



O GRAFITE COMO MANIFESTAÇÃO DE ARTE DE RUA E O DIREITO DO AUTOR DA OBRA

Adriana Rêgo Cutrim¹

Resumo: Este trabalho discorrerá sobre o grafite como manifestação artística, enfatizando o local público de seu suporte, sua inserção no patrimônio cultural local e o direito do autor. A pesquisa se revela teórica e qualitativa, por meio de estudos nos meios para pesquisa disponíveis e decisões judiciais do TJSP a título ilustrativo. Assim, objetiva-se enunciar o valor cultural dessa arte de rua, mencionando a existência do conflito de interesses entre o poder público, o interesse coletivo e o interesse do autor do grafite em proteger seus direitos em relação à obra.

Palavras Chaves: grafite; patrimônio cultural; direitos; autor.

GRAFFITI AS A MANIFESTATION OF STREET ART AND THE RIGHT OF THE AUTHOR OF THE WORK

Abstract: This work will discuss graphite as an artistic expression, emphasizing the public place of its support, its insertion in the local cultural heritage and the author's right. The research proves to be theoretical and qualitative, through studies in the research resources available and judicial decisions of the TJSP for illustrative purposes. Thus, the objective is to enunciate the cultural value of this street art, mentioning the existence of a conflict of interest between the public authorities, the collective interest and the interest of the graffiti author in protecting his rights in relation to the work.

Keywords: graphite; cultural heritage; rights; author.

1 Introdução

O presente trabalho tem como finalidade expor sobre a arte do grafite, apresentando as inter-relações desta com patrimônio cultural, direitos culturais, direito à liberdade de manifestação, direito dos autores, entre outros assuntos. Também será referenciada a decisão proferida pelo magistrado Adriano Marcos Laroca, no processo nº 1004533-30.2017.8.26.0053, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP (SÃO PAULO, 2019), como aplicação prática da defesa e garantia dos direitos relacionados aos autores dos grafites e ao patrimônio cultural em detrimento do interesse público municipal em retirar as obras sem prévio ajuste com os autores.

¹ Mestranda em Direito com linha de pesquisa em propriedade intelectual pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Pós-graduada em Direito Notarial e Registral e em Direito Tributário. Oficial de Registros e Tabela de Notas e de Protestos no Estado da Bahia. Endereço eletrônico: drirego@yahoo.com.br.



Apresentam-se como questionamentos a serem estudados na pesquisa se o grafite pode ser considerado como manifestação artística integrante do patrimônio cultural local, bem como se são assegurados aos autores direitos protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, o desenvolvimento dessa temática justifica-se pela necessidade de reconhecimento do valor cultural do grafite, bem como a existência e a extensão dos direitos conferidos aos autores dessa arte, sobretudo quando colocados em conflito com o interesse público do Município em desenvolver suas políticas urbanísticas e de paisagismo na cidade.

Inicialmente, serão mencionados aspectos gerais sobre a concepção de arte, partindo como pressuposto conceitos doutrinários, notadamente no que tange à visão de David Luban sobre o tema, especialmente, o estudo do grafite como obra de arte e como integrante do patrimônio público imaterial.

Uma vez realizadas as obras nos suportes localizados em logradouros públicos, em exposição pública, será discutido no que isso implica quanto à ingerência do poder público municipal com relação à possibilidade de decidir pela manutenção ou não da obra exposta, a depender da relevância da política urbana adotada.

Assim, será abordado o debate sobre o interesse público envolvido na possibilidade de remoção dos grafites *versus* o direito do autor. Como ilustração desse conflito, será mencionado o processo que tramitou no TJSP (SÃO PAULO, 2017), referente ao caso que ocorreu na capital do estado, quando o prefeito à época, João Doria, determinou que fossem retirados os grafites em algumas regiões do município para implementação da política urbana “Cidade limpa”, sem qualquer ajuste prévio com os autores nem a prática de qualquer conduta para a manutenção da memória dessa arte transitória do patrimônio cultural. A partir dessa situação foi instaurado o mencionado processo judicial, de cuja sentença exarada neste se possibilitou estabelecer uma relação entre o conteúdo da decisão proferida no processo em primeira instância com o movimento do *Critical Legal Studies* - CLS.

Em linhas gerais, tal movimento entende que o manejo do ordenamento jurídico é uma forma de dominação dos grupos que são historicamente oprimidos, assim, os juízes são impregnados da moralidade praticada pelas classes sociais mais elevadas que mantêm na escória da sociedade os setores comumente marginalizados, com isso suas decisões acabam por sustentar tal estrutura social, já que são baseadas nos seus valores morais. Entretanto, mencionada decisão no caso citado acabou por demonstrar uma outra faceta do poder



decisório judicial, contrapondo a tese alegada pelos defensores do *Critical Legal Studies*, pois através dela o magistrado deu ênfase à necessidade de chamar a atenção da sociedade para os direitos e os sujeitos envolvidos na arte do grafite, como integrante do patrimônio cultural, possibilitando ao magistrado também usar de suas ideologias para defender a vertente mais benéfica à proteção dos direitos culturais e direitos dos autores no caso. Segundo Mamede (2015, p. 9), “o jurista, o bom jurista, é – e pode e deve ser – um artista que trabalha com os fatos, com os conflitos, incrustando-lhes normas e princípios jurídicos para, assim, ter por obra uma solução boa, equânime, justa.”. Para acrescentar a definição do movimento CLS, vale destacar o mencionado por Eligio Resta:

Justamente dessa consciência surgiram aquelas orientações e aqueles movimentos, sobretudo no ambiente anglo-saxão de tendência crítica (no caso, o movimento dos *critical legal studies*), que explicitamente têm seu ponto de partida na noção de que textos e documentos jurídicos nada mais são do que documentos literários, com os méritos e os defeitos dos documentos literários, penetrados pelo jogo da narração, definidos pelos contextos normativos, mas abertos à ideia, inteiramente cognitiva, da fábrica de histórias (RESTA, 2008, p. 45).

No processo supramencionado, em primeira instância, foi proferida a decisão pela qual o magistrado enfatizou a necessidade alertar a sociedade para os direitos e os sujeitos envolvidos na arte do grafite como manifestação integrante do patrimônio cultural, revelando-se mencionada decisão como importante fundamento jurídico para a divulgação da relevância desses direitos.

2 O grafite como manifestação artística integrante do patrimônio cultural local

A tentativa de elaborar um conceito fechado sobre o que pode ser considerado arte encontra resistência ao se observar as diversas formas de manifestações artísticas. Uma conceituação aberta se revela mais coerente, uma vez que, segundo Leonardo Martins, “arte seria, portanto, tudo o que puder ser interpretado de diversas formas, resultando em uma riqueza ou pluralidade de significados”, e “A obra artística é entendida como meio (“significante”) em um processo aberto de comunicação, dependente da intersubjetividade dos comunicantes, e, por isso mesmo, essencialmente diferente da obra científica” (MARTINS, 2015, p. 41).

Além disso, David Luban (1985, p. 1657-1658) afirma:

A arte é sempre o funcionamento de um meio – objetos, pigmentos, sons, palavras – mas nem todo resultado de um meio é arte. Para se conceber algo como uma obra de



arte tem-se que afirmar que o meio foi de alguma forma modificado, passando a ser algo a mais que objetos, pigmentos, sons ou palavras (tradução nossa).²

O grafite pode ser compreendido como uma espécie de manifestação de arte urbana, já que se aproveita dos logradouros públicos como local para exposição e comunicação pública do pensamento expresso, utilizando as estruturas presentes nas ruas para tanto. Pode ser caracterizado como um bem cultural de natureza imaterial que compõe o patrimônio cultural local, decorrente de um processo dinâmico de construção e reinvenção da cultura presente nesse tipo de manifestação artística. Não obstante, Liliana Liviano Wahba (2019, p.15), ressalta que o grafite pode ser considerado um emergente da situação objetiva da cultura contemporânea urbana, uma vez que, refletindo os anseios de uma época, sinaliza a apropriação do espaço urbano e a vitalidade da ocupação da cidade, de forma transcendente à estrutura e ao planejamento urbano.

Historicamente, de acordo com Aparecida Luzia Alzira Zuin (2018, p.29), a prática de pintar nos muros e paredes das cidades teve começo no início do século XX, por meio do muralismo no México, pelo qual as pinturas representavam as demandas da Revolução de 1910, quando se pretendia a busca da identidade cultural mexicana baseada nos símbolos nacionais ligados a história do país. Buscou-se popularizar a arte por meio dos muros e paredes nas ruas, ultrapassando as barreiras físicas dos museus.

Posteriormente, em meados da década de 60, há registros das manifestações das pinturas nos muros dos territórios urbanos na Europa Ocidental, notadamente em Paris e em Berlim. Já nos EUA, o grafite teve sua origem na periferia de Nova Iorque e Califórnia, também entre os anos de 1960 e 1970, surgindo como expressão da luta social enfrentada pelos movimentos de afrodescendentes e de dança de rua, *hip hop*.

No Brasil, por volta de 1980, foi inicialmente considerado como arte transgressora, porque foi associado ao movimento contra a ditadura, “Diretas Já”, sendo utilizado como meio para expressão da indignação com os sérios problemas sociais enfrentados nessa época. Há que se ressaltar que nesse período essa prática era considerada “vandalismo”, sendo,

² “Art is always the working of a medium - objects, pigments, sounds, words - but not every working of a medium is art. To offer something as a work of art is to claim that the medium has in some way been transfigured, that it is now more than objects, pigments, sounds, or words”.



inclusive, tipificada como crime de dano pelo Código Penal (art. 163, CP) e crime ambiental (art. 65 da Lei nº 9.605/98), uma vez que não havia diferenciação entre grafite e pichação.

Para elucidar a concepção atual sobre a diferença entre a realização de grafite e pichação, vale mencionar:

A expressão “grafite”, do italiano *graffiti*, plural de *grafito*, é o nome que se dá a inscrições — desenhos pintados ou gravados ou inscrições caligrafadas — feitas nas paredes de casas ou prédios, lugares públicos, muros, calçadas ou asfalto. O grafite difere da pichação por ser mais bem elaborado, com maior riqueza de detalhes, cores e alguma mensagem subliminar. A pichação em rigor não é nada, senão o produto do ímpeto de alguém em inundar um espaço com a sua marca, a marca do seu gueto, a sua irreverência ou mania de destruir o espaço urbano. Ainda que com muitas reservas, o grafite é visto hoje como uma variação da *art street*, arte urbana, ou arte das ruas, e não mais como vandalismo. Numa palavra: pichação é ato de conspurcar, sujar, poluir; o grafite traz embutida uma mensagem, algo que o artista quer externar e, por qualquer razão, não pode fazê-lo por meio das artes convencionais (GUSMÃO, 2012, s.p.)

Pode-se compreender, a partir do que Junqueira (2018, p. 322) expõe, que o surgimento de manifestações artísticas e poéticas de autores periféricos está relacionado às particularidades das condições de vida desses autores tanto no que se refere ao meio ambiental e social em que vivem como pelas necessidades que se apresentam, buscando uma movimentação da vida, de forma a exteriorizar a insatisfação com a padronização vigente, bem como desenvolver um ambiente urbano que engloba a produção artística da comunidade como parte da realidade urbana. Segundo a estudiosa, mencionados autores

[...] Buscam outro enraizamento a partir das próprias condições espaço-temporais, colocando em cena a si mesmos e a comunidade em formatos diversos de tradução de arte e vida. Por isso mesmo, não determinam, não fixam uma identidade cultural, mas ela está sempre por completar-se em constante interação com a cidade imaginada. Diante de transformações paisagísticas, não se tornam espectadores, mas agentes de um mundo comunitário em permanente recriação da natureza e da cultura (JUNQUEIRA, 2018, p. 322).

Afortunadamente, a concepção inicial foi modificada para o que se compreende hoje sobre a arte da grafiteagem, especialmente no que concerne ao ordenamento jurídico brasileiro, já que atualmente consagra o grafismo como manifestação artística lícita, amparada pela Lei nº 12.408, de 25 de maio de 2011 e pela Lei do Direito de Direitos Autorais, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, alinhando-se com a concepção cultural de outros ordenamentos que consideraram o grafite como expressão artística e intelectual própria dos grandes centros urbanos (SCHREIBER, 2017, s.p.).

Caracteriza-a como uma expressão de arte popular ou de arte pública não oficial, já que não foi instituída pelo poder público. Além disso, pode ser identificada como uma



intervenção na paisagem urbana, ainda que de forma transitória, já que participa do processo de criação do patrimônio cultural exposto nessa paisagem, dialogando com a comunidade local em alguma medida, desde que quando realizada tenha sido autorizada pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, pelo órgão competente com a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional (art. 65, § 2º, da Lei nº 9.605/98).

A possibilidade da participação popular na definição, gestão e fiscalização das políticas culturais disposta na Constituição Federal Brasileira de 1988 (art. 216, §1º) foi um grande avanço para a relevância e autonomia do setor cultural na sociedade, além de ser a garantia do princípio constitucional cultural da participação popular (CUNHA FILHO, 2018, p. 68).

Com relação ao grafite, a manifestação dessa autonomia pode ser observada com a fixação de diretrizes sobre preservação e valorização desse tipo de expressão artística uma vez que se apresenta como bem cultural imaterial, dispondo sobre o que pode ou não ser feito com relação a esta, tendo relevância a manutenção da normatização dessa autonomia no âmbito da cultura, evitando, assim, seu deslocamento para a seara apenas da política urbana.

Sendo assim, os direitos relativos à cultura e à liberdade de manifestação artística dispostos na Constituição Federal de 1988 possibilitaram um regramento específico e autônomo ao setor cultural, reduzindo alguma possibilidade de ingerência do poder público governante na gestão das políticas culturais, bem como incentivando o respeito ao pluralismo cultural existente na sociedade. A observância a esse respeito é um indicativo da garantia do exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana, fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, II e III, CF/88). Com isso, possibilita-se assegurar uma democracia heterogênea e justa, já que essa manifestação artística também pode ser usada como meio de reivindicação de garantia e proteção de direitos fundamentais e de condições para uma vida digna através de uma reclamação pintada ou desenhada, normalmente oriunda daquelas pessoas ou classes menos favorecidas na sociedade. Trata-se de um direito fundamental de todas as pessoas a possibilidade de livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IX, CF/88), sendo função do Estado promover a garantia do pleno exercício dos direitos culturais



e do acesso às fontes da cultura nacional, apoiando e incentivando a valorização e a difusão das manifestações culturais (art. 215, CF/88).

3 O direito do autor do grafite

O estudo do grafite como obra de arte e o direito do autor respectivo desperta o interesse em examinar quais as nuances desse direito perquirido, bem como outros questionamentos, como aponta Valicenti (2020), tais como: saber se o direito desses artistas lhes possibilita intervir na propriedade privada; saber se os proprietários dos muros possuem faculdades sobre a obra ali inserida, por exemplo, a opção para apagá-la da parede; saber, ainda, se existem normas que protegem o grafite como obra; qual a condição jurídica do artista do grafite para pleitear a proteção de sua obra etc.

O direito do autor de uma obra, segundo Boff e Font (2019), compõe um feixe de faculdades que revelam um direito subjetivo com duas facetas, uma de caráter moral e patrimonial. A face moral desse direito, decorrente da personalidade da criação, confere ao autor a possibilidade de reivindicar a paternidade da obra, bem como o caráter genuíno e a integridade da mesma, protegendo-a de eventual modificação ou deterioração. De outro modo, a vertente patrimonial, exposta por La Parra Trujillo (2015, p. 227), é composta pelas faculdades e prerrogativas pertencentes ao autor quanto à possibilidade de reprodução e obtenção de vantagem econômica consequente da obra.

Apresenta-se como restrição para essa livre manifestação a necessidade de concordância do proprietário do suporte ou do responsável por este para que o direito seja salvaguardado inclusive em face desse proprietário ou responsável, caso se trate de descumprimento do acordado, com a possibilidade de responsabilidade por danos morais e/ou materiais ao autor da obra (art. 65, §2º, da Lei nº 9.605/98). Ressalta-se que o exercício do direito de propriedade pelo proprietário do suporte também encontra limitação consubstanciada no respeito devido ao direito do autor da criação, ainda que não tenha ocorrido a autorização acima mencionada para a realização da obra. Com o nascimento da obra, verifica-se a presença dos direitos morais do autor em relação à sua criação, assim, mesmo que o proprietário deseje a remoção do grafite do seu espaço, deverá levar em conta o respeito ao direito do artista de poder perpetuar a gravação da imagem da sua obra por algum meio, por exemplo, por meio de fotografia, filmagem etc. Além disso, não poderá o proprietário explorar economicamente a imagem gravada em sua propriedade sem repassar ao



autor sua participação lucrativa com essa exploração, bem como não poderá divulgar a imagem sem mencionar o nome do artista, caso seja conhecido, tratando-se de obra anônima, não poderá se apropriar da imagem conferindo-lhe como de autoria própria.

De acordo com Shreiber (2020, s.p.):

[...] pode-se afirmar que a destruição do resultado da expressão artística, sem uma razão que justifique a transformação do espaço público à luz dos valores protegidos pela ordem jurídica, atribui ao autor da obra intelectual o direito a pleitear indenização em virtude da violação ao seu direito moral de ver conservada a obra em sua integridade (art. 24 da Lei 9.610/1998).

Dessa forma, ao autor do grafite são conferidos os direitos assegurados na Lei nº 9610, de 19 de fevereiro de 1998.

4 Interesse público envolvido na possibilidade de remoção dos grafites versus direito do autor

O grafite como arte urbana manifestada nas estruturas expostas nos logradouros públicos pode ter como suporte equipamentos públicos existentes na paisagem urbana, ou seja, bens públicos de uso comum da população. No entanto, isso não transmite ao poder público a titularidade de tais obras, a despeito dessa intervenção artística reclamar políticas públicas relacionadas ao setor cultural e de urbanismo que sejam convergentes no intuito de respeitar e salvaguardar o patrimônio cultural imaterial.

É sabido que o setor cultural local visa ao desenvolvimento de projetos educacionais para a promoção da preservação e conservação dos bens culturais materiais e imateriais, referindo-se ao grafite como uma forma de manifestação cultural.

A Constituição Federal de 1988 dispõe que o Sistema Nacional de Cultura deverá ser organizado em regime de colaboração pactuado entre entes da Federação e a sociedade, de forma descentralizada e participativa, instituindo um mecanismo de gestão e fomento conjuntos de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais, garantindo, inclusive, o respeito à diversidade das expressões culturais (art. 216-A, CF/88), que podem revelar a identidade de uma comunidade ou grupo social.

Há que se considerar a diversidade de manifestações culturais existentes em uma comunidade que compõe o patrimônio cultural local, notadamente, a necessidade de equilíbrio na contraposição existente entre a importância da proteção e da preservação dos grafites como



expressão artística de um lado e do outro a preocupação do ente público em preservar a integridade dos bens e espaços públicos, zelando pela paisagem urbana e pelo meio ambiente e promovendo a salvaguarda do direito ao meio ambiente saudável, em atenção às funções sociais da cidade, de acordo com o art. 2º da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade.

A partir desta acepção, surge a questão sobre respeito também àqueles cidadãos que não apreciam esse tipo de obra de arte e que não gostariam de ser obrigados a ver tais obras nos espaços de uso comum da população, a fim de visar à garantia do bem estar de todos os habitantes da cidade (art. 182, CF/88).

Desse caso se pode compreender o direito ao meio ambiente saudável, em consonância com o desenvolvimento das funções sociais para ordenação da cidade e com a garantia do bem estar da população que nela habita, e o dever de preservação do patrimônio cultural, imposto tanto aos entes públicos como à sociedade de forma geral.

Como forma de ilustrar a discussão em relação à proteção do direito do autor do grafite em face do interesse público na remoção dessas obras, será explorado o caso que aconteceu no município de São Paulo. Em 2017, o governo municipal de São Paulo promoveu a implementação de uma política urbana denominada “Cidade Limpa”,³ que foi utilizada como fundamento para que o poder público municipal justificasse a conduta de cobrir de cor cinza diversos grafites com manifestações culturais na cidade, especialmente o mural que havia na Av. 23 de maio, confeccionado por mais de 200 grafiteiros, considerado célebre e a maior obra a céu aberto da América Latina (GRILLO, 2017), interferindo diretamente na preservação desse patrimônio imaterial de São Paulo.

Foram promovidos alguns processos de ação popular, notadamente Ação Popular nº 1003560-75.2017.8.26.005327, interposta por Allen Ferraudó e outros, em cuja demanda foi proferida a decisão em primeira instância que ordenou a suspensão da remoção dos grafites enquanto houvesse pendência de regulamentação e condenou o administrador municipal a pagar uma indenização cujo valor seria revertido ao Fundo de Proteção do Patrimônio Cultural e Ambiental Paulistano (Funcap), denotando a manifestação contrária do magistrado

³ Política pública originada na Lei municipal nº 14.223, de 26 de setembro de 2006.



às condutas dos agentes públicos, em razão do entendimento da existência de patrimônio cultural plural no qual o grafite se revela componente orgânico.

Na referida ação, movida contra o município e o prefeito à época, João Dória Júnior, argumentou-se a omissão do órgão competente para formular as orientações para preservação ou remoção de pinturas e desenhos caracterizados como grafite na política urbana supramencionada, revelando uma lacuna na regulamentação dessa política com relação a esse assunto. Ocorre que mesmo ante à falta de regulamentação específica, antes da decisão comentada, o poder municipal atuou de forma discricionária sem levar em consideração os direitos subjetivos dos autores dos grafites removidos.

A discussão foi traçada em relação à possibilidade ou não do poder público municipal remover os grafites existentes nos suportes públicos mesmo ante a ausência de norma autorizadora dessa conduta.

Entretanto, tal decisão foi reformada na segunda instância, TJ-SP, pois foi considerado expirado o prazo de validade da autorização da permanência dessas obras, bem como verificada a deterioração das imagens em razão da superposição de desenhos, pichações, intempéries e poluição, decorrente da emissão de fumaça dos veículos que trafegam constantemente pelo local, além de ter mencionado a desnecessidade de manifestação do órgão municipal para autorizar a remoção das pinturas pelo poder público. Dessa forma, em agosto de 2020, foi decidido pelo Tribunal que tal conduta do poder público não afrontou as disposições legais existentes seja em relação às políticas públicas locais vigentes para preservação e conservação de espaços públicos, seja referente às disposições legais protetivas concernentes às obras artísticas e seus autores (SÃO PAULO, 2020).

Embora a decisão prolatada nesse caso tenha disposto a solução a ser aplicada em concreto, utilizando-se de uma interpretação pragmática do sistema, há o que ser questionado em termos gerais em relação à proteção do direito de autor de grafite. Além disso, vale mencionar o destaque que poderia ter sido dado ao setor cultural, em vez só do setor da política urbana. Evidencia-se um conflito de interesses entre a esfera individual do direito do autor em questão e a esfera pública quando se fala do interesse público em implementar política urbana de harmonização e limpeza visual da paisagem da cidade, contudo sem deixar de mencionar o interesse geral comum a ambas as esferas de preservação do patrimônio artístico e cultural.



Na decisão de primeiro grau, o juiz Adriano Marcos Laroca afirmou (fls. 115/116 dos autos):

Anote-se, outrossim, que a atuação corretiva da desigualdade social pelo Estado (um dos princípios teleológicos da nossa República), por meio de qualquer tipo de fomento, evidentemente não lhe dá o direito de intervir na produção ou criação artística ou em sua expressão, cuja liberdade lhe impõe, assim como as demais cidadãos, o dever de abstenção (SÃO PAULO, 2019).

Nessa perspectiva, a decisão proferida em segundo grau, pela desembargadora do Tribunal de Justiça de São Paulo, Maria Olívia Reis (fls. 622 dos autos), assenta o seguinte:

Não há dúvida que a percepção da sociedade evoluiu em relação às manifestações artísticas com o uso de grafite, para finalmente concebê-las como arte de rua e a tornar legítima, portanto, a reivindicação ao Poder Público de apoio, incentivo, valorização e difusão dessa expressão cultural, conforme assegura o art. 215 e seguintes da CF/88 (SÃO PAULO, 2020).

Assim, ressalta-se a relevância do dever que tem o poder público de promover a definição de diretrizes para qualificar os bens culturais, preservar e valorizar essas obras artísticas ante a intervenção deles na paisagem urbana, definindo o que pode ser identificado como grafite bem como o que deve ser observado pelo artista para receber a autorização pública quando se tratar de suporte público.

Com base nas ideias e fundamentos expostos da decisão judicial de primeira instância contrapostos à crítica feita pelo estudo crítico do direito, pretende-se falar sinteticamente sobre o que afirma o movimento dos *Critical Legal Studies*, ou CLS.

Godoy (2007, s.p.):

O movimento fora academicamente ligado às universidades Harvard (Cambridge) e Yale (New Haven); rapidamente granjeou adeptos e críticos. Com referencial conceitual na onda de realismo jurídico que marcou a cultura normativa norte-americana, o *Critical Legal Studies*, doravante CLS, apresentou algumas relações com o pensamento de Roscoe Pound, Oliver Wendell Holmes Jr. e Louis Brandeis, entre outros (cf. TUSHNET, 1986, p. 505). Verificou-se forte influência do marxismo ocidental, especialmente em sua vertente frankfurtiana, aspecto potencializado com a presença de Max Horkheimer, Theodor Adorno e de Herbert Marcuse nos Estados Unidos a partir da década de 1940, quando fugiram da Alemanha nazista. Há também traços do estruturalismo francês de Claude Lévi-Strauss e da historiografia crítico-social de Edward Palmer Thompson, bem como de um modo crítico de se pensar a história, o que qualificou essa ciência nos Estados Unidos no início do século XX. Percebe-se ainda a influência de Max Weber, para quem a ação social, por meio da organização normativa, deveria também ser implementada por categorias não jurídicas que demonstrassem um direito em ação, cuja dinâmica transcenderia o direito encontrado nos livros.



A compreensão crítica sobre o que verdadeiramente representa os textos e documentos jurídicos afirma que se tratam de textos literários, representando uma narrativa interpretativa sobre os contextos das normas quando necessária a utilização destas, especialmente nas decisões judiciais.

David Luban (1985, p. 1680, tradução nossa) afirma que o objetivo principal da crítica dos direitos do CLS é desfazer a ideia de que os direitos previstos nas normas jurídicas são politicamente neutros, enfatizando que os juízes normalmente manipulam o vocabulário dos direitos legais, para favorecer as hierarquias existentes.⁴

Essa atuação do juiz revela-o como um agente que realiza a interpretação da norma sob análise dos fatos de acordo com a bagagem ideológica nele intrínseca, aplicando-lhes normas e princípios jurídicos segundo suas convicções. Sendo esse o panorama que se pode observar, segundo Godoy (2007), Duncan Kennedy questiona como poderia ser a atuação dos juízes se fossem os legisladores, em vez de serem os aplicadores da lei mediante realização de interpretação, troca essa que poderia revelar alguma incoerência ou contradição no direito, cuja necessidade de renovação sobressairia para atender à sua finalidade e poder ser utilizado como mecanismo de mudança cultural e política. Afirma que, para Kennedy, na verdade, a decisão judicial se trata de uma escolha narrativa carregada de opção ideológica, podendo ela ser utilizada como meio de participação ativa nos conflitos da coletividade provocando um despertar de consciência construtivo para a mudança social pretendida. Nesse sentido, arremata Fernandes (2014) que o CLS é defendido por seus próprios precursores como um movimento que rejeita o apego ao positivismo e chama a atenção para a necessidade de um olhar crítico no estudo do direito.

Compreendida a possibilidade de uma dinâmica dos agentes que operam as normas do ordenamento jurídico como meio para questionamento do sistema a partir do próprio sistema, de acordo com movimento *critical legal*, e se considerando a origem do grafismo com base no preconceito pejorativo da sociedade com relação à essa arte e na discriminação da classe social mais atuante nesse tipo de manifestação, pode-se inferir que a decisão do juiz

⁴ “The primary aim of the CLS critique of rights is to debunk the idea that legal rights are politically neutral - that they form a fixed and determinate coin of the realm, by means of which the business of legal controversy may be transacted without bias grounded in either the identity or the group membership of the parties. CLS critics wish to stress that judges typically manipulate the vocabulary of legal rights so as to favor existing hierarchies.”



de primeira instância que fundamentou a proteção do grafite como parte integrante do patrimônio cultural representou um alerta dirigido aos poderes públicos e à sociedade em geral para o respeito ao grafite e aos direitos dos autores dessas manifestações artísticas, além da necessidade de tomada de consciência por todos da importância da salvaguarda do patrimônio cultural material e imaterial, sobretudo com relação ao cuidado com os anseios das classes menos favorecidas da sociedade em que normalmente se encontram tais autores.

Apesar de o CLS afirmar que o aplicador do direito escolhe a interpretação e justificação normativa mais coerente com o discurso político vigente, a decisão judicial também pode vir a ser usada como mecanismo de supressão de lacunas representando uma alteração de postura social frente a um determinado conflito, pois como aponta Fernandes (2014, p.124): “cada decisão é revestida de uma posição ideológica é inferência lógica da admissão de que qualquer decisão judicial é uma decisão pessoal, decisão do magistrado que a profere, e, por isso, traduz as idiosincrasias de cada um”.

Sendo assim, depreende-se da decisão de primeiro grau a prática de aplicação do direito em favor da proteção do direito do autor do grafite como criação artística componente do patrimônio cultural ante a lacuna normativa para o caso discutido. Entretanto, quando reformada pela decisão de segundo grau a diretriz adotada por esta foi no sentido de considerar a importância do positivismo para aplicação da legalidade no caso analisado, de forma a considerar legítima a conduta do poder público municipal de determinar a remoção dos grafites já que não se verificou a presença de lei proibitiva dessa atuação.

5 Conclusão

Com o desenvolvimento da temática abordada no presente artigo pode-se compreender a concepção do grafite como manifestação artística publicamente exposta nos logradouros públicos, cuja realização demanda uma autorização do proprietário ou responsável pelo suporte disposto no ambiente público, para que o direito do autor seja plenamente oponível em relação a estes e aos terceiros eventualmente envolvidos. É possível que mesmo sem mencionada autorização ainda sejam perseguidos alguns direitos aos autores, tais como direito de paternidade e direito à perpetuação da obra por meio alternativo.

Sendo assim, depreende-se da decisão de primeiro grau o viés protetivo adotado pelo magistrado em favor da proteção do direito do autor do grafite como criação artística componente do patrimônio cultural, uma vez que não foi verificada a existência de norma



disciplinadora para a situação fática. Apesar disso, foi modificada pela decisão de segundo grau, que optou por enfatizar a importância da ausência de lei para justificar a legitimidade da conduta do poder público em detrimento do direito dos autores das obras, quando foi determinado por aquele a remoção dos grafites para a implementação da política pública urbana acima mencionada.

Mesmo diante da decisão exarada em segunda instância, optamos por enaltecer a posição emitida pelo magistrado na decisão inicial, cujos fundamentos exprimem a necessidade de valorizar a arte do grafite como uma verdadeira manifestação advinda do intelecto humano carregada de valor cultural, merecendo, inclusive, fazer parte do patrimônio cultural local. Ressalta-se com esse posicionamento a importância de se desenvolver programas e políticas convergentes pelos setores urbanístico e cultural para a garantia da proteção e preservação desse tipo de obra. Assim, pode-se implementar a garantia da proteção do patrimônio cultural e a observância aos direitos do autor do grafite.

Referências

BOFF, Salete Oro; FONT, Jorge Luis Ordelin. *Mediación e internet: la solución de conflictos de derechos de autor en el entorno digital*. In: GIMÉNEZ PEREIRA, Marta Carolina (org.). **Temas Atuais de Propriedade Intelectual**. Edição do Kindle, 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 25 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.408, de 25 de maio de 2011**. Altera o art. 65 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para descriminalizar o ato de grafitar, e dispõe sobre a proibição de comercialização de tintas em embalagens do tipo aerossol a menores de 18 (dezoito) anos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011_2014/2011/Lei/L12408.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.



CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Teoria dos Direitos Culturais, Fundamentos e Finalidades**. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2018.

DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo. **Derechos Humanos y Derechos de autor**: Las restricciones al derecho de exploración. 2 ed. Cidade do México: UNAM, 2015. Disponível em: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3975-derechos-humanos-y-derechos-deautor-las-restricciones-alderechodeexplotacion>. Acesso em: 14 maio 2020.

FERNANDES, Manuela Braga. O *Critical Legal Studies* como forma de explicar a injustiça ambiental. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Recife, v. 1. n. 1, p. 119-132, jan/jul, 2014. Disponível em:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uac=8&ed=2ahUKewiE1Na8uuLsAhWdJLkGHassDBU4ChAWMAF6BAgBEAI&url=http%3A%2F%2Frevista.abrasd.com.br%2Findex.php%2Ffrbsd%2Farticle%2Fdownload%2F40%2F50%2F&usg=AOvVaw2qEWPfZfgBtAh4wcaSTK7G>. Acesso em: 15 nov. 2020.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O “Critical Legal Studies Movement” de Roberto Mangabeira Unger: um clássico da filosofia jurídica e política. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10008/o-critical-legal-studies-movementderobertomangabeira-unger>. Acesso em: 1 nov. 2020.

GRILLO, Brenno. Juiz explica a diferença entre grafite e pichação ao proibir Doria de pintar muros. *Consultor Jurídico*, [São Paulo], 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-14/juiz-aula-arte-joao-doria-proibi-lo-apagar-grafites>. Acesso em: 25 nov. 2020.

GUSMÃO, Monica. Grafite: arte ou crime ambiental?. **Diritto.it**. 19 de janeiro de 2012. Disponível em: <https://www.diritto.it/grafite-arte-ou-crime-ambiental-2/>. Acesso em: 25 nov. 2020.

JUNQUEIRA, Maria Aparecida. À margem: práticas poéticas em “pensamento- paisagem”. In: JUNQUEIRA, Maria Aparecida; OLIVEIRA, Maria Claudia de; KENNEDY, Duncan (org.). **Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology**. Disponível em: https://duncankennedy.net/documents/Freedom%20and%20Constraint%20in%20Adjudication_A%20Critical%20Phenomenology.pdf. Acesso em: 24 dez. 2020.

LUBAN, David. Legal Modernism. **Mich. L. Rev.**, v. 84, n. 1656, 1986. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/mlr84&div=73&id=&page=>. Acesso em: 23 dez. 2020.

MAMEDE, Gladston; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Uma introdução ao Direito da Arte. In: FRANCA FILHO, Marcílio Toscana; MAMEDE, Gladston; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (org.). **Direito da Arte**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 8-16.

MARTINS, Leonardo. Direito Constitucional à Expressão Artística. In: FRANCA FILHO, Marcílio Toscana; MAMEDE, Gladston; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (org.). **Direito da Arte**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 29-86.

RESTA, Eligio. Códigos Narrativos. In: GUBERT, Roberta Magalhães; NETO, Alfredo Copetti; TRINDADE, André Karam (org.). **Direito & literatura**: ensaios críticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 39-59.

SÃO PAULO (Município). **Decreto nº 47.950, de 5 de dezembro de 2006**. Regulamenta a Lei nº 14.223, de 26 de setembro de 2006, que dispõe sobre a ordenação dos elementos que



compõem a paisagem urbana do município de São Paulo. São Paulo: [Leis Municipal], 2006. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-47950-de-05-de-dezembro-de-2006>. Acesso em: 25 nov. 2020.

SÃO PAULO (Município). **Lei nº 14.223, de 26 de setembro de 2006**. Dispõe sobre a ordenação dos elementos que compõem a paisagem urbana do Município de São Paulo. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/upload/lei_14_223_1254941069.pdf. Acesso em: 25 nov. 2020.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça (6ª Câmara de Direito Público). **Apelação Cível nº 1003969-51.2017.8.26.0053**. Comarca de São Paulo. Apelante: João Agripino da Costa Dória Júnior. Relatora: desembargadora Maria Olívia Reis, 05 de agosto de 2020. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/8/6DB38FC13E5036_grafite.pdf. Acesso em: 25 nov. 2020.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça (12ª Vara de Fazenda Pública). **Ação Popular 1003560-75.2017.8.26.0053**. Apenso o processo 1004533-30.2017.8.26.0053. Ato lesivo ao patrimônio artístico, estético, histórico ou turístico. Requerente: Allen Ferraud et al. Requerido: João Agripino da Costa Dória Júnior; Prefeitura do Município de São Paulo. Relator: Juiz Adriano Marcos Laroca, 27 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1H000AC0U0000&processo.foro=53&uuiidCaptcha=sajcaptcha_2e38242f0fe4c308cca8f70a37b2efe. Acesso em: 25 nov. 2020.

SÃO PAULO (Estado). **Lei estadual nº 14.223, de 26 de setembro de 2006**. Lei da Cidade Limpa, regulamentada pelo Decreto nº 47.950/2006.

SCHREIBER, Anderson. O dano cinza. **Jusbrasil**. 2017. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/430975053/o-dano-cinza>. Acesso em: 25 nov. 2020.

VALICENTI, Ezequiel. Acerca del Street Art (O Arte Callejero) como obra protegida por el derecho de autor. In: TERLIZZI, María Sol; WACHOWICZ, Marcos (org.). **Propiedad intelectual, sociedad y desarrollo: reflexiones desde Latinoamérica**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Flacso Argentina; Curitiba: GEDAI-UFPR, 2020. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/propiedad-intelectual-sociedad-y-desarrollo-reflexiones-desde-latinoamerica/>. Acesso em: 25 nov. 2020.

WAHBA, Liliana Liviano. **O grafite e a psique de São Paulo: metáforas da cidade**. São Paulo: Blucher, 2019.

ZUIN, Aparecida Luzia Alzira. **Semiótica e arte: os grafites da Vila Madalena: uma abordagem sociosemiótica**. 1. ed. Curitiba: Appris, 2018.