

OBRA CULINÁRIA PODE SER PROTEGIDA PELO DIREITO AUTORAL? UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO DAS OBRAS CULINÁRIAS COMO OBRA ARTÍSTICA PELO SISTEMA DE DIREITO AUTORAL BRASILEIRO

Gabriela Missias Menezes

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de produzir uma análise acerca das obras culinárias e a protegibilidade destas como obra artística pelo direito autoral brasileiro.

O anseio de estudar o tema vem da grande exposição que as obras de *chefs* com notoriedade sofrem, em especial devido ao consumo delas enquanto entretenimento e a circulação pelas mídias sociais, seja enquanto foto, seja enquanto receita.

Neste sentido, procuramos investigar se em caso de uma eventual cópia de obras culinárias, os profissionais da cozinha poderiam lançar mão de alguma ferramenta jurídica para proteger as suas obras.

Partimos de uma abordagem filosófico-zetética, abordando o conceito de arte, as características de um objeto artístico, as classificações propostas historicamente e os sentidos humanos chamados à apreciação do objeto.

Em um segundo momento, nossa investigação se debruça sobre a criação culinária, a fim de entender se a produção de um *chef* de cozinha tem aptidão para ser chamada “artística”, levantando os principais argumentos inventariados sobre o tema.

Por fim, nossa investigação deságua no sistema de direito autoral brasileiro, a fim de entender os requisitos de proteção elencados pela legislação e doutrina para a proteção de um objeto como obra artística.

CRIAÇÃO CULINÁRIA É ARTE?

O conceito de arte é mutável tanto no tempo como no espaço, sendo o conteúdo de tal expressão ligado diretamente às concepções assumidas por cada cultura humana. Assim, muito do que se concebe hoje como arte provavelmente não o era há um ou dois séculos. Ou dito de outra forma, “*arte é uma palavra que pode significar coisas muito diferentes, em tempos e lugares diferentes, [...] Arte com A maiúsculo não existe*”. (GOMBRICH, 2000, p. 23)

As fronteiras do artísticos e o conteúdo que essa palavra evoca estão em constante mudança e discussão, exemplo disso é a significação do que é arte na antiguidade clássica, cuja compreensão é deveras ampla, conforme assinala Sales (2018, p.02):

A palavra grega para arte (τέχνη) e o termo equivalente latino (ars) não são relacionados diretamente ao que é chamado nos dias de hoje de belas-artes. Aqueles dois termos se referiam a todo tipo de atividade humana, desde artesanato até as ciências. Os antigos compreendiam arte como o que podia ser ensinado aprendido.

Na antiguidade, muitos filósofos criaram classificações da arte, principalmente em função do sentido humano utilizado para a apreciação da obra. Uma dessas classificações opõe Artes Vulgares Humildes e Artes Recreativas, sendo que essas tinham por finalidade apenas o deleite, sem um uso prático propriamente. As Artes Recreativas eram voltadas para basicamente dois sentidos humanos: a visão e a audição, sendo desprezados os demais sentidos. (SALES, 2018, p.02)

Outra classificação que pode ser apontada é a de Platão que pregava a existência de Artes Divinas e Artes Humanas, sendo aquelas apreciadas pela visão e audição.

Também Aristóteles teorizou a respeito da classificação das artes pelos sentidos humanos que as apreciavam (as Artes da Necessidade e as Artes do Prazer). Em tal categorização, os sentidos sensoriais, neste caso o tato, olfato e paladar, ocupam uma posição inferior, enquanto os sentidos racionais, a visão e a audição, são destinados ao prazer intelectual. Essa divisão será futuramente a base da teoria Aristotélica das Belas-Artes, que considera arte por excelência, ou pertencente ao campo das Belas Artes, aquelas obras que podem ser apreciadas pela visão e audição, que não implicam contato direto com o objeto “*o sentido da visão tem em Aristóteles, como o sentido por excelência e por meio do qual se é possível a iluminação, o conhecimento, por consequência, a imaginação*”. (SALES, 2008, p.59)

Sobre essa concepção grega, Carolyn Korsmeyer *apud* Buccafusco (2007, p. 22) ensina que:

Visão e audição são sentidos menos envolvidos com a experiência de prazer e dor em seus exercícios e, portanto, parecem comparativamente separados de experiências que são fenomenalmente subjetivos - isto é, que são sentidos como sensações no corpo [...] e tato, cheiro e gosto, no entanto, requerem contato com, ou mais proximidade do objeto em questão. Para Platão, como para quem o seguia, essa proximidade gerava não apenas física mas perigo moral. Em sua opinião, a filosofia requer transcendência da corporeidade do corpo, mas os sentidos hepáticos (tato, olfato, e sabor) lembram continuamente os filósofos de seus corpos e os distrai de assuntos mais importantes. E o que é pior é isso, por causa de sua relação com nutrição e sobrevivência, o cheiro e, especialmente, o sabor são suscetíveis a excessos e gula, um risco raramente associado à visão e audição¹.

Sem pretensões de inventariar toda a teoria estética, pois temos em conta a importância para o pensamento filosófico ocidental daqueles filósofos citados até agora, tendo suas ideias influenciado todas as gerações de pensadores, nossa intenção de trazer o pensamento clássico e sua importância no decorrer da história é sublinhar a marginalização histórica das artes tidas como menores, obras cuja apreciação envolvia os “sentidos irracionais” e por isso não poderiam ser consideradas arte por excelência, Belas-Artes. A gastronomia é exemplo dessa marginalização, pois o sentido costumeiramente chamado à apreciação das obras gastronômicas é o paladar – sentido irracional.

A ressaltada influência é patente, pois Kant, por exemplo, – ainda na linha deste movimento chamado *materialismo filosófico*² – diz que o gosto – o julgar a beleza e as regras da arte – é a faculdade de discernir o belo através do julgamento e como isso consistiria em qualidade, quantidade, relacionamento e modalidade.

¹ Tradução livre. No original “Vision and hearing are senses that are less involved with the experience of pleasure and pain in their exercise and thus appear comparatively detached from experiences that are phenomenally subjective—that is, that are felt as sensations in the body [...] and touch, smell, and taste, however, require contact with, or at least close proximity to, the object in question. For Plato, as for those who followed him, this proximity generated not just physical but moral danger. In his view, philosophy requires transcendence of the body’s corporeality, but the hepatic senses (touch, smell, and taste) continually remind philosophers their bodies and distract them from more important matters. what is worse is that, because of their relationship to nourishment and survival, smell and especially taste are susceptible to overindulgence and gluttony, a risk rarely associated with vision and hearing.

² Tradução livre No original “*El materialismo filosófico*, según explica Pelayo García Sierra, argumenta que solamente los órganos sensoriales, llamados teleceptores, que nos ponen ante fenómenos apotéticos (aquéllos que se presentan distantes en nuestro entorno) intervendrán en los valores estéticos y en la conformación de la obra de arte. Ni el olfato, ni el gusto pueden llamarse “sentidos estéticos[...].” (MARINA, 2007, p. 126)

Além da associação da arte com beleza constante da própria concepção de arte assumida por Kant – a arte há de ser bela –, pelo primeiro critério eleito por este filósofo, a qualidade, que define o belo como “*um certo prazer desinteressado que os objetos representados despertam no sujeito[...]*”³ já se pode descartar a gastronomia como objeto do gosto, como arte, pois há na produção gastronômica uma finalidade que transcende o objeto, a finalidade de saciar a fome. (MARINA, 2007, p. 118-119)

Guillén (2017, p.28) também destaca que, em sentido contrário à hierarquização dos sentidos feita por filósofos como Aristóteles, em uma valorização da visão e da audição em detrimento do tato, olfato e paladar, “*a sociedade contemporânea ligou definitivamente a experiência artística também ao sensível, às emoções do corpo e aos sentidos do paladar, tato e olfato*”⁴.

No mesmo sentido:

Alejandro Tomaisi apresenta uma postura contrária à do *materialismo filosófico*, e é a que estabelece que a ideia de hierarquizar os sentidos em relação à produção artística teve talvez, em algum período histórico, uma razão de ser, mas hoje em dia tal classificação é totalmente impossível de justificar e patentemente prejudicial. Só se de antemão houver preconceito contra o corpo e o prazer em geral, será possível tentar estabelecer uma divisão e hierarquia entre os sentidos, e desqualificar o gosto como fonte potencial de obras artísticas⁵. (MARINA, 2007, p. 127)

Outrossim, considerando que o estado de sofisticação da culinária somente deu um salto de qualidade e refinamento com a queda do sistema aristocrático e a multiplicação dos restaurantes em fins do século XVIII, quando os *chefs* perderam seus empregos no âmbito doméstico e começaram a abrir restaurantes, bem como prezar pelo refinamento e qualidade de seus pratos, a fim de atrair clientela⁶, tendo sido a partir deste momento que a gastronomia começou a atrair o adjetivo “arte” para suas produções;⁷

³ Tradução livre. No original “cierto placer desinteresado que los objetos representados suscitan en el sujeto”. (MARINA, 2007, p. 118-119)

⁴ Tradução livre. No original “la sociedad contemporánea ha vinculado definitivamente la experiencia artística también a lo sensible, a las emociones del cuerpo y a los sentidos del gusto, del tacto y del olfato”.

⁵ Tradução livre. No original “Alejandro Tomaisi presenta una postura contraria a la del materialismo filosófico, y es la que establece que la idea de de jerarquizar los sentidos en relación con la producción artística tuvo quizá, en algún período da história, una razón de ser, pero en la actualidad dicha jerarquización es totalmente imposible de justificar e patentemente dañina. Sólo si de antemano se tiene un prejuicio en contra del cuerpo y del placer en general, se podrá intentar establecer una división y jerarquía entre los sentidos, y descalificar al gusto como una fuente potencial de obras artísticas”

⁶ Sobre isso, Medrado (2016, p. 35) explica “Os restaurantes aparecerão somente em fins do século XVIII, e seu surgimento é atribuído tanto ao movimento revolucionário francês quanto ao conseqüente declínio da nobreza e da aristocracia de então. Muitos chefs que prestavam seus serviços aos mais abastados, e que se viram subitamente desempregados, encontraram na consciência iluminista da importância da dieta uma oportunidade de negócio (STRONG, 2004).

⁷ Medrado (2016, p.39) expõe que o uso do termo arte começou a ser associado aos títulos de obras literárias culinárias, como “*L’art du cuisinier*”, publicado em 1814 sob a autoria de Antoine Beauvilliers - dono do primeiro grande restaurante de Paris, “La Grande Taverne de Londres”; o termo também foi utilizado pelo grande crítico gastronômico Brillat Savarin para se referir às produções de Beauvilliers “até então a arte culinária ainda não havia sido tratada com tanta meticulosidade e método” (BRILLAT SAVARIN, 1995, p. 33 *apud* Medrado, 2016, p.39); a associação entre culinária e arte voltou a ser feita na obra “*Le cuisinier impérial ou l’art de faire la cuisine et la pâtisserie*” publicado em 1806 por André Viard e na obra “*L’art de la cuisine française au XIX e siècle*” publicada em 1833 por Antonin Carême. MEDRADO (2016, p.40) ainda pontua que “pouco depois, em 1872, surgiria *Cuisine artistique, étude de l’école moderne*, publicada em dois volumes pelo chef Urbain Dubois. E, daí por diante, com o impulso de difusão proporcionado pelas já referidas obras de Grimod de la Reynière Brillat Savarin, o qualificativo “arte”, com maior ou menor razão e fundamento, passou a integrar o vocabulário culinário, sendo hoje parte da linguagem corrente quando se trata das práticas da cozinha”

considerando ainda que o conceito de arte, conforme pontua Tolstói, em seu ensaio “*O que é arte?*”, era até então intrinsecamente ligado ao belo, à beleza⁸ e que somente após o advento do movimento da *nouvelle cuisine*⁹ passou-se a ter um preocupação central com a estética do prato a ser apresentado aos comensais, pode-se elencar, ao lado da segregação dos sentidos ditos irracionais, outro fator que contribuiu pela não associação da gastronomia à arte: o estado de desenvolvimento da gastronomia e o conceito de arte estar ligado ao belo, quando não havia ainda na cultura gastronômica uma preocupação com o aspecto visual – belo – do prato.

Entretanto, tanto a noção de arte associada à beleza entrou em crise – pois, afinal o que é o belo? –, como também a não inclusão do tato, olfato e paladar como sentidos capazes da apreensão artística passou a ser questionado. No que se refere a este último movimento, Tolstói (2019, p. 37), em seu ácido ensaio publicado pela primeira vez em 1898, nos brinda com menção ao trabalho de Marie-Jean Guayu em “*Les Problèmes de l’esthétique*”, que argumenta que “*Se falta cor ao sentido do tato, ele nos proporciona em compensação uma noção que o olho sozinho não pode nos dar e que é de considerável valor estético: a do macio, do sedoso, do liso(...)*” e também o pensamento do esteta alemão Richard Kralik em “*Versuch einer allgemeinen Ästhetik*” é lembrado pela seguinte concepção:

Pensa-se geralmente que o material artístico pode ser tratado por apenas dois, ou no máximo, três dos sentidos, mas eu acho que isso está dificilmente certo. Não posso evitar o fato de que, no sentido geral, por exemplo, considera-se cozinhar uma arte... É um sucesso estético, evidentemente, quando a arte da cozinha consegue transformar um cadáver de um animal morto em algo agradável ao sentido do paladar (...). (TOLSTÓI, 2019, p. 37)

Assim, como destacado no início deste tópico, o conceito de arte é cultural e mutante, e a questão da compreensão de um tipo de obra como artística ou não depende das compreensões da cultura *background*. Pode-se destacar, por exemplo, que a arquitetura – em que pese o claro caráter estético que ostenta – não era considerada arte por Aristóteles, sendo hoje amplamente aceita no rol das Belas Artes.

Sobre essa variabilidade do que pode ou não ser considerado objeto artístico, oportuno destacar a lição da professora do Curso de Graduação em Gastronomia da Universidade de Pelotas, Nicole Weber, que sublinha: “*De certa forma, a gastronomia desempenha hoje o papel que o cinema desempenhou em outras épocas, servindo como*

⁸ Isso com conotação estética, pois o belo estava ligado àquilo que poderia ser apreciado com a visão - sentido racional. Diz TOLSTÓI “*só podemos dizer ‘belo’ para aquilo que é agradável à nossa visão*” e sublinha ainda a falta de definição do conceito do que seria beleza, e consequentemente “arte”: “*Assume-se que todo mundo sabe e entende o que a palavra ‘beleza’ significa’. E, no entanto, isso não acontece de fato. Mesmo hoje, depois que montanhas de livros foram escritas pelos homens mais cultos e profundos [...] a questão sobre o que é a beleza permanece inteiramente aberta, e cada nova obra de estética a resolve de uma nova maneira*” (p.38).

⁹ *Nouvelle Cuisine* ou *Nouvelle Cuisine Française* é um movimento da cozinha francesa que teve início na década de 1970. Os *chefs* precursores deste movimento foram os irmãos Troisgros, Paul Bocuse, Michel Guérard, Fernand Point e Alain Senderens. Os pratos orientados por essa filosofia apresentam como característica a leveza, delicadeza e a ênfase na apresentação. Especialmente quanto a essa última característica, a contribuição deste movimento para o desenvolvimento da estética gastronômica foi salutar, sendo a questão estética o nono dos dez mandamentos do movimento listados por *Henri Gault e Christian Millau - críticos gastronômicos - no artigo inaugural de 1973*. Sobre isso, Bona (2007) comenta “Os pratos de porcelana são geralmente brancos, sem nenhuma decoração, de modo que elas não interferiram na composição cromática da comida. O prato branco nada mais é que a tela sobre a qual o cozinheiro-artista pode criar a sua obra, que será emoldurada pelas largas bordas desse prato branco”.

centro do debate para ajudar a redefinir as fronteiras do que compreendemos como arte”.¹⁰

Broussard *apud* Smith(2009, p. 04) preconiza que:

Um *chef* pode criar arte quando projeta um prato ou uma refeição que apresenta padrões de harmonia ou sabores, texturas, cores e arranjos de revestimento contrastantes que se destinam a estimular o senso estético de seus clientes, e os clientes podem atuar como críticos de arte quando contemplar seus pratos e apreciá-los como expressões visuais e saborosas de arte¹¹.

Bonna (2007, p.02, grifos nossos) destaca o papel transformador do processo de criatividade culinária no objeto, sublinhando a característica artística de tais mudanças nestes termos:

Todas as operações realizadas na cozinha modificam significativamente a matéria. Desenformar, corar, assar, fritar, escaldar, dourar, grelhar, ferver, abafar, flambar, é agir sobre a questão do tempo. Cortar, picar, rasgar, amarrar, enfarinhar é agir no terreno da forma. Moer, furar, ligar, conservar é interferir nas texturas. Refogar, aferventar, condimentar, temperar, marinar é intervir no campo da cor, da luz. **As operações culinárias se realizam exatamente como as artísticas, produzindo modificações sobre uma matéria prima em estado bruto, não trabalhada.**

A associação do fazer culinário com o artístico por personalidade como Marie-Antoine Carême “*que defendió el Arte culinario como una de las Bellas Artes*”¹² e Auguste Escoffier “*que evidenció que la creatividad que podía darse en un ‘plato’ podía llegar a ser comparable a la de cualquier otra disciplina creativa o artística*”¹³ é lembrada por Guillén (2017, p. 24).

O *futurismo*, ou mais especificamente um de seus membros, *Filippo Tommaso Marinetti* defendeu a estetização dos pratos e a elevação da gastronomia a uma dimensão artística e institucional. (BONNA, 2016, p.02)

O futurismo de Marinetti e de Fillia, o teórico cozinheiro do movimento, dá uma função simbólica à comida. **Marinetti queria que um prato fizesse sentido e que a sua ingestão se realizasse como algo longe de ser neutro. Em 1931, a vanguarda italiana apodera-se da cozinha e passa a tratá-la como objeto estético, inspirado na metafísica desenvolvida desde o Manifesto de 1909, texto fundador do Movimento.** Para os futuristas, os objetos não se esgotavam no contorno aparente e seus aspectos se interpenetravam continuamente, ao mesmo tempo ou vários tempos num só espaço. (BONNA, 2007, p.03, grifos nossos)

¹⁰ Este mesmo argumento é utilizado por Medrado (2016, p.112) que destaca “la cinematografía se concebía como un mero medio de reproducción de la realidad existente, y la obra cinematográfica, efímera y reproducibile mecánicamente, no podía ser considerada una obra protegible”.

¹¹ Tradução livre. No original “A chef may create art when he designs a dish or a meal that presents patterns of harmonious or contrasting flavors, textures, colors and plating arrangements that are intended to stimulate his patrons’ aesthetic sense, and patrons may act as art critics when they contemplate their dishes and appreciate them as visual and flavorful expressions of art.”

¹² (8 de junho de 1784, - 12 de janeiro de 1833) considerado o primeiro “chef celebridade” da história, o cozinheiro dos reis e o rei dos cozinheiros.

¹³ (28 de outubro de 1846 - 12 de fevereiro de 1935) foi um renomado chef e escritor francês. Bastante popular entre chefs e gourmands, ele foi um dos mais importantes expoentes no desenvolvimento da chamada Cozinha Francesa Moderna.

Essa preocupação com a estética do prato também foi manifestada anos mais tarde pelo movimento da *Nouvelle Cuisine Française*, onde a apresentação da comida, que geralmente se dava em um prato branco – à semelhança de uma tela –, tornou-se uma questão central para os *chefs*.

No século XXI, o maior expoente desse movimento de artisticidade da culinária é Ferran Adrià, famoso *chef* catalão, eleito em 2004 pela revista TIME como um dos homens mais inovadores do mundo e que se autodenomina “*artista y no sólo cocinero*”.

A cozinha praticada por Adrià é baseada na inovação constante, sendo precursor da gastronomia molecular, por isso chamado de “Alquimista da Cozinha”. Seu restaurante *El Bulli* figurou durante um período (em 2002 e de 2006 a 2009) como o melhor do mundo, segundo a prestigiada revista gastronômica francesa *Restaurant*, ostentando também 3 estrelas *Michelin* até o seu fechamento em 2011¹⁴. Adrià, além de auto reconhecer-se como artista, também conta com ratificação externa dessa qualidade: foi o primeiro cozinheiro a ser convidado a expor na *Documenta* de Kassel, a mais importante mostra de arte contemporânea do mundo, que é realizada a cada cinco anos em Kassel (Alemanha).

Kassel, desde sua primeira edição em 1955, se converteu no centro da vanguarda artística mundial. Sobre a importância da participação de Adrià em tal evento¹⁵, o também catalão Santiago Guillén assevera que constituiu um marco no reconhecimento da arte culinária: “*O reconhecimento da arte culinária e, em particular, das criações culinárias de um chef, como formas criativas de expressão, refletiu-se definitivamente como marco histórico no quinquenal concurso Documenta, em Kassel*”¹⁶. (GUILLÉN, 2017, p. 44)

Neste sentido, o caminho parece indicar para uma mudança – ainda que lenta – de paradigma sobre a concepção que temos acerca da gastronomia. Conforme pontua Gombrich (2000, p.18) “*não existe maior obstáculo à fruição de grandes obras de arte do que a nossa relutância em descartar hábitos e preconceitos*”. Entretanto, como a questão é altamente complexa, em um trabalho final de Graduação em Direito não parece ser o terreno mais apropriado para maiores aprofundamentos filosóficos. Deste modo, pensando serem suficientes as discussões filosóficas até aqui empreendidas e os argumentos levantados, nos filiamos à seguinte concepção:

¹⁴ O restaurante ficou fechado por quase 10 anos, com programação de reabertura para agosto de 2020. Sobre o encerramento das atividades do restaurante El Bulli, à época justificou que já havia esgotado as possibilidades da cozinha. Em 2019 Adrià trouxe à tona um novo projeto “*espaço, chamado de elBulli1846, será um laboratório e um “museu da inovação culinária”*”. Com um espaço de 6 mil metros quadrados, elBulli1846 estará no mesmo local do antigo restaurante, fechado em 2011, na baía de Cala Montjoi, na cidade de Girona, na Catalunha [...] No laboratório vão trabalhar mais de 20 pessoas que vão se dedicar a pesquisa e experimentação. Já o museu receberá visitas mediante agendamento prévio” Leia mais em: <https://www.gazetadopovo.com.br/bomgourmet/plantao/elbulli-1846-laboratorio-museu-ferran-adria/>

Copyright © 2020, Gazeta do Povo. Todos os direitos reservados.

¹⁵ Também o próprio Adrià comentou o tal fato histórico em entrevista concedida ao periódico “DW” de Portugal. Disse então “*Creio que ter o El Bulli na documenta é um fato histórico, pois pela primeira vez se descontextualiza um pavilhão, e é revolucionário, porque a cozinha é finalmente aceita como arte. Isto também abre uma porta para outras disciplinas que também gostariam de entrar no mundo da arte, mas que não podem pelo fato de não serem museáveis*” Repórter “*Então a cozinha não funciona no museu?*” Adrià “*Como também não funciona a Filarmônica de Berlim. Uma das muitas características da cozinha, que a fazem única, é o fato de ser uma disciplina onde o espaço e o público são muito importantes. É uma atividade multissensorial, comunicativa [...]*”. Disponível em <encurtador.com.br/uMTY1>. Acesso em 13/10/2020.

¹⁶ Tradução livre. No original “*El reconocimiento del arte culinario y, en concreto, de las creaciones culinarias de un chef, como formas creativas de expresión, se plasmó definitivamente en el marco del histórico certamen quinquenal Documenta, de Kassel*”.

A arte culinária difere das outras artes por ser mais abrangente. Em sua apreciação, envolve os sentidos de uma maneira que as demais não fazem. Se o que em última análise determina que um objeto (prato) é uma obra de arte ou um mero satisfatório de necessidades, são as técnicas exigidas, os objetos levantados, os efeitos produzidos, pode-se concluir, mesmo contra a avaliação de Kant, que *a gastronomia é uma arte, porque satisfaz plenamente cada um desses critérios*¹⁷. (MARINA, 2007, p. 128)

E a partir daqui nos debruçaremos sobre os principais argumentos utilizados para negar à gastronomia a qualidade de arte. Para tanto, utilizaremos do inventário de argumentos levantados por Medrado (2016, p. 41), bem como também indicaremos caminhos para superar os (aparentes) obstáculos a esta qualificação artística.

O primeiro obstáculo a essa qualificação seria a identificação da gastronomia como artesanato, cuja diferenciação é associação de arte a um sentido de expressão, enquanto o artesanato estaria carregado de utilidade. Neste sentido, costuma-se desqualificar a obra culinária como arte pela utilidade inerente a esta.

A gastronomia certamente tem vocação utilitária, conforme já pontuamos linhas acima, mas o caráter utilitário de uma obra culinária determinaria sua exclusão, *a priori*, da qualidade de arte? Vejamos.

Santiago Guillén (2017, p. 96, grifos nossos) enfrentando a questão da utilidade ou funcionalidade da obra culinária, destaca que:

Na miscelânea das chamadas artes menores, decorativas, funcionais ou aplicadas, pretende-se abranger aquelas criações cuja beleza se adere a um objeto útil. **Mas a verdade é que todo trabalho é, de uma forma ou de outra, funcional. Basta pensar na diversão, no passatempo, no prazer ou na diversão que as obras cinematográficas, audiovisuais, musicais proporcionam [...] E assim como a grande maioria dos edifícios não são concebidos para serem considerados artísticos, pelo contrário, nem todas as criações culinárias são para "consumo diário" ou "doméstico", nem o seu significado se encontra na nutrição ou na satisfação de uma necessidade fisiológica**¹⁸.

Já Krautkramer (2012, p. 297) *apud* Medrado (2016, p.41) observa também que “[...] a preparação e o consumo da comida é, sem dúvida, a atividade humana que mais frequente e completamente casa a utilidade com a habilidade artística”.

Acerca deste ponto de inflexão, Medrado (2016, p.42) conclui:

criatividade não se exerce como algo necessariamente oposto à técnica. Muito ao contrário. Um artista plástico, por se filiar a uma determinada corrente, terá que dominar o conjunto de regras que caracterizam o estilo artístico por ele escolhido, da mesma forma que um músico

¹⁷ Tradução livre. No original “El arte culinario se diferencia de las demás artes por ser más integral. En su apreciación involucra los sentidos de un modo que las demás no lo hacen. Si lo que en última instancia determina se un objeto (plátano) es una obra de arte o un mero satisfactor de necesidades, son las técnicas requeridas, los objetos planteados, los efectos producidos, se puede concluir, incluso en contra la valoración de Kant, que la gastronomía es un arte, porque satisface ampliamente todos e cada uno de estos criterios”.

¹⁸ Tradução livre. No original “En la miscelánea de las denominadas artes *menores, decorativas, funcionales o aplicadas*, se pretende abarcar aquellas creaciones cuya belleza está adherida a un objeto útil. Pero lo cierto es que toda obra es, de una manera o de otra, funcional. Basta en pensar en el *entretenimiento, el pasatiempo, el placer o la diversión* que procuran las obras cinematográficas, audiovisuales, musicales [...] Y así como la inmensa mayoría de los edificios no se proyectan para ser considerados *artísticos*, a *sensu contrario*, no todas las creaciones culinarias son para su “consumo diario” o “doméstico”, ni su *sentido* se encuentra en la *nutrición* o en satisfacer una necesidad fisiológica”.

que deseje compor uma suíte deverá compreender sua estrutura a ponto de reproduzi-la. [...] o exemplo da arquitetura poderá agora nos socorrer, no que se refere ao problema da utilidade, uma vez que o fato de alguém morar no interior de uma criação arquitetônica não tem justificado a sua exclusão do rol das belas artes.

Necessário se faz ressaltar a opinião de Guillén, para quem o pertencimento às Belas-Artes – ou seja, estar despido ou não de funcionalidade ou utilidade – não é requisito para a proteção autoral, sendo requisito apenas a originalidade da obra, sobre o qual nos debruçaremos de forma mais detida no próximo capítulo.

Um segundo problema seria a possibilidade de reprodução ilimitada da obra culinária.

Medrado (2016, p.44), trabalhando em um argumento por analogia, aponta a possibilidade de execuções numerosas das obras musicais sem que isso implique em negar o qualitativo artístico àquelas obras.

A analogia feita por Guillén para trabalhar a mesma questão – e já pontuada neste trabalho - é quanto à compreensão que se tinha da obra cinematográfica. Aduz que o cinema era concebido como um mero meio de reprodução da realidade existente, e ademais, a admissão de sua qualidade artística colocava em xeque a *teoria da singularidade e unicidade da obra de arte*¹⁹. Assim, com a aceitação da obra cinematográfica entre as obras do espírito, deu-se o passo para a obra múltipla, criada para ser repetida definitiva e indefinidamente. E atualmente, a proteção de obras criadas pelo autor justamente com o propósito de serem reproduzidas por um processo industrial ou artesanal parece indiscutível. (GUILLÉN, 2017)

Citando o pensamento de Tefler (2002), Medrado ainda destaca que

[...] no que se refere à reprodutibilidade, como analogia mais próxima entre a culinária e as belas artes, a xilogravura ou a litografia, processos que têm por finalidade justamente permitir ao artista a produção de cópias de seu trabalho original. O que nos permite inferir que, uma vez que possamos considerar cada gravura uma obra de arte, deveremos adotar o mesmo critério para criações culinárias, ainda que reproduzidas em escala. (TELFER, 2002 *apud* MEDRADO, 2016, p. 44)

Ou seja, a compreensão que temos de arte parece englobar as obras com vocação reprodutível ou multiplicável. Neste sentido, conforme as analogias realizadas, não se nega a qualidade artística à obra musical, cinematográfica ou à xilogravura, sendo comum em todas a possibilidade de reprodução.

Para desfazer esse aparente óbice com uma analogia: o que a receita é para a obra culinária, a partitura é para a obra musical: um meio de fixação da criação, que em verdade

¹⁹ Teoria de Walter Benjamin, que pode ser assim definida “A partir da análise sobre o processo de reprodutibilidade, segundo Benjamin, aplicação da técnica produzia uma erosão da *aura* da obra de arte. Este conceito de aura na obra de arte é essencial para entender a teoria do autor. A aura é uma figura simbólica que se projecta no espaço – tempo. Esta forma simbólica corresponde ao *valor* da obra de arte. A modernidade, e a sua reprodução mecânica produziram uma ruptura nesta forma simbólica. Essa ruptura produziu uma necessidade da *posse* do objecto e implicou alterações nas suas *formas de Reprodução e a construção da sua imagem simbólica*. As forma de reprodução implicam que o objecto de arte passa a ser transitório e é repetível. Por outro lado, a sua imagem, nos diferentes objectos produzidos, passam a ser uma unidade, e são duráveis” Disponível em <<https://globalherit.hypotheses.org/1145>> acesso em 05/10/2020.

é imaterial e única, sendo estas formas que garantem a reprodução da concepção original do autor. (GUILLÉN, 2017, p. 115).

O terceiro óbice estaria justamente no consumo, pois a apreciação normal da obra, a degustação, implicaria em sua destruição.

A solução levantada por Medrado (2016) também vem da ordem da analogia, suscitando o seguinte:

A interpretação de uma peça musical ao piano, quando encerrada, deixará na platéia um tipo de impressão, que persistirá mesmo após o silêncio tomar a sala de concerto. Os ouvintes manterão por alguns instantes o sentimento que a música lhes invocou e, mais além, uma lembrança deverá ainda permanecer, de algum modo disponível na memória de cada um dos ouvintes que tenha presenciado a apresentação.

Esse autor se apoia no pensamento de Monroe (2012, p. 171) para sustentar tal argumentação, aduzindo que *“quando ingerido, o objeto não é inteiramente consumido. Existe algo além dos ingredientes que pode garantir a sua persistência. Não se come, literalmente, a forma como que um prato foi preparado”*.

O consumo do suporte material em que a obra está fixada não implicaria, dessa forma, o consumo da obra, cuja conceituação é da ordem do imaterial. Ela se materializa em um suporte a fim de exteriorizar-se, mas não se confunde com seu suporte de fixação.

A título de conclusão do presente tópico, temos que os principais óbices, tanto de ordem filosófica como de ordem ontológica, já foram ou podem ser superados pelos argumentos trazidos. Desse modo, ver a gastronomia como arte implica então um exercício de retirar as preconcepções e sentir a obra em sua forma integral, em todos os sentidos, apreciando através dela a expressividade de seu autor.

No próximo tópico examinaremos a aptidão desse objeto artístico para proteção pelo direito autoral brasileiro enquanto obra artística. E embora a interlocução entre direito intelectual e culinária possa causar estranheza em alguns, a proteção culinária é justamente o tema da mais antiga das leis de proteção intelectual de que se tem notícia: na colônia grega de Síbaris (Sybaris) por volta do ano 510 a.C. havia uma lei que, diante de uma criação culinária de excepcional qualidade, concedia ao seu criador a exclusividade de exploração da mesma por um período de um ano, como forma de recompensá-lo por sua criatividade e estimular os outros cozinheiros a se superarem (BUGBEE, 1967 *apud* MEDRADO, 2016, p.46) e (GUILLÉN, 2017, p. 31).

OBRA DE ARTE E DIREITO AUTURAL

Nos termos do art.7º, I, da Lei de Direitos Autorais, são protegidas as obras artísticas, literárias e científicas. E como o referido diploma legal não traz uma conceituação destas categorias de obras intelectuais protegidas, buscamos na Convenção de Berna para proteção dos direitos dos autores sobre as suas obras literárias e artísticas – cujo título já faz menção àquela expressão – maiores detalhamentos acerca. Neste sentido, o art. 2º, alínea 1, da Convenção dispõe que *“os temas ‘obras literárias e artísticas’, abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como [...]”*.

Já o Guia da Convenção de Berna, ata de Paris (1971), documento publicado pelo Organização Mundial da Propriedade Intelectual - OMPI, explica que *“esta terminologia visa o conjunto das produções no domínio literário, científico e artístico e afasta toda e qualquer limitação quanto ao modo ou à forma de expressão das obras”*. E sublinha ainda que:

A Convenção estabelece, portanto, **o princípio da generalidade da protecção em benefício de todas as produções do domínio literário, científico e artístico e, num segundo critério, estipula que para determinar a obra protegida não devem entrar em linha de conta nem o modo nem a forma de expressão.** Com efeito, a obra pode ser comunicada ao público por qualquer maneira, oral ou escrita. A forma de expressão é igualmente indiferente, qualquer que seja o processo utilizado para a realização da obra.

Entretanto, também destaca o referido texto que “(...) *é certo que a gênese da obra artística, compreendida como emanção das artes figurativas (desenho, pintura, escultura, etc.) (...)*”. Assim, a impressão transmitida é a de que o conceito de artístico seria caracterizado por obras de expressividade visual, em que pese a Convenção sublinhar diversas vezes a extensa amplitude e generalidade de sua protecção.

Entretanto, nos chama a atenção a seguinte analogia empreendida no tópico 2.5 do texto “*Quanto às obras musicais, são tanto artísticas, — partindo do princípio de que os sons substituem as linhas ou as cores, — como literárias, na medida em que as palavras (a letra) acompanham a melodia*”. Assim, se se pode considerar a expressividade sonora de uma obra musical como obra artística – cuja gênese, pela referida Convenção, é definida pela emanção das artes figurativas – poderíamos então estender a analogia e substituir as “linhas ou as cores” por as notas de sabor de um prato, seu aroma ou seu empratamento – que, diga-se, é provido de linhas e cores?

O que se extrai dos diplomas legais acima citados e os documentos sobre eles produzidos é que o conceito de obra artística é amplo, marcado notadamente pelo princípio da generalidade da protecção.

Neste sentido, Abrão (2014, p. 208, grifos nossos), em que pese sublinhar que o conceito de obra artística remeteria às artes plásticas - apreciadas pela visão - também conclui sua delimitação destacando a variabilidade do conceito de obra artística:

Obras artísticas tradicionalmente evocam as obras de artes plásticas, as pinturas, as esculturas, as gravuras, os múltiplos, a arte cinética, estendendo-se posteriormente o conceito para as obras de artes audiovisuais, paisagísticas, fotografias. **O conceito de obra artística é bastante amplo, e suscetível a variações de tempo e espaço.**

Ainda, tanto o rol de obras elencado pela Convenção de Berna quanto o rol do art. 7º da LDA é meramente exemplificativo, pois antes de listar as obras protegidas, traz a expressão “*tais como*”, denunciando sua natureza aberta, o que não parece ter sido de modo accidental. O legislador, ao redigir o diploma legal parecia ter consciência da criatividade extensa do ser humano e das mudanças de compreensão que ocorrem com o passar do tempo.

Neste sentido, de um lado temos um conceito legal, que em consonância com o princípio da generalidade da protecção não impõe limitações definitivas à abrangência da protecção de obras pelos Direitos Autorais, e de outro lado, contamos com um fazer, que conforme assumimos no tópico anterior, tem *caráter artístico*. Deste modo, o que consistiria o problema deste trabalho?

O ponto nevrálgico é justamente a negativa de que o fazer culinário poderia ser considerado arte para fins de protecção pelo direito autoral. Essa constatação também foi feita por Reeb (2016, p. 01):

Embora às vezes sejam chamados de ‘artistas culinários’, responsáveis por preparar alimentos tão agradáveis aos olhos quanto ao paladar, *chefs*

e gastrônomos moleculares não possuem os mesmos direitos legais que outros artistas, como pintores, escultores ou compositores²⁰.

Após superarmos os argumentos de cunho ontológico para a conceituação da culinária como arte no capítulo um deste trabalho – problema da utilidade, do consumo e da reprodutibilidade – neste ponto emergem os aparentes problemas jurídicos para enquadramento da obra culinária como tipo artístico protegível pelo direito autoral. E aqui ainda persiste como problema a questão da utilidade, pois obras com essa característica, segundo a aceção corrente, seriam protegidas pelo ramo da propriedade industrial, a menos que, como mencionava o art. 6º, XI, da antiga Lei de Direitos Autorais, a obra seja considerada obra de arte aplicada, e possa seu valor artístico dissociar-se do caráter industrial do objeto a que estiverem sobrepostas. Entretanto, a LDA vigente não faz mais menção a esse tipo de categoria, tampouco proíbe expressamente a proteção de obras artísticas com função utilitária ou mesmo a proteção de criações culinárias.

Um outro problema de cunho jurídico apontado é a questão da efemeridade da obra culinária, ou melhor, da efemeridade do suporte da obra culinária, pois geralmente constituído por alimentos perecíveis em um curto período de tempo. Entretanto, conforme assinala Guillén (2016, p. 113), todo suporte de obra autoral é em maior ou menor medida perecível.

Outrossim, nosso sistema de direitos autorais não é alheio à proteção de obras cujo suporte material seja caracterizado pela efemeridade, pois protege, por exemplo, as apresentações orais, como o sermão. Neste mesmo sentido, Guillén (2017, p. 115) nos apresenta várias decisões judiciais de países europeus pugnando pela proteção de obras com suporte material efêmero:

Uma conhecida sentença do *Bundesgerichtshof* alemão declarou que a embalagem do *Reichstag* de Berlim por um período de duas semanas era uma obra original que refletia um grau de concepção artística suficiente para garantir a proteção de direitos autorais. E também a *Cour d'Appel de Paris* considerou que uma embalagem temporária do Pont-Neuf em Paris era uma obra original [...] A *Cour d'Appel de Paris* decidiu que um buquê de flores era uma obra original. E em outra ocasião declarou que a restauração dos jardins de *Vaux-le-Vicomte*, perto de Paris, foi o resultado de um trabalho criativo que mereceu a qualificação de obra original [...].²¹

Os requisitos elencados para a proteção da obra são: que a obra seja uma criação intelectual, ou seja, que seja concebida por um ser humano, que seja original e que se encontre dentro de prazo de proteção legal fixado pela lei, não sendo demais relembrar que, na esteira da opinião de Guillén (2017, p.97), a proteção autoral da obra artística não passa pelo pertencimento da obra pela categoria de Belas-Artes.

²⁰ Tradução livre. No original “Though they are sometimes referred to as ‘culinary artists’, responsible for preparing food as pleasing to the eye as to the palate, chefs and molecular gastronomists do not possess the same legal rights as other artists, such as painters, sculptors, or composers”.

²¹ Tradução livre. No original “Una conocida sentencia del *Bundesgerichtshof* alemán declaró que el embalaje del *Reichstag* de Berlín durante un período de dos semanas era una obra original que reflejaba un grado de concepción artística suficiente para otorgar-le la protección por el Derecho de autor. Y también la *Cour d'Appel de Paris* consideró que el embalaje o empaquetado temporal del *Pont-Neuf* de París era una obra original [...] La *Cour d'Appel* de Paris sentenció que un bouquet de flores era una obra original. Y en otra ocasión declaró que la restauración de los jardines de *Vaux-le-Vicomte*, cerca de París, era el resultado de un trabajo creativo que merecía la calificación de obra original [...].”

Dessa forma, desde que a obra seja original e não incorra em nenhuma das proibições do art.8º da LDA, não há *ratio* para negar que a obra culinária possa ser considerada arte para o direito autoral, dado o caráter amplo de proteção que este consagra, e assim a produção culinária poderia sim ser considerada em toda sua complexidade e integralidade – seu gosto, cheiro e aspecto visual –, uma obra artística para fins de proteção autoral.

Por fim, resta ainda a abordagem da seguinte questão: se assumíssemos o conceito de arte da filosofia clássica, considerando como artístico somente os objetos cuja apreciação seja restrita à visão e audição e ainda, se considerássemos que o conceito de obra artística seria restrito às artes figurativas ou plásticas, poderíamos considerar o aspecto visual de um prato protegível pelo direito autoral enquanto obra artística?

Nos parece que a resposta tende a ser positiva. A apresentação ou empratamento tem, sem dúvida, uma carga visual marcada pelas mesmas características e preocupações das artes plásticas em geral: *“linhas, cores, massas, volumes e texturas, traduzem a concepção plástica e pictórica culinária do autor na composição visual que compõe a sua obra”*²²(GUILLÉN, 2017, p.94).

Assim, apresentações como as das fotos abaixo certamente têm caráter criativo e original, e sem dúvida, apelo visual-estético.

Figura 01 - Cocada em fita – criação de Cora Coralina reproduzida no restaurante “Dona Doceira” em São Paulo



Foto: Lucas Terribili

²² Tradução livre. No original *“líneas, colores, masas, volúmenes y texturas, traducen la concepción culinária plástica y pictórica del autor en la composición visual que conforma su obra”*.

Figura 02 - “Oops! I dropped the lemon tart”, criação do *chef* Massimo Bottura



Foto: Paolo Terzi

Figura 03 - “Gol de Messi”, criação de Jordi Roca



Foto: divulgação/encontrado em: encurtador.com.br/puyW9

Figura 04 - “Abóbora com enguia defumada” de Josep e Jordi Roca



Foto: instagram/ Conta Oficial do Restaurante “El Celler de Can Roca” @cellercanroca)

Adrià *apud* Guillén (2017, p. 97) chama a atenção para o fato de que os *experts* são capazes de identificar visualmente uma criação e dizer se ela pertence a um determinado estilo ou autor. Desse modo, assim como nas artes em geral há movimentos com diferentes concepções, com uso de diferentes técnicas, pelas quais pode-se identificar a criação, também na arte culinária os pratos apresentam expressividade visual suficiente para que um *expert* no assunto possa dizer se pertence ou não à linha de criação de um determinado chef ou a um movimento culinário.

Assim, se o empratamento apresentar características de originalidade e criatividade, não enxergamos neste caso nenhum obstáculo para a proteção do mesmo enquanto obra artística.

Para concluir, necessário pontuar que a jurisprudência brasileira sobre o tema obra culinária, que é deveras incipiente, e nunca abordou a proteção da criação culinária em sua forma materializada (prato) como obra artística e tampouco a proteção do aspecto visual do empratamento como objeto protegível pelo direito de autor, tendo sempre se limitado à questão das receitas. Entretanto, no direito estrangeiro já há notícias de proteção do conteúdo de receita, da obra culinária em sua forma materializada. Sobre isso, pontua Guillén (2017, p. 136) a possibilidade de proteção do próprio conteúdo da receita, e não somente de sua forma literária ou textual, aportando à sua tese dois julgados, um oriundo do do Distrito de Breda, nos Países Baixos, que decidiu que “*os direitos autorais podem abranger não apenas o aspecto literário da receita ou sua estrutura e*

apresentação, mas também seu conteúdo''²³ e outro do *Rechtbank* de Amsterdã, também com decisão no sentido da extensão da proteção autoral ao conteúdo da receita culinária.

CONCLUSÃO

Ao fim desta refeição, concluímos que a obra culinária é uma obra artística complexa, que chama todos os sentidos humanos na sua apreciação e pela compreensão de arte como objeto não necessariamente associado ao belo, à beleza – a qual assumimos –, pode-se proteger a obra gastronômica por excelência – o prato – como um obra artística em sua integralidade, nos termos da dicção do art. 7º, I, da LDA.

²³ Tradução livre. No original “el Derecho de Autor puede abarcar no sólo el aspecto literario de la receta o su estructura y presentación, sino también su contenido”.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Eliane Y. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Ed. Migalhas, 2015.
- BRASIL. **Lei Nº. 9.610 de 14 de fevereiro de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm Acesso em: 22: set. 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 set. 2020.
- BENEMANN, Nicole Weber. **Estética e experiência do gosto: contribuições para o debate sobre paladar, gastronomia e arte**. Tessituras - Revista de Antropologia e Arqueologia da Universidade Federal de Pelotas. 2015. Disponível em encurtador.com.br/GMOPT. Acesso em: 29 set. 2020.
- BONA, Fabiano Dalla. Comida como obra de arte: da revolução futurista à nouvelle cuisine. **Revista X**. ISSN: 1980-0614. UFPR. 2007. Disponível em <http://dx.doi.org/10.5380/rvx.v2i0.2007.11776>. Acesso em: 03nov. 2020.
- BONA, Fabiano Dalla. O manifesto da cozinha futurista. **Revista interfaces**, n.25, v. 2. jul.dez. 2016.
- BUCCAFUSCO, Christopher J. On The Legal Consequences of Sauces: Should Thomas Keller's Recipes Be Per Se Copyrightable? *In: Chicago-Kent College of Law Intellectual Property, Science & Technology Research Paper Series*. 24 Cardozo Arts & Ent. L.J. 1121, 2007.
- COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- GOMBRICH, Ernst Hans. **A História da arte**. 16. ed. São Paulo: Editora LTC, 2000.
- GUILLÉN, Santiago Robert. **Alta cocina y derecho de autor**. 1. ed. Madrid: Editora Reus, 2017.
- GUILLÉN, Santiago Robert. **La protección jurídica de las obras culinarias por el derecho de autor y de la competencia desleal**. Bellaterra, 2016. Universitat Autònoma de Barcelona. Tese de doutorado. Disponível em https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2017/hdl_10803_402236/srg1de1.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.
- MARINA, Maria. Cavadonga Torre. **¿Es la gastronomía un arte?**. Hospitalidad ESDAI, n. 12, p. 111-129, 1 jul. 2007. Disponível em encurtador.com.br/kmzK2.

Acesso em: 13 out. 2020.

MEDRADO, André Rivail. **O direito adentra a cozinha** : estudo sobre a proteção autoral de criações culinárias. 2016. Disponível em encurtador.com.br/qwJ15. Acesso em: 11 nov. 2020.

REEBS, Caroline M. Sweet or Sour: extending copyright protection to food art. **DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law**, v. XXII, n. 41, 2011.

SALES, Erinaldo. O sistema das artes em Platão e Aristóteles. **Revista Estética e Semiótica**, v. 9, n. 1, p. 51-62, 1 jul. 2019.

SMITH, Cathay Y. N. Food Art: Protecting Food Presentation Under U.S. Intellectual Property Law. **Denver Legal Research Paper Series**, n. 64, 2014. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=2463786>. Acesso em: 11 nov. 2020.

TOLSTÓI, León. **O que é arte?**; tradução Bete Torii; apresentação Marcelo Backes. 4.ed. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 2019.

INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION – WIPO. **Guia da Convenção de Berna relativa à proteção das obras literárias e artísticas (Acta de Paris, 1971)**.

Disponível em

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/copyright/615/wipo_pub_615.pdf . Acesso em: 11 nov. 2020.