

A TELA URBANA: A PROTEÇÃO JURÍDICA AO GRAFITE NO DIREITO BRASILEIRO E COMPARADO

THE URBAN CANVAS: THE LEGAL PROTECTION OF GRAFFITI IN BRAZILIAN AND COMPARED LAW

MARCO AURÉLIO MAYER DUARTE NETO¹

LUCCA PETRI TOMAZ FELINTO²

RESUMO: O grafite enseja uma proteção diferenciada e um olhar mais atento a suas características peculiares. Essa forma mais notável da arte de rua recentemente vem se propagando como forma de expressão característica do cenário urbano mundial, carregando em si a efemeridade e informalidade do cotidiano das metrópoles. Contudo, a excentricidade de seu meio de reprodução - as paredes e muros do espaço público urbano - faz com que esses desenhos e pinturas a aerossol sejam objetos de diversos litígios jurídicos no Brasil e no mundo. O direito, enquanto ferramenta com função de resolver conflitos e proteger os interesses de uma sociedade cada vez mais complexa, participa como ferramenta de proteção à arte, mas ainda carece de medidas inibitórias relacionadas à proteção do patrimônio cultural urbano. Partindo dessas constatações, faremos uma análise de casos da jurisprudência brasileira e estrangeira envolvendo o grafite, com o objetivo de compreender como é feita a proteção jurídica à arte de rua no Brasil e em certas jurisdições de direito comparado, estudar o alcance, a efetividade e a aplicação da legislação brasileira nos casos envolvendo o grafite e identificar as formas jurídicas de tutela à arte urbana no Brasil como solução à proteção do grafite.

PALAVRAS-CHAVE: Direito da arte; grafite; direito patrimonial de autor; direitos autorais.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), João Pessoa, Paraíba, Brasil. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4673667345307430> . E-mail: marcomayerdneto@gmail.com

² Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), João Pessoa, Paraíba, Brasil. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3396042975049016> . E-mail: luccaptf@yahoo.com.br

ABSTRACT: Graffiti art demands a different form of protection and a closer look to its peculiar characteristics. As the most popular form of street art, it has been recently becoming an artistic expression of the international urban scenery, carrying in itself the ephemerality and informality of the everyday life in the metropolis. However, the eccentricity of its means of reproduction - the walls and murals of the public urban space - makes these drawings and aerosol paintings become objects of several juridic litigations in Brazil and the rest of the world. Law, as a tool used to solve conflicts and to protect the interests of society in its ever-increasing complexity, participates as a means to protect art, but it still lacks inhibitory measures necessary for protecting the urban cultural patrimony. From these points we will analyse cases from Brazilian and foreign jurisprudence involving graffiti art with the objective of understanding how protection of street art is conducted in Brazil and in certain jurisdictions of comparative law, study the reach, the effectivity and the application of Brazilian legislation in cases involving graffiti and identify the juridic forms of protection of urban art in Brazil as a solution to the graffiti issue.

KEYWORDS: Art law; graffiti; patrimonial law, copyright law.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade é marcada pelos espasmos da história. Do doloroso legado das grandes guerras aos avanços tecnológicos em todas as áreas da ciência e do saber, a vida de todos é influenciada por uma série de descobertas, transformações e conflitos que sintetizam aquilo que chamamos de progresso; e é graças a esses episódios entrópicos que a humanidade vem se renovando e evoluindo para uma realidade cada vez mais cosmopolita e complexa. A transição do passado para o mundo moderno em que vivemos revela um cenário rico em linguagem, diversidade, cultura e, por consequência, na expressão mais criativa do homem: a arte. É através desta que o indivíduo consegue experienciar e revelar o que a vida, finita e limitada, esconde, seja por meio da música, do cinema, da literatura ou das artes plásticas – e, entre estas últimas, encontra-se a arte de rua, uma das manifestações mais cosmopolitas da criação artística.

O direito e a arte urbana, ambos frutos de um meio intenso de constantes trocas culturais, são dois fenômenos sociais que acompanham e tiram proveitos dessa transitividade ensejada pelo mundo globalizado. Apesar disso, a doutrina jurídica brasileira e estrangeira ainda não tem dedicado atenção suficiente ao mundo das formas

artísticas, especialmente quanto à arte de rua. O direito brasileiro ainda encontra-se carente de diálogo com o artístico. Em razão disso, as diversas problemáticas jurídicas que concernem ao mundo das artes no Brasil sofrem com o obstáculo da falta de arcabouço normativo, doutrinário ou jurisprudencial consistente necessário para a solução dos conflitos que, naturalmente, emergem das relações sociais. A própria definição de obra de arte, os limites da liberdade de expressão, a propriedade (a quem pertencerá o grafite: ao dono do muro ou ao artista?), os direitos de reprodução, as controvérsias tributárias, a proteção ao patrimônio histórico, o dever de integridade da obra artística, os limiares que separam o grafite do vandalismo – os conflitos sociais que enlaçam a arte são inúmeros.

A regulação jurídica surge com o intuito de resolver os conflitos, embora muitas vezes a complexidade da matéria impossibilite encontrar uma solução única para os litígios. Enquanto constructo cultural voltado para a organização da vida humana, o direito precisa criar conceitos que reflitam os inúmeros objetos de interesse humano. Entre estes, encontra-se o conceito de obra de arte, que vem sendo reiteradamente repensado em razão da complexidade da matéria em face às reviravoltas no mundo da arte. Esses conceitos jurídicos não são fáceis de se elaborar. É notável que nem mesmo os artistas, estudiosos e demais entusiastas do mundo da arte chegam a um consenso quando se trata do conceito de obra de arte, e a arte urbana do grafite, moderna em essência, encontra ainda mais dificuldade em ser respaldada pelo direito no Brasil e restante do mundo.

Diante disso, o presente artigo investigará a proteção jurídica dada à arte de rua do grafite no Brasil e em certos institutos de direito comparado, mais especificamente no tocante aos direitos patrimoniais (cópia e reprodução). Outros elementos pertinentes também serão alvo da investigação. O grafite é obra de arte? Quais são os instrumentos utilizados para fornecer proteção a esta forma artística? Que argumentos são utilizados pelos juízes para decidir controvérsias sobre a matéria?

Essas questões serão abordadas a partir da análise da legislação brasileira, americana e de direito internacional público sobre a matéria, além do estudo de casos paradigmáticos encontrados no Brasil, nos Estados Unidos da América e na Europa.

Posteriormente, a atualidade e pertinência destes precedentes e as discussões serão demonstradas através de decisões recentes de maior relevância.

2 O GRAFITE

A arte de rua difere-se dos estilos tradicionais das artes plásticas em alguns pontos importantes. Primeiramente, o seu meio de reprodução e de exibição é o ambiente urbano. Segundamente, o objetivo primário do grafiteiro não é necessariamente a expressão de suas emoções ou mesmo a representação mimética da realidade: comumente, o grafite é feito com o propósito de servir de instrumento de manifestação política. O ambiente urbano no qual o mesmo é colocado é perfeito para este fim pois é nele que vive a sociedade cosmopolita cujas características estão representadas na arte de rua.

O grafite, enquanto tipo de arte de rua, oferece uma visão plural da realidade. Nele se manifesta uma das maiores aberturas da atualidade: a liberdade de expressão. Um exemplo notável desta manifestação é o mural satírico *Beijo fraterno*, do artista russo Dmitri Vrubel, reprodução de uma infame fotografia do beijo entre os políticos soviéticos Leonid Brezhnev e Erich Honecker registrada em 1979, na ocasião do aniversário de 30 anos da Alemanha Oriental. Este famoso grafite, dotado de um caráter zombeteiro que não seria tolerado pela política opressora da Alemanha Oriental, foi pintado em 1990 sobre uma seção do Muro de Berlim e lá permanece até hoje, embora não mais em sua condição original; além da deterioração causada pelo tempo e pelas intempéries climáticas, vários grafiteiros e vândalos haviam modificado a obra. Recentemente, Vrubel foi contratado para refazer o mural, restaurando assim um dos marcos mais icônicos da arte urbana.

A arte de rua, enquanto objeto do direito, enseja uma proteção diferenciada e um olhar mais atento a suas características peculiares. O grafite é um dos tipos dessa arte que tem mais se desenvolvido e espalhado no mundo como uma forma de expressão característica do cenário urbano; muitas vezes carrega em si a efemeridade e informalidade que lembram o cotidiano das metrópoles. No entanto, em virtude de seu

meio de reprodução - as paredes e muros do espaço público urbano - não pertencer ao artista na maioria das vezes, esses desenhos e pinturas feitos com aerossol de tinta têm sido objeto de diversos litígios jurídicos no mundo (Stern, 2016, p. 556). Isto não quer dizer que o grafite seja necessariamente um ato de vandalismo, no entanto. Há alguns anos, com as reviravoltas na regulamentação da arte pelo direito, a jurisprudência e a legislação vêm acomodando a possibilidade do grafite legalizado; discorreremos sobre isto ao longo deste artigo. O que antes pareceu estar reservado às gangues das periferias hoje dá espaço às manifestações artísticas e político-culturais, como nas célebres obras em estêncil de Blek le Rat e Banksy e nos diversos murais que colorem e decoram as grandes cidades do mundo inteiro.

Apesar dos avanços, deve-se ressaltar que o mundo artístico ainda encontra dificuldades para garantir ao grafite a sua devida proteção, em virtude da insuficiência de arcabouço jurídico e doutrinário necessário. Ainda que haja amparo constitucional às manifestações artísticas na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 265 e, especificamente, ao próprio grafite na Lei nº 9.605/1998, em seu artigo 65, §2º, não há ainda como garantir, no direito brasileiro, a proteção jurídica ao grafite que não seja realizado nesse molde legal; e a condição de vulnerabilidade do grafite urbano, consectário lógico da ausência da devida proteção jurídica, pode prejudicar a integridade física das obras. De que maneira será possível garantir a essas obras e aos artistas esta integridade? Será o tombamento uma ferramenta plausível para esta finalidade? Ou ainda poderiam os artistas e proprietários exigir do poder público o zelo pela arte pública?

O Direito, portanto, participa aqui como ferramenta necessária à criação de medidas inibitórias e ressarcitórias relacionadas à proteção do patrimônio cultural.

3 A PROTEÇÃO JURÍDICA AO GRAFITE NO DIREITO BRASILEIRO

É fundamental fazermos um estudo da proteção jurídica brasileira ao grafite para entendermos o que vem sendo posto em discussão e como é feita a tutela do mesmo, tanto no que concerne às garantias legais, bem como as decisões judiciais que dizem respeito ao bem em questão. A proteção patrimonial do grafite no direito brasileiro não

dispõe de tipos específicos, sendo utilizados nos litígios os dispositivos que de uma forma análoga ou muito próxima, servem às resoluções dos mesmos. Por isso, cabe citá-los e comentá-los a fim de entendermos melhor como são utilizados na interpretação do direito.

Abaixo encontra-se uma recolha dos principais dispositivos legais que tratam do grafite, como também, especificamente, quais deles são recorrentemente citados em deliberações jurídicas e, portanto, têm importância no processo argumentativo e decisório sobre os casos, resultando num panorama que engloba a guarda judicial e legislativa do tema. Fazem parte desse rol normativo, por exemplo: a Constituição Federal; o Código Civil e o Código de Processo Civil; a Lei 9.605/98 (Lei de crimes ambientais); a Lei 9.610/98 (Direitos autorais) e a Lei 12.408/2011 (Descriminalização do ato de grafitar). Cabe a nós agora explicitarmos os artigos envolvidos na discussão a nível nacional.

3.1 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

3.1.1 Constituição Federal

Em primeiro lugar, temos a *lex magna*, que se sobrepõe à temática do grafite, sob a ótica jurídica, em seu artigo 5º, inciso XXVII:

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

[...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

Nele, é resguardado o direito exclusivo ao autor da utilização, publicação e reprodução de suas próprias obras. O artigo também nota que esses direitos são transmissíveis aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; mas, nos casos estudados, não era versado sobre a temática sucessória, e sim sobre questões de utilização e reprodução das obras, em especial aos direitos de imagem. Importante comentar que este artigo é proa hermenêutica para a leitura e interpretação dos seguintes artigos que serão citados.

Veremos até, logo adiante, trechos legislativos que não consoam com o texto constitucional, cabendo então, de forma prudente, a sua desconsideração.

3.1.2 Código Civil

Quanto ao nosso Código Civil de 2002, vimos serem frequentemente citados, em particular, os artigos 186, 927 e 944. Eles referem-se, primeiramente, às condutas de ação e omissão que venham a violar direito ou causar dano a outrem, mesmo que este seja somente moral. Essas condutas são previstas como atos ilícitos e, obviamente, devem ser comprovadas através do processo, não bastando somente a inconsistente alegação do mesmo pela parte alegadamente afetada. Em termos da jurisprudência estudada, percebemos que as alegações de dano moral ou material, geralmente por parte dos artistas, não prosperavam quando não havia efetiva demonstração de prejuízo. Com isso, podemos aferir que, apesar de aqui nos ocuparmos sobre a proteção jurídica ao grafite, não significa que a balança do direito tenderia somente ao lado dos artistas, caso assim se dessem as decisões.

Conjuntamente, temos pelo mesmo código o trato sobre autoria de dano a outrem, surgindo, assim, a obrigação de reparar. O parágrafo único do artigo 927 aponta que o dever de reparação se mantém, independente de culpa ou da atividade desenvolvida por aquele que causou o dano.

Por último, o artigo 944 dita que deve haver uma proporção entre a gravidade da culpa e o dano. Dessa forma, os pedidos judiciais que pleiteiam direitos de forma imoderada, devem ser reduzidas de forma equitativa pelo decisor.

3.1.3 Lei de crimes ambientais (Lei 9.605/98) e Lei de descriminalização do ato de grafitar (Lei 12.408/2011)

A lei de crimes ambientais brasileira (Lei 9.605/98) abriga uma mudança significativa e que interessa à nossa discussão. O artigo 65 da referida lei publicada em 12 de fevereiro de 1998 definia o seguinte:

Art. 65. Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de seis meses a um ano de detenção, e multa.

Nela, como exposto acima, a lei englobava e criminalizava tanto o ato de pichar como o de grafitar. Esta diferenciação suscita, de início, uma necessidade de distinção conceitual entre os dois verbos. Pichar, segundo o Dicionário Aulete *citar*, é escrever ou desenhar sobre paredes, muros e portais. Geralmente são utilizados rolos de tinta, sprays e/ou estênceis, e comumente são pichadas frases de protestos ou marcações e assinaturas, sem fins estético-artísticos tão elaborados. Já o grafite utiliza os mesmos meios da pichação, mas objetiva um resultado artístico, seja ele estético, comunicativo ou reflexivo. Visa produzir uma obra com cores, personagens, cenários e composição, gerando assim uma narrativa que critica, elogia, retrata ou distorce um elemento da realidade. É por envolver uma complexidade maior e qualidades técnicas próprias de um artista, pelo resultado em si que é alcançado, por envolver um processo criativo e um labor maior e ainda agregar valor ao ambiente, que o grafite seja considerado arte, se distanciando da pichação, sendo esta última atividade criminalizada.

É por haver essa distinção que a lei 12.408/2011 tratou de descriminalizar o grafite, deixando ao artigo 65 da lei de crimes ambientais somente a pichação como tipo criminoso.

3.1.4 Lei de direitos autorais (Lei 9.610/98)

Por fim, a lei de direitos autorais é a norma que mais vem sendo utilizada nas discussões jurídicas sobre o tema no Brasil, por uma razão simples: os processos judiciais envolvendo o grafite geralmente apontam à discussão dos direitos autorais em reclamações dos próprios autores das obras, que reclamam direitos de uso da imagem destas. É a partir dela que o decisor obtém os parâmetros legais para decidir em que medida houve ou não alguma infração aos direitos do autor. Faremos comentário, em ordem numérica, dos artigos que mais se mostram úteis à discussão da proteção jurídica ao grafite.

Em seu artigo 7º, já encontramos a garantia legal da proteção jurídica não só do grafite mas de qualquer obra intelectual criada, expressa e fixada em qualquer meio, seja físico ou virtual, inclusive prevendo de maneira genérica outras formas de artes que venham a ser criadas; não limitando, pois, de forma taxativa, quais formas artísticas deveriam ser protegidas.

No 24º artigo, há também a proteção aos direitos morais do autor, e continua ao longo de seus incisos que fazem parte desses direitos o direito de reivindicar a autoria da obra e o de ter o seu nome ou pseudônimo anunciado como autor da obra, em caso de utilização da mesma. Apesar do dispositivo articular não denotar sua conexão automática com a aplicação nos casos estudados, depreendemos deles que é necessária a demonstração, por meio do processo, da intenção do utilizador da obra em ter tido aquela obra referenciada como uma agregadora de algum valor (econômico ou valorativo) à sua outra obra, seja de qualquer tipo de veiculação. O artigo 28º também abriga juridicamente os direitos do autor, quando diz que “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Os artigos 48, 77 e 78 desta lei também revelam-se adequados à aplicação do direito nos casos que versam sobre o assunto. Deles, podem ser extraídas interpretações que abrangem qualquer modalidade de arte nela tratada, inclusive, o grafite. Temos neles a seguinte redação:

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

Art. 77. Salvo convenção em contrário, o autor de obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, transmite o direito de expô-la, mas não transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la.

Art. 78. A autorização para reproduzir obra de arte plástica, por qualquer processo, deve se fazer por escrito e se presume onerosa.

Estes artigos se demonstram mais condizentes no que concerne à tutela do grafite quando interpretados em conjunto, como bem já foram utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça. No referido caso de 22.03.2011, o Min. Aldo Passarinho Junior elucida que:

À toda evidência, a mera reprodução por fotografia de uma obra exposta em logradouro não configura ilicitude. A aludida norma legal dá essa liberdade, bem como a sua representação por outros meios. Porém, o sentido da liberdade há que ser

conjugado com os direitos assegurados nos arts. 77 e 78 do mesmo diploma, que versam sobre a utilização da obra, portanto o seu proveito de ordem econômica, como geradora de renda para terceiros, alheios à sua confecção. Se o intuito é comercial direta ou indiretamente, a hipótese não é a do art. 48, mas a dos arts. 77 e 78. [...]

Por último, dentre os dispositivos legais utilizados para a interpretação e solução dos processos, encontramos o artigo 46, que em seu inciso VI, estabelece que a citação em quaisquer meios de comunicação, com fins de estudo crítica ou polêmica, à medida que se atinja o seu fim, desde que indicando o nome do autor e origem da obra, não constitui ofensa aos direitos autorais.

4 A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Na jurisprudência brasileira, foram encontrados processos concernentes à atividade do grafite, especificamente em respeito a direitos patrimoniais deste tipo de arte. O primeiro caso que encontramos é uma apelação remetida ao Tribunal de Justiça de São Paulo, onde a apelante é a Editora e Distribuidora - Edipress, que edita uma revista no qual foi veiculada publicação sobre veículos, e na qual constava, como pano de fundo das fotografias dos automóveis, uma obra feita em grafite, exposta em local público. O apelado é o autor da ação inicial, o artista Frederico George Barros Day.

O pedido feito inicialmente reclamava danos morais e patrimoniais, onde, numa primeira instância, foram acatados os dois. Dizia o autor que os danos morais eram referentes à reprodução não autorizada, e quanto aos danos patrimoniais, se referia à alteração feita eletronicamente, havendo edição da sua obra. Na apelação, a ré alegou que as fotografias foram expostas de maneira parcial, não havendo intuito comercial da reprodução da obra, assim como a obra nunca foi o objeto principal dos retratos. Alegou também que os direitos das fotografias foram cedidos pelos fotógrafos.

A divulgação sem autorização foi julgada procedente, visto que a lei de direitos autorais, em seu artigo 48º é clara quando diz que obras situadas permanentemente em logradouro público podem ser representadas livremente. Também constatou-se que não

houve excesso de utilização, nem presença das intenções comerciais, como exposto anteriormente.

Por fim, os direitos patrimoniais supostamente infringidos foram negados ao autor inicial da ação, pois o juiz não reconheceu ato ilícito em sua reprodução não autorizada. Porém, os danos morais foram mantidos, visto que além de reproduzida, a imagem foi alterada de forma que deformaram-se as características originais da obra.

Um outro caso encontrado na jurisprudência brasileira é um acórdão da 10^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo que nega provimento a um recurso movido pelo apelante, resultando na manutenção da sentença. Nele, são apelantes Daniel Medeiros (e outros) e Frederico George Barros Day, e apelado é a Revista Roxos e Doentes.

No referido caso, a sentença proferida pela Doutora Ana Laura Correa Rodrigues julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamentos das custas processuais e honorários advocatícios. Os autores recorreram da sentença e sustentaram que a ré usou seus grafites com fins comerciais na Revista Roxos e Doentes, e que não houve autorização para o uso de suas obras, e que têm o direito à indenização solicitada.

A ré apresentou resposta na qual pediu a manutenção da sentença. Os apelantes tiveram provimento ao recurso dado pelo Relator, mas por maioria, teve o voto vencido, tendo a apelação sido julgada como improcedente.

No caso, os apelantes sustentaram que são os autores de grafite realizado em local privado, mas de acesso público, e que foi indevidamente utilizado pela apelada em fotografias da revista Roxos e Doentes. Os apelantes pediram a condenação da ré em indenização e em obrigação de divulgação da identidade dos autores em edições posteriores.

A ré alegou que os grafites não estavam identificados, impossibilitando a identificação dos mesmos. Na petição inicial e na réplica, os apelantes alegaram que são conhecidos e que suas obras têm similitudes que permitem conhecer a autoria. Porém, essas alegações não foram suficientes para concluir que a ré tinha condições de saber a autoria das obras pela caráter vasto e numeroso da produção artística.

Diz o relator do caso que a proteção legal conferida ao direito autoral exigido pelos apelantes advém da possibilidade de identificação da autoria, o que não se demonstrou possível. E conclui que, como a Convenção de Berna rege em seu artigo 15, item 1, para que os autores das obras tenham os direitos protegidos pela referida convenção, basta que seus nomes venham indicados nas obras pela forma usual, o que não ocorreu no caso. Em suma, como a proteção da obra depende da forma comum de identificação da autoria, e não tendo ocorrido o mesmo, o relator vota por negar provimento ao recurso para a manutenção da sentença.

5 ATIVIDADE ESTATAL DE INCENTIVO

Além da atividade legislativa de tutela ao grafite e todos os seus consectários jurídicos e sociais, uma outra forma de proteção vinda do Estado que se mostra eficaz é através do incentivo a esta arte, seja pelo fomento à produção da arte, como pela manutenção e proteção de obras de grafite expostas em logradouros públicos. Este tipo de ação vinda do Estado encontra sua fundamentação jurídica na Constituição Federal, em seu artigo 174, onde prescreve que o setor público deve exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento por ser ele agente interventor da atividade econômica. Dois casos que ganham relevância e exemplificam este tipo de intervenção estatal são o Beco do Batman, na Zona Oeste da cidade de São Paulo, e o Projeto Motion Layers, de Curitiba, capital do Paraná.

5.1 Beco do Batman - Zona Oeste da cidade de São Paulo

O Beco do Batman é um dos principais pontos turísticos da Vila Madalena, localizada na Zona Oeste de São Paulo, que é conhecido por ser uma galeria de arte a céu aberto, com diversos muros grafitados por artistas desde os anos 80. Desde o dia 20 de maio de 2016, o espaço foi fechado com barreiras de concreto da Companhia de Engenharia de Tráfego (CET) para impedir a passagem de carros, possibilitando somente o acesso ao beco a pé ou de bicicleta. A prefeitura de São Paulo também instalou 13 pontos com lâmpadas de LED na região, possibilitando uma melhor visualização à noite.

5.2 Projeto Motion Layers - Curitiba - PR

Um outro projeto de fomento e proteção estatal envolvendo proteção jurídica do grafite é o projeto Motion Layers, viabilizado pela Prefeitura Municipal de Curitiba e pela Fundação Cultural de Curitiba, através da Lei de Incentivo à Cultura (Lei Complementar nº3/91), na modalidade de mecenato subsidiado, através da publicação de editais. A proposta resultou na realização de quatro murais públicos de grande escala, além da exposição de trabalho dos artistas e da realização de um curta-metragem.

Os locais de realização dos murais foram feitos em prédios de grande alcance visual aos cidadãos. Das intenções objetivadas na realização dos estênceis e grafites feitos, estão entre elas a expressão e formação de uma identidade local, o despertar do sentimento entre a comunidade de posse do espaço público e a retomada de uma cultura mais afetiva com a cidade, além de representar um avanço técnico e estético em relação à pichação (Oliveira, 2016). Ações como essa que acabam por retratar uma das várias formas efetivas da proteção à arte grafiteira que se dá no Brasil.

6 A PROTEÇÃO JURÍDICA AO GRAFITE EM DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E COMPARADO

6.1 CONVENÇÃO DE BERNA

O dispositivo de direito internacional público mais proeminente utilizado para proteger os direitos patrimoniais dos artistas é a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias, datada de 1886. No Brasil, a convenção foi promulgada pelo Decreto Nº 75.699, de 6 de maio de 1975.

Este tratado estabeleceu regras importantes para a proteção moderna aos direitos autorais, dentre os quais vários concernem à matéria do grafite. Podemos citar o seu artigo 2º, §1, que determina que “Os temas ‘obras literárias e artísticas’ abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão [...]” (Brasil, 1975), enumerando após isto uma lista não-exaustiva de obras como livros e brochuras.

6.2. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

6.2.1 *United States Copyright Act*

Nos Estados Unidos, o grafite é passível de proteção pelo U. S. Copyright Act desde que preencha dois pré-requisitos: (1) deve ser uma obra de autoria original, e; (2) precisa estar fixado em um meio de expressão tangível. Isto significa que o trabalho da criação artística deve ter sido originado pelo autor e que a representação física da obra, quer esta tenha sido feita diretamente pelo autor ou sob sua autoridade, seja estável ou permanente o bastante para que ela tenha sido percebida, reproduzida ou comunicada por um período maior do que uma duração meramente transitória. Estes são os requisitos necessários e suficientes para a proteção da expressão artística sob o copyright nos Estados Unidos. Portanto, como qualquer outra obra de arte, se o grafite atender a esses dois requisitos, poderá ter seus direitos de cópia e reprodução protegidos.

No entanto, não é todo e qualquer grafite que terá direito à proteção dos direitos autorais. Meras assinaturas, frases curtas, símbolos familiares ou textos em tipografias comuns não se qualificam como passíveis de proteção de copyright; o que não necessariamente impede que eles possam ser protegidos sob uma marca registrada (Lerman, 2013, p. 308).

Comumente, o grafite é pintado sobre uma parede; como o U. S. Copyright Act só requer que a obra esteja estável ou permanente o suficiente para que seja percebida, reproduzida ou comunicada por um período mais do que transitório, é possível garantir o direito autoral de um grafite ainda que sua integridade física seja destruída posteriormente. Isto ocorre porque a lei do copyright faz uma distinção entre a obra e o seu suporte físico e só protege a sua existência intelectual, não a física. Sabemos que o grafite, conforme foi anteriormente explicado, costuma ser efêmero porque é feito sobre paredes e estas podem, futuramente, ser pintadas pelo proprietário do muro, pelas autoridades locais ou por outros grafiteiros, ou ainda prejudicadas pelas intempéries climáticas e falta de manutenção. Ainda assim, essa existência temporária é suficiente para submeter-se ao requerimento da lei de copyright.

Não há que se falar em vieses quanto à legalidade da criação da obra: a preocupação do copyright é com o trabalho imaterial. É interessante mencionar que, para o U. S. Copyright Act, a possível ilegalidade do grafite (ou seja, a sua reprodução sem a permissão do proprietário do muro ou superfície sobre o qual a arte é feita) não enseja fato impeditivo algum para a proteção dos direitos autorais, estabelecendo assim uma diferença clara entre o trabalho material, em sua representação física, e a obra intelectual do artista.

O grafite é ilegal nos EUA se ele for criado sem a permissão do proprietário da superfície onde o mesmo é feito, não importando se a pintura provocar dano ao artista. Aliás, faz-se necessário notar que há casos onde o grafite acaba por aumentar o valor do imóvel, como no caso dos estênceis de Banksy (The Telegraph, 2008). Ainda que haja valorização imobiliária, este bônus não justifica o ato ilegal. Mas seria esta ilegalidade um impedimento para a proteção dos direitos autorais? Segundo o Copyright Act, §202, não (United States Copyright Office, 2011, p. 126). Basta, então, que haja um meio físico no qual a obra seja representada, não importando qual tenha sido o meio. A proteção de copyright somente seria negada se não houvesse conformidade com o Copyright Act ou se a obra violasse os direitos autorais de outro artista.

6.2.2 Litígios jurídicos nos Estados Unidos

Em agosto de 2015, o estilista Jeremy Scott e sua empresa Moschino foram acusados pelo grafiteiro americano Rime de copiar e fazer uso comercial indevido de sua obra Vandal Eyes. Não restou dúvida quanto ao mérito da acusação: fotografias comprovaram que o estilista havia vestido um terno com a reprodução da obra no baile de gala de maio de 2015 do Metropolitan Museum of Modern Art. A situação tornou-se ainda mais grave porque o próprio Scott chegou ao evento acompanhado da cantora Katy Perry em um carro de luxo pintado a spray; ambos estavam munidos de latas de tinta aerossol com a marca da Moschino, dando a impressão de que a Moschino fosse também a mentora intelectual da obra artística de Rime (CNN, 2015).

Outro caso semelhante foi o processo contra a grife Roberto Cavalli, de 2014. Três artistas de grafite acusaram a empresa de criar uma linha de roupas utilizando cópias

exatas de suas obras, além de ter sobreposto a assinatura da grife sobre os designs dos artistas, fazendo com que a logomarca parecesse parte das obras originais. As partes chegaram a uma decisão sem levar o caso a julgamento em janeiro de 2016 (Anselmo, 2016).

6.3 REINO UNIDO

Assim como nos EUA, o grafite criado de maneira ilegal não terá impedimento para a proteção dos direitos autorais. Não há disposição expressa na legislação de direitos autorais britânica que limite a proteção do copyright apenas a obras de arte criadas na estrita legalidade, destarte demonstrando a preocupação em separar a obra física da criação intelectual. No entanto, ainda que a legislação de direitos autorais proíba a livre cópia das obras de arte, não existem dispositivos normativos que possibilitem que o artista de grafite impeça a alienação da obra de arte em sua forma física.

Vale salientar que, apesar da proteção aos direitos autorais do grafite, é necessário que o artista declare publicamente ser o autor intelectual da obra. No entanto, se ele criou a obra sem a permissão expressa do proprietário do meio onde a obra foi feita (um muro de um imóvel, por exemplo), ele estará sujeito a sanções por ter cometido um crime sob o Criminal Damage Act 1971 (Reino Unido, 1971). Isto configura um grande empecilho para a efetiva proteção dos direitos patrimoniais do grafiteiro, que deverá decidir entre assumir a responsabilidade e proteger seus direitos autorais ou abdicar da proteção da sua obra intelectual e evitar uma possível condenação criminal.

6.3.1 Litígios jurídicos no Reino Unido

Em 2014, o artista gráfico Stik processou uma grande empresa multinacional que havia utilizado uma de suas obras de grafite, pintada na porta de seu ateliê, em um comercial, lucrando assim com seu trabalho intelectual sem a devida autorização. Stik disse que não teria problemas se a utilização não fosse comercial, mas o uso indevido de sua obra com fins lucrativos o levou a tomar a ação legal necessária. Posteriormente, o artista e a empresa chegaram um acordo, encerrando assim o litígio (BBC, 2014).

Em um outro caso de 2014 da Alta Corte da Inglaterra e País de Gales, um dos grafites do artista britânico de pseudônimo Banksy apareceu no muro de parede de trás de uma loja de videogames em Folkestone, cidade da Inglaterra. O edifício pertencia à Stonefield Estates Ltd, mas estava arrendado à Dreamland Leisure num contrato de 20 anos. À procura de monetizar o trabalho do artista, a Dreamland removeu a seção da parede e a colocou à venda. A Dreamland justificou a ação baseada num artigo do contrato que previa que o inquilino deveria remover ou pintar por cima do trabalho.

O dono do edifício transferiu o direito do trabalho em forma de renúncia à Fundação Creative (uma entidade registrada de caridade que tem como intuito promover a cena de arte em Folkestone); que acabou por processar a Dreamland por posse.

A Corte decidiu que, apesar de que ação de remoção do trabalho feita pelo inquilino ter sido justificada, o dono do edifício (Stonefield Estates Ltd) ainda possuiria os direitos sobre o muro removido e a imagem.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos textos legais e da jurisprudência contemporânea sobre o grafite no direito brasileiro e comparado permite concluir que a proteção jurídica ao grafite e ao direito patrimonial do artista ainda é incipiente no Brasil. Mesmo apresentando esse status, o tratamento jurídico ao grafite no Brasil já apresenta algum avanço no sentido da proteção desta forma de arte urbana, seja pela proteção e fomento através da intervenção estatal, pela descriminalização do grafite pela Lei nº 12.408/2011 e através do surgimento de debates doutrinários e jurisprudenciais em decisões proferidas pelos tribunais, algumas delas referidas neste trabalho.

As ferramentas jurídicas de que valem os artistas americanos para proteger o seu trabalho imaterial, capitaneadas pelo U.S. Copyright Act, ainda que imperfeitas, são objetivamente mais eficazes em garantir a integridade da obra intelectual e a capacidade do artista de usufruir da criação de sua obra do que as ferramentas encontradas no Brasil e no Reino Unido. A garantia da subsistência do artista e o incentivo ao desenvolvimento cultural do espaço urbano, portanto, são mais acessíveis e estáveis no ordenamento jurídico americano.

Portanto, concluímos que o apoio estatal, acompanhado do suporte normativo, revela ser a peça fundamental na proteção ao direito autoral dos artistas de grafite, tutelando assim, de maneira efetiva, os direitos constitucionais da liberdade de expressão e de acesso à cultura.

REFERÊNCIAS:

ANSELMO, Annamaria. 2016. Artists or Vandals? Why graffiti art receives less protection than other forms of art and how federal law should be changed to protect graffiti artists. Disponível em: <<https://fordhamartlawsociety.com/tag/copyright>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

BBC. 2014. Copyright settlement for street artist Stik. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/entertainment-arts-28754656>>. Acesso em: 30 out. 2016.

BRASIL. Código civil e Constituição Federal. 67. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 out. 2016.

BRASIL. Decreto n. 75.699, de 6 de maio de 1975. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm>. Acesso em: 19 out. 2016.

BRASIL. Lei n° 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em 19 out. 2016.

BRASIL. Lei n° 12.408, de 25 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2011-2014/2011/Lei/L12408.htm>

BRASIL. Lei n° 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em 19 out. 2016.

CNN. 2015. Fashion house Moschino accused of copying graffiti artist's work. Disponível em: <<http://edition.cnn.com/2015/08/09/us/moschino-lawsuit>>. Acesso em: 30 out. 2016.

CROUCH, Dennis. Who owns the graffiti? Disponível em: <<http://patentlyo.com/patent/2015/09/property-owns-graffiti.html>> Acesso em: 10 de out. 2016.

G1. 2016. Beco do Batman é fechado para veículos e tem iluminação 'reforçada'. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/05/beco-do-batman-e-fechado-para-veiculos-e-tem-iluminacao-reforcada.html>> Acesso em: 19 out. 2016

LERMAN, Celia. Protecting Artistic Vandalism: Graffiti And Copyright Law. New York: N.Y.U. Journal of Intellectual Property & Entertainment Law, New York, v. 2, n. 2, p. 295-338, 2013.

OLIVEIRA, Aline Rayane de Souza. Motion Layers: uma dentre muitas leituras possíveis. Revista Interdisciplinar Internacional de Artes Visuais, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 87-98, jun. 2016.

REINO UNIDO. Criminal Damage Act 1971, de 14 de julho de 1971. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/48/section/1>>. Acesso em: 23 out. 2016.

SÃO PAULO. 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 0139036-39.2009.8.26.0100. Apelante: Daniel Medeiros (e outros(as)) e Frederico George Barros Day. Apelado: Revista Roxos e Doentes. Relator: Carlos Alberto Garbi. São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SÃO PAULO. 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 013908490.2012.8.26.0100. Apelante: Editora e Distribuidora - Edipress LTDA. Apelado: Frederico George Barros Day. Relator: Vito Guglielmi. São Paulo, 17 de março de 2016.

STERN, Dillon H. Navigating the Legal Landscape of a Subversive Art Form: Protecting Expression and Neglecting Embodiment. Chicago-Kent Journal of Intellectual Property, Chicago, v. 15, n. 2, p. 555-573, 2016.

TELEGRAPH, The. 2008. Banksy graffiti doubles derelict pub's value. Disponível em: <<http://www.telegraph.co.uk/finance/property/house-prices/3541901/Banksy-graffiti-doubles-derelict-pubs-value.html>>. Acesso em: 19 set. 2016

UNITED STATES COPYRIGHT OFFICE. 2011. Copyright Law of the United States and related laws contained in Title 17 of the United States Code. Disponível em: <<https://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf>>. Acesso em 20 set. 2016.