

Reprodução de obra de arte

VALDIR DE OLIVEIRA ROCHA

Mestrando em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

- I — Preliminares
 - II — Nomenclatura
 - III — Utilização de obras de arte; a reprodução
 - IV — Reprodução de obra de arte plástica
 - V — Reprodução que não constitui ofensa aos direitos de autor
 - VI — Conveniência da reprodução
 - VII — Fotografia que reproduz obra de arte figurativa e vice-versa
 - VIII — Obra de artesanato
 - IX — Obra de arte aproveitável à indústria
 - X — Conclusões
- BIBLIOGRAFIA

I — PRELIMINARES

Este texto se propõe a analisar qual a verdadeira sorte dos autores de obras de arte em face do ordenamento positivo brasileiro, particularmente no que respeita à reprodução de suas criações.

Note-se, pelo título dado ao trabalho, que se vai discorrer sobre obra de arte — sem adjetivo — quando se poderia ter dito “figurativa”, “plástica” etc. Portanto, foi proposital a ausência de adjetivo, pois, como se pretende demonstrar, não há muita uniformidade e precisão no uso generalizado de expressão que delimite essa seara em que se contém a pintura, o desenho, a escultura etc., a começar pela Lei nº 5.988/73, que regula os direitos autorais entre nós. Um dos primeiros aspectos a se abordar, então, será justamente o que pertine ao reconhecimento do que se deve ter como obra de arte, espécies e formas em que ela se materializa, no que uma análise da adjetivação acertada será fundamental.

Depois serão focalizadas as formas de utilização da obra de arte, notadamente a reprodução.

As controvertidas disposições dos arts. 80 e 81 da Lei nº 5.988/73, quanto à reprodução de obra de arte plástica, serão focalizadas detidamente.

Sem a pretensão de uma análise exaustiva da disciplina jurídica da reprodução da obra de arte, discorreremos ainda sobre a reprodução que não constitua ofensa aos direitos de autor e sobre a conveniência da reprodução. Também nos deteremos em torno da fotografia que reproduz obra de arte figurativa e vice-versa, e, mais rapidamente, na obra de artesanato e na obra aproveitável à indústria.

Ao longo do texto, mostraremos opiniões doutrinárias de autores que se manifestaram sobre os aspectos em tela, e, embasados, procuraremos dar também contribuição pessoal.

II — NOMENCLATURA

O § 25 do art. 153 da Constituição federal agasalha o princípio de que “aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las”. É certo que cuidaremos, adiante, com mais vagar, dessa disposição constitucional, mas por ora interessa-nos apenas destacar a expressão **obras artísticas**, dela constante, em que o segundo elemento, ainda que substituível que é por “de arte”, efetivamente não basta para apontar desenganadamente apenas a obra de arte figurativa, plástica etc., eis que “obras artísticas” também são as musicais e coreográficas, por exemplo, e naquela estão compreendidas.

De sua parte, a Lei nº 5.988/73 — voltando-se para um mesmo gênero — refere, por exemplo:

- a) obra artística (inciso IV do art. 4º);
- b) obras de arte aplicada (inciso XI do art. 6º);
- c) obra de arte plástica (art. 9º);
- d) obra de arte (**caput** do art. 39);
- e) obras de arte (letra e do inciso I do art. 39);
- f) obra de arte plástica (arts. 80 e 81); e
- g) obra de arte figurativa (art. 82).

Como se vê, não há uniformidade vocabular; isso nos conduz a pensar na possibilidade de, em certos casos, estarmos diante de um gênero, e outros, de espécies daquele.

Didaticamente, regulamentando o exercício do direito de seqüência previsto no art. 39 e parágrafos da Lei nº 5.988/73, o Conselho Nacional de Direito Autoral deu entendimento do que deveria ser entendido como “obras de arte”, no art. 1º da Resolução nº 22, de 8 de janeiro de 1981:

“Art. 1º — O autor que alienar obra de arte ou manuscrito, sendo originais, ou direitos patrimoniais sobre obra intelectual, tem direito a participar da mais valia que a eles advier, em benefício do vendedor, quando novamente alienados.

Parágrafo único — Para os efeitos desta Resolução, entende-se por:

- 1) **obras de arte** — as criações exteriorizadas sob a forma de:
 - a) pintura, desenho, escultura, gravura, litografia, xilogravura, serigrafia, pirogravura ou qualquer outro processo;
 - b) tapeçaria quando assinada e executada com base em desenho original;
 - c) plantas, esboços e maquetes arquitetônicos;
 - d) as manifestações de arte aplicada e quaisquer outras expressões artísticas protegidas no campo das artes plásticas;

...

O entendimento expendido na Resolução do CNDA, como visto, é no sentido de considerar “obras de arte” gênero em que cabem diversas expressões arroladas exemplificativamente.

Devemos ir adiante em nossas buscas; vamos à doutrina. Para GRECO e VERCELLONE, “obra de arte plástica” seria termo neutro, de sentido amplo, que abarcaria tanto as obras tridimensionais, como a escultura, quanto as bidimensionais, como a pintura e o desenho. Transcrevemos:

“Un tempo codeste forme di arte solevano essere chiamate ‘arti figurative’, in quanto si concretavano in figure, per lo più riproducenti immagini della vita reale. Ma l’esistenza, ormai da alcuni decenni, di forme di scultura e pittura che rifiutano la figurazione come scopo ed essenza dell’opera artistica induce ad adottare il termine neutro di ‘opere dell’arte plastica’, inteso nel senso ampio di arte volta a dare una forma a materia preesistente, o tridimensionale come nella scultura, o bidimensionale come nella pittura e nell’arte di disegno. Si tratta dunque di composizioni di linee, di colori, di piani” (1).

Diante do uso mais generalizado da expressão “arte figurativa”, LUIGI SORDELLI fica com ela, mas não sem desconhecer que alguns a substituem por “arte plástica”:

“La locuzione opera d’arte figurativa è usata nel testo legislativo sul diritto di autore per collocare fra le opere dell’ingegno quelle che si manifestano mediante composizioni di linee, colori o strutture bidimensionali o tridimensionali e ciò al fine di differenziarle dalle altre forme o categorie di opere. L’enunciazione di tale concetto prescinde da qualunque valutazione di tipo estetico, nè si vuole, ad esempio distinguere tra arte formale od informale o l’una o l’altra espressione d’avanguardia che tenti di superare la ‘forma’, come mode di estrinsecazione dell’idea, ma soltanto serve ad individuare un tipo espressivo di opera per la quale la legge del diritto di autore determina, in base a proprie classificazioni, una specifica tutela. Alcuno affaccia anche l’oppo-

(1) I Diritti sulle Opere dell’Ingegno, págs. 73 e 74.

tunità di sostituire la formula arte figurativa con quella di 'arte plastica', ma penso sia meglio restare fedele all'espressione legislativa ed ormai di largo uso, poichè essa ha assunto a sua volta una portata paradigmatica, ritenendo invece di maggior rilievo chiarire il concetto con tale espressione si vuole e enunciare" (2).

ZARA OLIVIA ALGARDI também fica com a expressão "arte figurativa", argumentando que

"(...) se in senso stretto 'figura' significa raffigurazioni di un animale, di una persona, di una cosa, di immagini della vita reale, in senso ampio può riferirsi a tutto ciò che, in forma bidimensionale — ossia col disegno in piano (disegno, incisione, pittura etc.) — o tridimensionale — ossia col rilievo o il plastico (bassorilievo e altorilievo, scultura etc.) — fa apparire qualcosa visivamente. Il termine 'arte plastica' col quale spesso si indica la scultura, implica l'idea di plasmare, modellare la materia in tre dimensioni" (3).

Como visto, para ZARA OLIVIA ALGARDI arte figurativa é gênero de que arte plástica é espécie.

Com efeito, não é pela ocorrência da chamada arte abstrata que a expressão "arte figurativa" se empobreceria, como se no seu conteúdo aquela não coubesse. Inobstante, é preciso reconhecer que o prestígio da expressão "arte figurativa" sofreu abalo na medida em que as manifestações de arte abstrata paulatinamente foram sendo acatadas. Ademais, dentro de nossa realidade, constata-se que sempre que se profere a expressão "obra de arte" (desadjetivamente), com ela se quer identificar aquela que materializa bi ou tridimensionalmente a criação e se presta a servir sobretudo à visão, por meio da linha, da cor e do plano. É certo também que não se deve pôr de lado a etimologia, e, em sendo esta observada, teremos em "plástica" a mesma raiz de plasmar, conforme expõe CARLOS GÓES:

"**Plasm**, forma, modelo, Cf. o vb. gr. **Plass-oin**. Em: a) plasma e s.c. plasm-ar, plasm-at-ico, plasm-ód-io, cat-a-plasm-a etc; b) plástico (através do lat. plast-icus, e este do gr. plast-ik-os) e s.c. plastic-i-idade; c) em-plast-o, donde em-plast-ar; d) plast-r-ão (com interf. ital.). Como prefixo **plasma**, **plasio**: plasm-ó-lys-e, plast-o-dynamia" (4).

Registremos ainda que o Projeto Barbosa-Chaves (5), no inciso IV do artigo 2º, também usava a expressão "artes figurativas" como gênero, como se pode ver da transcrição:

"Art. 2º — Obras protegidas — Incluem-se notadamente na proteção, desde que representem caráter pessoal, as obras:

...

IV — das artes figurativas: escultura, pintura, desenho, ilustração, gravura, incisão, arquitetura, cenografia; e das artes plás-

(2) L'Opera d'Arte Figurativa nel Diritto di Autore, págs. 14 e 15.

(3) La Tutela dell'Opera dell'Ingegno e il Plagio, págs. 187 e 198.

(4) Dicionário de Raízes e Cognatos da Língua Portuguesa, págs. 234 e 235.

(5) O Projeto, apresentado como a Emenda Substitutiva n.º 1 ao Projeto que se converteu na Lei n.º 5.988/83, encontra-se reproduzido no volume Nova Lei Brasileira de Direito de Autor, de ANTÔNIO CHAVES.

ticas e aplicadas sempre que seu valor artístico possa ser dissociado do caráter industrial do objeto a que estiverem sobrepostos, e os respectivos projetos;
...”

Portanto, temos para nós que “obra de arte” é expressão sinônima de “obra de arte figurativa”, gênero de que é espécie a obra de arte plástica. Destarte, quando adiante referimos “obra de arte” ou “obra de arte figurativa” teremos sempre presente um gênero; diversamente, com a expressão “obra de arte plástica” referiremos a espécie que compreende a escultura e formas de expressão similares.

III — UTILIZAÇÃO DE OBRAS DE ARTE; A REPRODUÇÃO

Para bem entendermos o direito de utilização da obra de arte, é preciso ter bem presente o texto constitucional:

“Art. 153 — A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

§ 25 — Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.”

Analisando a eficácia da primeira parte do § 25 do artigo 153 da Constituição federal, JOSÉ AFONSO DA SILVA assim se manifesta:

“A primeira parte do dispositivo confere um direito incondicionado e incondicionável, constituindo norma plenamente eficaz e imediatamente aplicável”(6).

E porque concordamos plenamente com o que diz — nesse passo — JOSÉ AFONSO DA SILVA, precisamos transcrever sua lição quanto à triplíce característica das normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade, que ele divide em I) normas constitucionais de eficácia plena; II) normas constitucionais de eficácia contida; e III) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida:

“Na primeira categoria, incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto. O segundo grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente, e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas prevêem meios ou conceitos que permitem manter

(6) Aplicabilidade das Normas Constitucionais, pág. 172.

sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias. Ao contrário, as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado" (7).

Para ANTÔNIO CHAVES, o § 25 do artigo 153 da Constituição federal indica o fundamento do direito de autor,

“reservando ao criador da obra o direito de utilizá-la sob qualquer das modalidades possíveis, e colocando, conseqüentemente, sob a dependência de sua autorização prévia a utilização por terceiros” (8).

Dentro do direito exclusivo de utilização compreende-se o de comunicação da obra ao público. A comunicação pode-se fazer por meio da representação (comunicação direta ou incorpórea) ou pela reprodução (comunicação indireta ou corpórea).

Como diz CARLOS ALBERTO BITTAR,

“A comunicação indireta perfaz-se pela reprodução ou fixação material da obra, principalmente por impressão, desenho, gravação, fotografia, modelagem e qualquer processo das artes gráficas e plásticas, gravação mecânica, cinematográfica ou magnética” (9).

No dizer da Lei nº 5.988/73, reprodução seria a cópia de obra (item IV do artigo 4º), enquanto que contrafação, a reprodução não autorizada (item V do artigo 4º). ANTÔNIO CHAVES mostra a impropriedade dessas colocações, na medida em que o conceito de reprodução é por demais genérico (uma vez que inclui o que seja feito para uso pessoal, que não pode ser impedido, quando a obra tenha sido divulgada) e porque contrafação não haverá se ausente a intenção dolosa, o intuito fraudatório⁽¹⁰⁾. Reprodução, haverá, então, como quer o autor mencionado,

“(. . .) toda vez que uma obra do espírito preexistente for fixada num suporte material. Mas a reprodução que no caso interessa não é, pelo menos, em geral, a de um único exemplar, obtida pelo próprio interessado, para uso pessoal, mas a de muitos, que, não sendo autorizada, possa ocasionar dano. (. . .) No conceito de reprodução está incluído o conjunto das possibilidades que a técnica oferece para a realização desse objetivo, tanto pelo sentido da vista, como pelo ouvido, separada ou conjuntamente, ou, ainda, em se tratando do sistema Braille, de leitura para cegos, pelo tato; seja de maneira idêntica, em se tratando de desenhos ou pinturas (de tal forma que, às vezes, torna-se difícil distinguir a cópia do original em certas litografias perfeitas), seja de maneira

(7) Op. cit., págs. 72 e 73.

(8) Verbete “Reprodução” in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 65, pág. 171.

(9) Verbete “Reprodução” in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 65, pág. 176.

(10) *Nova Lei Brasileira de Direito de Autor*, págs. 7 e 8.

diferente: reprodução de um quadro a óleo em cores outras, ou em branco e preto, do mesmo tamanho ou em tamanho diferente etc.” (11).

IV — REPRODUÇÃO DE OBRA DE ARTE PLÁSTICA

Ao autor de obra de arte figurativa cabe o direito exclusivo de autorizar sua reprodução, como lhe assegura a Constituição federal e no sentido da alínea 1 do artigo 9º da Convenção de Berna, relativa à Proteção das Obras Literárias e Artísticas. Mas em certos casos especiais, as legislações dos países da União têm a faculdade de permitir a reprodução de obras, “desde que tal reprodução não prejudique a exploração normal da obra nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor”, como prevê a alínea 2 do artigo 9º, da mencionada Convenção. Para nós, a Convenção de Berna é lei de direito interno, mantida que foi pela Revisão de Paris, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 55, de 28 de julho de 1975, e promulgado pelo Decreto nº 76.905, de 24 de dezembro de 1975; o Supremo Tribunal Federal já decidiu, em sessão plenária, que convenção internacional aprovada e promulgada vale como lei interna (Acórdão unânime no Recurso Extraordinário nº 71.154-PR, publicado na *Revista Trimestral de Jurisprudência* nº 58, págs. 70 e seguintes).

Por isso, causa espanto o artigo 80 da Lei nº 5.988/73, quando dispõe que:

“Salvo convenção em contrário, o autor de obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la, ou de expô-la ao público.”

A expressão usada no artigo 80 é “obra de arte plástica”. Logo, se válida a regra, o seu alcance só iria até tal espécie de arte figurativa, pois, se a Lei nº 5.988/73 usa expressões várias, é porque cada qual tem significado próprio. Como se viu no item II, com base na melhor doutrina e na etimologia, com a expressão “obra de arte plástica” deve ser entendida apenas aquela que dá idéia de matéria plasmada, modelada em três dimensões, como a escultura. Nesse sentido, não são obras de arte plástica a pintura e o desenho, por exemplo.

Face ao artigo 80 da Lei nº 5.988/73, ANTÔNIO CHAVES lamentou a sorte dos artistas de arte plástica, “a menos que tenha havido a omissão da partícula *não*” e estranha que o artigo 81 acrescente que a autorização para reproduzir obra de arte plástica deva constar de instrumento, e se presume onerosa (12). JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO concorda com ANTÔNIO CHAVES quanto à omissão da partícula *não*, supondo que terá sido isso mesmo que aconteceu (13) e EDUARDO VIEIRA MANSO considera esse um evidente equívoco do legislador (14).

Ora, a alienação do suporte em que se materializa a obra não tem nada a ver com cessão de direito autoral.

(11) “Publicação, reprodução execução: direitos autorais”, pág. 261.

(12) *Nova Lei Brasileira de Direito de Autor*, pág. 50.

(13) *Direito Autoral*, pág. 221.

(14) *Direito Autoral*, pág. 59.

Com efeito, a dicção do artigo 80 foge a qualquer bom senso. Entretanto, para alguns autores (como é o caso de ANTÔNIO CHAVES, como já vimos), o equívoco do artigo 80 da Lei nº 5.988/73 ficaria demonstrado com o dispositivo que se lhe segue:

“Art. 81 — A autorização para reproduzir obra de arte plástica, por qualquer processo, deve constar de documento, e se presume onerosa.”

Diante dos artigos 80 e 81 da Lei nº 5.988/73, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSAO pondera que:

“O intérprete, perante uma contradição legal insanável, deve proceder nos termos da interpretação ab-rogante. E terá de sacrificar a disposição do art. 80, aberrante no meio do sistema, salvando todas as outras disposições. Concluirá, pois, que o texto que outorga o direito de reprodução ao adquirente nasceu morto e não tirará dele efeito nenhum”⁽¹⁵⁾.

Entretanto, não falta quem tenha os artigos 80 e 81 da Lei nº 5.988/73 como não contraditórios entre si, e embora não conheçamos opinião na doutrina, conciliadora dos dois dispositivos, queremos registrar pelo menos notícia, nesse sentido, publicada em **O Estado de S. Paulo**, de 13 de março de 1980 (onde se dá conta de projeto de lei, de iniciativa do então Senador Jarbas Passarinho, alterador dos artigos 80 e 81 da mencionada lei, para condicionar a reprodução ou a exposição pública de obras de arte ao expresso consentimento de seus autores), e que, a certa altura diz:

“O artigo 81, por sua vez, continua no processo de defesa exclusiva do adquirente, pois, não se referindo ao autor, ao determinar que ‘a autorização para reproduzir obra de arte plástica, por qualquer processo, deve constar de documento, e se presume onerosa’, garante a reprodução, mediante pagamento àquele que possui (sic) a obra e não ao que a criou, já que este já se encontra praticamente anulado pela inexistência da convenção exigida pelo artigo 80”.

Não conhecemos estudioso que tenha assinado interpretação no sentido da noticiada. Mas não se deve deixar de lhe reconhecer uma certa lógica, se feita uma interpretação meramente literal, que é aquela — sem dúvida — mais acessível aos não iniciados. Por isso mesmo, os artigos 80 e 81 da Lei nº 5.988/73 espantam e assustam mais. No entanto, é preciso fazer muito mais que simples interpretação literal; interpretação teleológica que se direcionasse em conclusão tal não teria onde se apegar, pois que o direito de autor volta-se à proteção do criador da obra e não do seu adquirente; e uma interpretação sistemática dentro do texto integral da Lei nº 5.988/73 revelaria a pobreza do argumento (a hipótese de erro redacional é a mais plausível). No ar, inobstante, ficaria sempre a sombra da dúvida: embora pobre, a argumentação poderia vingar e convencer o jul-

(15) *Op. cit.*, pág. 221.

gador. Por isso mesmo, veremos que é preciso lançar mão de argumentos mais fortes, e eles existem.

O artigo 80 estabelece figura que poderia ser identificada como uma das presunções legais condicionadas, que, segundo MOACIR AMARAL SANTOS, são

“(. . .) também chamadas **relativas, disputáveis, ‘iuris tantum’,** ou simplesmente ‘iuris’ — são as que a lei estabelece como verdade até prova em contrário. O fato presumido é havido como verdadeiro, salvo se a ele se opuser prova em contrário.

Enquanto, tratando-se de presunção absoluta, a verdade presumida é indestrutível, tratando-se de presunção condicional a verdade presumida pode ser elidida por prova em contrário. A regra é — **praesumptio cedit veritati**”⁽¹⁶⁾ (grifos do original).

Ora, a transmissão do direito de reprodução ao adquirente da obra de arte plástica poderia ser presumida se efetivamente cuidasse o artigo 80 da Lei nº 5.988/73 de presunção legal condicionada, mas — e perdoe-nos o leitor pelo trocadilho — não podemos ver na disposição mais que presunção sem legalidade, pelo que não há que se falar em sua elisão. Não se pode estabelecer como verdade o que é absolutamente falso, pois, se inexistente o dispositivo, indubitavelmente ninguém de bom senso faria presunção naquele sentido. A presunção legal deve-se fazer presente sempre e tão-somente quando uma situação fosse geradora de séria controvérsia, em nome da segurança jurídica.

Vamos além: a presunção de transmissão do direito de reprodução da obra de arte plástica alienada é flagrantemente inconstitucional. O direito exclusivo de utilização da obra pelo autor, como posto no § 25 do artigo 153 da Constituição federal, é norma de eficácia plena, por isso independente de lei ordinária que o assegurasse; esta não poderia frustrar o que a lei magna (verticalmente superior) assegura. Mais uma vez recorreremos à abalizada lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA:

“Ora, o princípio da compatibilidade vertical entronca com o conceito de supremacia das normas constitucionais, que dão o procedimento, direta ou indiretamente, para a formação das normas de grau inferior. Donde ser a Constituição a **norma fundante** de todas as demais que pertencem à ordem jurídica, e estas são **normas fundadas** em relação à Constituição. Esta coloca-se, pois, no vértice da ordem jurídica, a que confere validade, mas também é parte dessa mesma ordem jurídica, que informa com seus princípios e regras. As normas que não forem compatíveis com ela perdem sua validade, e nisso se manifesta um princípio de eficácia constitucional que domina toda a estrutura normativa do País”⁽¹⁷⁾ (grifos do original).

Inconstitucional, como se demonstrou, não tem validade a presunção de transmissão de direito de reprodução ao adquirente da obra. Não, é, por-

(16) *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, pág. 440.

(17) *Op. cit.*, pág.198.

tanto, diversa a sorte do autor de obra de arte plástica da que tem autor de outra obra qualquer protegível. Nem por isso seríamos de opinião que o artigo 80 da Lei nº 5.988/73 possa permanecer redigido tal como se encontra; urge alterar-lhe a redação, pois a lei deve proporcionar segurança jurídica e não alimentar quaisquer controvérsias.

Inobstante, o autor pode alienar sua obra por preço que abranja também o direito de reprodução ou renúncia a esse direito. O Projeto Barbosa-Chaves previa disposição nesse sentido:

“Art. 87 — **Alienação por preço global** — Ao autor de obra de arte plástica e de artes em geral, cabe alienar por preço global o objeto que constitui a sua obra e ao vendê-la perde, sem prejuízo de seu direito de seqüela, o direito de reprodução, salvo convenção em contrário.

Parágrafo único — A autorização para reproduzir, por qualquer processo, não se presume gratuita, deve ser dada por escrito e sujeita-se às demais prescrições da presente Lei.”

Para ZARA OLIVIA ALGARDI,

“La volontà di rinuncia dovrebbe essere chiaramente esteriorizzata, con una esplicita dichiarazione, non essendo ammissibile una presunzione, e dovrebbe essere sufficientemente conosciuta”⁽¹⁸⁾.

Em certos casos, a renúncia do autor em reproduzir sua obra pode contribuir para aumentar-lhe o preço, dado que uma reprodução massiva e indiscriminada, por exemplo, poderá vulgarizá-la.

Antes de fechar este item, devemos referir o direito de exposição do adquirente da obra, posto que dele também cuida o artigo 80 da Lei número 5.988/73, tantas vezes aqui referido. Para ANTÔNIO CHAVES⁽¹⁹⁾, inobstante a distorção do artigo 80 da Lei nº 5.988/73 quanto à presunção de alienação do direito de reprodução, fica contemplada a presunção para exposição da obra. No mesmo sentido, também se manifesta JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSAO⁽²⁰⁾.

V — REPRODUÇÃO QUE NÃO CONSTITUI OFENSA AOS DIREITOS DE AUTOR

O artigo 49 da Lei nº 5.988/73 elenca hipóteses de utilização que não constituem ofensa aos direitos de autor. Dessas, destacamos algumas referentes à reprodução:

a) no corpo de um escrito, de obras de arte que sirvam, como acessório, para explicar o texto, mencionados o nome do autor e a fonte de que provieram;

b) de obras de arte existentes em logradouros públicos; e

(18) *L'Opera dell'Arte Figurativa come Bene Economico e il suo Valore Venale*, pág. 174.

(19) *Nova Lei Brasileira de Direito de Autor*, pág. 51.

(20) *Op. cit.*, pág. 221.

c) a reprodução, em um só exemplar, de qualquer obra, contanto que não se destine à utilização com intuito de lucro.

Essas hipóteses, casos especiais, parecem estar nos limites estabelecidos pela alínea 2 do artigo 9º da Convenção de Berna, dentro dos quais as legislações dos países da União têm a faculdade de permitir reprodução, pois não trariam prejuízo à exploração normal da obra nem causariam um prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

Importa, entretanto, tomar essas limitações de modo estrito.

Assim, por exemplo, obra de arte existente em logradouro público é aquela que nele permanece em período duradouro; a obra de arte exibida num "out-door", por uma ou duas semanas, não poderia ser tomada como existente naquele; da mesma forma, qualquer obra exposta em caráter transitório.

Como quer EDUARDO VIEIRA MANSO (21), existente é o estar permanente.

VI — CONVENIÊNCIA DA REPRODUÇÃO

Tirante as exceções legais, qualquer outra reprodução fica ao arbítrio e juízo do seu autor. No domínio da obra de arte a reprodução assume feição especial, seja porque quase sempre o original é muitíssimo valorizado como tal, seja porque a reprodução muitas vezes deixa algo a desejar, em termos de qualidade.

Não se olvide que, com certa freqüência, o admirador de obra de arte não tem a possibilidade de ver os originais produzidos por um autor, seja porque se distribuem por lugares os mais diversos, seja porque pertencem a colecionadores particulares. Em tal hipótese, a qualidade da reprodução que se faça conhecida será fundamental na formação do juízo que se começará a fazer do autor. Um pintor de renome e acatado por uma elite de colecionadores possivelmente teria seus trabalhos depreciados pela vulgarização se passasse a permitir toda sorte de reprodução de seus trabalhos (inclusive, para exemplificar, em embalagens de produtos menos nobres), acessíveis a qualquer pessoa. Um autor que desenvolvesse trabalhos de forte apelo popular, de sua parte, poderia ter largo interesse em vê-lo reproduzido à larga numa primeira etapa, se acreditasse que isso poderia beneficiá-lo mais tarde na utilização de sua obra.

A reprodução da obra de arte tanto pode fazer mais conhecido o autor, beneficiando-o na sua utilização, como pode contribuir decisivamente para que ele decline em sua reputação. A conveniência da reprodução deve ser avaliada também em função dos materiais que nela serão empregados, do pessoal que nela se empenhará etc.

A efemeridade do material empregado, numa escultura comestível, por exemplo, pode ser determinante do interesse do autor em querer ver sua obra reproduzida para fazê-la conhecida de forma perene, da mesma forma

(21) Op. cit., pág. 300.

como para poder vender um retrato ao retratado por um preço mais elevado um pintor poderá abrir mão do direito de reprodução.

Por tudo que pode resultar da reprodução, em termos de prejuízo e de benefícios, o autor é o juiz de sua conveniência. Evidentemente, só a ele cabe estabelecer remuneração ou abrir mão dela.

A reprodução não autorizada de obra que não esteja elencada como não ofensiva do direito de autor configura contrafação, seja a reprodução feita com intuito de lucro ou não. HENRI DESBOIS assim se manifesta a esse respeito:

“Il serait arbitraire d'exempter la diffusion faite dans un esprit désintéressé. Le titre gratuit ne confère pas l'immunité, car la bienfaisance n'excuse pas le contrefacteur; sinon il lui serait aisé de se donner les apparences de la générosité en allégeant les frais généraux de l'incidence des droits intellectuels; auteurs et artistes ne peuvent à leur insu être associés à un geste de charité” (22).

VII — FOTOGRAFIA QUE REPRODUZ OBRA DE ARTE FIGURATIVA E VICE-VERSA

O autor de obra fotográfica, na utilização de sua obra, não pode prejudicar os direitos de autor sobre a obra reproduzida, se de artes figurativas (art. 82 da Lei nº 5.988/73). O mesmo vale para processos análogos ao da fotografia.

Tomem-se as seguintes situações:

- a) obra de pintura, fotografada em condições normais, frontalmente, sem qualquer lente especial, como elemento único da composição;
- b) obra de pintura fotografada numa composição com pessoa que a observa;
- c) obra de pintura fotografada no fundo de uma composição em cujo primeiro plano aparece um manequim publicitário;
- d) obra de pintura reproduzida na camiseta de um manequim publicitário fotografado;
- e) obra de pintura fotografada casualmente, aparecendo ao fundo de uma composição que registra um crime no exato momento em que um homem era baleado.

A obra de arte pode ser, numa fotografia, o seu objeto principal e único, o seu objeto principal mas não exclusivo, o seu objeto aparentemente secundário mas configurador de um *status* àquele que seria o principal (para, com seu prestígio, ajudar a vender uma mercadoria), o seu objeto secundário e acidental etc. Só da análise de cada caso se poderá concluir se cabe ao autor o direito de utilização da obra fotográfica que apresente em seu contexto obra de arte figurativa, no que se considerará qual obra artística deve ser protegida no caso concreto.

(22) *Le Droit d'Auteur en France*, pág. 301.

HENRI DESBOIS relata caso em que o Tribunal Civil de Mirecourt isentou de condenação um comerciante que vendia cartões postais que mostravam a inauguração de uma estátua erguida à memória dos combatentes da Guerra de 1914 a 1918; a cerimônia era pública — todos puderam participar dela. No caso, a faculdade de registrar a cerimônia seria reduzida a letra morta se fosse necessário o consentimento prévio do escultor. Não era o momento, considerado em si mesmo, que constituía o centro de interesse: a estátua fazia parte do quadro no qual tivera lugar a manifestação, se bem que, como o principal, o acessório pudesse ser livremente fixado pela imagem (23).

De modo inverso, via colagem, por exemplo, a obra de arte figurativa poderá conter em seu suporte, a par de outros materiais, fragmentos de obra de arte fotográfica. Temos que os mesmos princípios antes expostos prevalecerão para se indicar até onde uma e outra obra é principal e acessória, e se não há prejuízo ao autor fotográfico, com vistas ao direito de reprodução.

Se o trabalho de arte figurativa se dá diretamente sobre cópia de obra fotográfica, poderemos estar diante de uma obra híbrida. Picasso pintou, em algumas oportunidades, diretamente sobre fotografias de David Duncan (24). Na hipótese, o híbrido constituirá obra em colaboração quando se puder estabelecer trabalho tanto de um como de outro autor. Pode suceder mesmo de ser o mesmo o autor da obra de arte figurativa e da obra fotográfica.

Diversamente, podemos verificar que alguns autores de obras figurativas trabalham a partir de uma obra de arte fotográfica; se não se acrescenta criação, será simplesmente cópia da obra fotográfica.

Digna de interesse é a situação em que a obra de arte figurativa se casa harmoniosamente com outros elementos da composição fotografada, sem que se possa afirmar com segurança qual dos objetos fotografados é o principal e qual o acessório. O jornal *O Estado de S. Paulo*, de 8 de novembro de 1983, noticia o lançamento do álbum "Cravo", de Mário Cravo Neto, onde as fotos reproduzem esculturas de seu pai, Mário Cravo Júnior, de forma não meramente documental. São palavras do autor, transcritas no texto mencionado, as seguintes:

"Normalmente, as pessoas pensam num ângulo especial ou numa distorção da peça escultórica ou arquitetônica. Eu preferi fotografar as esculturas sem que elas perdessem suas características primordiais. Mas também consegui recriá-las com fundos e iluminações especiais."

Evidentemente, o exemplo mencionado tem suas peculiaridades, até por se tratar de obra do pai fotografada pelo filho. Mas — regra geral — a verificação de qual direito (se o do autor da obra de arte figurativa ou

(23) Op. cit., pág. 323.

(24) Reproduções desses trabalhos se encontram no volume *Vive Picasso*, de DAVID DOUGLAS DUNCAN.

se o do autor da obra fotográfica) deve ser protegido não levará em conta a intenção do autor, mas o resultado materializado na obra. Essa verificação exige toda cautela.

VIII — OBRA DE ARTESANATO

Discute-se se o produto de artesanato merece proteção. Aqui serão breves as palavras: o artesanato não constituirá obra protegível se for simples resultado de uma habilidade manual produtora de peças características de uma determinada cultura ou região, de tal modo que a contribuição pessoal, criativa, do autor que a elabora seja praticamente inexistente. A inovação é a medida da proteção, como revela ZARA OLIVIA ALGARDI:

“Talvolta l'artigiano, pur lavorando su forme già note, apporta agli elementi preesistenti modifiche e innovazioni costituenti un **quid novi** che é dotato di autonomia rispetto al patrimonio culturale: la sua opera sarà allora oggetto della tutela d'autore. Al contrario, un prodotto del talento e della tecnica artigianale, seppur gradevole esteticamente, ma che non sia frutto di un complesso contributo psichico dell'autore, non è tutelabile come opera dell'ingegno per difetto di complessità e di originalità; così come non lo è il semplice apporto di perfezionamenti” (25).

Aqui se pode lembrar Vitalino, artesão nordestino, que deu relevante contribuição aos trabalhos que produziu, introduzindo-os, assim, na esfera de tutela.

IX — OBRA DE ARTE APROVEITAVEL A INDÚSTRIA

Seja qual for o processo de reprodução, esta depende da autorização do autor. A reprodução pela indústria não escapa à regra. Como assinala ANTÔNIO CHAVES,

“É o sistema de todos os países adiantados, cujos repertórios judiciários, por essa razão, contam com centenas de processos de repressão ao aproveitamento de personagens ou figuras conhecidas da pintura, da escultura, da arquitetura, do cartunismo, do desenho animado ou dos filmes, em reprodução tipográfica em caixas, em estatuetas, em brinquedos etc., etc.” (26).

A regra é a mesma para qualquer reprodução. Vale o destaque para a reprodução pela indústria apenas pela intensa “pirataria” que corriqueiramente esta costuma promover, como sucede em relação a certas figuras muito populares de histórias em quadrinhos, por exemplo. J. A. TIRADENTES (27) relata que a Manufatura de Brinquedos Estrela S.A. pagará à United Feature Syndicate, Inc., EUA, 8% (quando em média se paga 5% pelos produtos fabricados sob licença) sobre o faturamento, pela venda da linha de brinquedos que reproduzirá o personagem Snoopy, cachorrinho da raça beagle, criado por Charles M. Schulz, desde que aquela lhe garanta um

(25) *La Tutela dell'Opera dell'Ingegno e il Piágio*, pág. 203.

(26) “Criações de Arte Plástica aproveitáveis à Indústria”.

(27) “A Linha Snoopy da Estrela”.

combate permanente contra as falsificações (melhor seria dizer contrafações) que eventualmente surjam.

Vale lembrar — e isso não se refere apenas à reprodução pela indústria — que a violação de direito autoral constitui crime contra a propriedade intelectual. O § 1º do artigo 184 do Código Penal, na redação dada pela Lei nº 6.895, de 17 de dezembro de 1980, comina com pena de reclusão de um a quatro anos e multa de Cr\$ 10.000,00 a Cr\$ 50.000,00 o crime de violação consistente na reprodução, por qualquer meio, de obra intelectual, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente.

X — CONCLUSÕES

A reprodução de obra de arte figurativa é direito exclusivo do seu autor.

Obra de arte plástica é espécie de que obra de arte figurativa é gênero.

A presunção de que a alienação do objeto em que se materializa a obra de arte plástica transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la (artigo 80 da Lei nº 5.988/73) é inconstitucional, e, portanto, inválida.

Em casos especiais previstos em lei a reprodução não constituirá ofensa aos direitos de autor; afóra esses casos toda reprodução é vedada se não autorizada pelo autor, que é o único juiz de sua conveniência.

Em se tratando de obra de arte fotográfica, que contenha obra de arte figurativa em sua composição, é preciso verificar, caso por caso, se a sua utilização não ofende o direito do autor da obra de arte figurativa.

A proteção autoral ao artesanato depende de contribuição criativa pessoal (psíquica) que o autor tenha efetivamente dado à obra.

A reprodução de arte figurativa pela indústria, com tanta ou maior razão, depende de autorização do autor.

A autorização, pelo autor ou por quem o represente, para reprodução de obra de arte figurativa, deve ser expressa. A violação, consistente na reprodução não autorizada, constitui crime.

BIBLIOGRAFIA

- ALGARDI, Zara Olivia — *La Tutela dell'Opera dell'Ingegno e il Plagio*. Padova, Cedam — Casa Editrice Dott Antonio Milani, 1978.
- — “L’Opera dell’Arte Figurativa come Bene Economico e il suo Valore Venale” in *Il Diritto di Autore*, ano LII, nº 2, abril-junho de 1981, págs. 168 a 181.
- ASCENSÃO, José Oliveira — *Direito Autoral*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1980.
- BITTAR, Carlos Alberto — *Direito de Autor na Obra Feita sob Encomenda*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977.
- — “Direito de Autor na Obra Fotográfica” in *Revista de Informação Legislativa* nº 70, abril a junho de 1981, págs. 219 a 234.
- — *Direito de Autor na Obra Publicitária*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1981.

- — “Os Processos Modernos de Comunicação e o Direito de Autor” in **Revista de Informação Legislativa** nº 74, abril a junho de 1982, págs. 287 a 300.
- — “Reprodução (Direito de Autor)” verbete in **Enciclopédia Saraiva do Direito**, volume 65, 1981, págs. 175 a 177.
- CHAVES, Antônio — “Criações de Arte Plástica aproveitáveis à Indústria” in **O Estado de S. Paulo**, de 23 de outubro de 1983, pág. 53.
- — **Nova Lei Brasileira de Direito de Autor**. Editora Revista dos Tribunais, 1975.
- — “Obra Literária, Científica ou Artística” verbete in **Enciclopédia Saraiva do Direito**, volume 55, 1980, págs. 246 a 253.
- — “Proteção dos Títulos. Proteção dos Personagens” in **O Estado de S. Paulo**, de 2 de março de 1980.
- — “Publicação, reprodução, execução — direitos autorais” in **Revista de Informação Legislativa**, a. 19, n. 74, abr./jun. 1982, págs. 273 a 286.
- — “Reprodução (Direito de Autor)” verbete in **Enciclopédia Saraiva do Direito** volume 65, 1981, págs. 171 a 175.
- CRUGNOLA, Paola — “Riproduzione di Opere delle Arti Figurative e dell’Architettura situate in Luoghi Pubblici o Aperti al Pubblico” in **Il Diritto di Autore**, ano XLIX, nº 1-2, 1978, págs. 130 a 150.
- DE SANCTIS, Valerio — “Appunti in Tema di Diritto di Riproduzione nel Sistema Legislativo Italiano di Diritto di Autore” in **Il Diritto di Autore**, ano LII, nº 2, abril-junho de 1981, págs. 139 a 167.
- DESBOIS, Henri — **Le Droit d’Auteur en France**. 30ª edição, Paris, Dalloz, 1978.
- — “L’Évolution des Droits de l’Auteur en Matière de Reproduction et d’Exécution Publique” in **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1939.
- DUNCAN, Davia Douglas — **Viva Picasso**. São Paulo, Editora Abril, 1981.
- FABIANI, Mário — “L’Opera d’Arte Applicata all’Industria” in **Il Diritto di Autore**, ano XLIX, nº 1-2, 1978, págs. 108 a 115.
- GÓES, Carlos — **Dicionário de Raízes e Cognatos da Língua Portuguesa**. Belo Horizonte, Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 1921.
- GRECO, Paulo e VERCELLONE, Paolo — **I Diritti sulle Opere dell’Ingegno**. Torino, Unione Tipografica — Editrice Torinese, s.d.
- MANSO, Eduardo Vieira — **Direito Autoral**. São Paulo, José Bushatsky Editor, 1980.
- MASCAGNI, Sara — “Tutela Giuridica Del Prodotto dell’Artigianato” in **Il Diritto di Autore**, ano XLIX, nº 1-2, 1978, págs. 153 a 156.
- MORAES, Walter — “Arte (Direito de Autor)” verbete in **Enciclopédia Saraiva do Direito**, volume 8, São Paulo, Editora Saraiva, 1978, págs. 141 a 144.
- RICHERAND, Ernesto L’Arrea — “El Derecho de Autor y el Diseño” in **Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística** nº 27-28, México, D.F., Janeiro-dezembro de 1976.
- SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos — **O Direito de Autor na Obra Jornalística Gráfica**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1981.
- SANTOS, Moacyr Amaral dos — **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. Volume 2º, São Paulo, Editora Saraiva, 1980.
- SILVA, José Afonso da — **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1982.
- SILVEIRA, Newton — **Direito de Autor no Desenho Industrial**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1982.
- SORDELLI, Luigi — “L’Opera d’Arte Figurativa nel Diritto di Autore” in **Il Diritto di Autore** ano XLIX nº 1-2, janeiro-junho de 1978, págs. 14 a 35.
- TIRADENTES, J. A. — “A Linha Snoopy da Estrela” in **Gazeta Mercantil**, de 14 de setembro de 1983, pág. 14.
- VAN STEEN, Edla — “Obra de Arte em Série” in **Revista Internacional de Direito Intelectual**, volume 1, nº 1, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, janeiro a junho de 1978, págs. 72 a 74.