

Autoralismo e Arte na perspectiva da História e da Constituição Federal

Mixilini Chemin Pires*
Guilherme Nardi Neto**
Gustavo Henrichs Favero***

Resumo

O artigo proposto aborda, na concisão exigida, a questão do direito autoral no quadrante específico das manifestações artísticas, contextualizando-o numa perspectiva de proteção e incentivo à criação da arte e ao próprio artista. Relata-se, ainda, a importância histórica das manifestações artísticas e, neste assento, analisa-se a possibilidade de colisão entre o direito autoral e outro direito fundamental. Palavras-chave: Direitos Autorais. Garantias Fundamentais. Personalidade.

1 INTRODUÇÃO

A massificação dos meios de comunicação, aliada às garantias legais que estenderam proteção jurídica às manifestações da arte, fizeram com que o assunto dos direitos autorais entrasse na pauta dos debates acadêmicos mais animadores.

A pedra angular sobre a qual recaem as discussões repousa, sobretudo, após o advento da Constituição Federal de 1988, nos limites colocados ao direito autoral, isto em dois vieses: na limitação, *de per si*, ao próprio exercício do autoralismo, e, num segundo momento, nos limites que o exercício do direito autoral impõe ao exercício de outros direitos constitucionalmente assegurados.

Nesta perspectiva, a fim de elidir qualquer perquirição no sentido de apor, em rota de colisão, o direito autoral e outro direito fundamental, é necessário entender, ao menos no que pertine às manifestações artísticas, a sua importância histórica e a justificativa para que propalada proteção fosse erigida ao *status* de lei.

É o que, suscitando juristas e críticos de arte, se fará no consequente.

2 AUTORALISMO E A ARTE COMO DIREITOS DA PERSONALIDADE NAS DIMENSÕES DE BOBBIO

Adiantamos que a Arte, vista como um direito de personalidade, encontra erigida à direito de primeira dimensão. Passemos a explicar o porquê.

A norma insculpida no art. 24, IV, da Lei dos Direitos Autorais, fez pouquíssimas alterações no texto correlato da anterior Lei dos Direitos Autorais, dispondo como direito moral do autor "o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possa prejudicá-la, ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra."

*mixilini@yahoo.com.br

**guizaodm@hotmail.com

***ghfavero@gmail.com

Não obstante, o art. 6 bis, 1, da Convenção de Berna, foi criado com a Revisão de Roma, em 1928. Posteriormente, com a Revisão de Bruxelas, em 1948, foi introduzida a expressão “ou a qualquer dano à mesma”. Atualmente, o referido texto da Convenção de Berna, da qual o Brasil é signatário, tem a seguinte redação:

Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação.

De mais a mais, além da Convenção de Berna, o art. 27 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 1948, garante expressamente: “Todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.”

De largada, mister, também, fazer a cisão entre *criação intelectual* e *suporte físico*, que será abordada detalhadamente no tópico infra.

A integridade assegurada pela norma protetiva do direito moral diz respeito à obra. A criação intelectual não pode ser minimamente alterada sem a anuência do autor. Já o suporte físico em que ela se assenta é bem (tangível ou intangível) sobre o qual recai o direito de propriedade de quem o adquiriu. O autor não tem nenhum direito sobre esse suporte enquanto não houver alteração na expressividade da obra.

Sufragando entendimento análogo, o eminente Coelho (2006, p. 342/344) dessume que:

[...] se atos de comprometimento da integridade do suporte da obra configurassem desrespeito aos direitos morais do autor, então, a rigor, também o configuraria qualquer desídia em sua conservação. Noutros termos, o dono de um quadro não só estaria impedido de o jogar fora sem autorização do pintor como deveria custear-lhe a limpeza e restauração periódicas. A prevalecer esse entendimento, um escultor poderia ir a juízo para obrigar o dono da escultura desgastada pelo tempo a providenciar e pagar o restauro. Se a integridade da obra assegurada como direito moral abrangesse também a do suporte, não haveria por que o tutelar unicamente no caso de destruição ou demolição. Quer dizer, quem adquirisse qualquer obra intelectual passaria a ter a obrigação de arcar com os custos de manutenção da integridade do suporte, ainda que não tivesse mais nenhum interesse nela. Note-se que tal interpretação larga do direito moral à integridade da obra conduziria ao despropósito de o proprietário do suporte físico ter de mantê-lo mesmo quando ela fosse desprovida de valor cultural. O direito autoral não leva em conta o mérito da contribuição intelectual para a cultura como condição para proteger a obra e os interesses do autor. Pelo contrário, qualquer obra é tutelada por esse mesmo ramo jurídico, mesmo não tendo relevância cultural, mesmo sendo uma porcaria.

Importa considerar, no exame dessa questão, que os direitos morais do autor não têm fundamento constitucional, enquanto o de propriedade tem. A Constituição protege apenas os direitos patrimoniais (CF, art. 5º, XXVII e XXVIII). Os direitos morais do autor encontram guarida apenas na lei ordinária. Desse modo, no conflito entre, de um lado, o interesse do proprietário em não gastar com a conservação do suporte físico da obra que lhe pertence (ou mesmo o de a destruir) e, de outro, o do autor em vê-lo restaurado (ou preservado), um raciocínio imediato permite, numa análise perfunctória, concluir-se que prevaleceria o primeiro em razão da supremacia das normas constitucionais.

Soa risível, mas, ao que parece, é o entendimento mais consentâneo com nossa Carta de Outubro. Ou será que não?

Historicamente, cumpre dizer que o estudo e sistematização dos direitos de personalidade ganha relevo a partir das revoluções burguesas do século XVIII. Entretanto, identificamos a sua

proteção desde o medievo, encontrando no direito romano, *v.g.*, a figura da *actio injuriarum aestimatoria*, que visava proteger o indivíduo em face das injúrias e difamações irrogadas contra si.

Sem embargo, o advento da dicotomia entre as escolas do direito natural e positivo contribuiu bastante para o desenvolvimento da noção de personalidade humana. Enquanto para os naturalistas, a personalidade advinha da própria natureza, como ente transcendental, de maneira absoluta e inexorável, os positivistas atribuíam sua existência à lei, com um caráter concreto e cogente, a fim de positivizar condutas e atributos humanos.

Contudo, é com a ascendência do racionalismo teórico do final da idade média que a personalidade humana toma contorno especial, sobretudo pelos ideais iluministas e liberais. Destarte, tal como a liberdade de imprensa, os direitos de personalidade são classificados pela doutrina publicista como sendo direitos de primeira geração ou direitos civis (negativos) e políticos, positivados primordialmente pela já aludida Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1787) e Declaração dos Direitos de Virgínia (1769).

Traçando um sintético e elucidativo panorama histórico dessa evolução dos direitos de personalidade, Borges (2007, p. 25) assevera que:

Entre os primeiros direitos de personalidade reconhecidos como direitos fundamentais, está o direito à vida, o direito à liberdade e o direito à integridade física. Foram reconhecidos a partir da oposição entre indivíduos e Estado, visando proteger a pessoa contra as intervenções arbitrárias deste. Com o aumento populacional das cidades, com o crescimento dos veículos de comunicação em massa, com o aumento do desequilíbrio nas relações econômicas e com o avançar tecnológico, outros direitos da personalidade emergiram, desta vez não apenas para proteger o indivíduo contra o Estado, mas para protegê-lo também contra a intervenção lesiva de outros particulares.

Vale destacar que alguns pensadores, como Ennerceus Jellinek, Oertmann, Ravà, Orgaz e Von Thur, não admitiam o direito do homem sobre a própria pessoa (*ius in se ipsum*), negando a existência dos direitos de personalidade. Na corrente oposta, mais recente e de maior prevalência, é reconhecida e defendida a existência destes direitos, por nomes de escol como Adriano de Cupis, Planiol, Ripert, Antunes Varela, Limongi França e o mestre Orlando Gomes.

3 A ARTE COMO PERSONIFICAÇÃO DO SER, E NÃO DO DEVER SER

Não raro, é preciso passar por uma experiência de sofrimento, por mais efêmera e ínfima que seja para entender o que é existir.

Existir é, indubitavelmente, a Arte por excelência.

Destarte, o direito à integridade desperta enorme interesse prático. As telas, esculturas e murais, em regra, têm existência única, como nós, mortais.

O bardo lusitano, Fernando Pessoa, imiscuindo-se na árdua tarefa de separar *livro* (como objeto) com *obra literária* assim bradou: "*Livros são papéis pintados com tinta*". De fato, o *corpus mechanicum* (livro) não se confunde com o *corpus mysticum* (obra literária em si mesma).

Na Arte, como na vida, a diferença não se dá de forma tão escorregadia. Ora, suporte (*corpus mechanicum*) e obra (*corpus mysticum*) são indissociáveis.

Reverbera, pois, o professor Rodrigo Moraes:

Se a destruição de um livro não consiste na destruição da obra literária propriamente dita, não se pode dizer o mesmo na seara de artes plásticas. A destruição de uma tela (do suporte) não deixa de ser o aniquilamento da obra em si. Enquanto uma obra literária, geralmente, tem vários exemplares, não se pode dizer o mesmo de uma obra de arte plástica. Esta, em regra, possui existência única.

Gullar (2006, p. 41-45), criticando os arautos contemporâneos da “arte efêmera”, traz profunda reflexão:

Certo dia, um artista espanhol que vivera no Brasil encontrou-me num avião da ponte-aérea Rio-São Paulo e aproveitou a ocasião para mostrar-me um livro com fotos de seus trabalhos. Uma das fotos era de um parque de grama verde que ele cobrira com manchas de tinta azul. – Você não destruiu o gramado do parque, não? – Claro que não, a primeira chuva lavou a tinta. – E apagou sua obra. – É... A outra foto mostrava uma exposição, numa galeria envidraçada, de grandes raízes de árvores, ainda impregnadas de terra. – O que fez com essas raízes depois da exposição? – perguntei-lhe. – Joguei-as fora, respondeu ele.

– Quer dizer que tudo o que você tem feito não vai sobrar nada?

– Vivemos na civilização do efêmero, descartável. Nada mais é feito para durar. A arte tem de seguir o espírito da época. – Será que tem mesmo? – indaguei. [...] A teoria da arte efêmera toca numa questão essencial, já que a arte tornou-se, através dos séculos, a expressão do que de mais permanente o homem criou. As obras de arte – os templos, as esculturas, os murais – do Antigo Egito são a própria imagem daquela civilização. O mesmo pode-se dizer das artes grega ou romana, e o mesmo da arte dos períodos mais próximos de nós, de tal modo que se chega a afirmar que não há civilização sem arte e que a arte é uma das expressões mais genuínas de cada povo e de cada cultura. Mas não apenas isto: a arte constitui a nossa memória e nossa herança, pois através dela as civilizações nos ensinam e nos constituem como seres humanos. [...] Fazer da arte expressão do efêmero é chover no molhado. Efêmero somos nós mesmos e quase tudo em nossa volta. Uma das maiores angústias do ser humano é precisamente a consciência de sua efemeridade e, por essa razão, procura de todos os modos fundar alguma coisa que permaneça. A arte, que possivelmente não nasceu com essa missão, revelou-se o instrumento ideal desta batalha contra a morte e a precariedade. Trata-se, a rigor, de uma batalha vã, porque os próprios artistas morrem e morrem também as civilizações. Não obstante, as obras de arte restam como o testemunho de sua existência, de sua busca de beleza, de sua tentativa de inventar-se imortal. Na civilização da mercadoria e da obsolescência planejada dos objetos industriais, a tendência é aderir ao consumismo, que é a expressão mais aguda da alienação. [...] O efêmero, neste caso, é um fenômeno provocado deliberadamente para manter crescentes as vendas. [...] Como não poderia deixar de ser, à medida que o capitalismo desenvolveu suas potencialidades, influi crescentemente sobre a atividade artística. O surgimento do mercado de arte transformou a obra de arte em mercadoria e fez atuar sobre ela as mesmas forças que atuam sobre as demais mercadorias. [...] A arte conceitual não propõe nada. Apenas adotou, como fundamento ideológico, o caráter efêmero que o consumismo impôs à sociedade atual.

Mas o artista verdadeiro resiste ao oportunismo do momento, não desiste da audácia de tentar fundar o permanente e criar o maravilhoso.

A filósofa alemã Hannah Arendt (1906-1975), em sua clássica obra “A condição humana”, explica a característica da perenidade das obras de arte:

O devido relacionamento do homem com uma obra de arte não é “usá-la”; pelo contrário, ela deve ser cuidadosamente isolada de todo o contexto dos objetos de uso comuns para que possa galgar o seu lugar devido no mundo. [...] Assim, a durabilidade das obras de arte é superior àquela de que todas as coisas precisam para existir; e, através do tempo, pode atingir a permanência. Nesta permanência, a estabilidade do artifício humano, que jamais pode ser absoluta por ser o mundo habitado e usado por mortais, adquire representação própria. Nada como a obra de arte demonstra com

tamanha clareza e pureza a simples durabilidade deste mundo de coisas; nada revela de forma tão espetacular que este mundo feito de coisas é o lar não-mortal de seres mortais. É como se a estabilidade humana transparecesse na permanência da arte, de sorte que certo pressentimento de imortalidade – não a imortalidade da alma ou da vida, mas algo imortal feito por mãos mortais – adquira presença tangível para fulgurar e ser visto, soar e ser escutado, escrever e ser lido. (2003, p. 180-181).

Greco (CUPIS, 2004, p. 354), afirma:

[...] Dada a indissociabilidade, em uma obra de arte figurativa, do *corpus mysticum* e do *corpus mechanicum* [...], a destruição deste último importa irremediavelmente a destruição daquele (pois que, se apesar de tudo o autor quisesse e pudesse produzir outro original igual, tratar-se-ia sempre de uma obra diferente, criada em diferente e vinculado estado de espírito e de concepção, e talvez de nível inferior, como são habitualmente as imitações, e mais ainda as auto-imitações). Ora, o interesse moral máximo do autor é que a sua obra sobreviva, e não se transforme em simples recordação; por isso, não se pode dizer que a destruição da obra não ofenda gravemente tal interesse, e não se produza suma ofensa à personalidade do autor.

4 CONCLUSÃO

As manifestações artísticas, entendidas como produtos da criação do gênio humano, carecem de toda a proteção que a lei positivada é capaz de conferir a um bem jurídico. A Arte, além de cristalizar - num quadro, numa escultura, num verso de rima rara perdido na imensidão intelectual de um livro - toda a gama de sensações, sentimentos e vivências de um ser humano, numa obra única e irreplicável, consiste no retrato mais fiel de um momento histórico vivido pelo meio social no qual o indivíduo que a criou estava inserto.

É a Arte, pois, um serviço à posteridade. Por meio da análise das criações artísticas de uma determinada cultura, as gerações vindouras podem compreender eventos históricos acontecidos há milênios, mesmo sem um registro documental correspondente que seja conhecido.

Ornamentos talhados manualmente pelos ourives do Nilo decifram segredos faraônicos. Esculturas simples e enegrecidas pelo decurso de séculos permitem conhecer a existência, apogeu e extinção de civilizações inteiras. Desenhos e inscrições rupestres pouco visíveis em cavernas quase extintas nos concederam o incrível privilégio de nos remeter aos primórdios de nossa própria existência. A manifestação da arte é, destarte, a própria história humana, contada na criação singular de quem a viveu.

Tamanha importância faz com que o direito autoral, cuja gênese tem justificativa na proteção e incentivo para que o criador de nossa época produza os retratos do hodierno de acordo com a sua própria perspectiva, se sobreponha e não colida com outros direitos fundamentais. O serviço histórico de uma obra, visível, geralmente, somente após a extinção de seu autor, é bem maior do que, por exemplo, o acesso à determinada obra a fim de reproduzi-la, a pretexto de que o que se busca é o fundamental direito ao acesso à cultura.

Não se nega que o acesso à cultura e o direito à informação (por meio da leitura de um livro reproduzido, por exemplo), tenham excelsa importância na vida cotidiana e que, por isso, sejam, de fato, protegidos juridicamente. Todavia, o direito autoral que envolve os produtos da arte deve ser entendido, justamente, pela perspectiva de proteção à História antes invocada: por este viés, o direito do criador sobre a criatura sobrepõe-se ao livre direito ao seu acesso exatamente para que a obra não se perca. Numa analogia singela, proceder diversamente seria o mesmo que defender

o “direito” de a chuva cair e destruir a arte efêmera citada por Ferreira Gullar em detrimento de protegê-la de uma intempérie inafastável, assegurando a sua existência pelo maior tempo possível.

De mais a mais, calha destacar que o direito autoral não faz extinguir qualquer outro direito. Apenas impõe condições ao seu exercício desmedido: ambos coexistem pacificamente e o ordenamento jurídico lhes concebe um triunfo simultâneo. Tal proteção é dada, como se disse, para incentivar o autor a produzir e garantir a incolumidade da obra, a fim de permitir que se a congele nos arcos da História e se dê, às gerações sucedâneas, a oportunidade de conhecer a mais pura manifestação de uma sociedade, dos tempos de outrora, que já se foi.

Assim, contextualizado o direito autoral na perspectiva protetiva que possui, não há qualquer colisão entre ele e outro direito fundamental, porquanto a sua existência, na forma concebida, não se prestou a este fim. O direito autoral, como instituto criado em decorrência da proteção à personalidade, é ferramenta necessária, hoje mais do que nunca, à expressão do gênio humano, devendo, pois, ser protegido, reconhecido e, na medida do possível, ampliado.

Abstract

The proposed article discusses, in brevity required, the issue of copyright law in specific quadrant of artistic events, contextualizing it within a perspective of protection and encouragement of the creation of art and the artist himself. It report, yet, the historical importance of artistic events and, in this seat, analyzes the possibility of collision between copyright law and other fundamental right.

Keywords: Copyright. Fundamental Guarantees. Personality.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: v. 4. São Paulo: Saraiva, 2006.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

GULLAR, Ferreira. **Sobre arte sobre poesia**: (uma luz do chão). Rio de Janeiro: José Olympio, 2006.