, subjetivamente, é o título do estabelecimento. Qualquer escultor pode fazer a sua *Pensée*; qualquer músico, compor o seu *Après-midi d'un faune*. Como, antes, de RACINE, se escreveu sobre *Fedra*, outros escreveram e podem escrever tragédias do mesmo título. A despeito de já ter havido tantos Faustos, GOETHE escreveu o seu, que foi o maior deles.<sup>691</sup>

Após constatarmos que os direitos autorais foram recepcionados como propriedade e, assim, absorveram o discurso proprietário individual e exclusivo de usar, fruir e dispor, bem como para afugentar intromissões de terceiros, dirigimo-nos aos limites expressamente previstos aos direitos autorais. Os artigos 46 a 48 da Lei n.º 9.610/98<sup>692</sup> prevêm as situações que são consideradas limites ao direito de autor ou, em outras palavras, limites a um direito de propriedade.

---

<sup>690</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**: parte especial. v.11. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p.62.

<sup>691</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. v.7. p.23.

<sup>692</sup> Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: I - a reprodução: a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos; b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza; c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros; d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários; II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro; III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra; IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a



Sobre os limites da propriedade, Orlando Gomes, em obra atualizada por Luiz Edson Fachin, esclarece que "até os Códigos que definiram a propriedade em termos absolutos, não se esqueceram de ressaltar que o poder de dispor das coisas devia sujeitar-se às restrições legais"<sup>693</sup>. Do mesmo modo os direitos autorais, mesmo quando previstos pelo Código Civil de 1916, já sofriam limitações.

Mas antes de abordarmos os limites aos direitos do autor na atual Lei de Direitos Autorais, a título de comparação, ilustramos algumas limitações contidas no revogado Código Civil de 1916, e que disciplinou os direitos autorais antes que esse instituto fosse regulado por lei própria. Isso porque ainda se pensava que os códigos eram suficientes para responder a todas as situações do direito privado e os direitos autorais estavam compreendidos neste pensamento.

O artigo 666 do Código Civil de 1916 não considerava ofensa aos direitos de autor "a reprodução de passagens ou trechos de obras já publicadas, e a inserção, ainda integral, de pequenas composições alheias no corpo de obra maior, contanto que esta apresente caráter científico, ou seja, compilação destinada a fim literário, didático ou religioso, indicando porém, a origem, de onde se tomaram os excertos, bem como o nome dos autores".

Os artigos 46 a 48 da atual Lei de Direitos Autorais, e que tratam das limitações, não trouxeram nenhum dispositivo compatível com o inciso I do artigo 666 do Código Civil de 1916, ou seja, previsão expressa sobre a destinação de uso literário, didático e religioso. Não há permissão para reproduções que tenham tal caráter, pois a lei atual não faz qualquer diferenciação entre finalidade literária, didática e(ou) religiosa e, de outro lado, o uso comercial.

---

quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou; V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização; VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro; VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa; VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

<sup>693</sup> GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19.ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.142.

Também como aspecto positivo, encontramos nos comentários ao Código Civil de 1916, feitos por Clóvis Bevilacqua, o apontamento sobre o 649 daquele Código, em cujo *caput* lia-se que "Ao autor de obra literaria, scientifica, ou artistica, pertence o direito exclusivo de reproduzi-la.". Sobre este dispositivo legal, preocupava-se Bevilacqua com o interesse coletivo:

Interesses da humanidade, por exemplo, permitem que se executem obras musicas em concertos de beneficência, ou em festas populares, sem atenção ao direito exclusivo do autor. O interesse colectivo, sobrepunjado o individual, autoriza a desapropriação do direito immaterial. Dadas certas circunstancias, um direito immaterial póde ser condemnado por abusivo.<sup>694</sup>

Retornando, agora, especificamente à Lei n.º 9.610/98, a primeira indagação a ser feita é se o rol de limites dos artigos 46 a 48 é taxativo, ou se permite uma interpretação extensiva. Em sendo um rol exemplificativo, pode-se instrumentalizar, por meio dos limites, o equilíbrio entre o interesse público e o direitos individuais.

Na doutrina ainda prevalece, com exceções, o entendimento de que o rol de limitações ao direito de autor é taxativo. Na obra de Plínio Cabral encontramos o seguinte comentário: "Elas são específicas e fechadas. Constituem *numerus clausus* e não podem, por isso mesmo, estender-se além daquilo que o texto legal fixou"<sup>695</sup>.

Com apoio na atualizada doutrina dos direitos reais, é possível, sim, posicionar-se em sentido contrário para dizer que as limitações aos direitos do autor são meramente exemplificativas. Chegamos a esta conclusão porque Orlando Gomes afirma que "o direito de propriedade sofre limitações decorrentes da lei, dos princípios gerais de direito e da própria vontade do proprietário"<sup>696</sup>. Se as limitações também são impostas pelos princípios gerais do direito, há que se afirmar que tais limitações não decorrem apenas do texto da lei, mas também de um exercício de hermenêutica crítica.

Na introdução das edições atuais do livro de Orlando Gomes, assinada pelo doutrinador Luiz Edson Fachin, que fez o trabalho de atualização, ofício este que pode ser comparado ao restauro, por exigir a sensibilidade de manter as características da obra original mas, ao mesmo tempo, trazê-la para o presente, lê-se que: "A transformação do governo jurídico da

---

<sup>694</sup> BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua**. 9.ed. Atualizada por Achilles Bevilacqua. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo,1953. v.3. p.205.

<sup>695</sup> CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais (comentários)**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998. p.121.

<sup>696</sup> GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19.ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.142.

propriedade e da posse é reconhecida em duas travessias: a primeira é a senda que vai do Código Civil de 1916 à Constituição de 1988; a segunda é ponte que a hermenêutica crítica e construtiva está construindo entre a nova codificação civil e a principiologia axiológica de índole constitucional"<sup>697</sup>. Essa travessia impõe uma leitura dos limites ao direito de propriedade com os olhos de hoje, nas lentes do direito civil-constitucional.

Ir até os doutrinadores do passado, percorrer as obras escritas no momento de vigência do Código Civil de 1916 e, também, observar as mudanças no direito de propriedade nas últimas décadas é munir-se das condições necessárias para compreender o direito contemporâneo e concluir que muitas das respostas perseguidas não estão apenas no texto da lei, mas também na análise do direito como um sistema, onde "o papel criativo da jurisprudência e da doutrina se afigura indispensável para a interpretação do direito, e não a crença numa subsunção automática entre norma jurídica e caso concreto", conforme descrito por Luiz Edson Fachin.<sup>698</sup>

Em busca de uma definição para os princípios jurídicos, Francisco Amaral escreve que estes "são pensamentos diretores de uma regulamentação jurídica. São critérios para a ação e para a constituição de normas e modelos jurídicos. Como diretrizes gerais e básicas, fundamentam e dão unidade a um sistema ou uma instituição"<sup>699</sup>. Ao esclarecer que os princípios gerais são de difícil conceituação, Amaral assim se posiciona:

Os princípios gerais de direito são diretivas básicas e gerais que orientam o intérprete ao aplicar o direito no caso de omissão do texto legal. São valores não-expressos em lei, nem sob a forma de costumes, que se utilizam para o preenchimento de lacunas, e dos quais nos servimos para realizar integralmente a tarefa de interpretar o direito.<sup>700</sup>

No entanto, a análise exige uma advertência: "os princípios gerais de direito constituem-se em recurso último para o caso de o ordenamento jurídico ser incompleto,

---

<sup>697</sup> FACHIN, Luiz Edson. Introdução. In: GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19.ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.2.

<sup>698</sup> BANHOZ, Rodrigo Pelais; FACHIN, Luiz Edson. Crítica ao legalismo jurídico e ao historicismo positivista: ensaio para um exercício de dialogo entre história e direito, na perspectiva do direito civil contemporâneo. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et al.* **Diálogos sobre direito civil**: construindo uma racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.73.

<sup>699</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.92.

<sup>700</sup> *Ibid.*, p.94.

lacunoso, não dispondo da norma jurídica aplicável ao caso material surgido"<sup>701</sup>. Noutras palavras, os princípios não são as chaves que abrem todas as portas. No caso dos limites aos direitos de autor, o seu uso exige cautela e deve ser orientado na existência de interesse público demonstrado no caso concreto.

Sobre o interesse público e as limitações aos direitos reais, mais uma vez encontramos na voz de Orlando Gomes a afirmação de que as limitações "se inspiram no critério da predominância do *interesse público*"<sup>702</sup>. Gomes acrescenta que muitas das questões relacionadas com o interesse público estão tuteladas pelo direito administrativo. Elenca ele algumas situações de interesse público e uma delas é a cultura. Transcrevemos:

No interesse da *cultura*, proíbe a modificação de construções consideradas monumentos históricos; para conservar a estética, não permite senão edificações de certo tipo, exige a conservação de certos lugares ou sítios, chega, mesmo, a obrigar os proprietários a aformosear os edifícios que venham a construir. Até o interesse *turístico* fundamenta limitações ao direito de propriedade, sob pretexto de ordem cultural.<sup>703</sup>

Determinados limites em prol do interesse cultural são positivados, a exemplo do Decreto Lei n.º 25, de 30.11.1937, que determina que os imóveis tombados não podem ser demolidos ou mutilados.<sup>704</sup> Sobre os bens culturais, e que exigem proteção, Orlando Gomes observa que:

Integram o patrimônio cultural brasileiro, nos termos do art. 216 da Constituição Federal de 1988, os bens de natureza material e imaterial referentes à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, ao incluídos as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artísticas-culturais, e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológicos, paleontológico, ecológico e científico. Tombamento, desapropriação, inventários, registros e vigilância são alguns dos meios de proteção do patrimônio cultural brasileiro. O § 1.º do art. 1.228 do CCB de 2002 se refere expressamente ao patrimônio histórico e artístico como função limitante do exercício do direito de propriedade.<sup>705</sup>

---

<sup>701</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>702</sup> GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19.ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.141.

<sup>703</sup> *Ibid.*, p.146.

<sup>704</sup> *Ibid.*, p.155.

<sup>705</sup> *Id.*

Em específico sobre os limites ao direito de autor, se são meramente exemplificativas, ou não, em 2005 a Associação Brasileira da Propriedade Intelectual aprovou a Resolução número 65, nos seguintes termos:

Desde o advento do Código Civil de 1916, o Direito de Autor pátrio vem estabelecendo e conferindo ao seu titular um certo número de direitos exclusivos, tais como: os direitos de reprodução, edição, publicação dentre outros. Todavia, esses direitos não são absolutos e têm sofrido limitações principalmente no que tange à utilização, pelo público, de uma forma geral, das obras protegidas.<sup>706</sup>

Na exposição de motivos da Resolução está a "necessidade premente de a Lei n.º 9.610/98 buscar resolver os atuais conflitos entre os interesses dos autores e o interesse público de acesso à informação e à cultura"<sup>707</sup> bem como a inadequação do rol taxativo de limites "não favorece o cumprimento da função social do Direito de Autor"<sup>708</sup>. A Resolução, então, se propõe a sugerir algumas alterações no artigo 46 da Lei n.º 9.610/98, dentre elas não constituir violação aos direitos autorais quando a "finalidade não seja essencialmente comercial para o destinatário da reprodução e para quem se vale da distribuição e da utilização das obras intelectuais"<sup>709</sup>.

Uma das limitações que devem ser pensadas é o tratamento diferenciado para o uso de obras para fins didáticos e sociais. Mas em sentido contrário há autores, como Plínio Cabral, que advoga a ideia de que não deve existir nenhuma diferenciação. Nessa vertente pouco importa se o uso é comercial ou não. Cabral defende que "não faz nenhum sentido ter ou não ter intuito de lucro. A ninguém é dado aproveitar-se do trabalho de outrem seja a que título for"<sup>710</sup>. Em outra passagem da obra, o mesmo autor manifesta-se contrário a interpretação que ampliou o rol de limites ao direito de autor, ao afirmar que "é justamente nesta área que se verificam os maiores conflitos, com tendência de muitos a aumentar o alcance daquilo que a legislação faculta, gerando-se abusos de toda natureza"<sup>711</sup>.

---

<sup>706</sup> ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Resolução n.º 67. Disponível em: <<http://www.abpi.org.br/biblioteca2a.asp?Ativo=True&linguagem=Portugu%EA&secao=Biblioteca&subsecao=Resolu%E7%F5es%20da%20ABPI&id=2>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

<sup>707</sup> *Id.*

<sup>708</sup> *Id.*

<sup>709</sup> *Id.*

<sup>710</sup> CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais (comentários)**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998. p.123.

<sup>711</sup> *Ibid.*, p.121.

Para Cabral o rol taxativo, por si só, é capaz de equacionar os interesses individuais e o interesse público, ao que divergimos. Segundo ele tais limitações "constituem a construção judicial que permite manter o equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público na obra de criação, que é – como já dito – uma propriedade com características peculiares"<sup>712</sup>. Se os limites aos direitos de autor almejam atingir o equilíbrio entre o interesse público e privado, deve-se então ampliar a interpretação sobre tais limites. Ao contrário disso, o que se observa é uma leitura restritiva sobre os limites para favorecer os detentores de direitos autorais. Não raro, encontramos advertências contidas em livros contra a cópia não autorizada. Observamos uma delas:

Sair de uma loja, levando mercadorias escondidas, sem pagar, é crime. E como tal, passível de punição. Copiar este livro em reprografia, em CD-ROM, em edição digital, ou armazená-lo num centro de acesso remoto para distribuição, etc., sem permissão do autor ou da editora é crime. E como tal, passível de punição. A aplicação das leis do direito autoral, diante da nova realidade, é um desafio para aqueles que fazem do respeito à cidadania uma razão de viver.<sup>713</sup>

As advertências, e que poderíamos classificar de abusivas, também se fazem presentes na produção cinematográfica. Jonathan Lethem pontua que ao assistir um filme "minha diversão é prejudicada por um trailer medonho, produzido por um grupo de lobistas chamado *Motion Picture Association of America*, no qual a compra de um cópia pirata de um filme de Hollywood é comparada ao roubo de um carro ou de uma bolsa"<sup>714</sup>. Tais condutas somente demonstram a defesa, a qualquer custo, do mercado com a finalidade de controlar o monopólio de distribuição e circulação de bens culturais.

A visão dos direitos autorais de cunho absoluto e exclusivo está, de algum modo, relacionada ao fato de que tais direitos possuem um estatuto próprio, o que distanciou o tema do Código Civil. Os direitos autorais ainda pouco experimentaram as mudanças que o direito de propriedade passou sobretudo após a Constituição de 1988, quando foi pensado na acepção social, conciliando interesses individuais e coletivos. E esse pensamento deve ser incorporado aos direitos autorais. Arnoldo Wald, sobre o direito de propriedade, assim observa:

---

<sup>712</sup> CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais (comentários)**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998. p.121.

<sup>713</sup> *Ibid.*, p.2.

<sup>714</sup> LETHEM, Jonathan Lethem. O êxtase da influência: um plágio. Tradução de Alexandre Barbosa de Souza e Bruno Costa. **Revista Serrote**, São Paulo, v.12, p.128, nov. 2012.

[...] as restrições ao direito de propriedade, de um lado, e a defesa dos direitos difusos, de outro, justificaram uma ampliação do debate jurídico na matéria. Sentia-se necessidade de conciliar direitos individuais – em particular, os direitos adquiridos – com os interesses sociais, assegurando-se o equilíbrio nas relações jurídicas e justificando a revisão ou reexame de certas situações.<sup>715</sup>

Da teoria para o estudo de casos, passamos para a análise de um julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre a interpretação dos limites ao direito de autor. Trata-se de um evento religioso ocorrido em 2002, no qual o ECAD<sup>716</sup> exigiu a cobrança de direitos autorais para a sonorização da solenidade. Inicialmente o Tribunal de Justiça do Espírito Santo reconheceu como devido o pagamento de direitos autorais exigidos para a execução musical no evento religioso, mesmo este não tendo finalidade lucrativa. O evento a que nos reportamos foi a abertura do Ano Vocacional. Houve recurso para reformar a decisão, interposto pela Arquidiocese do Espírito Santo.

O Superior Tribunal de Justiça, ao prover o recurso, entendeu indevida a cobrança de direitos autorais. Na ementa do acórdão, relatado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, lê-se que:

O âmbito efetivo de proteção do direito à propriedade autoral (art. 5º, XXVII da CF) surge somente após a consideração das restrições e limitações a ele opostas, devendo ser consideradas, como tais, as resultantes do rol exemplificativo extraído dos enunciados dos artigos 46, 47 e 48 da Lei 9.610/98, interpretadas de acordo com os direitos fundamentais.<sup>717</sup>

Na decisão ainda se observa que da "leitura isolada do enunciado normativo do art. 68 da Lei n.º 9.610/98, o evento acima descrito [abertura do Ano Vocacional em escola, evento religioso, sem fins lucrativos e com entrada gratuita] importaria, sim, no pagamento de direitos autorais". Em seguida, o Relator analisou os artigos 46 a 48 da Lei de Direitos Autorais para perquirir "se essas restrições possuem caráter exemplificativo ou taxativo"<sup>718</sup>.

---

<sup>715</sup> WALD, Arnaldo. O interesse social no direito privado. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Estudos em homenagem a Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.78-79.

<sup>716</sup> ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Para maiores informações, acessar: [www.ecad.org.br](http://www.ecad.org.br)

<sup>717</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 964404-ES**. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 3.ª Turma. Julgado em 15/03/2011.

<sup>718</sup> *Id.*

Com suporte em uma interpretação sistemática e constitucionalizada, o Relator concluiu que o rol de limitações aos direitos de autor é tão somente exemplificativa. Com isso, fez consignar na decisão que os "valores como a cultura, a ciência, a intimidade, a privacidade, a família, o desenvolvimento nacional, a liberdade de imprensa, de religião e de culto devem ser considerados quando da conformação do direito à propriedade autoral"<sup>719</sup>.

Lê-se ainda no acórdão que "o evento de que trata os autos – sem fins lucrativos, com entrada gratuita e finalidade religiosa – não conflita com a exploração comercial da obra (música ou sonorização ambiental), assim como, tendo em vista não constituir evento de grandes proporções, não prejudica injustificadamente os legítimos interesses dos autores"<sup>720</sup>.

No mesmo caso o Ministro Massami Uyeda, ao acompanhar o voto do Relator, indicou a possibilidade de uma nova visão no direito jurisprudencial sobre o tema ao afirmar em seu voto que "tínhamos, até agora, uma posição muito rígida, que vinha da decisão da Corte Especial, e aquilo resistiu por algum tempo"<sup>721</sup>.

A decisão apontou para a "necessidade de interpretação sistemática e teleológica do enunciado normativo do art. 46 da Lei n.º 9610/98 à luz das limitações estabelecidas pela própria lei especial, assegurando a tutela de direitos fundamentais e princípios constitucionais em colisão com os direitos do autor, como a intimidade, a vida privada, a cultura, a educação e a religião"<sup>722</sup>. Eventual alegação de ofensa à Convenção de Berna também foi considerada no acórdão, pois "nos termos das convenções internacionais, que a limitação da incidência dos direitos autorais não conflita com a utilização comercial normal de obra e não prejudica injustificadamente os interesses do autor"<sup>723</sup>.

Em síntese ao pensamento aqui exposto, encerramos com a doutrina de Eroulths Cortiano Junior ao reconhecer que "o acesso à propriedade é dificultado pelos mecanismos do

---

<sup>719</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 964404-ES**. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 3.<sup>a</sup> Turma. Julgado em 15/03/2011.

<sup>720</sup> *Id.*

<sup>721</sup> *Id.*

<sup>722</sup> *Id.*

<sup>723</sup> *Id.*



mercado"<sup>724</sup>, havendo a necessidade de "reconstruir teoricamente o direito privado com a criação de instrumentos jurídicos aptos a darem conta dessa função promovente"<sup>725</sup>. E um dos caminhos de reconstrução teórica dos direitos autorais é por meio do mínimo existencial cultural.

#### 4.6 O mínimo existencial cultural

O desfecho do trabalho se anuncia. A proposta final é responder uma interrogação: qual o caminho a seguir no discurso dos direitos autorais? Laymert Garcia dos Santos, detalhando os rumos da propriedade intelectual, apresenta duas tendências. A primeira "tem se realizado através da desregulação do mercado e da universalização dos direitos de propriedade intelectual, que confere à ciência e à tecnologia uma liberdade inaudita."<sup>726</sup> Essa não nos parece a via adequada. De outro lado, "a segunda tendência tem se manifestando através do trabalho dos juristas que tentam construir um Direito não-humanista para defender os interesses da natureza e dos cidadãos em seu conjunto, para além dos interesses individuais privados"<sup>727</sup>. Escolhemos a segunda opção.

Laymert finaliza sua proposição transcrevendo as seguintes palavras de François Ost: "depois de dois séculos de insistência sobre as prerrogativas individuais, chegou o momento de perceber que uma sociedade só é viável quando as tarefas são assumidas coletivamente pelos cidadãos: nesse sentido [...] propomos uma nova maneira de entender os direitos coletivos"<sup>728</sup>. A solução, parece não existir outra, é não pensar os direitos autorais apenas na sua acepção individual.

---

<sup>724</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.157.

<sup>725</sup> *Id.*

<sup>726</sup> SANTOS, Laymert Garcia dos. **Politizar as novas tecnologias**: o impacto sócio-técnico da informação digital e genética. São Paulo: Ed. 34, 2003. p.245.

<sup>727</sup> *Id.*

<sup>728</sup> OST, François. Derecho, tecnología, medio ambiente: un desafío para las grandes dicotomías e La racionalidad occidental, *Revista de Derecho Público*, Santa Fé (Bogotá), n.6, jun. 1996, p.11 *apud* SANTOS, *op. cit.* p.245.

As obras de arte são, para o direito, consideradas como bens. E os bens são classificados em três categorias: essenciais, úteis ou supérfluos. Essa divisão traz consequências na aplicação do direito. Dependendo da categoria a que venha a se enquadrar, permite-se, a exemplo, decidir pela penhorabilidade, ou não, de um bem. A decisão leva em consideração a escala de relevância na relação entre a pessoa e o bem. Os bens de família, tutelados pela Lei n.º 8.009/90, pela sua destinação, são em regra impenhoráveis.<sup>729</sup>

A partir desta classificação trinária, Teresa Negreiros analisa o *paradigma da essencialidade*. Para a civilista a classificação não é estática, sendo necessário desenvolver uma leitura civil-constitucional de cada situação. O paradigma fundamenta-se em função da utilidade do bem e a necessidade humana. Não há, então, nenhum óbice para que possamos pensar o *paradigma da essencialidade* como instrumento de efetividade para o acesso aos bens culturais.

Não há no texto constitucional previsão expressa para o *mínimo existencial*, conforme lembrado por Teresa Negreiros, mas é plenamente possível a sua construção a partir de outros objetivos da Constituição, tais como a erradicação da pobreza e a diminuição das desigualdades sociais e regionais. Permite-se a leitura do texto constitucional no sentido de "garantir a todo ser humano um mínimo existencial, considerado este como a linha de separação entre a humanidade e a desumanidade"<sup>730</sup>. Citando outro doutrinador que se dedica a pesquisar o *mínimo existencial*, Ricardo Lobo Torres, Teresa Negreiros ilustra que na Constituição do Japão, em seu artigo 25, há previsão expressa do direito a *um mínimo de subsistência cultural e de saúde*.<sup>731</sup>

No direito estrangeiro, John Gilissen acrescenta que "pela Constituição belga, ninguém pode ser privado da sua propriedade senão por causa de utilidade pública, nos casos e pela forma estabelecidos na lei"<sup>732</sup> bem como, as expropriações devem ser autorizadas por lei, sendo permitidas "outras medidas restritivas do direito de propriedade (estradas, auto-estradas,

---

<sup>729</sup> O artigo 1.º da Lei n.º 8.009/90 prescreve: "O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."

<sup>730</sup> NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.339.

<sup>731</sup> *Ibid.*, p.393.

<sup>732</sup> GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p.647.

portos, urbanismo, emparcelamento rural, protecção do património artístico e natural, etc.)"<sup>733</sup>. Mais uma vez o termo património artístico aparece no direito civil.

Extraímos do direito japonês, belga e brasileiro o fundamento de que a dignidade da pessoa humana compreende, inclusive, um *mínimo existencial cultural*. Para Teresa Negreiros "o conceito de essencialidade dos produtos está associado, portanto, à manutenção de um padrão mínimo de vida, o que equivale a associar a essencialidade à conservação da dignidade da pessoa humana"<sup>734</sup>. O critério adotado no *paradigma da essencialidade* é a destinação do bem, ou seja, perquire-se a relação do bem com o sujeito de direito. Para tanto, "busca-se abordar categorias e conceitos referentes à classificação dos bens segundo a perspectiva civil-constitucional, isto é, aplicando-se os princípios constitucionais de tutela do mínimo existencial, com fundamento na cláusula geral de protecção à dignidade da pessoa humana"<sup>735</sup>.

Partindo-se da ideia já concebida de que a destinação dos bens não se define em critérios formais e objetivos, mas no caso concreto, é necessário investigar "em que medida o regime jurídico se altera em razão da destinação pretendida pelo respectivo sujeito ou pela ordem jurídica."<sup>736</sup> Um mesmo bem pode ser considerado essencial em uma relação, útil em outra e, ainda, supérfluo em um terceiro caso. É a análise das particularidades do caso concreto que irá oferecer respostas ao enquadramento da classificação. Além disso, Teresa Negreiros considera que a divisão dos bens em "coletivos e bens exclusivos é também baseada no critério da utilidade"<sup>737</sup>. Diante desse critério, uma obra de arte, de propriedade exclusiva, poderá ainda projetar-se para os interesses coletivos.

Via de regra, para o direito uma obra de arte é um bem supérfluo. A Lei n.º 8.009/90 prevê a impenhorabilidade do bem de família mas estabelece algumas exceções. Podem ser penhorados, segundo o artigo 2.º, os veículos de transporte, as obras de arte e os adornos suntuosos. Mas todo critério necessita do caso concreto para averiguar em que situações deve-se alterar o grau de importância de uma obra de arte e, então, pensá-la não mais como algo supérfluo, e sim como um bem útil ou essencial.

---

<sup>733</sup> GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p.647.

<sup>734</sup> NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.402.

<sup>735</sup> *Ibid.*, p.415.

<sup>736</sup> *Id.*

<sup>737</sup> *Ibid.*, p.390.

Sobre a impenhorabilidade do bem de família, Eroulths Cortiano Junior afirma que "quando a ordem jurídica tenta proteger a mínima condição de existência das pessoas, que presume um lugar para ao menos residir e existir geograficamente, garantindo a impenhorabilidade do imóvel que serve de residência à família, há uma limitação à circulação do bem, à sua trafegabilidade jurídica"<sup>738</sup>. Isso porque, afirma Cortiano Junior, "na casa de família se reconhece um bem que importa pelo uso que a ele se dê, e não pelo valor de troca que possa ter"<sup>739</sup>.

No mercado de arte as obras estão cada vez mais valorizadas. Novos colecionadores investem em arte, museus são construídos a partir de projetos arquitetônicos arrojados, galerias são inauguradas ou passam por processos de expansão, mas, por outro lado, o distanciamento entre o público e os bens culturais é cada vez mais acentuado. Não se trata de situação isolada, pois o mesmo afastamento ocorre no direito à saúde e no direito à moradia, dentre outros. Novas técnicas terapêuticas são desenvolvidas, mas o acesso à saúde é escasso. Novas tecnologias proporcionam avanços na engenharia e na arquitetura, mas o direito à moradia ainda é um desafio.

Alberto Manguel descreveu um episódio em que o crítico de arte inglês John Ruskin, em 1864, proferiu uma palestra no *Rusholme Town Hall*, próximo a Manchester, e surpreendeu o público com suas críticas contra o estreitamento das relações entre a arte e o mercado, o que classificou como um desprezo a arte. Transcrevemos tais considerações, e que se mostram atuais ao século XXI:

"Eu afirmo que os senhores desprezaram a Arte! Como?", os senhores vão me retrucar. 'Pois não temos exposições de arte com milhas de extensão? E não pagamos milhares de libras por simples pinturas? E não temos escolas de Arte e instituições artísticas, mais do que qualquer nação jamais teve?' Sim, é verdade, mas tudo isso existe em proveito do comércio. Os senhores se contentariam em vender quadros assim como vendem carvão, e porcelana assim como ferro; os senhores tomariam o pão da boca de todas as nações, se pudessem; como não podem fazê-lo, seu ideal de vida é postar-se nas avenidas, como aprendizes de Ludgate, e berrar para todos os passantes: 'O que lhe falta?' E como eles não davam a mínima para as obras da humanidade e atribuíram todo o valor ao lucro financeiro e ao estímulo da ganância, Ruskin lhes disse que haviam se transformado em criaturas que "desprezam a compaixão".<sup>740</sup>

---

<sup>738</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo). In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et al.* (Org.). **Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.161.

<sup>739</sup> *Id.*

<sup>740</sup> MANGUEL, Alberto. **Lendo imagens: uma história de amor e ódio**. Tradução de Rubens Figueiredo, Rosaura Eichemberg e Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p.32.

Para além dos interesses do mercado, e demonstrando que um bem cultural pode migrar sua condição de supérfluo para útil ou essencial, partimos para a análise de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, pois a riqueza do direito reside nos acontecimentos da vida, e não apenas na legislação. Emprestando as palavras de Pietro Perlingieri, "o estudo do direito não deve ser feito por setores pré-constituídos, mas por problemas, com especial atenção às exigências de vez em vez emergentes como, por exemplo, a habitação, a saúde, a privacidade, etc."<sup>741</sup> Ainda que o doutrinador italiano não inclua expressamente a cultura nos problemas emergentes, decidimos por sua inclusão, pois o rol por ele mencionado é exemplificativo.

A partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça buscamos saber se é penhorável, ou não, um instrumento musical. Para responder a essa indagação, três decisões daquele tribunal serão analisadas, duas datadas de 2000 e uma de 2003.

Todas as decisões versaram sobre a aplicação da Lei n.º 8.009/1990, ou seja, a impenhorabilidade do bem de família, objetivando definir parâmetros de exceção à regra. Um dos casos que ensejou discussão é a possibilidade (ou não) de um piano existente no imóvel familiar garantir o pagamento de dívidas. Duas das decisões consideraram o piano como bem penhorável, ou seja, o piano "se subsume dentro do conceito de bem suntuoso, na esteira de precedente deste egrégio Tribunal"<sup>742</sup>.

O precedente a que se refere a linha anterior é um julgado do ano de 2000, tendo o Ministro Waldemar Zveiter como Relator, e que considerou que "quanto ao piano, não há nos autos qualquer elemento a indicar que o instrumento musical seja utilizado pelo Recorrente como meio de aprendizagem, como atividade profissional ou que seja ele bem de valor sentimental, devendo ser considerado, portanto, adorno suntuoso"<sup>743</sup>.

No entanto, em outro caso, também tendo como Relator o Ministro Waldemar Zveiter, e julgado no mesmo ano, a decisão seguiu outro entendimento, motivada por critérios fáticos. O piano foi considerado um bem impenhorável. Na ementa da decisão lê-se que "*in casu*, não se verifica exorbitância ou suntuosidade do instrumento musical (piano), sendo indispensável

---

<sup>741</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.149.

<sup>742</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 371344-SC**. Rel. Ministro Franciulli Netto. 2.ª Turma. Julgado em 26/08/2003.

<sup>743</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 198.370-MG**. Rel. Ministro Waldemar Zveiter. 3.ª Turma. Julgado em 27/03/2000.

ao estudo e futuro trabalho das filhas do Embargante"<sup>744</sup>. O Relator invoca, na fundamentação, as palavras do Ministro Sálvio de Figueiredo, extraídas de outro acórdão, alertando que na aplicação da lei ao juiz "incumbe dar exegese construtiva e valorativa que se afeição aos seus fins teleológicos, sabido que ela deve refletir não só os valores que a inspiram mas, também as transformações culturais e sócio-políticas da sociedade a que se destina"<sup>745</sup>.

A decisão ainda considerou o parecer da Subprocuradoria Geral da República, que opinou sobre a dificuldade em "conceituar o que seria necessário e o que seria supérfluo dentro de uma residência, devendo o julgador analisar cada caso concreto para estabelecer, o que é necessário e impenhorável na hipótese posta em exame"<sup>746</sup>. Em específico ao caso analisado, o parecer analisou a finalidade do instrumento musical:

O instrumento, *in casu*, como meio de aprendizado, pode inclusive vir a possibilitar seu uso com finalidade de sustento, uma vez que a música pode ser exercida como profissão, razão pela qual, entendemos que o bem não deve ser considerado um adorno suntuoso, mas um bem útil e necessário que garante e possibilita a melhoria da qualidade de vida dos habitantes daquela casa.<sup>747</sup>

Foi assim reconhecida a importância do piano para a transformação cultural. Tratou-se o instrumento musical de um mínimo indispensável aos valores culturais, motivo pelo qual deve ser protegido. Pietro Perlingieri recorda que "não existe um conteúdo mínimo da propriedade; existem, sim, os conteúdos mínimos de cada 'estatuto proprietário', que é necessário individuar através de uma análise atenta"<sup>748</sup>. Mas há que se prever um eventual entendimento contrário a teoria do *mínimo existencial* na área cultural, sob o argumento de que no discurso dos direitos autorais, assim como no direito de propriedade, já existe a função social, e esta, por si só, já resolveria as questões de acesso aos bens culturais. Antecipando a resposta, Perlingieri afirma

---

<sup>744</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 207762-SP**. Rel. Ministro Waldemar Zveiter. 3.<sup>a</sup> Turma. Julgado em 27/03/2000.

<sup>745</sup> *Id.*

<sup>746</sup> *Id.*

<sup>747</sup> *Id.*

<sup>748</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.952.

que "a função social não pode em caso algum contrastar com o conteúdo mínimo: função social e conteúdo mínimo são aspectos complementares e justificadores da propriedade"<sup>749</sup>.

Teresa Negreiros analisou uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, semelhante aos casos acima mencionados. Pretende-se saber se um teclado musical poderá ser penhorado. Com a relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, este considerou que "em uma sociedade marcadamente violenta como a atual, seja valorizada a conduta dos que se dedicam aos instrumentos musicais, sobretudo sem o objetivo do lucro, por tudo o que a música representa"<sup>750</sup>. Comentando o caso, Teresa Negreiros assim insere as questões culturais no *mínimo existencial*:

Com base na distinção proposta, no sentido de distinguir, sob a perspectiva existencial (em oposição à perspectiva patrimonial), os bens em essenciais, úteis e supérfluos, a exclusão do teclado da categoria dos "adornos suntuosos" – equivalente à classe dos bens supérfluos –, e o conseqüente reconhecimento de que se trata, ao invés, de um bem útil, parece estar ligada não tanto à função educativa da música, mas muito especialmente ao fato de esta função estar beneficiando, no caso, a uma pessoa em desenvolvimento, cujo interesse, como é de todos sabido, tem primazia no ordenamento jurídico<sup>751</sup>.

No último caso selecionado, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se sobre a colisão de dois direitos: de um lado o direito à moradia e, de outro, a proteção do patrimônio cultural. A divergência do caso centrou-se no fato de que um servidor ocupou, para fins de moradia, uma área do Jardim Botânico do Rio de Janeiro, fazendo uso do imóvel desde 1979. O servidor justificou que houve autorização do Estado para isso.

Na ementa do acórdão lê-se que "a grave crise habitacional que continua a afetar o Brasil não será resolvida, nem seria inteligente que se resolvesse, com o aniquilamento do patrimônio histórico-cultural nacional. Ricos e pobres, cultos e analfabetos, somos todos sócios na titularidade do que sobrou de tangível e intangível da nossa arte e história como Nação."<sup>752</sup> A decisão concluiu que alterar ou destruir o patrimônio histórico-cultural "a pretexto de dar

---

<sup>749</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.953.

<sup>750</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 218.882-SP**. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 4.<sup>a</sup> Turma. Julgado em 02/09/1999 *apud* NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.441.

<sup>751</sup> NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.441.

<sup>752</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 808.708-RJ**. Rel. Ministro Herman Benjamin. 2.<sup>a</sup> Turma. Julgado em 19/08/2011.

casa e abrigo a uns poucos corresponde a deixar milhões de outros sem teto e, ao mesmo tempo, sem a memória e a herança do passado para narrar e passar a seus descendentes."<sup>753</sup>

O relator do acórdão, Ministro Herman Benjamin, posiciona-se pela defesa dos bens culturais, pontuando que "a privatização ilegal de espaços públicos, notadamente de bens tombados ou especialmente protegidos, dilapida o patrimônio da sociedade e compromete o seu gozo pelas gerações futuras"<sup>754</sup>.

Na linha argumentativa sobre o *mínimo existencial*, há também a teoria do *patrimônio mínimo*. E um dos trabalhos de relevo sobre este assunto é de autoria de Luiz Edson Fachin. Na primeira página de seu livro Fachin já adverte que toda pessoa natural possui uma garantia patrimonial. Entende o doutrinador que "trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada"<sup>755</sup>. Prossegue afirmando que "por força desse princípio, independente de previsão legislativa específica instituidora dessa figura jurídica, e, para além de mera impenhorabilidade como abonação, ou inalienabilidade como gravame, sustenta-se existir essa imunidade juridicamente inata ao ser humano, superior aos interesses dos credores"<sup>756</sup>.

O direito de autor é um direito fundamental. Sobre essa categoria de direito pergunta-se: direitos fundamentais podem sofrer limitações? A resposta é sim. Konrad Hesse argumenta que "só se admitem restrições quando se revestem do interesse do bem comum, isto é, quando se podem justificar com considerações objetivas e razoáveis do bem comum (em sentido amplo). Desse modo, a limitação tem que ser adequada à obtenção do objetivo (público) perseguido."<sup>757</sup> Hesse prossegue afirmando que "o meio tem de se mostrar necessário, o que é o caso, em qualquer momento, em que não se possa eleger outro meio igualmente eficaz, porém, que não afete, ou afete em medida sensivelmente menor, o direito fundamental"<sup>758</sup>.

---

<sup>753</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 808.708-RJ**. Rel. Ministro Herman Benjamin. 2.<sup>a</sup> Turma. Julgado em 19/08/2011.

<sup>754</sup> *Id.*

<sup>755</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.1.

<sup>756</sup> *Id.*

<sup>757</sup> HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**: textos selecionados. São Paulo: Saraiva, 2009. p.65.

<sup>758</sup> *Id.*



Para destacar a relevância do direito à cultura na perspectiva constitucional, nas linhas a seguir serão emprestadas citações de respeitados constitucionalistas, tais como Konrad Hessel, Jorge Miranda e José Joaquim Gomes Canotilho, até mesmo para demonstrar que as questões culturais fazem parte do discurso jurídico. Jorge Miranda expressa a necessidade de se "propiciar o acesso aos bens culturais sem obstáculos políticos e jurídicos e estabelecer uma relação particular entre as pessoas, bem como certo equilíbrio entre a família, a sociedade civil o Estado e outras instituições"<sup>759</sup>. Acrescenta que "não menos importante do que a Constituição económica, tem de ser a Constituição cultural ou conjunto de princípios e regras constitucionais respeitantes aos direitos e deveres culturais e às correspondentes incumbências e instituições do Estado e da sociedade"<sup>760</sup>. Enfatizando a proteção dos valores culturais, informa que "também a cultura (mesmo em sentido restrito) é uma das dimensões da sociedade e nenhuma Constituição deixa de a incluir, seja para a conservar, seja para a transformar"<sup>761</sup>.

Jorge Miranda assinala que "as Constituições de intenções sociais e intervencionistas do nosso século, para além das diferenças profundas que as atravessam, todas interferem na vida cultural e algumas chegam até a definir propósitos de orientação política para o sector"<sup>762</sup>.

Ainda sobre o direito à cultura, Canotilho reconhece que "a criação de pressupostos concretos do direito à cultura e ensino (pressupostos materiais de igualdade de oportunidades) é condição ineliminável de uma real liberdade de formação e desenvolvimento da personalidade e instrumento indispensável da própria emancipação (progresso social e participação democrática)"<sup>763</sup>, lembrando que "as instituições democráticas do ensino e da cultura transformam-se, no quadro constitucional, em mecanismos de direção, conformadores de novas estruturas sociais"<sup>764</sup>.

---

<sup>759</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. Coimbra: Editora Coimbra, 2000. Tomo IV. p.435.

<sup>760</sup> *Ibid.*, p.429.

<sup>761</sup> *Id.*

<sup>762</sup> *Id.*

<sup>763</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003. p.347.

<sup>764</sup> *Id.*

Para sublinhar que o direito civil e o direito constitucional privilegiam os interesses culturais, bem como o *mínimo existencial*, recorremos mais uma vez a Canotilho ao posicionar-se sobre a cultura pois "quando se fala de prestações existenciais para *assegurar uma existência humana digna* pretende-se também aludir à indissociabilidade da *existência digna* de uma expressão cultural e, ao mesmo tempo, à inseparabilidade da *democracia cultural* de um dever de cuidado pelas prestações culturais (*Daseinsvorsorge*) material"<sup>765</sup>. O mesmo autor afirma a necessidade de "acesso de todos os cidadãos à fruição e criação cultural, do incentivo do acesso a todos os cidadãos aos meios e instrumentos da acção cultural"<sup>766</sup>.

E o espaço de concretização das mudanças do *mínimo existencial cultural*, acreditamos, não irá ocorrer primeiramente na legislação. Não devemos esperar alterações nas leis para somente depois promover as mudanças necessárias. No direito civil as maiores transformações ocorrem sobretudo na jurisprudência. Perlingieri já observou que "a jurisprudência é ciência social sensível a qualquer modificação da realidade. Ela tem como ponto de referência o homem na sua evolução psicofísica, 'existencial', no seu tornar-se história"<sup>767</sup>.

Do direito para a arte, a necessidade de acesso aos bens culturais é amplamente defendida no meio artístico-cultural. Demonstração efetiva é o *Manifesto em Defesa da Exibição Pública das Obras de Arte Brasileiras*, datado de 2009 e assinado conjuntamente por alguns dos mais respeitados pesquisadores de arte brasileiros. São eles: Abílio Guerra, Agnaldo Farias, Ana Luiza Nobre, Carlos Zílio, Cecília Cotrim, Fernando Cocchiarale, Ferreira Gullar, Glória Ferreira, Guilherme Wisnik, João Masao Kamita, Ligia Canongia, Luiz Camillo Osorio, Otavio Leonídio, Paulo Sergio Duarte, Paulo Venâncio Filho, Renato Anelli, Roberto Conduru, Rodrigo Naves, Ronaldo Brito, Sophia Telles, Suely Rolnik e Tadeu Chiarelli.

Para evidenciar a intenção de abalizados críticos de arte que emprestam suas experiências na curadoria de diversas exposições e, assim, mostram-se sensíveis a urgência do acesso à cultura, transcrevemos substancialmente os termos do referido documento:

---

<sup>765</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003. p.347.

<sup>766</sup> *Ibid.*, p.348.

<sup>767</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.170.

A Lei dos Direitos Autorais brasileira transfere aos herdeiros legais, por 70 anos após a morte do artista, os direitos de autor e de imagem de obras de arte. Na prática, isso significa que os herdeiros legais têm o direito de autorizar ou não a exibição pública dessas obras (mesmo quando estas pertencem a terceiros), e também o de cobrar por isso. Lei e prática não são exóticas: regimes legais análogos vigoram em diversas partes do mundo. No Brasil, entretanto, a vigência da lei tem dado lugar a situações inusitadas, com herdeiros legais solicitando de instituições culturais pagamento de quantias que, na prática, inviabilizam a exibição pública de obras de arte – seja em exposições, seja em catálogos e livros. Há, de resto, caso recente de representante legal de herdeiro que, em meio à negociação de condições de autorização de publicação de obras, solicitou da instituição promotora o envio prévio dos textos críticos que acompanhariam a reprodução das obras. De toda evidência, o objetivo era exercer controle sobre informações e interpretações de obra e artista, o que é inaceitável.

Não obstante seu valor "cultural", obras de arte não estão alijadas do mundo das transações e dos interesses comerciais, muito ao contrário. É legítima portanto a interpretação de que, conforme prevê a Lei brasileira, os detentores dos direitos autorais e de imagem de obras de arte sejam remunerados quando de sua utilização em eventos e publicações cujos fins são manifestamente comerciais. Bem entendido, nem sempre a distinção entre "fins culturais" e "fins comerciais" é clara, tanto mais quando se lida com eventos e projetos pertencentes à chamada "indústria cultural". Parece portanto igualmente legítimo que os detentores dos direitos autorais e de imagem de obras de arte sejam adequadamente remunerados (a partir de bases de cálculo razoáveis e transparentes, compatíveis com a realidade financeira do evento, e que tomem como referência valores consagrados internacionalmente) quando de sua exibição em exposições com ingressos pagos e de sua reprodução em catálogos comercializados. Inversamente, no caso de uso para fins estritamente acadêmicos, não deve jamais caber cobrança.

Há algo, no entanto, que deve preceder e obrigatoriamente pautar a discussão sobre a distinção entre "fins culturais" e "fins comerciais", e, por conseguinte, também a disputa sobre as condições de remuneração dos detentores dos direitos autorais e de imagem de obras de arte: o dever precípua e inalienável dos herdeiros de promover a exibição pública e a ampla circulação das obras que lhes foram legadas. No caso de acervo de bens de comprovado valor cultural, o interesse patrimonial (privado) deve conviver, não se antepor ao interesse cultural (público).<sup>768</sup>

Já o cineasta franco-suíço Jean-Luc Godard defende a ideia de que os herdeiros somente deveriam ter direitos autorais até completarem a maioria. Engajado na livre circulação dos bens culturais, Godard recentemente fez uma doação para um pirateador de músicas *on-line*. James Climent havia sido multado por disponibilizar músicas na internet. Para Godard os direitos autorais promovem uma dupla herança: além de herdar as obras, também se herda os direitos sobre elas, o que não existe em outras relações patrimoniais.<sup>769</sup>

---

<sup>768</sup> MANIFESTO em Defesa da Exibição Pública das Obras de Arte Brasileiras. Disponível em: <<http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2009/08/manifesto.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

<sup>769</sup> IDEIA da semana – herdeiros não deveriam ter direitos autorais. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/blogs/dia-de-classico/ideia-da-semana-herdeiros-nao-deveriam-ter-direitos-autorais/>>. Acesso em: 26 abr. 2013.

Sobre a necessidade de transposição do individual para o coletivo, Ricardo Luis Lorenzetti adverte que "estamos acostumados a compreender o direito como uma projeção de nossa subjetividade; o temos privatizado"<sup>770</sup>. Lembra ele que "somos indivíduos, antes que cidadãos"<sup>771</sup>. Talvez em razão desse raciocínio seja tão complexo pensar os bens culturais na acepção coletiva. Para superar o individualismo, transcrevendo Lorenzetti, devemos pensar que "a regulamentação dos direitos não deve ser arbitrária ou infundada, mas razoável, isto é, justificada pelos fatos que lhe têm dado origem e pela necessidade de salvaguardar o interesse público comprometido, e proporcionada aos fins a serem atingidos"<sup>772</sup>.

Sobre os bens individuais e coletivos, Lorenzetti informa que "tradicionalmente os direitos fundamentais se referem a bens individuais. A liberdade, a vida, a saúde são, sem sombra de dúvida, próprios de uma pessoa"<sup>773</sup>. Mas de forma progressiva surgem outros bens, de aspecto coletivo. Assim, "surge o patrimônio histórico, o patrimônio genético da espécie humana, o meio ambiente"<sup>774</sup>. Nesse caminho, emprestamos as palavras de Maria Cristina de Cicco ao afirmar que "o caminho em direção à subordinação das relações patrimoniais aos valores existenciais é longo e marcado por avanços e retrocessos"<sup>775</sup>. Gustavo Tepedino, ao manifestar-se sobre os interesses existenciais, observa que "a pessoa humana é o centro do ordenamento, impondo-se assim tratamento diferenciado entre os interesses patrimoniais e existenciais. Em outras palavras, as situações patrimoniais devem ser funcionalizadas às existenciais"<sup>776</sup>.

Tudo o que aqui foi posto nos endereça a uma interrogação: qual o desafio do direito civil no terceiro milênio? A resposta foi formulada por Luiz Edson Fachin: "apreender a força criadora dos fatos para se tutelar um *mínimo existencial*, entendido como 'uma real esfera

---

<sup>770</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.449.

<sup>771</sup> *Id.*

<sup>772</sup> *Id.*

<sup>773</sup> *Ibid.*, p.157.

<sup>774</sup> *Id.*

<sup>775</sup> DE CICCO, Maria Cristina. A pessoa e o mercado. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008. p.107.

<sup>776</sup> TEPEDINO, Gustavo. O direito civil-constitucional e as perspectivas atuais. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008. p.365.

patrimonial mínima, mensurada pela dignidade humana à luz do atendimento de necessidades básicas ou essenciais"<sup>777</sup>.

Ao reunirmos a posição do direito civil, do direito constitucional e a opinião de pesquisadores da história da arte podemos concluir, revisitando os ensinamentos de Eroulths Cortiano Junior, que estamos diante de um novo direito civil, "agora existencialista"<sup>778</sup>. Desse direito se solicita "a existência de um espaço privilegiado para a proteção da pessoa, situado no encontro entre o direito civil e a Constituição"<sup>779</sup>. Munidos desta proposta, "toma vulto a ideia de uma *condição mínima existencial* como problema do direito, e do direito civil. Este mínimo existencial envolve problemas de acesso: o acesso às riquezas, como a garantia de um patrimônio mínimo"<sup>780</sup>.

Se desafiados fossemos a eleger apenas uma palavra para destacá-la no discurso dos direitos autorais, escolheríamos o termo *acesso*. Mais que uma palavra, Eroulths Cortiano Junior afirma que é uma fundação do direito civil em construção: "é a fundação de um direito civil de acesso. Um direito civil de dignidade"<sup>781</sup>. É sobre essa fundação que os direitos autorais devem ser pensados.

---

<sup>777</sup> FACHIN, Luiz Edson. Altino Portugal Soares Pereira. In: KROETZ, Maria Candida Pires Vieira do Amaral (Org.). **Direito civil**: inventário teórico de um século. Curitiba: Kairós, 2012. p.55.

<sup>778</sup> CORTIANO JUNIOR, Eroulths. As quatro fundações do direito civil: ensaio preliminar. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, n.45, p.102, 2006.

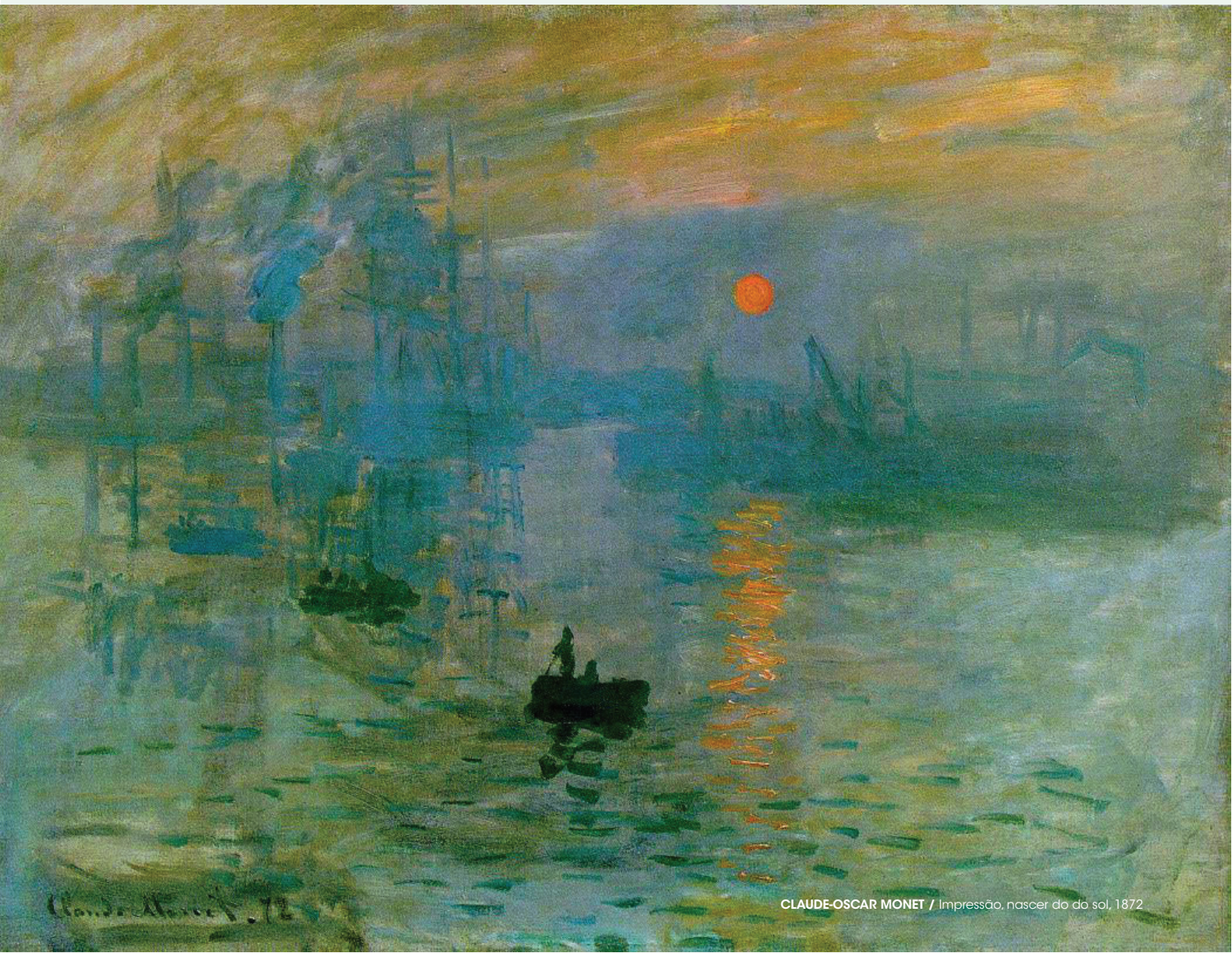
<sup>779</sup> *Id.*

<sup>780</sup> *Id.*

<sup>781</sup> *Id.*

“  
A  
cultura  
é a  
regra,  
a  
arte  
é a  
exceção.”

*Jean-Luc Godard*



*Claude-Oscar Monet, 1872*

## CONCLUSÃO

### *A viagem*

*Queremos navegar sem bússola e sem vela!  
Fazei, para que o tédio o ser não nos afronte,  
Passar em nossos corações, qual numa tela,  
Vossas lembranças como seus quadros de horizonte.*

*E o que vistes? Dizei.*

Charles Baudelaire<sup>782</sup>

Aqui termina a travessia proposta, uma viagem no pensamento jurídico, e que lembra Mia Couto ao observar que "foi o pensamento que nos deu barco e destino na épica viagem em que nos fizemos humanos e sobre-humanos."<sup>783</sup> A viagem foi dividida em dois percursos: de ida, *Da arte ao direito*, e de retorno, *Do direito à arte*.

Trilhado o itinerário, passamos a responder a interrogação de Baudelaire: *E o que vistes?* Diremos. Desapegando-se das bússolas e velas do discurso tradicional dos direitos autorais, restritos ao diálogo que se constrói apenas *do* direito e *para o* direito, procuramos privilegiar o espaço da interdisciplinariedade, resgatando os conceitos de *autoria, obra e originalidade* para apontar aproximações e distancionamentos na linguagem da arte e do direito.

Ao transportarmos as questões da arte para o discurso dos direitos autorais, observamos a incompreensão destes em recepcionar a arte contemporânea. Mas foi essa a intenção, pois, como já observou Bachelar, "é preciso que os valores tremam. Um valor que não treme é um valor morto"<sup>784</sup>. Aceitamos com facilidade aquilo que compreendemos e rejeitamos o que está distante de nosso campo de entendimento. Assim é com a arte contemporânea e com mais atritos é o seu diálogo com os direitos autorais.

No século XIX Marx denunciou que o processo de industrialização acarretaria o desaparecimento de algumas profissões artesanais. A pintura documental foi substituída pela

---

<sup>782</sup> BAUDALAIRES, Charles. **As flores do mal**. Tradução de Ivan Junqueira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. p.445.

<sup>783</sup> COUTO, Mia. Repensar o pensamento, redesenhando fronteiras. In: MACHADO, Cassiano Elek Machado (Org.). **Pensar a cultura**. Porto Alegre: Arquipélogo Editorial, 2013. p.204.

<sup>784</sup> BACHELAR, Gaston. **A poética do espaço**. Tradução de Antonio de Pádua Danes. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p.73.

fotografia e os ofícios artesanais foram absorvidos pela produção mecânica. Na primeira metade do século XX Walter Benjamin identificou a reprodutibilidade técnica e suas consequências na arte. Tais circunstâncias trouxeram reflexos na autoria, o que foi objeto dos estudos de Michel Foucault na década de 1960, ao formular o desaparecimento do autor tradicional – ou a sua morte, segundo Roland Barthes.

A arte do século XX é movida por empréstimos, apropriações, colagens, citações, cópias, *remakes* e alusões. Mas os estatutos de direitos autorais ainda estão voltados para a arte produzida até o século XIX, enquanto o artista já se libertou das habilidades manuais. O fazer artístico pode acontecer de diversas formas, a partir do recolhimento de objetos já existentes na realidade, a exemplo dos *ready-mades* de Marcel Duchamp, por meio da terceirização da execução da obra, ou ainda, o artista poderá fazer uso das suas próprias habilidades manuais, elegendo as linguagens tradicionais.

Retornando a pergunta de Baudelaire, *E o que vistas?*, optamos por reformular a interrogação, retirando-a do passado e projetando-a para o futuro. Assim reescrevemos: *O que queremos ver?* Dispensando as anotações de um diário de viagem e que indicariam a necessidade de retomar, ponto a ponto, todas as questões do percurso, em síntese apresentamos algumas conclusões.

A *autoria* não é inteiramente individual, o que torna necessário abandonar o discurso individualista do direito de propriedade do século XIX, incorporado aos direitos autorais. O conceito jurídico tradicional de autoria é insuficiente e inadequado para responder a várias questões da arte contemporânea, tais como a autoria colaborativa, em que há a participação do público para a realização da obra, as obras produzidas por coletivos de artistas, que descentralizam a autoria da pessoa física, e ainda, a autoria fundada no anonimato, a exemplo da *street art*, em que muitas vezes não é possível identificar o autor.

A *obra* desmaterializou-se de seu suporte convencional. O interesse de muitos artistas é pelo processo e não mais pelo resultado, ou seja, objetivam promover experiências ao público. Para Bourriaud tais artistas superam a contemplação passiva e com isso a arte "pode constituir num dispositivo que gera relações entre pessoas".<sup>785</sup> Para ele, ainda, o mundo não deve ser apenas interpretado na condição de mero figurante, pois o papel a ser desempenhado é de ator que participa ativamente das relações sociais.

---

<sup>785</sup> BOURRIAUD, Nicolas. **Pós-produção**: como a arte reprograma o mundo contemporâneo. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p.32.



A *originalidade*, da mesma maneira, nem sempre se verifica por meras comparações, muitas delas feitas por olhares desabituaados com a arte contemporânea. Originalidade não existe apenas na perspectiva da derivação de uma obra anterior, mas também por meio de deslocamentos, quando um objeto é retirado de seu destino originário e transferido para o espaço da arte pela ação do artista.

Jeremy Rifkin concentra em uma frase muitas das questões trazidas neste trabalho. Para ele, o *capital intelectual* "é a força propulsora da nova era, e muito cobiçada. Conceitos, ideias e imagens – e não coisas – são os verdadeiros itens de valor na nova economia. A riqueza já não é mais investida no capital físico, mas na imaginação e na criatividade humana."<sup>786</sup> Por interessar ao mercado, os mecanismos de proteção dos direitos autorais tornaram-se cada vez mais rígidos e restritivos, exatamente no sentido contrário às proposições da arte contemporânea, que dilui cada vez mais os limites tradicionais da autoria, da obra e da originalidade.

Retomando mais uma vez a pergunta emprestada de Baudelaire, e em seguida reformulada: *o que queremos ver?* A resposta é um direito de acesso, em dupla acepção. Se a arte contemporânea é resultado de apropriações, empréstimos e citações, é preciso romper o discurso tradicional que impõe aos artistas uma limitação jurídica no processo de criação. Hélio Oiticica, um dos artistas mais emblemáticos da arte contemporânea – e também da arte de apropriação – bem definiu que "*A criação se faz, nunca se deixa fazer.*"<sup>787</sup> Os artistas produzem por meio de apropriações porque essa é arte de nosso tempo. O mesmo artista ainda observa que "*o estado de invenção é profundamente solitário, mas ele é profundamente coletivo.*"<sup>788</sup> Ao longo da história da arte, os artistas sofreram inúmeras resistências e incompreensões. Talvez a mais forte das incompreensões da contemporaneidade seja aquela advinda dos direitos autorais, e que deveriam, justamente, proteger o autor.

A segunda acepção de acesso diz respeito ao direito à cultura. O destinatário da arte é o público. É incompatível com a leitura do direito civil-constitucional a indiferença proposta pelos direitos autorais, ao não separar o uso de bens culturais daqueles para fins

---

<sup>786</sup> RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**. Tradução Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Pearson Makron Books, 2004.

<sup>787</sup> OITICICA, Helio. **A pintura depois do quadro**. Projeto editorial, Silvia Roesler; organização por Luciano Figueiredo; realização Projeto Hélio Oiticica. Versão para o inglês Stephen Berg. Rio de Janeiro: Silvia Roesler Edições de Arte, 2008. p.38.

<sup>788</sup> *Ibid.*, p.34.

comerciais e, de outro lado, para atender a finalidades didáticas, históricas e(ou) culturais. Ponderando isso, e considerando a relevância social de uma obra – ou avaliada a necessidade de reproduções de imagens para integrar publicações e(ou) exposições –, o direito individual dos titulares de tais direitos não deve constituir em barreiras de acesso à cultura.

Os obstáculos de acesso a arte são comumente desencadeados pelos herdeiros dos autores. Mas há que se reconhecer que quando um autor morre, deixa sempre duas categorias de herdeiros: aqueles que lhe são naturais e, também, toda a humanidade que herda por interesse público. No entanto, o interesse público tem sido deserdado de seu direito à herança cultural. O acesso à cultura integra um *mínimo existencial*, e que serve de referência para efetivar a dignidade humana. É preciso, então, que o direito inscreva em seus desafios a proteção de um *mínimo existencial cultural*, pois não há dignidade humana se não houver direitos culturais.

Retornamos ao ponto de partida, qual seja, as primeiras palavras que inauguram esta tese, emprestadas de John Donne, e que são novamente registradas para finalizá-la: "Toda a humanidade é obra de um autor, em um único volume; quando um homem morre, não é que um capítulo se perca, apenas ele é traduzido para uma linguagem melhor, e cada capítulo deve assim ser traduzido"<sup>789</sup>. Insistimos, pela última vez, na pergunta recriada a partir de Baudelarie: *o que queremos ver?* Diremos. Um novo capítulo no discurso dos direitos autorais, agora escrito e traduzido na linguagem do acesso.

---

<sup>789</sup> DONNE, John. **Devotions Upon Emergent Occasions Together with Death's Duel**. Ebook. Disponível em: <<http://www.gutenberg.org/ebooks/23772>>. Acesso em: 21 abr. 2013. (tradução livre).

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ADES, Dawn. Dadá e surrealismo. In: STANGOS, Nikos. **Conceitos de arte moderna**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. p. 97-128.

AFTER a Sputtering Start, the Louvre Abu Dhabi Project Gathers Pace. **The New York Times**, 26 set. 2012. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2012/09/27/world/middleeast/27iht-m27-gulf-louvre.html>>. Acesso em 06 maio 2013.

ALEXANDRE, Ivonaldo. Flagrantes de pichações aumentam 45% no ano em Curitiba. **Gazeta do Povo**, 11 dez, 2012. Vida e Cidadania. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=1327027&tit=Flagrantes-de-pichacoes-aumentam-45-no-ano-em-Curitiba>>. Acesso em: 12 dez. 2012

ALEXY, Robert. Diálogos com a Doutrina. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, Rio de Janeiro, v.4, n.16, p.311-320, out./dez. 2003. Entrevista.

ALMEIDA, Leonardo Pinto de. A função-autor: examinando o papel do autor na trama discursiva. **Factal Revista de Psicologia**, v.20, n.1, p.221-236, jan./jun. 2008.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ANISH Kapoor apresenta 'Ascension' nos CCBB Rio, Brasília e São Paulo. **Revista Museu**, 06 ago. 2006. Disponível em: <<http://www.revistamuseu.com.br/emfoco/emfoco.asp?id=9867>>. Acesso em: 04 fev. 2013.

ANISH Kapoor. Curadoria e entrevista de Marcello Dantas; texto teórico de Agnaldo Farias. Versão para o inglês Yara Nagelschmidt, Camila Belchior e Izabel Burbridge. São Paulo: Mag Mais Rede Cultural, 2006.

ARCHER, Michael. **Arte contemporânea**: uma história concisa. Tradução de Alexandre Krug e Valter Lellis Siqueira. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 11.ed. São Paulo: Forense, 2011.

ARGAN, Giulio Carlo. **Arte moderna**. Tradução de Denise Bottmann e Frederico Carotti. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

ARNAUD, André-Jean. **O direito traído pela filosofia**. Tradução de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

ARP, Hans. **"Dadaland" On My Way**. New York: Wittenborn, Schultz, 1948.

ARQUITETO consegue na Justiça crédito pelo paisagismo do Instituto Inhotim. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/arteelazer,arquiteto-consegue-na-justica-credito-pelo-paisagismo-do-instituto-inhotim,908867,0.htm>>. Acesso em: 18 fev. 2013.

ARTISTAS de SP cobram cachê por foto publicitária com grafite em beco. **G1 Globo**, 26 abr. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/04/artistas-de-sp-cobram-cache-por-foto-publicitaria-com-grafite-em-beco.html>>. Acesso em: 20 set. 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

\_\_\_\_\_. Direito europeu do consumidor e direito brasileiro. **Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC**, v.8, n.32, p.179-192, out./dez. 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito de autor sem autor e sem obra**. Coimbra: Coimbra Editora, s.d. p.87-108. (Studia Iuridica 91, Ad Honoremw 3).

ASSIER-ANDRIEU, Louis. **O direito nas sociedades humanas**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Resolução n.º 67. Disponível em: <<http://www.abpi.org.br/biblioteca2a.asp?Ativo=True&linguagem=Portugu%EAs&secao=Biblioteca&subsecao=Resolu%E7%F5es%20da%20ABPI&id=2>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

AUDI, Robert (Ed.). **The Cambridge Dictionary of Philosophy**. 2.ed. United Kingdom: Cambridge University Press, 1999.

AUMONT, Jacques; MARIE, Michel. **Dicionário teórico e crítico de cinema**. Tradução de Eloisa Araújo Ribeiro. 5.ed. Campinas: Papirus, 2010.

BACHELAR, Gaston. **A poética do espaço**. Tradução de Antonio de Pádua Danes. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

BALCKBURN, Simon (Cons.). **Dicionário Oxford de filosofia**. Tradução de Danilo Marcondes *et al.* Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

BANCO MUNDIAL. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/bancomundial/>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

BANHOZ, Rodrigo Pelais; FACHIN, Luiz Edson. Crítica ao legalismo jurídico e ao historicismo positivista: ensaio para um exercício de diálogo entre história e direito, na perspectiva do direito civil contemporâneo. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et al.* **Diálogos sobre direito civil**: construindo uma racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.47-74.

BARBOSA, Ana Mae. **A imagem no ensino da arte**. São Paulo: Perspectiva, 1999.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **A usucapião nos privilégios de invenção**: a apropriabilidade originária pelo uso reiterado. 147f. Dissertação (Mestrado) - UERJ – Faculdade de Direito, Rio de Janeiro, 2011.

BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madri: Trotta, 1996.

BARRET, Curil. Arte cinética. In: STANGOS, Nikos. **Conceitos de arte moderna**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. p. 184-195.

BARTHES, Roland. **A morte do autor**. Disponível em: <[http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/48019/mod\\_resource/content/1/morte\\_do\\_autor.pdf](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/48019/mod_resource/content/1/morte_do_autor.pdf)>. Acesso em: 16 jun. 2012.

BASCHET, Jérôme. **A civilização feudal**: do ano mil à colonização da América. Tradução de Marcelo Rede. São Paulo: Globo, 2006.

BAUDALAIRE, Charles. **As flores do mal**. Tradução de Ivan Junqueira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BAUDRILLARD, Jean. **Tela total**: mito-ironias da era do virtual e da imagem. Tradução de Juremir Machado da Silva. 2.ed. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **A arte da vida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BELTING, Hans. **O fim da história da arte**: uma revisão dez anos depois. Tradução de Rodnei Nascimento. São Paulo: Cosac Naify, 2012.

BENJAMIN, Walter. **A obra de arte na época de sua reprodutibilidade técnica**. Apresentação, tradução e notas Francisco de Ambrosio Pinheiro Machado. Porto Alegre: Zouk, 2012.

BERGER, John. **Modos de ver**. Tradução de Lúcia Olinto. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.

BEUYS, Joseph. Polentrasport 1981: entrevista debate conduzida por Ryszard Syanislawisk. In: ET TOUS ILS CHANGENT LE MONDE. Catálogo da 2.<sup>a</sup> Bienal de Arte Contemporânea de Lion.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilaqua**. 9.ed. Atualizada por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1953. v.3.

\_\_\_\_\_. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilaqua**. 10.ed. Atualizada por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1953. v.1.

BIBLIOTECA 100% virtual vem aí. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=1349952&tit=A-biblioteca-100-virtual-vem-ai>>. Acesso em: 16 maio 2013.

2.<sup>a</sup> BIENAL DE GRAFFITI FINE ART. Disponível em: <<http://mube.art.br/expos/2a-bienal-de-graffiti-fine-art/>>. Acesso em: 12 fev. 2013.

BLOOM, Harold. **A angústia da influência**: uma teoria da poesia. Tradução de Arthur Nestrovski. Rio de Janeiro: Imago, 1991.

BOOKER winner in plagiarism row: author admits idea came from Brazilian novel. Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/world/2002/nov/08/bookerprize2002.awardsandprizes>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BORER, Alair. **Joseph Beuys**. São Paulo: Cosac Naify, 2001.

BOURRIAUD, Nicolas. **Pós-produção**: como a arte reprograma o mundo contemporâneo. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BRANCO, Guilherme Castelo. Michel Foucault: a literatura, a arte de viver. In: HADDOCK-LOBO, Rafael (Org.). **Os filósofos e a arte**. Rio de Janeiro: Rocco, 2010. p.315-332.

BRANCO, Sergio. **O domínio público no direito autoral brasileiro**: uma obra em domínio público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL, Giba Assis. **Politizando a tecnologia e a feitura do cinema**. Fala apresentada no Seminário "Além das redes de colaboração". Porto Alegre, 15 out. 2007. Disponível em: <[www.nao-til.com.br/nao-83/ptfc.html](http://www.nao-til.com.br/nao-83/ptfc.html)>. Acesso em: 27 jun. 2012.

BRASIL. Decreto n.º 75.699, de 6 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=122781>>. Acesso em: 04 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei de 11 de agosto de 1827. Crêa dous Cursos de ciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_63/Lei\\_1827.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Codigo Criminal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 04 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Código Civil de 1916. Lei n.º 3.710 de 1.º de janeiro de 1916, revogado pela Lei n.º 10.406/2002.

BUARQUE, Chico. **Budapeste**: romance. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

BUCCI, Eugênio. O olhar mutilado. In: NOVAES, Adauto. **Civilização e barbárie**. São Paulo: Companhia da Letras, 2004. p.227-245.

BURKE, Peter. **O renascimento italiano**. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Nova Alexandria, 1999.

CABANNE, Pierre. **Marcel Duchamp**: engenheiro do tempo perdido. Tradução de Paulo José Amaral. São Paulo: Perspectiva, 2001.

CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais (comentários)**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CANTO-SPERBER, Monique (Org. ). **Dicionário de ética e filosofia moral**. Tradução de Ana Maria Ribeiro-Althoff *et al.* São Leopoldo: Editora da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2003. (Coleção Idéias Dicionários).

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei 706-D. **Diário da Câmara dos Deputados**, 2007. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD24NOV2010.pdf#page=385>>. Acesso em: 14 jul. 2012.

CANTON, Katia. **Retrato da arte moderna**: uma história no Brasil e no mundo ocidental (1860-1960). São Paulo: Martins Fontes, 2002.

CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2008.

CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica**. 2.ed. Coimbra: Centelha, 1981.

\_\_\_\_\_. Os direitos da personalidade de autor. In: **Num novo mundo do direito de autor?** II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos. Lisboa, 15-18 de novembro de 1994. Comunicações. Tomo II. Lisboa: Edições Cosmos/ Livraria Arco-Íris, 1994. p.539-549.

CARVALHO, Vânia Carneiro de. A representação da natureza na pintura e na fotografia brasileira do século XIX. In: FABRIS, Annateresa (Org.). **Fotografia, usos e funções no século XIX**. São Paulo: Edusp, 1991. p.199-231.

CAUQUELIN, Anne. **Teorias da arte**. Tradução de Rejane Janowitz. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CHARAUDEAU, Patrick; MAINGUENEAU, Dominique. **Dicionário de análise do discurso**. Coordenação da tradução Fabiana Komesu. São Paulo: Contexto, 2004.

CHARTIER, Roger. **A ordem dos livros**: leitores, autores e bibliotecas na Europa entre os séculos XVI e XVIII. Tradução de Mary Del Priori. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

CHASTEL, André. O artista. In: GARIN, Eugenio; BURKE, Peter *et al.* (Dir.). **O homem renascentista**. Lisboa: Presença, 1991. p.169-190

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2001.

CHAVES, Antônio. **Direito de autor**: princípios fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1987.



\_\_\_\_\_. **Criador na obra intelectual**. São Paulo: LTr, 1995.

COELHO, Teixeira. A morte moderna do autor. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Moderno pós-moderno: modos & versões**. 3.ed. São Paulo: Iluminuras, 1995. p. 147-158

\_\_\_\_\_. **O que é indústria cultural**. 18.<sup>a</sup> reimp. São Paulo: Brasiliense, 1998.

COHEN, Patricia. Art Is Long; Copyrights Can Even Be Longer. **The New York Times**, 24 abr. 2012. Disponível em: <[http://www.nytimes.com/2012/04/25/arts/design/artists-rights-society-vaga-and-intellectual-property.html?pagewanted=all&\\_r=0](http://www.nytimes.com/2012/04/25/arts/design/artists-rights-society-vaga-and-intellectual-property.html?pagewanted=all&_r=0)>. Acesso em: 16 jul. 2012.

COMO transformar cópias em originais. Disponível em: <<http://www.mapadasartes.com.br/noticias.php?id=566&pg=11>>. Acesso em: 12 fev. 2013.

CORBIN, Alain. Bastidores. In: PERROT, Michele *et al.* **História da vida privada, 4: da Revolução Francesa à Primeira Guerra Mundial**. Tradução de Denise Bottman e Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p.412-611.

CORRÊA, Adriana Espíndola. **O corpo digitalizado: bancos de dados genéticos e sua regulação jurídica**. Florianópolis: Conceito, 2010.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Para além das coisas (Breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo). In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et al.* (Org.). **Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.155-165.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. As quatro fundações do direito civil: ensaio preliminar. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, n.45, p.99-102, 2006.

COSTA NETO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FDT, 1988.

\_\_\_\_\_. **Direito autoral no Brasil**. Coordenação Hélio Bicudo. São Paulo: FDT, 1998.

COUTO, Mia. Repensar o pensamento, redesenhando fronteiras. In: MACHADO, Cassiano Elek Machado (Org.). **Pensar a cultura**. Porto Alegre: Arquipélogo Editorial, 2013. p.195-206.

CRETELLA NETO, José. **Do contrato internacional de franchising**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DaMATTA, Roberto. **A casa & a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DANTO, Arthur C. **A transfiguração do lugar-comum**. Tradução de Vera Pereira. São Paulo: Cosac Naify, 2010.

\_\_\_\_\_. **Andy Warhol**. Tradução de Vera Pereira. São Paulo: Cosac Naif, 2012.

DARNTON, Robert. História da leitura. In: BURKER, Peter (Org.). **A escrita da história: novas perspectivas**. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1992. p.199-236.

\_\_\_\_\_. **O iluminismo como negócio**. Tradução de Laura Teixeira Motta e Marcia Lucia Machado (textos franceses). São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

DAVID Hockney and Damien Hirst go head to head with solo London shows. **The Guardian**, 3 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/artanddesign/2012/jan/03/david-hockney-damien-hirst-rival-exhibitions>>. Acesso em: 22 jan. 2012.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DE CICCO, Maria Cristina. A pessoa e o mercado. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008. p.103-114.

DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da sua função social. **Revista Trimestral de Direito Público**, v.34, p.51-60, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. **Revista Trimestral de Direito Público**, v.48, p.63-76, 2004.

DOONE, John. **Devotions Upon Emergent Occasions Together with Death's Duel**. Ebook. Disponível em: <<http://www.gutenberg.org/ebooks/23772>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

DUCHAMP, Marcel. O ato criador. In: BATTCOCK, Gregory. **A nova arte**. São Paulo: Perspectiva, 1986. p.71-74.

DW. **1983**: Grafiteiro suíço Naegeli é preso na Alemanha. Disponível em: <<http://www.dw.de/1983-grafiteiro-su%C3%AD%C3%A7o-naegeli-%C3%A9-pres-na-alemanha/a-617795>>. Acesso em: 06 out. 2012.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. Diálogos com a doutrina. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, Rio de Janeiro, v.7, n.25, p.301-303, jan./mar. 2006. Entrevista.

EDELMAN, Bernard. **Direito captado pela fotografia**. Tradução de Soveral Martins e Pires de Carvalho. Coimbra: Centelha, 1976.

ENCICLOPÉDIA ITAÚ. **Artes visuais**. Disponível em: <[http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia\\_ic/index.cfm?fuseaction=termos\\_texto&cd\\_verbete=353](http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_ic/index.cfm?fuseaction=termos_texto&cd_verbete=353)>. Acesso em: 14 out. 2012.

ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL DE ARTES VISUAIS. Disponível em: <[http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia\\_ic/index.cfm?fuseaction=termos\\_texto&cd\\_verbete=3182&lst\\_palavras=&cd\\_idioma=28555&cd\\_item=8](http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_ic/index.cfm?fuseaction=termos_texto&cd_verbete=3182&lst_palavras=&cd_idioma=28555&cd_item=8)>. Acesso em: 29 ago. 2012.

ENCICLOPÉDIA ITAÚ ARTES VISUAIS. Disponível em: <[http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia\\_ic/index.cfm?fuseaction=termos\\_texto&cd\\_verbete=3187](http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_ic/index.cfm?fuseaction=termos_texto&cd_verbete=3187)>. Acesso em: 22 abr. 2013.

ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL. Disponível em: <[http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia\\_ic/index.cfm?fuseaction=termos\\_texto&cd\\_verbete=368&lst\\_palavras=&cd\\_idioma=28555&cd\\_item=8](http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_ic/index.cfm?fuseaction=termos_texto&cd_verbete=368&lst_palavras=&cd_idioma=28555&cd_item=8)>. Acesso em: 14 mar. 2013.

ENTREVISTA com Ferreira Gullar. DasArtes. Portal de artes visuais. Disponível em: <[http://dasartes.com/site/index.php?option=com\\_content&view=article&id=112&Itemid=147&showall=1](http://dasartes.com/site/index.php?option=com_content&view=article&id=112&Itemid=147&showall=1)>. Acesso em: 16 mar. 2013.

FABRIS, Annateresa. A fotografia e o sistema de artes plásticas. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Fotografia: usos e funções no século XIX**. 2.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998. p.173-198.

\_\_\_\_\_. A invenção da fotografia: repercussões sociais. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Fotografia: usos e funções no século XIX**. 2.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998. p.11-37.

\_\_\_\_\_. Reivindicação de nadar a sherrie levine: autoria e direitos autorais na fotografia. **ARS (São Paulo)**, São Paulo, v.1, n.1, 2003. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1678-53202003000100006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-53202003000100006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 25 nov. 2012.

FABRIS, Mariarosaria. Cinema: da modernidade ao modernismo. In: FABRIS, Annateresa (Org.). **Modernidade e modernismo no Brasil**. Campinas, SP: Mercado de Letras, 1994. (Coleção Arte: Ensaio e Documentos).

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. Introdução. In: GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19.ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.1-6.

\_\_\_\_\_. Altino Portugal Soares Pereira. In: KROETZ, Maria Candida Pires Vieira do Amaral (Org.). **Direito civil: inventário teórico de um século**. Curitiba: Kairós, 2012. p.45-58.

\_\_\_\_\_. Pessoa, sujeito e objetos: Reflexões sobre responsabilidade, risco e hiperconsumo. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v.3. p.25-44.

FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos: teoria e praxis na cultura da tolerância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FAMÍLIA de Volpi cobra R\$100 mil por imagens do artista e impede catálogo por Suzana Velasco. **O Globo**, 13 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.canalcontemporaneo.art.br/brasa/archives/002290.html>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

FANTAZZINI, Fábio. A fotografia, o preconceito e por que ele existe. In: SAMAIN, Etienne (Org.). **O fotográfico**. 2.ed. São Paulo: Hucitec/Editora Senac São Paulo, 2005. p. 287-291.

FARIAS, Agnaldo. **Arte brasileira hoje**. São Paulo: PubliFolha, 2002.

\_\_\_\_\_. DVD - **As Artes do Século XX**. Globalização e Conflitos/Tendências da Arte Contemporânea. TV Cultura, 2008.

FARIAS, Agnaldo; ANJOS, Moacir dos. **Geração da virada, 10+1**: os anos recentes da arte brasileira. São Paulo: Instituto Tomie Ohtake, 2007.

FERNANDEZ, Emiliana. **Copiando a Sherrie Levine**. Disponível em: <<http://cargocollective.com/museografo#COPIANDO-A-SHERRIE-LEVINE>>. Acesso em: 03 abr. 2013.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito de autor**: proteção e disposição extrapatrimonial. São Paulo: Saraiva, 2012.

FLORES, Laura González. **Fotografia e pintura**: dois meios diferentes? Tradução de Danilo Vilela Bandeira. Revisão da tradução: Silvana Cobucci Leite. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

FLUSSER, Wilém. **Filosofia da caixa preta**: ensaios para uma futura filosofia da fotografia. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A Lei de Terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. **Revista Jurídica Anuário Mexicano de Historia del Derecho**, Cidade do México, v.17, 2005. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/17/cnt/cnt5.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

FOUCAULT, Michel. O que é um autor? In: \_\_\_\_\_. **Estética**: literatura e pintura, música e cinema. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

\_\_\_\_\_. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. 21.ed. São Paulo: Loyola, 2011.

FREGOLENT, Alessandra. **Museu do Louvre**. Rio de Janeiro: Mediafashion, 2009. (Coleção Folha Grandes Museus do Mundo, v.3).

GALERIA acusa Maria Bonita Extra de plagiar Ernesto Neto. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/964888-galeria-acusa-maria-bonita-extra-de-plagiar-ernesto-neto.shtml>>. Acesso em: 12 fev. 2012.

GALERIA expõe obras de artista vetadas por família de Oiticica. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u703686.shtml>>. Acesso em: 26 abr. 2013.

GALLERY Challenges Jeff Koons's Balloon Dog Claim. **The New York Times**, 21 jan. 2011. Disponível em: <<http://artsbeat.blogs.nytimes.com/2011/01/21/gallery-challenges-jeff-koons-balloon-dog-claim/>>. Acesso em: 15 jul. 2012.

GASKELL, Ivan. História das imagens. In: BURKE, Peter (Org.). **A escrita da história: novas perspectivas**. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1992. p.237-72.

GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

\_\_\_\_\_. Autonomia do sujeito e biopoder. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et al.* (Org.). **Diálogos sobre direito civil: construindo a racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v.1. p.324-345.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GLOCK, Hans-Johann. **Dicionário Wittgenstein**. Tradução de Helena Martins; revisão técnica de Luiz Carlos Pereira. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

GODOY, Vinícius Oliveira. **Violência e tragédia: a arte na margem do dizível**. Dissertação (Mestrado em Artes Visuais) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004.

GOMBRICH, Ernest Hans. **A história da arte**. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19.ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONTIJO, Mariana Fernandes. **O direito das ruas: as culturas do graffiti e do hip hop como constituintes do patrimônio cultural brasileiro**. 88f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2012.

GOOSSEN, E. A tela grande. In: BATTCKOCK, Gregory. **A nova arte**. São Paulo: Perspectiva, 1986.

GRAFFITI ARTIST Crying Foul Over 'Stolen' Art Featured. In: Jennifer Lopez Fiat Commercial. Disponível em: <<http://www.wpix.com/news/wpix-bronx-j-lo-car-commercial-controversy,0,7053118.story>>. Acesso em: 15 maio 2012.

GRAU-KUNTZ, Karin. **Políticas públicas**: mercado e desenvolvimento. Novos modelos. Políticas públicas de incentivo. Papel estratégico dos setores criativos. No prelo.

GROPIUS, Walter. **Bauhaus**: nova arquitetura. Tradução de J. Guinsburg e Ingrid Dormien. São Paulo: Perspectiva, 1997.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GUEDES, Néviton. **A pornografia e o grafite como direito fundamental?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-03/constituicao-poder-pornografia-grafite-direito-fundamental>>. Acesso em: 04 dez. 2012.

GUGGENHEIM BILBAO MUSEUM. Disponível em: <<http://www.guggenheim-bilbao.es/obras/la-materia-del-tiempo/>>. Acesso em: 20 set. 2012.

GULLAR, Ferreira. **Etapas da arte contemporânea**: do cubismo à arte neoconcreta. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

\_\_\_\_\_. A magia da imagem. **Folha de S.Paulo**, 01 jul. 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/colunas/ferreiragullar/1112831-a-magia-da-imagem.shtml>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

HENDRICKS, Jon; JOHNSON, Poppy; TOCHE, Jean. Em busca de um novo humanismo. In: BATTCKOCK, Gregory. **A nova arte**. São Paulo: Perspectiva, 1986. p.107-112.

HERKENHOFF, Paulo. **Beatriz Milhazes**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, UBS Pactual, s.d.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

\_\_\_\_\_. **Temas fundamentais do direito constitucional**: textos selecionados. São Paulo: Saraiva, 2009.

HIRST, Damien. **Entrevista com Sophie Calle**. London: Institute of Contemporary Art, 1991.

\_\_\_\_\_. **The Complete Medicine Cabinets**. New York: L&M Arts, 2010.

HORKHEIMER, Max; ADORNO, Theodor W. A indústria cultural: o esclarecimento como mistificação das massas. In: \_\_\_\_\_. **Dialética do conhecimento**. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985. p.113-156.

HUNTER, Sam. Novos rumos da pintura americana. In: BATTCKOCK, Gregory. **A nova arte**. São Paulo: Perspectiva, 1986. p.133-143.

IDEIA da semana – herdeiros não deveriam ter direitos autorais. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/blogs/dia-de-classico/ideia-da-semana-herdeiros-nao-deveriam-ter-direitos-autorais/>>. Acesso em: 26 abr.2013.

JEANNE SIEGEL, Jeanine. After Levine. **ARTS Magazine**, Summer 1985. Disponível em: <[http://www.wescline.com/After\\_Sherrie\\_Levine.pdf](http://www.wescline.com/After_Sherrie_Levine.pdf)>. Acesso em: 12 abr. 2013.

JORGE Pedro Núñez. Disponível em: <<http://www.galerialuisastrina.com.br/exhibitions/jorge-pedro-nunez-2010.aspx>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a "personalização" do direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, v.26, p.115-136, 1999.

JUSTINO, Maria José. Hermenêutica ou erótica. **Letras**, Curitiba, n.47, p.159-172, 1997.

KEHL, Maria Rita. **Sobre ética e psicanálise**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

\_\_\_\_\_. Civilização partida. In: NOVAES, Adauto (Org.). **Civilização e barbárie**. São Paulo: Companhia da Letras, 2004. p.101-124.

KRAUSS, Rosalind. **O fotográfico**. Tradução de Anne Marie Davée. Barcelona: Gustavo Gili, 2002.

LALANTE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LANDES, William M. Copyright, Borrowed Images and Appropriation Art: An Economic Approach. U **Chicago Law & Economics**, Olin Working Paper n.º 113, Dec. 2000. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=253332](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=253332)>. Acesso em: 04 out. 2012.

LEENHARDT, Jacques. Duchmap: crítica da razão visual. In: NOVAES, Adauto (Org.). **Artepensamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 1994. p.339-350.



LERMAN, Celia. Protecting artistic vandalism: Graffiti and Copyright Law. **Forthcoming, NYU Journal of Intellectual Property and Entertainment Law**, 11 mar. 2012. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2033691>> or <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2033691>>. Acesso em: 26 set. 2012.

LETHEM, Jonathan. O êxtase da influência: um plágio. Tradução de Alexandre Barbosa de Souza e Bruno Costa. **Revista Serrote**, São Paulo, v.12, p.117-147, nov. 2012.

LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos de autor**. (Tese de Doutorado) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

LEWISON, Jeremy. **Turner, Monet, Twombly**. London: Tate Publishing, 2012.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LIXINSKI, Lucas. O direito moral de autor como direito de personalidade e a universalidade de sua proteção. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, v.7, n.27, p.49-80, jul./set. 2006.

LLHOSA, Mario Vargas. Breve discurso sobre a cultura. In: MACHADO, Cassiano Elek (Org.). **Pensar a cultura**. Porto Alegre: Arquipélogo Editorial, 2013. p.12-31.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: obrigações. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MACHADO, Arlindo. **Máquina e imaginário**: o desafio das poéticas tecnológicas. 3.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

MACPHERSON, Crawford Brough. **Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios**: o papel do Estado, das classes e da propriedade na democracia do século XX. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. São Paulo: Paz e Terra, 1991.

MÃE de Isabella quer indenização por peça de teatro, diz advogada. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/03/mae-de-isabella-quer-indenizacao-por-peca-de-teatro-diz-advogada.html>>. Acesso em: 19 mar. 2013.

MAMMI, Lorenzo. **O que resta: arte e crítica de arte.** São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

MANGUEL, Alberto. **Lendo imagens: uma história de amor e ódio.** Tradução de Rubens Figueiredo, Rosaura Eichemberg e Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

MANIFESTO em Defesa da Exibição Pública das Obras de Arte Brasileiras. Disponível em: <<http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2009/08/manifesto.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra.** Porto Alegre: Sergio Fabris, 2003.

\_\_\_\_\_. **Bens culturais e proteção jurídica.** Curitiba: Juruá, 2005.

MARESCA, Sylvain. Olhares cruzados: ensaio comparativo entre as abordagens fotográfica e etnográfica. In: SAMAIN, Etienne (Org.). **O fotográfico.** 2.ed. São Paulo: Hucitec/Editora Senac São Paulo, 2005. p. 129-160.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento.** São Paulo: RT, 2004. v.2.

MARQUES, J. P. Remédio. **Licenças (voluntárias e obrigatórias) de direitos de propriedade industrial.** Coimbra: Almedina, 2008.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Subsídios para pensar a possibilidade de articular direito e psicanálise. In: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho *et. al.* **Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar.** Curitiba: Edibej, 1996. p.17-38.

MARTINS-COSTA, Judith. A concha do marisco abandonada e o *Nomos* (ou os nexos entre narrar e normatizar). **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v.2, n.5, 2013. Disponível em: <[http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=k3mx8sSWm\\_A%3d&tabid=511](http://www.fd.ul.pt/LinkClick.aspx?fileticket=k3mx8sSWm_A%3d&tabid=511)>. Acesso em: 13 abr. 2013.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política.** Apresentação de Jacob Gorender; coordenação e revisão de Paul Singer; tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Abril Cultural, 1984. v.1. Tomo 2.

\_\_\_\_\_. **O manifesto comunista.** 4.ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

\_\_\_\_\_. **Manifesto do partido comunista.** São Paulo: Escala, 2009.

McCARTHY, David. **Arte pop**. Tradução de Otacílio Nunes. São Paulo: Cosac Naify, 2002.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MEDEIROS, Rita. **O texto na arte**: assinaturas, criador e criatura. Disponível em: <[http://www.geocities.ws/coma\\_arte/textos/ritamedeiros.pdf](http://www.geocities.ws/coma_arte/textos/ritamedeiros.pdf)>. Acesso em: 22 maio 2012.

MEGGS, Philip B.; PURVIS, Alston W. **História do design gráfico**. Tradução de Cid Knipel. São Paulo: Cosac Naif, 2009.

MERLEAU-PONTY, Maurice. A dúvida de Cézanne. In: MERLEAU-PONTY, Maurice. **O olho e o espírito**: seguido de A linguagem indireta e as vozes do silêncio e A dúvida de Cézanne. Tradução de Paulo Neves e Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. São Paulo: Cosac Naify, 2004. p.123-142.

METRÔ suspende exposição "Dog.art" por suposto plágio. Disponível em: <<http://guia.uol.com.br/sao-paulo/exposicoes/noticias/2013/04/22/metro-suspende-exposicao-dogart-por-suposto-plagio.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2013.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica do direito**. Tradução de Ana Prata. Lisboa: Estampa, 1994.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: direitos fundamentais. Coimbra: Editora Coimbra, 2000. Tomo IV.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**: parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**: tomo 7. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

MOHOLY-NAGY, Lazlo. **La nueva visión y reseña de um artista**. Buenos Aires: Ediciones Infinito, 1997.

MONTEIRO, Luís Pinto. **A recusa em licenciar direitos de propriedade intelectual no direito de concorrência**. Coimbra: Almedina, 2010.

MOURA E SILVA, Miguel. **Inovação, transferência de tecnologia e concorrência**: estudo comparado do direito da concorrência dos Estados Unidos e da União Européia. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. **O abuso de posição dominante na nova economia**. Coimbra: Almedina, 2010.

MURPHY, Robin. **Intellectual property rights digital images and the national information infrastructure**. Disponível em: <<http://artnetweb.com/iola/journal/history/1994/copyright.html>>. Acesso em: 16 jul. 2012.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NUSSBAUM, Martha. **Poetic Justice**. Boston: Beacon Press, 1995.

OITICICA proibido. Disponível em: <[http://www.istoe.com.br/reportagens/58140\\_JORGE+PEDRO+NUNEZ](http://www.istoe.com.br/reportagens/58140_JORGE+PEDRO+NUNEZ)>. Acesso em: 18 abr. 2013.

OITICICA, Helio. **A pintura depois do quadro**. Projeto editorial, Silvia Roesler; organização por Luciano Figueiredo; realização Projeto Hélio Oiticica. Versão para o inglês Stephen Berg. Rio de Janeiro: Silvia Roesler Edições de Arte, 2008.

OLIVEIRA, Adriana Tolfo. Os critérios praticados pelo ECAD na arrecadação e distribuição dos direitos autorais advindos das obras musicais. **Revista Forense**, v.106, n.410, p.3-31, jul./ago. 2010.

OSINSKI, Dulce. **Arte, história e ensino: uma trajetória**. São Paulo: Cortez, 2001. (Coleção Questões da Nossa Época).

OST, François. **Contar a lei: As fontes do imaginário jurídico**. Tradução de Paulo Neves. São Leopoldo: Unisinos, 2004. (Coleção Díke).

OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom (Eds.). **Dicionário do pensamento social do Século XX**. Consultoria de Ernest Gellner, Robert Nisbet, Alain Touraine; editora da versão brasileira, Renato Lessa, Wanderley Guilherme dos Santos. Tradução de Eduardo Francisco Alves, Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

PAÍSES-MEMBROS. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/paises-membros/>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

PANOFSKY, Erwin. **Significado nas artes visuais**. São Paulo: Perspectiva, 1979.

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

PEIXOTO, Nelson Brissac. Ver o invisível: a ética das imagens. In: NOVAES, Adauto. **Ética**. São Paulo: Companhia das Letras e Secretaria Municipal de Cultura, 1992. p.301-320.

PEREIRA, Alexandre Dias. Arte, tecnologia e propriedade intelectual. Separata da **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, v.62, n.2, p.468-485, abr. 2002.

\_\_\_\_\_. *Fair use* e direitos de autor: entre a regra e a exceção. Separata de: CORDEIRO, António Menezes; VASCONCELOS, Pedro Pais de; COSTA E SILVA, Paula. **Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão**. Coimbra: Almedina, 2008. v.1.

\_\_\_\_\_. Arquivos e bibliotecas digitais: os direitos autorais e a sentença Google. **Revista Eletrônica do IBPI**, n.7, p.337-356, dez. 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 2.ed. São Paulo: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERROT, Michele. Conclusão. In: PERROT, Michele *et al.* **História da vida privada, 4**: da Revolução Francesa à Primeira Guerra Mundial. Tradução de Denise Bottman e Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p.612-614.

\_\_\_\_\_. Figuras e papéis. In: PERROT, Michele *et al.* (Org.). **História da vida privada, 4**: da Revolução Francesa à Primeira Guerra. Tradução de Denise Bottman e Bernardo Joffily. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p.121-186.

PONTES, Daniele Regina. **Direito à moradia**: entre o tempo e o espaço das apropriações. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR, Curitiba, 2012.

POSNER, Richard. **Law and Literature**: Revised and Enlarged Edition. Cambridge, Massachusetts, and London, England,: Harvard University Press, 1998.

POUCOS autores vivem da renda de livros. **Folha de S.Paulo**, 27 ago. 2002. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ilustrada/ult90u26868.shtml>>. Acesso em: 19 jan. 2013.

REZEK, Francisco. Diálogos com a doutrina. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, Rio de Janeiro, v.7, n.26, p.281-301, abr./jun. 2006. Entrevista.

RICHTER, Hans Georg. **Dada**: arte e antiarte. Tradução de Marion Fleischer. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**. Tradução Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Pearson Makron Books, 2004.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januario C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia jurídica**: o fenômeno jurídico como fato social. 16.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

ROSENBERG, Harold. **O objeto ansioso**. Tradução de Vera Pereira. São Paulo: Cosac Naify, 2004.

ROUCHE, Michel. Alta idade média. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges. **História da vida privada**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

RUHRBERG, Karl. **Arte no século XX**. Lisboa: Taschen, 1999. v.1: Pintura.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Locke e a formação da racionalidade do estado moderno: o individualismo proprietário entre o público e o privado. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Repensando a teoria do estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.65-78.

SALDANHA, Nelson. **O jardim e a praça**: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1986.

SALLES, Cecilia Almeida. **Gesto inacabado**: processo de criação artística. São Paulo: Intermeios, 2011.

SANTOS, David Rodrigues dos. **Anything Goes?**: uma discussão sobre a necessidade de uma orientação ética na arte Contemporânea. Dissertação (Mestrado em Cultura Contemporânea e Novas Tecnologias) - Departamento de Ciências da Comunicação, Universidade Nova Lisboa, Portugal, 2008.

SANTOS, Laymert Garcia dos. **Politizar as novas tecnologias**: o impacto sócio-técnico da informação digital e genética. São Paulo: Ed. 34, 2003.

SANTOS, Willyams Roberto Martins. **Peles grafitadas**: uma poética do deslocamento. Dissertação (Mestrado em Artes Visuais) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2006.

SARAMAGO, José. **História do Cerco de Lisboa**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

\_\_\_\_\_. **Manual de pintura e caligrafia:** romance. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

\_\_\_\_\_. **Ensaio sobre a cegueira:** romance. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SCHAPIRO, Meyer. **Impressionismo:** reflexões e percepções. Tradução de Ana Luiza Dantas Borges. São Paulo: Cosac Naify, 2002.

SCHIFFRIN, André. **O negócio dos livros:** como as grandes corporações decidem o que você lê. Tradução de Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Casa das Palavras, 2006.

SCHILDER, Paul. **A imagem do corpo:** as energias construtivas da psique. Tradução de Rosanne Wertman. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SCLIAR, Moacyr. **Max e os felinos.** Porto Alegre: L&PM, 1981.

\_\_\_\_\_. **Histórias que os jornais não contam.** Rio de Janeiro: Agir, 2009.

SENNETT, Richard. **O artífice.** Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2009.

SOLOMON, Alan. A nova arte. In: BATTCKOCK, Gregory. **A nova arte.** São Paulo: Perspectiva, 1986. p.225-240.

SONTAG, Susan. O mundo-imagem. Tradução de Joaquim Paiva. In: \_\_\_\_\_. **Ensaio sobre a fotografia.** Rio de Janeiro: Arbor, 1981. p.147-172.

\_\_\_\_\_. **Sobre fotografia.** Tradução de Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

SOULAGES, François. **Estética da fotografia:** perda e imanência. Tradução de Iraci D. Poleti e Regina Salgado Campos. São Paulo: SENAC, 2010.

SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais:** uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **O abuso do direito autoral.** Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. Curitiba: Juruá, 2006.

STAUT JR., Sérgio Said. **Direitos autorais**: entre as relações sociais e as relações jurídicas. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

STEINBERG, Leo. A arte contemporânea e a situação do seu público. In: BATTOCOK, Gregoy. **A nova arte**. São Paulo: Perspectiva, 1986. p. 21-37.

\_\_\_\_\_. **Outros critérios**: confrontos com a arte do século XX. Trad. Célia Euvaldo. São Paulo: Cosac Naify, 2008.

SZTAJN, Rachel. Law and Economics. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Direito e economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p.74-83.

TARABA, Daniela. **Rijksmuseum. Amsterdam**. Rio de Janeiro: Mediafashion, 2009. (Coleção Folha Grandes Museus do Mundo, v.17).

TENENTI, Alberto. O mercador e o banqueiro. In: GARIN, Eugenio; BURKE, Peter *et al.* (Dir.). **O homem renascentista**. Lisboa: Presença, 1991. p.145-167.

TENÓRIO, Oscar. **Direito internacional privado**. 6.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. v.2.

TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de direito civil-constitucional**. São Paulo: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. Contornos constitucionais da propriedade. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito civil**. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Renovar, 2001. v.1. p.267-291.

\_\_\_\_\_. Temas de direito civil. In: \_\_\_\_\_. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.1-22.

\_\_\_\_\_. A incorporação dos direitos fundamentais pelo ordenamento brasileiro: sua eficácia nas relações jurídicas privadas. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v.54, n.361, p.11-26, mar. 2006.

\_\_\_\_\_. O direito civil-constitucional e as perspectivas atuais. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. p.356-371.

\_\_\_\_\_. A função social da propriedade e o meio ambiente. In: \_\_\_\_\_. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Tomo III.



TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THE ANDY WARHOL FOUNDATION FOR THE VISUAL ARTS. Disponível em: <<http://www.warholfoundation.org/licensing/index.html>>. Acesso em: 05 set. 2012.

THOMPSON, Don. **O tubarão de 12 milhões de dólares: a curiosa economia da arte contemporânea**. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: BEI, 2012.

THOMPSON, John B. **Mercadores de cultura: o mercado editorial no século XXI**. Tradução de Alzira Allegro. São Paulo: Editora Unesp, 2013.

TOMKINS, Calvin. **As vidas dos artistas**. Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: BEI Comunicação, 2009.

TWIST, Jeff Koons Claims Rights to 'Balloon Dogs'. **The New York Times**, 19 jan. 2011. Disponível em: <[http://www.nytimes.com/2011/01/20/arts/design/20suit.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2011/01/20/arts/design/20suit.html?_r=0)>. Acesso em: 16 out. 2012.

UM PATRIMÔNIO invisível. Isto é independente. **Isto é cultura**, edição 2123. Disponível em: <[http://www.istoe.com.br/reportagens/88104\\_UM+PATRIMONIO+INVISIVEL](http://www.istoe.com.br/reportagens/88104_UM+PATRIMONIO+INVISIVEL)>. Acesso em: 12 mar. 2013.

VANGUARDA ou farsa? Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/vanguarda-como-farsa-7818485>>. Acesso em: 28 abr. 2013.

VAREJÃO, Adriana. **Chambre d'échos/Câmara de Ecos**. Fondation Cartier pour l'art contemporain/Actes Sud, 2005. Disponível em: <<http://www.adrianavarejao.net/pt-br/entrevista-com-helene-kelmachter>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 10.ed. Coimbra: Almedina, 2000. v.1.

VILLEY, Michel. **Filosofia do direito: definições e fins do direito, os meios do direito**. Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WALD, Arnaldo. O interesse social no direito privado. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Estudos em homenagem a Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.77-101.

WOOD, Paul. **Arte conceitual**. São Paulo: Cosac Naify, 2002.

WOODFORD, Susan. **A arte de ver a arte**. Tradução de Alvaro Cabral. São Paulo: Círculo do Livro, 1983.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Treaties and Contracting Parties**: Berne Convention. Disponível em:  
<[http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty\\_id=15](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15)>. Acesso em:  
08 dez. 2012.