Arte, Originalidade e Direitos Autorais



USP UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Reitor Carlos Gilberto Carlotti Junior
Vice-reitora Maria Arminda do Nascimento Arruda

edusp EDITORA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Diretor-presidente Sergio Miceli Pessôa de Barros

COMISSÃO EDITORIAL

Presidente Rubens Ricupero
Vice-presidente Maria Angela Faggin Pereira Leite
Clodoaldo Grotta Ragazzo
Laura Janina Hosiasson
Merari de Fátima Ramires Ferrari
Miguel Soares Palmeira
Rubens Luis Ribeiro Machado Júnior
Suplentes Marta Maria Geraldes Teixeira
Primavera Borelli Garcia
Sandra Reimão

Editora-assistente Carla Fernanda Fontana
Chefe Div. Editorial Cristiane Silvestrin

Marcelo Conrado

Arte, Originalidade e Direitos Autorais

edusp

Copyright © 2022 by Marcelo Conrado

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Conrado, Marcelo
Arte, Originalidade e Direitos Autorais / Marcelo Conrado. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2022.

Bibliografia
ISBN 978-65-5785-099-2

1. Arte e cultura. 2. Direito e arte. 3. Direitos autorais. 4. Propriedade intelectual. I. Título.

22-125995 CDU-340.11

Índice para catálogo sistemático:
1. Direito e arte 340.11

Eliete Marques da Silva – Bibliotecária – CRB-8/9380

Direitos reservados à

Edusp – Editora da Universidade de São Paulo
Rua da Praça do Relógio, 109-A, Cidade Universitária
05508-050 – São Paulo – SP – Brasil
Divisão Comercial: tel. (11) 3091-4008 / 3091-4150
www.edusp.com.br – e-mail: edusp@usp.br

Printed in Brazil 2022

Foi feito o depósito legal

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.

John Donne, *Devotions upon Emergent Occasions Together with Death's Duel*, e-book (tradução nossa)

Sumário

Agradecimentos 13
Prefácio – *Maria José Justino* 15
Introdução 21

Parte I – Da Arte ao Direito
Apresentação 39

1. A Autoria entre os Séculos xv e xix 43
   Renascimento: A Emancipação da Arte e a História do Livro 43
   A Assinatura, a Originalidade e os Contratos de Encomenda 50
   O Mercado Editorial e a Primeira Lei Moderna de Direitos Autorais na Inglaterra 56
   Os Bastidores do Mercado Editorial no Século xviii 58
   A Mão do Artista no Século xix 62
   A Mobilidade da Imagem e a Proteção Internacional dos Direitos Autorais: A Convenção de Berna 74
   A Reivindicação dos Direitos Autorais na Fotografia 88

2. Autoria e Direitos Autorais nos Séculos xx e xxi 99
   A Primeira Metade do Século xx: Ruptura na Tradição e Crise nos Direitos Autorais 99
   A Autoria na *Pop Art*, na Arte Conceitual e na Arte Urbana 121

O Desaparecimento do Autor: Michel Foucault 148
A Autoria na Arte Contemporânea: Uma Referência a Zygmunt Bauman..... 154
Jeff Koons, Richard Prince e Damien Hirst: Terceirização e Apropriação..... 158
A Sofisticação das Habilidades Manuais 174
A Desmaterialização do Suporte na Arte 183
O Ponto de Chegada: O Encontro entre a Arte e o Direito 191

Parte II – Do Direito à Arte
Apresentação 199

3. O Individual e o Exclusivo na Arte e no Direito 215
A Supervalorização dos Direitos Autorais: Uma Realidade que se Anuncia..... 215
As Raízes Escondidas..... 224
A Arte de Apropriação: O Desencontro entre a Arte e o Direito..... 233
Antes dos Direitos Autorais: O Processo de Criação e a Originalidade..... 249
Direito de Propriedade: A Herança dos Direitos Autorais 261
O Discurso Individual nos Direitos Autorais..... 272
A Propriedade e os Direitos Autorais a partir do Século XIX..... 279

4. A Cegueira dos Direitos Autorais 285
As Armadilhas do Caminho..... 285
As Reproduções como Instrumento de Acesso à Cultura..... 292
Direitos Autorais e Mercado..... 297
O Interesse Público 305
O Mínimo Existencial Cultural 316

Lista de Figuras..... 329
Referências Bibliográficas..... 331

Dedica-se esta obra aos titulares de direitos autorais (artistas, herdeiros, colecionadores, galeristas, museus e instituições) que permitem a reprodução de imagens de obras de arte em livros, catálogos e demais publicações para fins de promover o acesso à cultura.

Agradecimentos

Este livro, em momentos distintos, teve a participação de duas universidades públicas. A pesquisa foi realizada no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná e a publicação pela Editora da Universidade de São Paulo. A ambas, referências de qualidade no ensino, pesquisa e extensão, meus agradecimentos.

Agradeço ao meu orientador, professor Eroulths Cortiano Junior, e aos demais membros da banca de doutorado: professores Agnaldo Farias, José Antonio Peres Gediel, Laymert Garcia dos Santos, Ministro Edson Fachin e Maria José Justino.

Ao professor Benedito Costa Neto pelo acompanhamento na fase de escrita e à professora Antônia Schwinden e ao professor Altair Pivovar pela leitura e revisão.

Prefácio

Nada mais instigante do que o debate entre direitos autorais e arte contemporânea. Não se furtando a essa peleja, *Arte, Originalidade e Direitos Autorais,* de Marcelo Conrado, voltada a uma investigação interdisciplinar, aborda com maestria o tema dos direitos autorais na linha dramática que cruza direito e arte. O autor, artista (pintor e fotógrafo) e professor da disciplina de Direito e Arte nos cursos de mestrado e doutorado em direito da UFPR, uniu os interesses do artista à crítica do pesquisador. Como a corda e a caçamba, aproveitou as oportunidades de experiências tão distintas para repensar as possíveis conexões e os desafios que esse elo instiga. No percurso que faz da produção artística ao compromisso do acesso da coletividade aos bens culturais, o autor desenha o contexto dos direitos autorais. A paleta inclui os conceitos de autoria, obra e originalidade. A análise concentra-se nas artes visuais, especialmente a contemporânea, passando pela questão da propriedade intelectual, pelo viés econômico, pelo papel do mercado e pela defesa do acesso aos bens culturais.

Conrado aceita dois desafios – analisar o interesse público na produção artística e no acesso aos bens culturais e investigar o trabalho dos artistas na arte contemporânea, em particular no uso de citações, apropriações ou ideias tomadas como "matéria-prima" –, que exigem modificar o arcabouço jurídico. Perpassa das experiências vigorosas dos *ready-mades* de Marcel Duchamp e das pinturas por telefone de Moholy-Nagy às apropriações de Andy Warhol, Robert Rauschenberg

e Jeff Koons, destacando como essas experiências subvertem a autoria, ressignificando a originalidade.

Seu trabalho revisita o histórico de como teria se efetivado a construção dos direitos autorais e indaga se a legislação produzida efetivamente cumpre a função de proteger o autor e promover o progresso artístico-cultural. No universo de contradições e paradoxos da arte contemporânea, o autor reconhece que não é possível discutir direitos autorais sem indagar sobre questões propedêuticas: O que é arte? O que é o direito? O que é autoria? Quais são as relações da arte com a técnica e a artesania? Entre autoria e originalidade? Entre arte e mercado?

Conrado trata do conceito de autoria na arte investigando as possíveis relações entre a produção artística e as alterações nas regulações da proteção da propriedade intelectual. Ressaltando o avanço da Convenção de Berna (1886) quanto ao direito autoral, investiga como a *transportabilidade* (reprodutibilidade do livro, da fotografia e do cinema) comprometeu o trabalho artesanal, desafiando o direito a pensar na proteção desse direito no âmbito internacional.

Inquire como os direitos autorais passaram a ser considerados direito de propriedade, sendo tratados na esfera jurídica como bens móveis. Do mesmo modo, a propriedade, de coletiva, passou a ser individual. Idem com a autoria. Isso leva Conrado a questionar quais são os limites entre o permitido e o indevido. Ocupa-se em investigar o discurso do individual e do exclusivo na arte e no direito, indicando a necessidade de se enfrentarem os desafios trazidos pela modernidade.

O trabalho de Marcelo Conrado apresenta um primoroso diálogo entre teoria da arte e direito. Propicia-nos uma viagem pelo tempo, abarcando a Grécia e o Renascimento (momento em que a arte se liberta do divino, reivindicando a técnica e a assinatura para delimitar um produto do intelecto humano). Percorre o Iluminismo, a Revolução Impressionista. Transpõe a dinamite das vanguardas históricas do começo do século XX (Dada, Bauhaus, *pop art*, arte conceitual e arte urbana) e comparece nas questões cruciais dos direitos autorais frente às modificações no universo artístico do século XXI. Como podem ser protegidas por direitos autorais as obras em que a autoria se torna anônima (grafite), diluindo as fronteiras entre o público e o privado?

A cultura pós-moderna volta-se às citações: cópia, ironia, imitação. Simulacro em vez de originalidade. As técnicas de reprodução produzem monopólios, em que o mercado passa a ter um papel essencial. Assistimos à gradativa dominação da propriedade intelectual pelo mercado. Nesse terreno, "a originalidade está para os direitos autorais assim como a inovação está para a propriedade industrial", afirma Conrado.

A profunda transformação no conceito de autoria, obra e originalidade postula modificações nos direitos autorais, ainda enraizados no século XIX. Entra em cena o anonimato e a transgressão da arte de rua. Desse modo, "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". Se a reprodutibilidade técnica trouxe rupturas na arte, a filosofia também cuidou de dar a sua resposta, representada pelo pensador alemão Walter Benjamin no ensaio "A Obra de Arte na Época de sua Reprodutibilidade Técnica". Os conceitos tradicionais da arte, tais como criatividade e genialidade, sofrem profundas alterações. Também a sociedade se modifica: de ruralista para urbana.

Conrado aprofunda-se nos paradoxos da arte a partir das experiências radicais de Jackson Pollock e Yves Klein, em que o gesto se torna arte; de Joseph Beuys, em que toda pessoa é um artista; e de Andy Warhol, que fabrica a figura do artista/empresário. Junte-se a isso a desmaterialização do suporte efetuado pela arte conceitual, em que a ideia é arte. Como proteger ideias?, pergunta-se Conrado.

Na transgressão e no anonimato da arte contemporânea, como pensar os direitos autorais? "Como obter o consentimento quando a autoria está no anonimato?" E mais, a "arte urbana do grafite é subversiva, apropria-se, sem consentimento, do espaço urbano. Vigorando uma lei que criminaliza as inscrições produzidas em desacordo com os requisitos da Lei n. 12.408/2011", pondera Conrado, o direito é chamado a enfrentar uma matéria espinhosa: como "atribuir proteção autoral à obra ilícita. Se a sua execução é crime, passível de pena de detenção de três meses a um ano e multa, como conferir efeitos para proteção de direitos autorais?"

Conceituar o direito, diz o autor, é tão difícil como encontrar uma definição para a arte contemporânea, na medida em que ela passa da

existência em si para uma condição de ser, situada em um lugar, em uma temporalidade. Vivemos a "sociedade líquida moderna" (Zygmunt Bauman), o culto ao imediatismo. Aqui, o autor envereda para a terceirização na arte: além do uso de apropriações, há trabalhos em que o artista "contrata uma equipe de assistentes para a execução dos trabalhos, avocando para si o acompanhamento e a supervisão".

Chega então, nosso autor, à pergunta fulcral: o que a arte tem a ensinar ao direito? Para ele, o direito deve abrir-se para compreender os momentos da arte. Apoiando-se nos pensadores Karl Marx, Walter Benjamin, Michel Foucault e Zygmunt Bauman, afirma Conrado que se "o primeiro momento dos direitos autorais está vinculado ao mercado editorial, o segundo está ligado à produção técnica da imagem". Indo além, creio que as mudanças da técnica apontam para uma nova metafísica.

Na segunda parte do livro, Conrado dedica-se a revisitar a construção histórica da "autoria individual (e individualista) e dos direitos autorais pensados como um direito de propriedade. A exclusividade, que passa a fazer parte da propriedade privada, também é pensada na arte a partir do requisito da originalidade". Conrado questiona o que o direito poderia considerar como plágio numa arte cuja natureza é a apropriação.

Um dos pontos altos do texto de Conrado é quando se posiciona em defesa do direito à cultura como um direito fundamental. Para ele, todos devem ter acesso à arte, à cultura. As produções culturais devem ser disponibilizadas ao grande público. "Ressignificar 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", diz o autor.

Como entender a originalidade nesse enxame de experiências? O que é considerado original, ferramenta para nortear a aplicação dos estatutos de direitos autorais?, quer saber Conrado. O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que "contendo a obra um mínimo de originalidade, é considerada uma criação artística". Mas, nas experiências da arte contemporânea (no oceano de apropriações, citações, cópias, plágios, ideias, compartilhamentos etc.), como delimitar a autoria? Quem é o responsável pela obra? Uma apropriação pode resultar em uma obra original? O melhor exemplo, diz o autor, é Pablo Picasso, que

revisitou El Greco, Goya, Delacroix, Courbet, Manet e tantos outros. Os artistas não criam no vazio. Eles se alimentam. Então, como conceituar *criação*? Questões de direitos de *copyrights* para reprodução, de propriedade dos editores e impressores de arte, de política geral das galerias e museus de arte públicos vêm à tona.

Após breves considerações sobre o processo de criação e influências, Conrado passa à análise de casos que envolvem apropriações, nos quais houve questionamentos sobre possível violação aos direitos autorais. Segundo o autor, as lentes do direito já captaram o fenômeno da redução da imagem a mercadoria. "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." Como ficam os direitos autorais sobre obras imaterais? O termo *materialidade*, essencial 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". E a arte que labora no imaterial?

Marcelo Conrado outorga magistralmente, com *Arte, Originalidade e Direitos Autorais*, um capítulo ao direito civil, com uma abordagem original, sobretudo quando inverte a chave de acesso à compreensão dos direitos autorais: ao invés de na área do direito, ela se localiza na arte. Mais precisamente, na paradoxal, intensa e arriscada arte contemporânea, o desafio maior à racionalidade jurídica.

Maria José Justino

Crítica de arte, curadora, professora aposentada da ufpr *e da Escola de Música e Belas Artes do Paraná/Unespar*

Introdução

A chave de acesso à compreensão dos direitos autorais não está no direito. Ela está na arte. A análise dos direitos autorais[1] 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[2].

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 The Great Wallace Show. A empresa circense, após receber os impressos, encomendou uma

1. 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" (José de Oliveira Ascensão, *Direito Autoral*, 1997, p. 15).
Do mesmo modo, o primeiro artigo da lei n. 9610, 19 fev. 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.
2. A pesquisa será mediada pela análise das artes visuais. Elegeu-se o termo "artes visuais" por sua maior abrangência, pois as "artes plásticas" se referem às linguagens tradicionais, quais sejam: desenho, gravura, pintura e escultura. "Artes visuais", termo utilizado a partir da década de 1960, além de compreender os meios tradicionais, abarca outras manifestações, de diferentes suportes, por exemplo: fotografia, instalação, videoarte, videoinstalação, grafite, *body-art*, *performance*, multimídia, mídias eletrônicas e digitais, ciberarte, *happening* e intervenção urbana.

LANÇAMENTO 2022

JÁ DISPONÍVEL

LIVRARIA VIRTUAL

www.edusp.com.br/loja

LIVRARIAS

www.edusp.com.br/livrarias

INFORMAÇÕES

Divulgação Edusp

divulga@usp.br

edusp