

XII CODAIP Congresso de Direito de
Autor e Interesse Público

O GRAFITE E OS DESAFIOS REGULATÓRIOS DA 'ARTE URBANA'

PEDRO MARCOS NUNES BARBOSA

Sócio de Denis Borges Barbosa Advogados

Doutor em Direito Comercial pela USP

Mestre em Direito Civil pela UERJ

Especialista em Direito da Propriedade Intelectual pela PUC-Rio

Professor no Programa de Graduação e Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio

Coordenador da Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito da P. I. da PUC-Rio



1. A MESQUINHEZ DA PROPRIEDADE CONTRA A LIBERDADE ARTÍSTICA

PROPRIEDADE E MESQUINHEZ

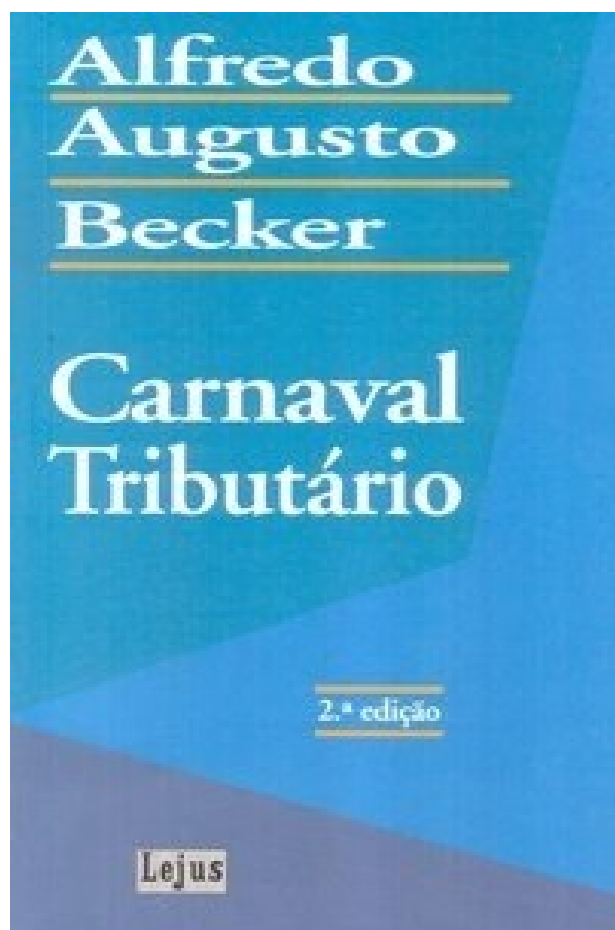


“o fato é que em todos os casos,
há um panorama comum: um
direito de propriedade é
afrontado, já que uma acessão
física alteada em um terreno é
igualmente objeto de tutela
jurídica no que concerne à
preservação de sua estética
exterior”

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Aspectos Jurídicos da Chamada “Pichação” e*

Sobre a Utilização da Ação Civil Pública para Tutela do Interesse Difuso à Proteção da Estética Urbana. 1992, p. 161..

PROPRIEDADE E MESQUINHEZ



“O mundo jurídico é um mundo mesquinho. Ele substitui o mundo dos fatos reais por um universo de palavras. Onde há uma floresta amazônica, o legislador determina que deva existir uma flor de papel. Tudo se converte em papel e em signos gráficos no papel: as palavras. Os próprios juristas passam a vida a investigar palavras, a escrever palavras a propósito de palavras”

BECKER, Alfredo Augusto. *Carnaval Tributário*. 2ª Edição, São Paulo: LEJUS, 1999, P. 51.

PROPRIEDADE E MESQUINHEZ



“Quem de nós pede licença para entrar num supermercado, como pedimos licença para entrar na casa de alguém? Como foi que a “propriedade” converteu-se nisto que aí está? Como foi que o capital transformou-se em propriedade exatamente igual à propriedade privada dos bens de consumo? E como é que isto está sendo mudado? A história pode mostrar-nos que as coisas nem sempre foram assim: e já não são como dizem muitos.”

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. 4ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012, P. 6.

PROPRIEDADE E MESQUINHEZ



“Porém, como cada um é ávido de buscar o seu bem-estar, como o direito de propriedade não está gravado nos corações, sendo simples obra das convenções sociais, há uma porção de motivos que induzem os homens a violar tais convenções.” BECCARIA,

Cesare. *Dos Delitos e Das Penas*. Bauru:EDIPRO, tradução OLIVEIRA, Paulo M. 2ª ed., 2010, P. 55.

PROPRIEDADE E MESQUINHEZ



“o aqui-e-agora da obra de arte - sua existência única no lugar em que está. Mas é nessa existência única, e somente nela, que transcorre sua história. Essa existência compreende não só as alterações que a obra sofreu ao longo do tempo na sua estrutura física como também as sucessivas relações de posse pelas quais passou. (...) É no aqui-e-agora do original que consiste sua autenticidade”

BENJAMIN, Walter Benedix Schönflies. *A Obra de Arte na Era da Sua Reprodutibilidade Técnica*. In BENJAMIN, Walter Benedix Schönflies. DETLEV, Schöttker. SUSAN, Buck-Morss MIRIAM, Hasen. *Benjamin e a obra de arte: técnica, imagem, percepção*. Tradução Marijane Lisboa e Vera Ribeiro; organização Tadeu Capistrano. Rio de Janeiro: Contraponto, 2012, p. 12.

PROPRIEDADES SUPERANDO A MESQUINHEZ



“Particularmente, no âmbito dessa corrente, a propriedade é desmembrada e nasce e se desenvolve a extraordinária sorte da metáfora do feixe de direitos relativos aos bens (*bundle of rights*). Esta metáfora, ligada aos conhecidíssimos nomes de Hohfeld e de Felix Cohen, devolve realismo à análise da propriedade privada, porque colhe a complexidade das relações entre indivíduos e coisas num mundo de recursos escassos”

MATTEI, Ugo. *Desenvolvimentos Institucionais do Direito de Propriedade*. RTDC. Revista Trimestral de Direito Civil. Ano 2. Vol. 6 – 2001 / Rio de Janeiro – Ed. Padma, p. 126.

2. O DOGMA DO CONTROLE NAS CRIAÇÕES E NA PROPRIEDADE

A QUESTÃO DO 'CONTROLE'



“O problema fundamental da economia moderna não é mais a titularidade da riqueza, mas o controle sobre ela.” COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976, p. 3.

“O divórcio entre a propriedade e o controle, resultante desse processo, envolve quase necessariamente uma nova forma de organização da sociedade”

BERLE, Adolph Augustus A. e MEANS, Gardiner C. *A moderna sociedade anônima e a propriedade privada*. Traduzido por AZEVEDO, Dinah de Abreu. São Paulo: Abril Cultural, 1984 (original 1932), p. 3.



A QUESTÃO DO 'CONTROLE'



“And property owners are not warlords; they do not have despotic power over those who enter their property. The law protects and limits the rights of owners to ensure that property rights are compatible with individual freedoms, including market freedom.”

SINGER, Joseph William. *No Freedom Without Regulation. The Hidden Lesson of the Subprime Crisis*. Londres: Yale University Press, 2015, p. 06.

A QUESTÃO DO 'CONTROLE'

- Arte Por Diacronia;
- Construção Coletiva e Dinâmica;
- Superação do Modelo Autográfico.



“Das artes há dois tipos: as alográficas e as autográficas. Nas primeiras (música e teatro), a obra apenas se completa com o concurso do autor e de um intérprete; nas artes autográficas (pintura e romance), o autor contribui sozinho à realização da obra. Em ambas há interpretação, mas são distintas uma e outra”

GRAU, Eros Roberto. *A música é arte; o Direito, uma prudência*. Rio de Janeiro: O Globo, 13.05.2014.



3. O GRAFITE E O DIREITO PENAL: O INÍCIO DO 'DIÁLOGO' NO BRASIL

MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA E CRIMINALIZAÇÃO



Em um caso interessante de Propaganda Ilegal, no final dos anos 80, o STF determinou o arquivamento de um inquérito inaugurado contra um deputado que teria 'grafitado' no asfalto de uma rodovia federal o número de sua candidatura.

Supremo Tribunal Federal, Pleno, Ministro Carlos
Madeira, Inq. 321-2, Julgado em 09.02.1987.

A CRIMINALIZAÇÃO DA MANIFESTAÇÃO



Habeas Corpus Julgado pelo STF, no qual um Tenente foi acusado de grafitar “Diretas Já” no muro do quartel, no início dos anos 80.

A decisão do Pretório Excelso foi o de cessação da continuidade do inquérito policial.

Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, Ministro Néri da Silveira, HC 63260-2, Julgado em 09.10.1985.



A CRIMINALIZAÇÃO DA MANIFESTAÇÃO



“Ademais, pichação não se confunde com grafite, o qual possui o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado por meio de manifestação artística, e é **sempre realizado mediante autorização** do proprietário ou do órgão competente, obedecendo às normas de preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacionais, a teor do artigo 65, § 2º, da Lei nº 9.605/98. Deste modo, a condenação era mesmo de rigor. A pena-base foi acertadamente fixada no mínimo legal, em 03 meses de detenção e 10 dias-multa em seu mínimo unitário a míngua de maus antecedentes.” TJSP, 3ª Câmara Criminal, Des. Cesar Augusto Andrade de Castro, AC 00498391920158260050, DJ 01.11.2018

A CRIMINALIZAÇÃO DA MANIFESTAÇÃO



“Não cabe, pois, ao Poder Público decidir sobre o que é arte ou não o é. Todavia, qualquer manifestação artística há de ser exercida nos limites do respeito aos demais direitos, como, no caso, o direito à preservação do patrimônio público, igualmente protegido na Constituição (art. 5º., inciso LXXIII). (...) Assim, a pichação, grafite, ou qualquer forma de poluição, mancha ou sujeira que altere o projeto original de obras públicas depende de autorização do Poder Público, sob pena de violação ao art. 65 da Lei n. 9605/1998”
TJDFT, 1ª Turma Recursal, Des. Aiston Henrique de Sousa, AC 20160111102943, J 07.12.2017

A CRIMINALIZAÇÃO E OS EFEITOS: ANONIMATO



“O Autor [Daniel Medeiros] que não identifica a sua obra, disponível em muros e vias públicas, não pode esperar receber a tutela de direito de Autor”

TJSP, 10a Câmara de Direito Privado, Des. Carlos Alberto Garbi, AC

01390363920098260100, DJ 02.25.2014.

4. A TRANSFORMAÇÃO DO ESPAÇO PÚBLICO



PROPRIEDADE E MESQUINHEZ



“Um não-lugar ”é um espaço destituído das expressões simbólicas de identidade, relações e história: exemplos incluem aeroportos, auto-estradas, anônimos quartos de hotel, transporte público... Jamais na história do mundo os não-lugares ocuparam tanto espaço” BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*.

Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2001, p. 120.

PROPRIEDADE E MESQUINHEZ



5. NOTAS CONCLUSIVAS



À GUIZA DE CONCLUSÃO

- * “a Constituição brasileira proíbe qualquer tipo de censura” STF, Pleno, Ministra Carmen Lucia, ADI 4815/DF, Julgado em 02.01.2016. Se este julgado serve para ponderar valores da personalidade dos biografados, em prol dos direitos autorais de terceiros, sua moldura hermenêutica também põe em xeque a necessidade de autorização prévia do Proprietário (art. 63 da Lei 9.605/98 ou art. 29 da Lei 9.610/98).
- A titularidade do ‘muro’ não importará em controle sobre a criação do grafite, sem autorização por terceiro, em especial se tal se tratar de um ‘não lugar’.
- A criminalização do movimento do Grafite cuida de uma resposta reacionária e punitiva de um ordenamento mesquinho.
- A ausência de controle sobre a obra exposta em logradouro público, também contribuirá para novas especificações civis (TRANSFORMAÇÕES CRIATIVAS).
- Está-se diante do fenômeno das *multititularidades*, o do *bundle of rights*.
- Os Grafites são um exemplo de um *corpus mechanicum* frágil e evanescente, sujeita à ‘historicidade’ do tempo e de outros seres humanos.

XII CODAIP Congresso de Direito de Autor e Interesse Público

Para continuarmos com o diálogo...

Contato: pedromarcos@puc-rio.br

Site para Download do Livro e de outros artigos:

<http://www.nbb.com.br/port/quem/pedrop.html>

