

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARCO ANTONIO LIMA BERBERI

A ARTE APÓS A MORTE DO ARTISTA: SUCESSÃO HEREDITÁRIA E
DIREITOS AUTORAIS

CURITIBA

2018

MARCO ANTONIO LIMA BERBERI

A ARTE APÓS A MORTE DO ARTISTA: SUCESSÃO HEREDITÁRIA E
DIREITOS AUTORAIS

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Eroulths Cortiano Junior

CURITIBA

2018

B484a

Berberi, Marco Antonio Lima

A arte após a morte do artista: sucessão hereditária e direitos autorais / Marco Antonio Lima Berberi; orientador: Eroulths Cortiano Junior. – Curitiba, 2018. 169 p.

Bibliografia: p. 158-169.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2018.

1. Direitos autorais. 2. Herança e sucessão. 3. Direito e arte. I. Cortiano Junior, Eroulths. II. Título.

CDU 347.78

**Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626**

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia cinco de julho de dois mil e dezoito às 14:00 horas, na sala Sala 311, Praça Santos Andrade, 50 - 3º andar PPGD, foram instalados os trabalhos de arguição do doutorando **MARCO ANTONIO LIMA BERBERI** para a Defesa Pública de sua tese intitulada **A ARTE APÓS A MORTE DO ARTISTA: SUCESSÃO HEREDITÁRIA E DIREITOS AUTORAIS**. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: EROULTHS CORTIANO JUNIOR (UFPR), SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR (UFPR), MARCELO MIGUEL CONRADO (UFPR), ALEXANDRE BARBOSA DA SILVA (UFPR), MARIA JOSÉ JUSTINO (EMBAP). Dando início à sessão, a presidência passou a palavra ao discente, para que o mesmo expusesse seu trabalho aos presentes. Em seguida, a presidência passou a palavra a cada um dos Examinadores, para suas respectivas arguições. O aluno respondeu a cada um dos arguidores. A presidência retomou a palavra para suas considerações finais. A Banca Examinadora, então, reuniu-se e, após a discussão de suas avaliações, decidiu-se pela APROVAÇÃO do aluno. O doutorando foi convidado a ingressar novamente na sala, bem como os demais assistentes, após o que a presidência fez a leitura do Parecer da Banca Examinadora. A aprovação no rito de defesa deverá ser homologada pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais do programa. A outorga do título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, EROULTHS CORTIANO JUNIOR, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos membros da Comissão Examinadora.

Curitiba, 05 de Julho de 2018.



EROULTHS CORTIANO JUNIOR
Presidente da Banca Examinadora



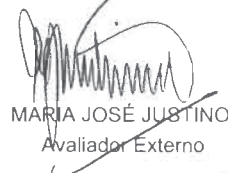
SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR
Avaliador Interno



MARCELO MIGUEL CONRADO
Avaliador Interno



ALEXANDRE BARBOSA DA SILVA
Avaliador Externo



MARIA JOSÉ JUSTINO
Avaliador Externo



TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **MARCO ANTONIO LIMA BERBERI** intitulada: **A ARTE APÓS A MORTE DO ARTISTA: SUCESSÃO HEREDITÁRIA E DIREITOS AUTORAIS**, após terem inquirido o aluno e realizado a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

Curitiba, 05 de Julho de 2018.



EROLTHS CORTIANO JUNIOR
Presidente da Banca Examinadora



SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR
Avaliador Interno



MARCELO MIGUEL CONRADO
Avaliador Interno



ALEXANDRE BARBOSA DA SILVA
Avaliador Externo



MARIA JOSÉ JUSTINO
Avaliador Externo

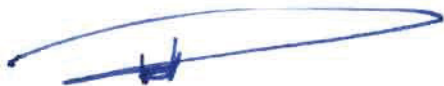


TERMO DE APROVAÇÃO

MARCO ANTONIO LIMA BERBERI

A ARTE APÓS A MORTE DO ARTISTA: SUCESSÃO HEREDITÁRIA E DIREITOS AUTORAIS

Tese aprovada como requisito parcial para obtenção do título de **Doutor em Direito**, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Orientador: Prof. Dr. Eroulths Cortiano Junior
Departamento de Direito Civil e Processual Civil
Setor de Ciências Jurídicas - UFPR



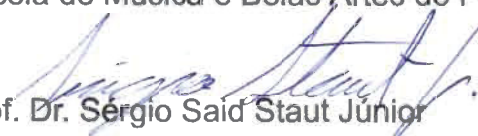
Prof. Dr. Alexandre Barbosa
Centro Universitário de Cascavel - UNIVEL



Prof. Dr. Marcelo Miguel Conrado
Universidade Federal do Paraná - UFPR



Profª. Drª. Maria José Justino
Escola de Música e Belas Artes do Paraná - EMBAP



Prof. Dr. Sérgio Said Staut Júnior
Universidade Federal do Paraná - UFPR

Curitiba, 05 de julho de 2018



*Para Giovanna, Conrado e Manuela.
Por tudo e pra sempre. Amor
incondicional.*

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Eroulths Cortiano Junior, que acreditou na possibilidade da tese e aceitou ser meu orientador, mister que desempenhou com maestria, seja porque detentor de intensa formação jurídica, seja pelo vasto conhecimento do universo das artes.

Agradeço, também, aos membros da banca de qualificação, Professores Doutores Maria José Justino, Marcelo Miguel Conrado e Sérgio Said Staut Júnior, pelas generosas considerações e indicação da trajetória.

À Estela (Teca) Sandrini, que foi decisiva na escolha do tema e no desenrolar das ideias. Desde o início me apoiou na empreitada do doutorado, acreditando que eu conseguiria vencer mais um desafio.

Cria-se na solidão, mas o desenvolvimento da obra é algo compartilhado. Nesse passo, rendo agradecimentos a Joyce Finato Pires, acadêmica brilhante que me acompanhou no percurso desse trabalho; a Jocê Rodrigues, nável e notável jornalista, pela interlocução e revisão do texto e a Jussara Age, artista visual de primeira grandeza.

Aos amigos e colegas de Conselho de Administração do MON, Fernando Velloso, Fernando Bini e Fernando Canali, pelas preciosas interlocuções e generosidade no repasse de informações sobre o universo cultural.

Aos meus eternos mestres e orientadores, Francisco José Ferreira Muniz (*in memorian*) e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho.

Às Professoras e Professores do Curso de Doutorado, pelos ensinamentos, Celso Luiz Ludwig, Clara Maria Roman Borges, Eroulths Cortiano Junior, Katya Kozicki, Luis Fernando Lopes Pereira, Luiz Edson Fachin, Ricardo Marcelo Fonseca.

Às Professoras e Professores do Curso de Direito do UniBrasil – Centro Universitário, em especial aos amigos e colegas de Coordenação Alessandra Back e Carlos Eduardo Dipp Schoembakla.

Às amigas e amigos, pela descontração e apoio, sempre.

Aos pais Miguel (*in memoriam*), Therezinha (*in memoriam*), Anete, Romolo e Teca; às irmãs Regina e Adélia; aos irmãos por afinidade Johnny, Juca e Ellen; aos sobrinhos Raphael, Lariessa, Anna, Victor, Nicole, Adriana e Thiago.

Ao meu núcleo familiar, meus amores, meu esteio: Giovanna, companheira de sempre e pra sempre; Conrado e Manuela, queridos filhos.

RESUMO

Os Direitos Autorais surgiram com a finalidade de proteger a obra, criação do autor, bem como de garantir-lhe condições de sustento com a exploração econômica de sua criação, tendo recebido tratamento internacional com a Convenção de Berna de 1886. São, pelo direito civil, ainda tratados como direito de propriedade na perspectiva clássica: individuais e absolutos, embora importantes mudanças tenham ocorrido no discurso proprietário. Com o direito à herança, herdeiros e legatários do autor recebem suas obras e delas devem dar conta. Ocorre que, em diversas situações, os herdeiros impedem a circulação dos bens herdados, em verdadeiro abuso de direito - em razão de exigências impertinentes, quase sempre de ordem econômica, para a necessária autorização de uso. Dão tratamento equivocado à obra herdada, impedindo a sociedade de exercer direito de acesso à cultura – protegido pela ordem constitucional, assim como o direito à herança e os Direitos Autorais. Com isso, os Direitos Autorais quando em sucessão, acabam, em alguns casos, por impedir o desenvolvimento artístico-cultural, pois a indústria cultural, concebida como agente facilitador da circulação das obras, não consegue satisfazer as imposições dos herdeiros. Assim, há que se equilibrar a relação entre autor/sucessor, indústria cultural e sociedade, elementos que formam o *tripé cultural*, com o *uso compartilhado dos direitos autorais*, por conta da natureza coletiva dos bens culturais.

Palavras-chave: Direitos autorais. Direito à herança. Obra. Acesso à cultura.

ABSTRACT

Copyright has emerged with the purpose to protect the authors' creation, as well as to ensure conditions regarding maintenance of their profit, also extended internationally with the 1886 Berne Convention. Copyright is, by civil law, still established as property rights from the classical approach: individual and absolute, although important changes have occurred in the proprietor discourse. With the rights of inheritance, heirs and legatees receive the author's works and must manage them. It happens that, in several situations, the heirs hinder the circulation of the inherited works, factually an abuse of rights – on account of impertinent demands, almost always from financial order, for the necessary authorization of use. They address wrongly the inherited work, closing the society off to exercise their access rights to culture – safeguarded by the constitutional order, just as the rights of inheritance and copyright. Therefore, copyright when in succession, in some cases, end up suppressing the artistic-cultural development, because the cultural industry, designed as a facilitating agent, is unable to meet the heirs' stipulations. That way, it is necessary to balance the relation author/successor, cultural industry and society, parts forming the *cultural tripod*, in combination with *shared use of copyright*, on behalf of the collective nature from the cultural goods.

Keywords: Copyright. Rights of inheritance. Work. Access to culture.

RESUMEN

Los Derechos de Autor surgieron con el fin de proteger la obra, la creación del autor, así como de garantizarle condiciones de sustento con la explotación económica de su creación, habiendo recibido tratamiento internacional con el Convenio de Berna de 1886. Son aún tratados por el derecho civil como derecho de propiedad en la perspectiva clásica: individuales y absolutos, aunque importantes cambios hayan ocurrido en el discurso propietario. Con el derecho a la herencia, herederos y legatarios del autor reciben sus obras y de ellas deben dar cuenta. Ocurre que, en diversas situaciones, los herederos impiden la circulación de los bienes heredados, en verdadero abuso de derecho - en razón de exigencias impertinentes, casi siempre de orden económico, para la necesaria autorización de uso. Le dan un trato equivocado a la obra heredada, impidiendo a la sociedad ejercer el derecho de acceso a la cultura – protegido por el orden constitucional, así como el derecho a la herencia y los Derechos de Autor. Con ello, los Derechos de Autor, cuando en sucesión, en algunos casos, impiden el desarrollo artístico-cultural, debido a que la industria cultural, concebida como agente facilitador de la circulación de las obras, no logra satisfacer las imposiciones de los herederos. Así, se debe equilibrar la relación entre autor/sucesor, la industria cultural y la sociedad, elementos que forman el *trípode cultural*, con el uso *compartido de los derechos de autor*, por cuenta de la naturaleza colectiva de los bienes culturales.

Palabras clave: Derechos de autor. Derecho a la herencia. Obra. Acceso a la cultura.

LISTA DE SIGLAS

CR	-	Constituição da República
FAU	-	Faculdade de Arquitetura e Urbanismo
IMS	-	Instituto Moreira Salles
IPHAN	-	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
LDA	-	Lei de Direitos Autorais
LPI	-	Lei de Propriedade Industrial
MAC	-	Museu de Arte Contemporânea
MAM	-	Museu de Arte Moderna
MoMA	-	Museum of Modern Art
MON	-	Museu Oscar Niemeyer
PL	-	Projeto de Lei

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
PARTE I - ESTRUTURA DOS DIREITOS AUTORAIS E DO DIREITO SUCESSÓRIO	17
Capítulo 1: Direitos Autorais: uma odisséia.....	18
1.1 Notícia histórica dos Direitos Autorais.....	18
1.2 Direitos Autorais e seus regimes jurídicos: Copyright e Droit d'auteur.....	28
1.3 Configuração dos Direitos Autorais	36
1.4 Registros históricos do encontro entre Direitos Autorais e Direito das Sucessões: Gutenberg, Michelangelo e Da Vinci	42
Capítulo 2: Repensando os fundamentos do Direito Sucessório: Família e Propriedade.....	52
2.1 Breve panorama do Direito Sucessório	52
2.2 Novos elementos da estrutura familiar	61
2.3 Nova configuração familiar: rompendo com a unicidade	64
2.4 O nascimento do discurso proprietário	67
2.5 Descortinando um novo panorama proprietário	75
PARTE II - NOVO PANORAMA DA QUESTÃO SUCESSÓRIA EM DIREITOS AUTORAIS.....	86
Capítulo 3: Morte e vida em Direitos Autorais: a sucessão como ela é.....	87
3.1 Hélio Oiticica: a narrativa de um acontecimento	87
3.2 Cada um por si, Lygia por todos: dinheiro, descaso e tarja preta.....	91
3.3 Poesia interdita: a voz sufocada de Cecília Meireles	97
3.4 Alfredo Volpi: Cores nostras, encrenca deles.....	100
3.5 Tomie Ohtake: a sucessão bem sucedida.....	104
3.6 Iberê Camargo: pintar é preciso, viver nem tanto.....	107

Capítulo 4: Repensando os fundamentos dos Direitos Autorais: o uso compartilhado	111
4.1 Identidade cultural, patrimônio cultural e interesse público	111
4.2 Autor, autoria e obra.....	116
4.3 Proteção e tempo em Direitos Autorais	123
4.4 A reforma da LDA e o tratamento da questão sucessória	132
4.5 O uso compartilhado dos Direitos Autorais e seu tripé necessário: em busca de equilíbrio.....	143
CONCLUSÃO - Retorno a Ítaca	154
REFERÊNCIAS.....	158

INTRODUÇÃO

*No meio do caminho tinha uma pedra
 tinha uma pedra no meio do caminho
 tinha uma pedra
 no meio do caminho tinha uma pedra.
 Nunca me esquecerei desse acontecimento
 na vida de minhas retinas tão fatigadas.
 Nunca me esquecerei que no meio do caminho
 tinha uma pedra
 tinha uma pedra no meio do caminho
 no meio do caminho tinha uma pedra.
 (Carlos Drummond de Andrade - Alguma Poesia)*

A motivação para este trabalho veio de uma pergunta que me tomou de assalto em determinado momento: há limites para o poder dos herdeiros em Direitos Autorais? Enquanto pesquisava sobre o assunto, algumas outras pedras foram surgindo no caminho. Umas me fizeram tropeçar. Outras, quase cair. Mas com pedras também se fazem caminhos. E é preciso “aprender o caminho das pedras”, como ensina o velho dito popular.

Muito ainda falta para que eu de fato conheça essa estrada sinuosa que é a dos Direitos Autorais. Nesse percurso, foram essenciais os olhos de quem por ela já caminhou. Sem estes olhos emprestados, a queda talvez fosse inevitável. Singrar os mares dos Direitos Autorais não é tarefa fácil, por isso, estes olhos foram indispensáveis para que fosse feita uma travessia sem que eu me tornasse um naufragado.

A arte veio até mim primeiro com a música. Quando ouvia aquelas vozes no rádio, ou lia algum livro indicado na escola, sequer imaginava que aquilo fazia parte de um universo muito maior. O contato mais íntimo, ainda que incipiente, com as artes visuais veio na adolescência, quando precisei fazer um estudo sobre os pintores impressionistas. Depois, já na faculdade, estreitou-se minha relação com o cinema, divertidamente iniciada na infância com filmes como *Os Trapalhões na Guerra dos Planetas* (1978).

Foi quando conheci o cinema europeu por meio do professor, emérito jurista e amigo incentivador Francisco José Ferreira Muniz (*in memoriam*), com filmes diferentes daqueles produzidos pela máquina hollywoodiana e pelo eixo França-Itália-Espanha. O primeiro calhou de ser nada mais nada menos que *O Sacrifício* (1986), canto do cisne do diretor russo Andrei Tarkovski. O enredo conta a trajetória de Alexander (Erland Josephson), um ator aposentado e professor de estética que precisa encarar o terror do começo da Terceira Guerra Mundial justamente na noite de seu aniversário.

Desesperado e tomado pela angústia daquela existência insustentável, Alexander passa a ser açoitado por terríveis pesadelos, até que um amigo, o misterioso e inescrutável carteiro Otto (Allan Edwall), revela ao pobre homem uma forma de salvar o mundo. Para isso, Alexander teria que seduzir e dormir com a empregada da família, Maria (Guðrún Gísladóttir), que Otto dizia saber ser uma poderosa feiticeira. O preço a ser pago por Alexander pela ventura da humanidade seria sacrificar toda a sua vida anterior. Abrir mão de amigos, de seu amado filho, da sua casa e da sua voz.

Era uma história desenvolvida com uma força estética descomunal. O bastante para mexer com as estruturas e certezas de qualquer pessoa. Eram questões existenciais que não podiam ser ignoradas. Pelo menos não por mim, não naquele momento. Então, um universo inteiramente novo se abriu.

Anos depois, já formado e atuante na profissão que Ferreira Muniz me ensinou a amar, durante quatro anos (2011-2014) participei do Conselho de Administração do Museu Oscar Niemeyer (MON) - um gigantesco olho. Lá, pude entrar em contato com artistas dos mais variados calibres. Gente apaixonada, que era capaz de dar o sangue para fazer brotar uma pintura ou gravura.

Minha permanência ali se deu por intermédio de Estela Sandrini, grande artista visual paranaense e, por feliz coincidência do destino, minha sogra. Foi ela a primeira artista com a qual tive contato pessoal e responsável por me ajudar a abrir meu campo de visão. Dona de um grande senso de humanidade, Teca, como é carinhosamente conhecida, foi a primeira diretora-presidente do MON que se importou em colocar o nome de todos os envolvidos nos créditos de uma exposição. Foi ela que, mesmo sem enxergar direito, devido a uma doença congênita que a acompanha desde os nove anos de idade, me fez enxergar muito além.

Fui para o museu com o intuito de ser os olhos dela na parte burocrática. Durante as reuniões do Conselho, me via frente a frente com nomes como Fernando Bini, Fernando Velloso e Fernando Canali. Em cada uma destas reuniões, saía muito maior do que quando entrava. Novas ideias, novas visões e novos questionamentos.

Foi na lida diária com questões técnicas e de trâmites administrativos que entendi de modo mais certo que uma exposição não é apenas uma amostra do trabalho de determinado artista. Toda exposição leva tempo para ser elaborada e concluída. Há toda uma negociação paralela a este tipo de evento. Além das obras, existem os livros catálogos, parte delicada do processo, já que normalmente envolve razoáveis quantias de dinheiro.

Tratava-se de um trabalho onde era preciso aliar competência e angústia. Fazer uma exposição não envolve apenas vontade. Envolve, evidentemente, dinheiro. São necessários parceiros e ajuda, advinda principalmente, das leis de incentivo, que já é uma dificuldade à parte. Mas mesmo este empecilho financeiro se torna ínfimo se comparado a um problema de magnitude muito maior: os herdeiros.

Boa parte dos grandes problemas legais enfrentados para a realização de uma mostra tinha origem com eles, não com os artistas vivos. Estes últimos, ao contrário, sempre se mostravam voluntariosos e prestativos, além de demonstrarem grande apreço por este tipo de realização, já que suas obras encontrariam público. Rugas com filhos, enteados, sobrinhos, netos, viúvas e viúvos de artistas, que por vezes quase inviabilizaram algumas exposições; outras foram de fato, lamentavelmente, foram inviabilizadas, por conta das altas exigências de alguns herdeiros.

É verdade que este tipo de comportamento não é uníssono. Em 2012, trabalhei junto à Estela Sandrini para que acontecesse a exposição *Múltiplo Leminski*, concebida de modo itinerante, tanto que depois rodou o país. Nessa ocasião tudo correu muito bem, graças à contribuição atenciosa de suas filhas, Aurea e Estrela e de sua ex-companheira, Alice Ruiz. Quem dera fosse essa fosse a regra, não a exceção.

Infelizmente, alguns herdeiros são verdadeiras pedras no caminho. Talvez lhes falte o entendimento de que ser herdeiro não significa ser detentor de um direito

absoluto. Que o cuidado com o espólio artístico não pode sufocar o acesso ao público em prol do puro e simples proveito econômico.

A arte, por muitas vezes, não cabe na forma (no sentido de utensílio doméstico) do Direito. Tentar enquadrar todos os desdobramentos que são intrínsecos à arte nos moldes jurídicos é como lhe dar ansiolítico. Tira dela o ritmo, o apetite e a singularidade.

Os Direitos Autorais são absolutamente necessários, pois confere proteção aos valores que deles necessitam. O problema é que essa proteção é rígida e não dá conta das mais diversas variações do fazer artístico. Os obstáculos criados pelos herdeiros são possíveis justamente porque o Direito, em sua rigidez, acaba agindo como agente duplo. Ao mesmo tempo que dá a uns, retira de outros. Esquecendo de que tanto o público quanto os sucessores do autor, são herdeiros de suas obras.

Acredito que repensar essa relação seja crucial para a sobrevivência da arte e da cultura. Cultura entendida no seu aspecto mais generoso, como um entrelaçamento entre pessoas. Ouso concordar com a arguta observação de Nietzsche, que escreveu que temos a arte para não morrer ou enlouquecer diante da verdade. Não sei quanto aos outros, mas sem arte, minha vida seria um erro.

**PARTE I - ESTRUTURA DOS DIREITOS AUTORAIS E DO
DIREITO SUCESSÓRIO**

Capítulo 1: Direitos Autorais: uma odisseia

Viver não é necessário; o que é necessário é criar.

(Fernando Pessoa)

1.1 Notícia histórica dos Direitos Autorais

Há diversos métodos para se estudar a história de um Direito. Cronologia ou descrição legislativa estão entre as bases mais comuns dos métodos. Descortinar o ambiente de época e as movimentações sociais, entretanto, parece ser uma maneira mais interessante e efetiva de buscar as raízes dos diversos institutos jurídicos.

Não há, nesse estudo, pretensão de exaurimento desse tema, o que torna o percurso histórico aqui proposto um tanto abreviado. Porém, os recortes feitos naturalmente levam em conta o ambiente social e a real vontade das pessoas envolvidas na criação do que se tem hoje por Direitos Autorais. Toma-se, aqui, a lição de Sérgio Said STAUT JÚNIOR:

Nesse sentido, a compreensão das categorias e dos institutos jurídicos, bem como das suas implicações na realidade, não pode estar distanciada do estudo e da reflexão a respeito das diferentes temporalidades e localidades em que foram pensados e idealizados os diferentes direitos¹.

Feita essa singela explicação metodológica, passa-se a uma breve análise histórica. Não se conhecia, na Antiguidade, um sistema de proteção autoral como se tem hoje, ao menos na parte ocidental do mundo, daí o motivo de se contar, ainda que superficialmente, o percurso dessa construção jurídica². Para fins de recorte histórico, parte-se da análise dos dois grandes impérios que fundam a cultura

¹ STAUT JÚNIOR, S. S. Um novo mundo para as ideias. *In: Tuiuti: Ciência e Cultura*, n. 45, p. 135-152, Curitiba, 2012, p. 137.

² E aqui não se quer polemizar sobre a divisão ocidente/oriente, por não ser tema desse trabalho monográfico; quer-se, apenas, fazer – ainda que a grosso modo - um recorte meramente geográfico, que vai acompanhado pela diferença de entendimento sobre a proteção do autor e da obra.

ocidental - Grego e Romano -, dada a intensa atividade artística que ambos experimentaram no teatro, na poesia, na narrativa e nas artes plásticas. Nessas civilizações não foram concebidos direitos que visassem proteger a atividade artística, seja no plano da criação, seja no plano da reprodução ou da comercialização específica.

Na Antiga Grécia, o autor da produção intelectual era digno de homenagens prestadas tanto pelo governo, quanto pelo povo. Os autores intelectuais tinham reconhecimento público - gozavam do júbilo do reconhecimento artístico -, mas suas obras não encontravam mínima proteção legal. Com isso, a reprodução, que prescindia da autorização do autor³, era facilmente praticada e as sanções à prática, ínfimas, eram apenas "(...) a verberação do prejudicado e a condenação da opinião pública"⁴.

Em Roma, havia organizações chamadas *bibliopolas*, que tinham por objetivo fornecer cópias manuscritas, com a permissão dos autores, utilizando-se de mão de obra escrava ou religiosa para a manufatura final, vale dizer, uma espécie de encadernação do produto das cópias. Todavia, para os romanos, ainda que a reprodução tal como feita nas organizações mencionadas devesse ser precedida de autorização dos autores, os "frutos da inteligência" não podiam ser objetos de direitos; a criação intelectual, na esfera estritamente abstrata não indica a possibilidade de uma proteção legal⁵. Para que se pudesse pensar em direito de propriedade sobre algo, necessária a transformação em *corpus*, ou seja, uma obra intelectual teria que ser corporificada, formando uma coisa física. Tudo deveria ser traduzido a um corpo material para que existisse e pudesse ser tutelado, pois não se entendia ser possível algo ser protegido, sendo imaterial⁶.

Carlos Alberto BITTAR afirma que, ainda que não se encontre na Antiguidade o direito de autor como é conhecido hoje, alguns autores procuram encontrar entre os romanos a existência de um "direito moral". Todavia, assevera

³ Tal modo de reprodução, em tempos atuais, pode ser comparada ao plágio.

⁴ CHAVES, A. **Direito do autor**. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 23.

⁵ Desde já é forçoso esclarecer que a produção intelectual não se confunde com a simples ideia. Esta, até hoje, não merece proteção, como adiante se verá.

⁶ CHAVES, A. **Direito do autor...**, p. 24.

que “(...) esse direito situava-se, ainda, em plano abstrato, sem estruturação própria”⁷.

Com o invento da imprensa, por Gutenberg, as obras passaram da forma manuscrita para a forma tipografada, e os autores, que antes gozavam apenas dos júbilos que o reconhecimento de sua autoria podia trazer, passaram a vislumbrar a possibilidade de sobreviver com os frutos das reproduções, vez que, até então, contavam apenas com o mecenato⁸. As publicações eram feitas em número muito superior às cópias manuscritas, por óbvio, o que permitia que várias pessoas tivessem acesso àquela mesma obra, de maneira massiva para a época. Com isso é possível afirmar que houve verdadeira revolução no modo de comunicação, seja pela quantidade de obras produzidas, seja pelo número de pessoas atingidas por tal quantidade em circulação, como seu reflexo imediato.

Ditas publicações não eram feitas pelos próprios autores, mas por empresários que se encarregavam da técnica da impressão, os livreiros. Os livreiros de então, assim como os hoje conhecidos, assumiam a empreitada da circulação das obras em maior escala. Enriqueciam-nas, fazendo constar em seu corpo informações e ilustrações, o que encarecia ainda mais a produção final⁹. Passaram, também, a enriquecer com elas.

A possibilidade de maior acesso às reproduções artísticas propiciou o surgimento de edições praticadas por terceiros não autorizados, pela reprodução indevida de manuscritos originais - plágio e contrafação -, sem que se houvesse a devida fiscalização. Ao longo do tempo, auferiam lucro sem remunerar adequadamente os livreiros; os autores, por sua vez, perceberam que eram depositários de direitos merecedores de tutela.

⁷ BITTAR, C. A. **Direito de autor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 31.

⁸ Sobre o mecenato, apenas para fins de ilustração, vale a passagem sobre como se o tratava em Roma, no séc. XVII: “A relação mais estreita que poderia existir entre um artista e um mecenas era aquela que os autores do século XVII designam muitas vezes pelo termo *servitù particolare*. (...) O artista era, de fato, tratado como um membro da *famiglia* do príncipe, da mesma forma que os cortesãos e os funcionários de qualquer outra espécie.” (HASKELL, F. **Mecenas e pintores: arte e sociedade na Itália barroca**. Trad. de Luiz Roberto Mendes Gonçalves. São Paulo: Edusp. 1997, p. 21).

⁹ ZANINI, L. E. de A. **Direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 42-43.

A insatisfação dos livreiros em não ver o devido retorno de seus investimentos na reprodução legítima das obras - bem como dos autores quanto à falta de tutela de seus direitos - implicou numa pressão pela proteção legal de suas atividades. Como resposta à pressão imposta, lançam-se os primeiros privilégios¹⁰.

Esse embrião de regime protetivo, estabelecido a partir do séc. XV, parecia trazer um sopro de harmonia entre interesses que se afiguravam conflitantes, indicando a necessidade de licença para a reprodução, o que atendia os livreiros e a imposição de obtenção de autorização formal para a publicação (que já era necessária, como já dito), o que garantia apenas o reconhecimento da criação da obra intelectual aos autores. Ainda não se falava em remuneração dos autores.

Sérgio Said STAUT JÚNIOR explica como esse regime protetivo se configurou no *Ancien Régime*:

No *Ancien Régime* o sistema que regulamentava a produção e a difusão das ideias ficou conhecido como o sistema dos privilégios reais ou do monopólio dos editores. Os livros só poderiam ser impressos após um controle por parte da “burocracia real” que autorizava, ou não, os editores a publicarem e comercializarem esses livros. “Depois de examinado [o livro], recebia ou não o ‘privilégio’ (os direitos exclusivos de publicação e venda) ou uma ‘permissão tácita’ (autorização dada a obras que o Estado não podia sancionar abertamente mas não queria condenar)”¹¹.

Os privilégios, no entanto, eram verdadeiramente concedidos apenas aos livreiros, o que indica que esse regime não veio, propriamente, para proteger os interesses de quem criava, mas tão somente de quem reproduzia a obra. Assim, ainda não se havia chegado à uma ideia de proteção autoral, mas sim de proteção à atividade empresarial, tudo sempre ligado ao fator financeiro, como afirma José de Oliveira ASCENSÃO:

O mais remoto antecedente surge com a invenção da imprensa, mas com o fito de outorgar tutela à empresa. Dá-se um privilégio, ou monopólio, ao impressor. O que significa que a *ratio* da tutela não foi

¹⁰ PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. **Direitos autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 15-16.

¹¹ STAUT JÚNIOR, S. S. **Direitos autorais**: entre as relações sociais e as relações jurídicas. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006, p. 115.

proteger a criação intelectual mas sim, desde o início, proteger os investimentos¹².

Portanto, ainda que se tivesse pretendido, em primeiro plano, conjugar os interesses das partes envolvidas na concretização da obra, os autores permaneceram desgostosos frente ao crescimento da indústria livreira em descompasso com a remuneração autoral. A autorização dos autores para a publicação da obra restava ligada ao reconhecimento da autoria e não à retribuição financeira por eles pretendida, pois os impressores não repassavam - justo porque não lhes era obrigação - parte dos lucros obtidos com a publicação. A concessão de privilégios sobre obras artísticas era destinada exclusivamente aos livreiros a fim de garantir e fomentar o comércio da impressão das suas obras. Ficavam os livreiros com o monopólio desses direitos e a sua eventual defesa em tribunais.

Os privilégios relacionavam-se a um monopólio de exploração, visando o favorecimento de livreiros e impressores; pretendiam gratificar determinada pessoa pela função de um trabalho ou ato desempenhado. Ainda, além de seu aspecto econômico, também eram um recurso político de censura, pois eram resultado de concessão pelo soberano, com a anuência da Igreja, que viam nesse regime de favorecimento à atividade de imprensa uma ferramenta de controle social¹³. A censura era institucionalizada. “A atividade de censura na França, entre o final do século XVII e a Revolução, constituiu inclusive uma carreira”¹⁴.

Relevante para se entender o início do rompimento da maneira que até então era tratada a questão da criação e publicação de obras é a discussão travada entre livreiros da França, em meados do séc. XVIII. Os livreiros de Paris, que detinham os privilégios, não aceitavam que os livreiros do interior reproduzissem as obras por eles publicadas, vez que não eram contemplados por ditos privilégios e,

¹² ASCENSÃO, J. de O. **Direito autoral**. 2. ed. rev., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 4.

¹³ “Deu-se, então, no regime dos privilégios, a simbiose perfeita entre os interesses do Estado, da Igreja e dos impressores. A motivação da tutela não estava na proteção das criações do espírito, mas sim, desde o início, na proteção dos investimentos e na outorga de um poderoso instrumento de censura prévia, que evitava a ocorrência de desordem e de práticas vedadas pela religião, em evidente atendimento dos interesses diretos e indiretos do soberanos e do clero.” (ZANINI, L. E. de A. **Direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 2015 p. 45).

¹⁴ STAUT JÚNIOR, S. S. **Direitos autorais...**, p. 116.

portanto, agiam de maneira ilícita. Desse debate surge o primeiro gérmen do que se entende, atualmente, por Direitos Autorais.

Nota-se que não se está a buscar tutela para os interesses dos autores, mas sim dos livreiros, daqueles que lucram com a atividade intelectual. A preocupação financeira fica clara quando o advogado dos livreiros de Paris, Luís D'Héricourt, arguiu se seria probo e equânime assentir que houvesse a impressão livre pelos livreiros do interior, sendo que os livros originais pertenciam aos livreiros de Paris, por autorização dos autores intelectuais:

Invocou, ainda como argumento, a teoria da propriedade da obra intelectual, cujo ponto central é: o escritor é proprietário da obra que criou, pois o direito de autor é procedente não de um gesto de fixação de um objeto no mundo sensível, mas de um ato de criação intelectual. Esta propriedade o autor transmite ao livreiro e a ele é transmitido integralmente com todos os atributos onde o principal é a perpetuidade¹⁵.

Esse argumento reconhece e, ao mesmo tempo, retira o direito dos autores, pois afirma-se que a propriedade autoral se resumiria à corporificação e circulação das obras, não restando nenhum traço de propriedade intelectual em favor dos autores. A questão era tratada apenas pelo viés da propriedade tradicional, com base nas questões financeiras, simplesmente.

Na medida em que as discussões entre os livreiros do interior e da capital aumentavam em quantidade e intensidade, começou-se a trazer para a pauta de embates os direitos dos autores. Em meados do séc. XVIII, a defesa dos interesses daqueles que criavam a obra foi tomando corpo, o que levou ao surgimento das primeiras decisões em favor dos autores intelectuais, determinando pequena mudança no regime de privilégios. Em 1777, os autores passaram a ter reconhecidos alguns direitos, como aponta Leonardo Estevam de Assis ZANINI:

O passo seguinte foi dado às vésperas da Revolução Francesa, em agosto de 1777, quando o governo de Luis XVI interveio e ditou seis decretos, que resumiram a situação da seguinte maneira: foi reconhecido ao autor o direito de editar e vender suas obras, bem

¹⁵ PIMENTA, E. S. **Princípios de direitos autorais**: os direitos autorais do trabalhador (Estudo sobre a obra intelectual criada em cumprimento de dever funcional). Livro II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 2.

como foram criadas duas categorias diferentes de privilégios. Aos autores, que tinham como fundamento a atividade criadora, foi concedido privilégio perpétuo, enquanto aos editores foi outorgado privilégio por tempo limitado. Os decretos, todavia, somente se aplicavam aos escritos, não beneficiando os autores de obras teatrais e musicais¹⁶.

Com o advento da Revolução Francesa, o regime de privilégios foi abolido, dando lugar a nova disciplina sobre o tema, que veio com a edição do Decreto nº 13, de 19 de janeiro de 1791, que reconheceu, aos autores de obras teatrais, o monopólio vitalício de exploração sobre a representação da obra e o benefício aos seus herdeiros e cessionários, de igual exploração, por cinco anos após a morte do autor. Depois, editou-se o Decreto nº 19, de 24 de julho de 1793, que reconheceu o direito de reprodução sobre a propriedade literária, musical e artísticas, estendendo esse direito aos herdeiros e cessionários do autor por dez anos após a sua morte¹⁷.

Entretanto, não se pode afirmar que o fim do regime de privilégios e a passagem para o reconhecimento de direito subjetivo¹⁸ do autor tenha sido uma conquista lastreada unicamente na luta dos autores por seus direitos, como salienta STAUT JÚNIOR:

Apesar do discurso tradicional dos direitos autorais sustentar a legitimidade do novo sistema na luta dos autores por seus direitos, parece que a modificação no sistema jurídico de regulação da atividade autoral se deu muito mais pela adequação ao novo modo de produção, em que os detentores do capital (os editores) e não os detentores da criatividade (os autores) ocuparam o centro da vida política, jurídica e econômica da França pós-revolucionária¹⁹.

¹⁶ ZANINI, L. E. de A. **Direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 53-54.

¹⁷ ZANINI, L. E. de A. **Direito de autor...**, p. 54.

¹⁸ “O *direito subjetivo* pode definir-se como o poder jurídico (reconhecido pela ordem jurídica a uma pessoa) de livremente exigir ou pretender de outrem um comportamento positivo (acção) ou negativo (omissão) ou de por um acto livre de vontade, só de per si ou integrado por um acto livre de uma autoridade pública, produzir determinados efeitos jurídicos que inevitavelmente se impõem a outra pessoa (contraparte ou adversário). Só se nos depara um direito subjectivo quando o exercício do poder jurídico respectivo está *dependente da vontade do seu titular*. O sujeito do direito subjectivo é livre de o exercer ou não.” (MOTA PINTO, C. A. **Teoria geral do direito civil**. 3ª ed. atual. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 169).

¹⁹ STAUT JÚNIOR, S. S. Um novo mundo..., p. 146.

É de se notar que as normativas, até então, diziam respeito aos direitos de propriedade do autor e dos seus herdeiros e cessionários, não se referindo aos direitos morais do autor²⁰, que só vêm a ser reconhecidos, com firmeza, no início do séc. XX, como expõe STAUT JÚNIOR:

Entretanto, a equação ainda não estava bem resolvida. A pessoa não poderia ser ao mesmo tempo um sujeito de direito e um objeto de relações jurídicas. (...) Permanecia, assim, um vínculo indissolúvel entre a ideia criada e o autor, vínculo necessário até para a atribuição de valor econômico à própria criação. Assim, os “aspectos imateriais da obra, que permaneciam ligados ao autor, puseram em relevo a necessidade de ampliação da regulamentação jurídica das relações intersubjetivas estabelecidas entre autor e o adquirente da obra” (Gediel, 2000). Verificou-se que “o autor, ao transferir o produto e seu direito de reprodução, não transferia determinadas faculdades referentes à modificação ou alteração do conteúdo desse produto. Essas faculdades passaram a ser denominadas direitos morais do autor” (Gediel, 2000)²¹.

Em linhas gerais, essas são as bases para a estruturação do modelo europeu continental de *Droit d’auteur*²², adotado por diversos países capitalistas, incluindo o Brasil.

A experiência britânica no campo dos privilégios tem traçado distinto, que vai desaguar no regime de *copyright* como se conhece hoje. No início do séc. XVIII, somente os membros do *Stationers’ Company* receberam a concessão do copyright

²⁰ Sobre a terminologia *direitos morais do autor*, José de Oliveira ASCENSÃO abre divergência, apontando a impropriedade. Ainda que seja a crítica exposta pelo autor absolutamente procedente, prefere-se a terminologia acima colocada por ser a adotada pela Lei de Direitos Autorais (LDA). Afirma o citado autor: “Afastamo-nos da terminologia corrente. A lei e os autores falam antes em direitos ou faculdades morais do que num direito *pessoal*. Mas por mais generalizado, o qualificativo ‘moral’ é impróprio e incorreto. É impróprio, pois há setores não-éticos no chamado direito moral e é incorreto, pois foi importado sem tradução da língua francesa. Aí se fala em pessoas morais, danos morais, direitos morais, e assim por diante. Mas no significado que se pretende o qualificativo é estranho à língua portuguesa e deve, pois, ser substituído.

Dizendo-se ‘direito moral’ quer-se significar simplesmente o direito pessoal, por oposição ao direito patrimonial. Falaremos, pois, exclusivamente em direito pessoal, para tornar a matéria mais facilmente compreensível”. (ASCENSÃO, J. de O. **Direito autoral...**, p. 129-130).

²¹ STAUT JÚNIOR, S. S. Um novo mundo..., p. 149.

²² “Este modelo teve origem na França e passou a ser adotado por grande parte dos países capitalistas. Consagrado na Convenção de Berna, é o sistema escolhido pelo Direito brasileiro. Tem a sua origem e é construído em uma sociedade burguesa individualista, organizada por um Estado de cunho liberal. Uma regulação que se caracteriza por ser monista, estatal, baseada no princípio da unicidade, com pretensão de completude e universalidade e que possui, em sua generalidade, normas formais, gerais e abstratas. (STAUT JÚNIOR, S. S. **Direitos autorais...**, p. 142).

(direito de cópia, em tradução simples). Depois, com o Estatuto da Rainha Ana, de 1710, o *copyright* é conferido a todos que desejassem reproduzir obras, de forma indistinta, quebrando a ideia de proteção a um ou outro livreiro.

A ideia precípua, com o direito de cópia, principalmente após o édito de 1710, é regular a reprodução e o comércio de livros. Ainda não se reconhece, aos autores, direito sobre a propriedade intelectual. O mote legislativo é a proteção dos investimentos financeiros feitos pelos livreiros, tal qual se passava na França. Havia a concessão de direito de cópia aos editores, pelo prazo de 21 anos, até para que pudessem reaver os investimentos feitos com a impressão²³.

Afirma ASCENSÃO, que ao ditar este Estatuto que ficou conhecido como o Ato de Ana, a Rainha concedeu, na verdade, um privilégio de reprodução. “Surge assim a visão anglo-americana do *copyright*, que nunca foi abandonada. Na base, estaria a materialidade do exemplar e o exclusivo da reprodução deste”²⁴.

Somente em 1886, diversos representantes de vários países se reuniram em Berna, na Suíça, para a marcação de padrões mínimos de proteção dos direitos concedidos aos autores de obras literárias, artísticas e científicas, estabelecendo-se, como resultado dessa reunião, a Convenção de Berna, que acabou servindo de base para a criação de inúmeras legislações nacionais relativas à matéria²⁵, sendo apontada como o marco fundamental em benefício dos direitos do autor.

Sua celebração ensejou dispositivos legais reguladores de conflitos, bem como aqueles relativos a direito material, além de regular a matéria nos diversos países signatários. De forma impressionante, ainda que tenha sofrido alterações em

²³ PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. **Direitos autorais...**, p. 17.

²⁴ ASCENSÃO, J. de O. **Direito autoral...**, p. 4-5.

²⁵ “Em conclusão: a Convenção de Berna prevê que os países signatários podem regular internamente o tratamento que vão dar às obras estrangeiras. Se determinado país nada dispuser em sua lei nacional, o prazo máximo de proteção será o previsto na lei do país de origem. Se a lei nacional tratar da matéria, duas são as formas usuais de regulação: conferir às obras estrangeiras o mesmo prazo de proteção atribuído às obras nacionais ou estipular que o prazo de proteção mais curto quando as duas leis confrontadas – nacional e estrangeira – determinam proteção por prazos distintos.” (BRANCO, S. **O domínio público no direito autoral brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 155. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/.../O-Dominio-Publico-no-Direito-Autoral-Brasileiro.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2018).

seu texto²⁶, ela permanece vigente, dando lastro inclusive para a regulamentação da matéria sobre obras disponível na internet.

Nas Constituições brasileiras, desde a primeira do período republicano (1891), a matéria tem assento (art. 72, § 26), com exceção da Constituição de 1937, que não fez referência à matéria. Basicamente, o texto que constou de todas as Constituições até a atual é o mesmo. Na Constituição da República de 1988, tem-se no art. 5º, XXVII, que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. Regula a matéria, infraconstitucionalmente, a Lei n. 9.610/98 (LDA). Há projeto de lei sob nº 3.133/2012²⁷, com o fito de alterá-la.

Em suma, o atual sistema de regulação dos Direitos Autorais, seja pelo modelo europeu continental do Direito de Autor, seja pelo anglo-americano do *Copyright*, tem forte base no modo de produção capitalista, conforme observa STAUT JÚNIOR:

O atual sistema de regulação jurídica do produto autoral em sociedade, denominado de direitos autorais, é de origem recente, fruto da Modernidade e do desenvolvimento do modo de produção capitalista. Trata-se de uma forma de compreender a questão dos bens culturais e sua relação com a sociedade que, evidentemente, possui a sua historicidade²⁸.

O reflexo da base capitalista na criação do sistema de regulação autoral no manejo dos direitos herdados é claro, como se poderá constatar no transcurso desse estudo, mormente nos casos em que se percebe a falta de preocupação dos herdeiros com as obras, destinando sua atenção ao proveito econômico que obtêm com a sua exploração.

²⁶ Reuniões feitas em Paris, 1896; Berlim, 1908; Berna, 1914; Roma, 1928; Bruxelas, 1948; Estocolmo, 1967; Paris, 1971 e 1979, quando sofreu emenda.

²⁷ Apensado ao PL nº 6.117/2009.

²⁸ STAUT JÚNIOR, S. S. Um novo mundo..., p. 149.

1.2 Direitos Autorais e seus regimes jurídicos: *Copyright* e *Droit d'auteur*

O ser humano, seja diante de dificuldades impostas pela natureza ou pelo convívio social, está em constante processo criativo. O pensamento humano, as ideias, as cogitações transformam a vida em sociedade, quase sempre no intuito de melhorá-la. Desde sempre nos vemos compelidos a modificar a natureza, a aprimorar nosso cotidiano, com invenções e criações, frutos de nossa capacidade de criar. Habitação, transporte, saúde são necessidades materiais que merecem aprimoramento constante. De outro lado, o prazer e a sensibilidade²⁹ merecem igual dedicação. Música, literatura, cinema, teatro, enfim, as mais diversas manifestações artísticas são produções de mentes inquietas, quase sempre transgressoras, que revelam sentimento e despertam outros tantos em quem com elas tem contato.

Produtos do intelecto, as criações artísticas e as invenções provocam na doutrina jurídica uma discussão que vai desde de a sua natureza e se estende até os limites da sua proteção legal. Daí o surgimento do que se convém chamar direitos intelectuais, que dizem respeito às relações entre criação e criador ou “entre os homens e os produtos de seu intelecto, expressos sob determinadas formas, como expressões do espírito criativo humano”³⁰.

Dentro desse universo de criação que formam os direitos intelectuais, há que ser feita uma divisão, conforme indica BITTAR, entre Direito de Autor e o do Direito de Propriedade Industrial:

No primeiro caso, cumprem-se finalidades estéticas (de deleite, de beleza, de sensibilização, de aperfeiçoamento intelectual, como nas obras de literatura, de arte e de ciência); no segundo, objetivos práticos (de uso econômico, ou doméstico, de bens finais resultantes da criação, como móveis, automóveis, máquinas, aparatos, obras de desenho industrial e outros), plasmando-se no mundo do Direito, em razão dessa diferenciação, dois sistemas jurídicos especiais, para a

²⁹ De acordo com Nicola ABBAGNANO, sensibilidade é a “esfera das operações sensíveis do homem, considerada em seu conjunto, o que inclui tanto o conhecimento sensível quanto os apetites, os instintos e as emoções.” (ABBAGNANO, N. **Dicionário de filosofia**. Trad. de: Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 872). Ainda sobre sensibilidade, vide nota 63.

³⁰ BITTAR, C. A. **Direito de autor**..., p. 2.

respectiva regência, a saber: o do Direito de Autor e o do Direito de Propriedade Industrial (ou Direito Industrial)³¹.

Diante dessa divisão, vai se analisar apenas o Direito de Autor - ou Direitos Autorais - por ser o escopo deste trabalho³². Entende-se que o Direito de Autor está inserido no direito privado³³, sendo ramo do Direito Civil³⁴, destinado a regular as relações jurídicas “advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”³⁵.

Contemporaneamente, utiliza-se com maior frequência o termo “Direito de Autor” ou mesmo “Direito Autoral”³⁶, para designar o regime utilizado na Europa continental, de tradição francesa; já no sistema anglo-norte-americano, chama-se *Copyright*. Tais regimes jurídicos - *Droit d’auteur* e *Copyright* - se diferenciam, entre outras coisas, pela tutela exercida; o primeiro preocupa-se com o autor e sua obra -

³¹ BITTAR, C. A. **Direito de autor**..., p. 2.

³² Aqui, necessário delimitar o campo do estudo neste trabalho. Embora se trate de cultura, o campo de abrangência é restrito às artes; as ciências ficam de fora.

³³ Não se olvida do debate que indica, cada vez mais, a impossibilidade de uma divisão estanque entre direito público e privado. Na seara dos Direitos Autorais é claro o permeio do direito público, haja vista o interesse social que desperta.

³⁴ Por todos, José de Oliveira ASCENSÃO: “Sendo Direito Privado, o Direito de Autor integra-se no Direito Privado comum, ou Civil, ou será um Direito Privado especial? Sabemos que são estas as grandes divisões que se estabelecem. Todo o Direito Civil é Direito privado comum. O Direito Comercial, o Direito do Trabalho, possivelmente o Direito Agrário e outros cuja qualificação exata ainda se discute, como o Direito Previdenciário, são predominantemente apresentados como direitos privados especiais.

A relação que medeia entre Direito Civil e Direitos Privados especiais é uma relação de especialidade. Os direitos privados especiais especializam os princípios do Direito Comum para as situações particulares que contemplam. O Direito Comercial adaptaria o Direito Civil às situações particulares do comércio; o Direito do Trabalho especializaria o Direito Civil, mais particularmente o Direito das Obrigações, para as situações de trabalho subordinado, tendo em vista particularmente proteger o trabalho prestado em empresa; e assim por diante.

Realizará o Direito de Autor a especialização, para certo setor, de princípios de Direito Civil? A resposta deve ser negativa. O Direito de Autor não adapta, cria de novo. Não há nenhum instituto do qual possamos dizer que representa a adaptação a um setor particular de regras de direito comum. Não sendo um ramo especial, o Direito de Autor não pode ser um direito privado especial. É Direito comum, ou civil.” (ASCENSÃO, J. de O. **Direito autorial**..., p. 19-20).

³⁵ BITTAR, C. A. **Direito de autor**..., p. 2.

³⁶ Ainda, quando se usa a expressão no plural - *Direitos Autorais* - se está a incluir os direitos conexos ou vizinhos (*droits voisins*), ligados não à criação da obra, mas sim à sua interpretação, execução ou difusão, ou seja, direitos de difundir a obra já criada. (BITTAR, C. A. **Direito de autor**..., p. 27).

ainda que, cada vez mais, com a repercussão econômica da exploração da obra³⁷ -, enquanto o sistema anglo-americano se preocupa com a reprodução de cópias da obra. Roberto Corrêa MELLO sintetiza a distinção entre os regimes:

Os países que adotaram o sistema de *copyright* jamais, em tempo algum, abrigaram, em seus ordenamentos jurídicos os direitos morais dos autores. Claro que não o fizeram, exatamente porque o sistema utilitário abstrai a pessoa do criador e, em seu viés materializante, protege a criatura (a obra), ou melhor dizendo, o direito de reproduzir a obra (direito de cópia). Por outro lado, os países que adotaram o “*droit d’auteur*”, como o Brasil, sempre vincularam o autor à obra, personalizando-a e ligando-a ao titular. O direito positivo, explicitado nas normas constitucionais e infraconstitucionais, expressa em sua exegese, a teoria dualista francesa que reconhece elementos de dois universos distintos (moral e patrimonial) no acervo de direitos pessoais do criador da obra intelectual. Ora, se o sistema de *copyright* jamais asseverou a protetividade dos direitos morais, buscando um utilitarismo material que abstrai a pessoa do criador, já, de pronto, conclui-se que são ordenamentos jurídicos fundamentalmente diversos³⁸.

O regime de *Copyright* busca a proteção especificamente da obra e não do seu criador, sendo que o registro é obrigatório; caso o autor ceda o seu *copyright*, ele imediatamente perderá seu vínculo com a obra. Neste regime registrário, a cessão de direitos leva a questões “que alteram figuras jurídicas com a prescrição (ou decadência), pois que não se obedecem preceitos relativos à sucessão, mas sim, tudo quanto decorre do ato registrário”³⁹.

Os regimes têm, então, focos diferentes. Enquanto o *Droit d’auteur* está centrado na figura do autor e sua relação com a obra criada, o *Copyright* tem como sua principal preocupação o direito de cópia de uma obra, que deverá ser exercida

³⁷ “É falacioso o argumento, mesmo dentro do sistema do *Droit d’auteur*, que a proteção jurídica foi elaborada visando à figura do autor. Na verdade, a importância e sobreposição do aspecto econômico sempre o sobrepujaram, embora não fosse simpático e amigável assumir essa intenção, como fez, claramente, o sistema do *copyright*. Com isto, não se quer enaltecer o aspecto econômico em detrimento dos sociais, muito ao contrário, a assunção deste fato político e histórico justifica a funcionalização da propriedade nos termos previstos na Constituição Federal brasileira.” (AVANCINI, H. B. Direito autoral e dignidade da pessoa humana: a compatibilização com os princípios da ordem econômica. In: **Direito de autor e direitos fundamentais** (coord. Manoel J. Pereira dos Santos). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 50).

³⁸ MELLO, R. C. de. O regime legal do Brasil: diferenças entre “direito de autor e *copyright*”. In: **Direito autoral atual** (coord. José Netto). Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 156-157.

³⁹ MELLO, R. C. de. O regime legal..., p. 158.

apenas pelo titular ou pelo detentor da titularidade dela junto ao órgão que cedeu o registro. Fábio Ulhoa COELHO explica que o sistema anglo-saxão de Direitos Autorais tem como premissa o direito exclusivo de tornar pública a obra, ao passo que o sistema europeu continental reforça a titularidade do autor sobre sua criação intelectual e seus frutos provenientes. Segundo ele, a asserção mais importante do sistema francês é o conceito de direitos morais:

A obra é a expressão única da personalidade do autor e se liga a ele de modo tão intenso e perene que os direitos decorrentes dessa ligação transcendem os patrimoniais de edição (quer dizer, os de explorar economicamente a obra). Para sempre, mesmo depois da morte do autor ou a despeito da alienação ou extinção dos direitos patrimoniais, continua a obra de tal forma ligada à pessoa que a criou que certos direitos não podem ser desrespeitados – como o de divulgação do nome do autor, garantia de integridade da obra e outros. No *droit d'auteur*, os direitos morais titularizados pelo autor são direitos de sua personalidade, tidos como essenciais, absolutos, indisponíveis, extrapatrimoniais e vitalícios⁴⁰.

Na tradição continental, há duas frações no direito de autor: (i) o direito moral do autor⁴¹, de cunho extrapatrimonial, que se liga à defesa da obra e sua autoria, bem como (ii) o direito patrimonial, voltado à exploração econômica da obra.

De acordo com Eduardo Vieira MANSO a obra intelectual é “um bem jurídico capaz de produzir riqueza, que deriva de sua exploração econômica” e, por essa natureza material, são chamadas de direitos patrimoniais do autor e, conjuntamente com os direitos morais do autor constituem todo o complexo de “prerrogativas que o Direito atribui ao criador da obra intelectual, para a defesa dos interesses dele e da própria sociedade, de quem, invariavelmente, a obra é um bem inestimável”⁴². Diante dessa face dupla, Pedro PARANAGUÁ e Sérgio BRANCO afirmam que para

⁴⁰ COELHO, F. U. **Curso de direito civil: direito das coisas, direito autoral**, volume 4. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 259.

⁴¹ É de se observar a divergência aberta por José de Oliveira ASCENSÃO que, afastando-se da terminologia corrente, assevera que o qualificativo moral é impróprio e incorreto: “É impróprio, pois há setores não-éticos no chamado direito moral e é incorreto, pois foi importado sem tradução da língua francesa. Aí se fala em pessoas morais, danos morais, direitos morais, e assim por diante.”(ASCENSÃO, J. de O. **Direito autoral**..., p. 129-130).

⁴² MANSO, E. V. **Direito autoral: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações)**. São Paulo: José Bushatsky, Editor. 1980, p. 31.

parte da doutrina os Direitos Autorais são de natureza híbrida, dúplice ou *sui generis*⁴³:

Os autores que se dedicam ao estudo dos direitos autorais salientam que estes são dotados de natureza híbrida, dúplice ou *sui generis*. O autor é titular, na verdade, de dois feixes de direitos. Um deles diz respeito aos direitos morais, que seriam uma emanção da personalidade do autor e que estão intimamente ligados à relação do autor com a elaboração, a divulgação e a titulação de sua obra. O outro refere-se aos direitos patrimoniais, que consistem basicamente na exploração econômica das obras protegidas⁴⁴.

Em relação aos direitos morais do autor, a doutrina majoritária⁴⁵ entende que os direitos morais desfrutam de características dos direitos da personalidade⁴⁶ em geral: inalienáveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e impenhoráveis; ressaltam que os direitos da personalidade (como honra, imagem, dignidade, nome, para se nomear alguns) já nascem com o indivíduo e são, desde logo, exercíveis. Em contrapartida, os direitos da personalidade relacionados aos Direitos Autorais estão em estado de latência, que somente vão aparecer se o indivíduo criar algo, permanecendo assim em condição suspensiva.

⁴³ Sobre a controversa natureza jurídica dos Direitos Autorais, optou-se por tratar de tal tema no item 2.5, Capítulo 2. Especificamente ver a nota de rodapé 188.

⁴⁴ PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. **Direitos autorais**..., p. 47.

⁴⁵ PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. **Direitos autorais**..., p. 48-50.

⁴⁶ Sobre o conceito de direitos da personalidade, por todos, Anderson SCHREIBER: "Os direitos da personalidade consistem em atributos essenciais da pessoa humana, cujo reconhecimento jurídico resulta de uma contínua marcha de conquistas históricas. (...)

A ampla variedade de termos não deve gerar confusões. Todas essas diferentes designações destinam-se a contemplar atributos da personalidade jurídica merecedores de proteção jurídica. O que muda é tão somente o plano em que a personalidade humana se manifesta. Assim, a expressão *direitos humanos* é mais utilizada no plano internacional, independentemente, portanto, do modo como cada Estado nacional regula a matéria. *Direitos fundamentais*, por sua vez, é o termo normalmente empregado para designar 'direitos positivados numa constituição de um determinado Estado'. É, por isso mesmo, a terminologia que tem sido preferida para tratar da proteção da pessoa humana no campo do direito público, em face da atuação do poder estatal. Já a expressão *direitos da personalidade* é empregada na alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, ou seja, na interação entre particulares, sem embargo de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional.

Trata-se, como se vê, do mesmíssimo fenômeno encarado por facetas variadas. O valor tutelado é idêntico e unitário: a dignidade humana." (SCHREIBER, A. **Direitos da personalidade**..., p. 13).

É de se indagar sobre a transmissibilidade de parte desses direitos, expressa na Lei de Direitos Autorais (LDA), pela morte do autor (art. 24, § 1º), já que são direitos de personalidade. A indagação é pertinente pois, como se sabe, o Código Civil, no art. 11, deixa expressa a intransmissibilidade dos direitos de personalidade.

BITTAR assevera que nem todos os direitos de personalidade terminam com a morte do titular, incluídos nesse rol os direitos morais do autor ressaltados no § 1º, do art. 24, motivo de sua transmissibilidade⁴⁷. Todavia, PARANAGUÁ e BRANCO, apontam que há, em verdade, uma imprecisão terminológica, pois não se pode falar em transmissibilidade destes direitos aos herdeiros, justamente pelo fato de serem tidos como direitos de personalidade. Indicam, então, que nas hipóteses previstas nos incisos I a IV do art. 24, “compete aos sucessores promoverem a defesa dos direitos morais do autor no caso das hipóteses assinaladas”⁴⁸.

Elucida a questão Anderson SCHREIBER, apontando para a solução prática do art. 12, do Código Civil. Afirma que mencionado artigo atribui legitimação aos herdeiros para requerer medidas adequadas que visem cessar ameaça ou lesão a direito de personalidade:

Não se trata de uma concessão fantasmagórica, mas de norma ditada pelo interesse social. Os direitos da personalidade projetam-se para além da vida do seu titular. O atentado à honra do morto não repercute, por óbvio, sobre a pessoa já falecida, mas produz efeitos no meio social. Deixar sem consequência uma violação desse direito poderia não apenas causar conflitos com familiares e admiradores do morto, mas também contribuir para um ambiente de baixa efetividade dos direitos da personalidade. O direito quer justamente o contrário: proteção máxima para os atributos essenciais à condição humana⁴⁹.

Enfim, os direitos morais trazidos nos incisos I a IV, do art. 24, da LDA, não são transmitidos aos herdeiros, que acabam por ser legitimados na proteção de tais direitos, como de outros direitos de personalidade. A interpretação que se deve fazer dessa proteção repassada aos herdeiros não pode ser restrita. Ao contrário, deve

⁴⁷ BITTAR, C. A. **Os direitos da personalidade**. 8. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 45.

⁴⁸ PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. **Direitos autorais...**, p. 50.

⁴⁹ SCHREIBER, A. **Direitos da personalidade...**, p. 25.

ser vista de forma ampla, com o fito de proteger mais que a figura do autor; a proteção deve ser feita sobre a obra, sendo verdadeiramente um poder-dever⁵⁰. Todavia, pelos casos que serão analisados no Capítulo 3, as coisas não se passam dessa forma. Os herdeiros tendem a ter uma visão extrativista, retirando da obra o máximo que podem em termos econômicos ou, caso não tenham os seus desejos monetários atendidos, colocando a obra, e por conseguinte o autor, em ostracismo, configurando empecilho à circulação dos bens culturais.

A outra fração dos Direitos Autorais é a dos chamados direitos patrimoniais do autor, que regulam a exploração econômica da obra, seja pelo próprio autor, por seus sucessores ou por terceiros. Têm assento constitucional (art. 5º, XXVII) e estão ligados à comunicação com o público e são independentes entre si. São, basicamente, dois, tendo em vista o modo de comunicação, vale dizer, a representação - modo direto - e a reprodução - modo indireto⁵¹.

Para BITTAR, o aspecto patrimonial tem por fundamento “a faculdade de o autor usar, ou autorizar, a utilização da obra no todo ou em parte; dispor desse direito a qualquer título; transmitir os direitos a outrem, total ou parcialmente, entre vivos ou por sucessão”⁵². Observa MANSO que essa exploração é estritamente de ordem patrimonial, vez que seria contrária aos interesses sociais estendê-la à utilização intelectual:

(...) Desde que a obra tenha saído do inédito, conforme a vontade de seu autor, este não mais pode impedir que ela seja livremente desfrutada por todos quantos lhe tenham acesso, enquanto essa utilização tiver por objetivo o uso estritamente cultural e desde que

⁵⁰ “Tais familiares adquirem, assim, um direito revestido da característica de um *poder-dever*, que deve ser exercido por força da solidariedade familiar em benefício e no interesse da pessoa falecida. Desse modo, os familiares do finado não estarão apenas tutelando a personalidade do mesmo, mas, também, estarão tutelando a família da qual fazem parte (e, portanto, os seus próprios interesses), entendida tal formação social, na esteira das lições de Pietro Perlingieri: ‘Na sua função constitucionalmente relevante e na peculiar solidariedade que caracteriza suas vicissitudes internas, inspiradas na igual dignidade moral e jurídica de seus componentes e à unidade familiar, entendida como comunhão - ainda que não mais atual - de sentimentos e de afetos, isto é, de vida e de história’”. (NEVARES, A. L. M. **A função promocional do testamento**: tendências do direito sucessório. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 129-130).

⁵¹ BITTAR, C. A. **Direito de autor**..., p. 72.

⁵² BITTAR, C. A. **Direito de autor**..., p. 71.

dela não resulte qualquer proveito patrimonial para o usuário, salvo algumas hipóteses excepcionais catalogadas pelas legislações (...)⁵³.

Além do aspecto financeiro que recobre os direitos patrimoniais, há também neles, até por decorrência da patrimonialidade, características que não se encontram na fração de direitos morais, quais sejam, a alienabilidade (art. 28, da LDA) e a temporalidade (art. 41, da LDA). De outro lado, algumas qualidades são comuns para ambas as frações: absolutismo, generalidade e exclusividade⁵⁴.

Outras características demarcam o conteúdo patrimonial dos Direitos Autorais, tais como (i) a penhorabilidade, diante da condição de disponibilidade desses direitos, salvo a exceção do art. 76 e (ii) a prescritibilidade, com regulação pela aplicação subsidiária dos arts. 205 e 206, do Código Civil, diante da ausência de regra especial aplicável.

A sacralidade do conteúdo patrimonial dos direitos de autor é apontada pela doutrina desde a Revolução Francesa, o que demonstra impressionante força no seu tratamento. ASCENSÃO é preciso na afirmação de dita sacralidade, quando relata a pretensão, dos revolucionários franceses, da abolição dos privilégios:

Como tutelar então os autores? O caminho seguido foi o da afirmação de uma propriedade do autor sobre a obra, aproveitando a sacralização que àquele direito se outorgara. O direito de autor seria até a mais sagrada de todas as propriedades⁵⁵.

O entendimento consolidado na Revolução Francesa sobre propriedade ainda permanece vivo no trato da matéria autoral, posto ser o conteúdo patrimonial sobremaneira considerado, inclusive na interpretação que se faz sobre os direitos morais. Estes acabam sendo trabalhados mais pela perspectiva financeira do que pela perspectiva social, ainda mais quando esse conteúdo patrimonial vai para as mãos dos herdeiros, vez que, ao que parece por tudo o que será visto no Capítulo 3, desaparece o respeito e a proteção da vontade do autor e da sua criação⁵⁶.

⁵³ MANSO, E. V. **Direito autoral...**, p. 32.

⁵⁴ MANSO, E. V. **Direito autoral...**, p. 32.

⁵⁵ ASCENSÃO, J. de O. **Direito autoral...**, p. 5.

⁵⁶ STAUT JÚNIOR, S. S. **Direitos autorais...**, p. 87-88.

1.3 Configuração dos Direitos Autorais

Os Direitos Autorais visam proteger as obras culturais (artísticas, científicas e literárias), aquelas entendidas em contraposição às chamadas obras utilitárias ou industriais, que merecem proteção no âmbito do Direito da Propriedade Industrial. Contudo, só se pode pensar em proteção de direitos intelectuais quando se tem uma obra do intelecto expressada, tornada pública, pois as ideias não gozam de proteção.

Isto significa que o objetivo dos Direitos Autorais é a disciplina das relações jurídicas que envolvam o criador e sua obra - desde que de caráter estético - seja por conta da criação (direitos morais), seja em decorrência da respectiva inserção em circulação (direitos patrimoniais), perante todos os que, no circuito correspondente, vierem a ingressar (o Estado, a coletividade como um todo, o explorador econômico, o usuário, o adquirente de exemplar). Conforme BITTAR, o rol das obras a serem protegidas constam no artigo 7º, da LDA, de maneira exemplificativa:

Nos incisos do art. 7º, da LDA, há um rol das obras a serem protegidas. Esse rol é exemplificativo, tendo como fundamento a Convenção de Berna. É assim porque é demasiado difícil prever todas as novas possibilidades de obras artísticas. Fica caracterizado como exemplificativo, dito rol, pois, a redação do *caput* do art. 7º, deixa clara a abertura: “Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro (...)”⁵⁷.

Percebe-se que o legislador, no art. 7º, indica duas preocupações: (i) com a exteriorização da obra, pois deixa claro que as ideias não merecem tutela e (ii) a de dar menos importância ao meio de expressão da obra do que ao seu conteúdo, pois não exige meio específico para a exteriorização, e, conseqüentemente o surgimento da obra abrangida pelos Direitos Autorais, diferente do regime registrário do *Copyright*⁵⁸.

⁵⁷ BITTAR, C. A. **Direito de autor...**, p. 43.

⁵⁸ PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. **Direitos autorais...**, p.23-24.

Entretanto, determinados requisitos são impostos para que uma obra esteja sob proteção autoral. Segundo PARANAGUÁ e BRANCO são eles:

(i) pertencer ao domínio das letras, das artes e das ciências, conforme prescreve o inciso I do art. 7º da LDA, que determina, exemplificativamente, serem obras intelectuais protegidas os textos de obras literárias, artísticas e científicas; (ii) originalidade: esse requisito não deve ser entendido como “novidade” absoluta, e sim como elemento capaz de diferenciar a obra de determinado autor das demais. Cabe ressaltar que não se leva em consideração o respectivo valor ou mérito da obra; (iii) exteriorização, por qualquer meio, obedecendo-se assim ao mandamento legal previsto no art. 7º, *caput*, da LDA; (iv) achar-se a obra no período de proteção fixado pela lei, que é atualmente a vida do autor, mais 70 anos contados a partir da sua morte⁵⁹.

Em se tratando de originalidade - que diz respeito à essência da obra, sua individualidade e não se confunde com novidade absoluta, tendo em vista que a memória cultural, o *acervo cultural comum* que nos constrói como sociedade, vai inserida nas obras criadas -, há casos em que o limite com plágio é muito tênue, demandando, por vezes, perícia técnica para apontar a diferença entre ambos. Alguns casos envolvendo composições musicais são o retrato dessa discussão⁶⁰.

Junto à originalidade tem-se a esteticidade. As obras estéticas, sejam científicas, artísticas ou literárias, se ligam à necessidade cultural na relação social⁶¹; alimentam o espírito, se ligam ao gosto e à sensibilidade⁶². Somos diferentes e,

⁵⁹ PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. **Direitos autorais...**, p. 24.

⁶⁰ “Criatividade é um atributo essencial para músicos, mas repaginar outros sons também faz parte do processo. O problema surge quando a inspiração dá lugar ao plágio. O caso mais recente noticiado foi o da condenação de Pharrell Williams e Robin Thicke, que, segundo um tribunal federal dos Estados Unidos, considerou que os artistas copiaram a música ‘Got To Give It Up’ (1977), de Marvin Gaye, na criação de ‘Blurred Lines’ (2013). Eles foram obrigados a pagar 7,3 milhões de dólares aos herdeiros de Gaye. Além deles, há vários outros casos semelhantes no mundo musical.” CARVALHO, L. **5 casos de plágio que abalaram o mundo da música**. *Revista Exame*. 13 set. 2016. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/estilo-de-vida/casos-de-plagio-que-abalaram-o-mundo-da-musica/>>. Acesso em 23 nov. 2017.

⁶¹ BITTAR, C. A. **Direito de autor...**, p. 10.

⁶² Aqui, vale a observação de que este trabalho volta-se ao estético e não à estética enquanto disciplina. “Estética é uma palavra originada do grego *aesthesis*, que significa ‘sensibilidade’. O filósofo alemão Baumgarten apropriou-se desse termo para batizar a disciplina Estética – a ciência das sensações ou o estudo filosófico sobre a arte e o belo. Atualmente, ela oscila entre ser entendida como ciência e ser entendida como filosofia. O mais usual é considerá-la um ramo autônomo da filosofia, o qual trata da experiência artística e tem a arte como objeto, levando em conta a crise de legitimação da arte contemporânea.” (JUSTINO, M. J. et alii. **Para filosofar**. 1. ed. reform. São Paulo: Scipione, 2007.p. 270).

portanto, temos percepções diferentes, o que indica que o senso artístico ou de reconhecimento de uma obra de arte difere de pessoa para pessoa. Daí o motivo que não se pode fazer análise subjetiva sobre quais obras de arte merecem proteção jurídica⁶³.

Somada aos elementos fundamentais, a criatividade é outro fundamento da obra, nas palavras de BITTAR:

A criatividade é, pois, elemento ínsito nessa qualificação: a obra deve resultar de esforço intelectual, ou seja, de atividade criadora do autor, com a qual introduz na realidade fática manifestação intelectual estética não existente (o *plus* que acresce ao acervo comum), e, com isso, aprimora o patrimônio cultural mundial⁶⁴.

É possível, também, a existência de obras derivadas de outras, sem que a derivação indique mera reprodução ou continuação da obra primeira, o que confere às derivadas tratamento idêntico dispensado às originais que lhe deram base. Todavia, a utilização de uma obra como base para a criação de outra deve contar com autorização de seu autor, o que encontra guarida nos direitos conexos do autor⁶⁵.

De outro lado, pelo discurso tradicional dos Direitos Autorais, as obras artísticas inseridas em obras de cunho utilitário permanecem sob a proteção dos Direitos Autorais, pois a inserção não retira a sua qualidade artística. Veja-se, por exemplo, os casos em que uma campanha publicitária lança mão de uma obra de arte como temática. Pensar que a obra de arte inserida em tal campanha perde a sua característica essencial de criação artística é reduzir o seu universo. Diz-se assim, pois, a obra de arte não se funde, nem se confunde com a peça publicitária; apenas lhe agrega valor, mantendo-se como arte⁶⁶.

⁶³ Não se está, aqui, desconsiderando o trabalho dos historiadores e críticos de arte, os quais têm capacidade para fazer uma análise subjetiva da obra. Ocorre que, em termos jurídicos, a proteção independe da qualidade do trabalho. Assim, mesmo as obras consideradas de “baixa qualidade artística” pelos historiadores e críticos de arte merecem proteção jurídica.

⁶⁴ BITTAR, C. A. **Direito de autor**..., p. 47.

⁶⁵ BITTAR, C. A. **Direito de autor**..., p. 47.

⁶⁶ Será objeto de crítica, em tópico posterior, esta divisão estanque entre obra artística e obra utilitária (Capítulo 4, item 4.2).

A seu turno, o art. 8º, da LDA⁶⁷, aponta exceções à proteção autoral, exatamente porque o conjunto lá descrito não atende aos requisitos de caracterização que fundam a proteção legal.

Mas o que se quer de fato proteger? Qual o sentido de tal proteção? Para entender a razão de ser dos Direitos Autorais, imperiosa a remissão à divisão de regimes regulatórios estabelecida entre os sistemas jurídicos que dominam a cultura jurídica ocidental. *Copyright*, nos países de tradição anglo-americana e Direito de Autor, na tradição europeia continental, fundam as bases da caracterização e compressão da matéria autoral. Também, é preciso lançar olhar sobre a época do lançamento das legislações e a vontade do legislador de então e analisar de forma sistemática os regimes e sua cotidiana reformulação, pois ainda que mantenham as bases de quando foram estabelecidos, sofrem mudanças, a ponto de hoje se poder afirmar que há pontos de contato entre ambos, mormente no que toca ao fim que procuram chegar.

Em recorte histórico, pode-se estimar como marco legislativo do *Copyright* o Estatuto da Rainha Ana, da Inglaterra, em 1710, quando o *copyright* é conferido a todos os autores, de forma indistinta. Antes - como já observado no Capítulo 1 -, apenas alguns livreiros filiados à *Stationer's Company* detinham o privilégio real para a exploração do mercado artístico, dando ao poder real e a Igreja (que participava do procedimento de autorização), por meio das concessões restritas ao filiados, controle suficiente para barrar publicações contrárias aos mandamentos centrais, sendo vera e própria censura. Com a quebra desse monopólio, por meio do édito da Rainha Ana, abre-se a possibilidade de exploração econômica mais ampla, com a consequente dificuldade da censura real.

Assim, forçoso reconhecer que o eixo da essência do *Copyright* se modificou, passando de um regime protetivo nas mãos de alguns poucos para as

⁶⁷ Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

I - as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;

III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;

IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;

VI - os nomes e títulos isolados;

VII - o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.

mãos de todos os que quisessem - e tivessem meios para tanto - explorar a cópia devidamente autorizada de obras artísticas. Protege-se, então, com essa medida legal, a propriedade intelectual, seja para o autor (autorização), seja para o impressor (livreiro), pois este pode reaver o investimento com certo lucro. A ênfase, entretanto, está na proteção do investimento, até pelo nome do regime jurídico, bastante sintomático: direito de cópia.

A seu turno, o Direito de Autor percorreu caminho diverso, ainda que na França pré-revolucionária tenha sucedido situação semelhante à da Inglaterra, pois a Monarquia concedia privilégios a alguns poucos livreiros - os de Paris, somente - em detrimento dos interesses de tantos outros livreiros; os autores não detinham privilégio algum. Tal panorama começa a se modificar em 1777, com a inclusão dos autores nos ditos privilégios. Com a Revolução Francesa aboliu-se o regime restritivo de privilégios, passando-se a um regime mais amplo, que contemplou de forma mais incisiva as duas pontas da cadeia de produção intelectual: autores e livreiros.

A diferença de premissas entre os regimes é sensível, pois no *Copyright* a preocupação se liga ao investimento na reprodução, ao passo que no regime de Direito de Autor, a figura do autor é que demanda preocupação maior. Basta ver que já em 1777, nos decretos do Rei Luis XVI, foi criada uma categoria de privilégio ligada exclusivamente aos autores - privilégio perpétuo pela criação - e a partir dos ideais revolucionários franceses, a preocupação com o autor se consolida. Note-se, contudo, que ainda não se fala em direitos morais do autor, ideia que só vem a se consolidar no início do séc. XX.

Em qualquer dos regimes, a noção de proteção é fundadora, o que induz o pensamento de que a obra intelectual acaba por ser reconhecida como mola propulsora de conhecimento, capaz de aprimorar o desenvolvimento humano. Nas palavras de Alessandra TRIDENTE:

É a crença compartilhada pela sociedade na importância do progresso contínuo das ciências e das artes que fundamenta e justifica, em última análise, a existência dos direitos autorais. Em outras palavras, os direitos de propriedade intelectual existem *em nome* do progresso da humanidade, que é, portanto, a *ultima ratio* desses direitos. (...) O caráter instrumental dos direitos autorais, isto é, como tecnologia jurídica cuja finalidade última é promover o

“Progresso das Letras, das Artes e das Ciências” está presente tanto nos países em que o sistema de direitos autorais deriva da tradição francesa quanto naqueles derivados da tradição inglesa. Tanto no copyright quanto no *droit d’auteur*, portanto, a exclusividade econômica na exploração das obras deve conferir um *incentivo* apto a encorajar a produção de novas obras artísticas e científicas, viabilizando, assim, o ideal de progresso contínuo e evitando seu indesejável estancamento⁶⁸.

Avançando no campo da proteção, é fato que a preocupação com o autor ganha destaque no regime de tradição francesa, justo porque nele se trabalha com a noção de direitos morais do autor, ao passo que no regime de tradição inglesa essa noção não existe. Mas, ainda que desta afirmação possa se concluir que as bases dos regimes sejam distintas - até por conta do momento legislativo de cada um deles (*occasio legis*) -, com o passar do tempo e o acúmulo de experiências essa diferença vai se esvaindo, na medida em que se nota que a preocupação com o investimento (típica do regime de *Copyright*) e com a pessoa do autor (marca do regime de Direito de Autor) aparecem em ambos os regimes, numa espécie de fundamento híbrido.

A indagação sobre a proteção autoral é crucial para se saber se, atualmente, se está diante de um regime de Direitos Autorais que visa apenas lucro ou o crescimento cultural e científico⁶⁹ da sociedade. Conforme preconiza TRIDENTE, atualmente, no Brasil, há uma divisão de duas vertentes doutrinárias: a primeira - que tem como protagonistas, Eliane Abrão, Carlos Alberto Bittar, Maria Helena Diniz, José Carlos da Costa Neto, Maurício Cozer Dias e Newton Silveira - entende que a argumentação jurídica deve ser dada e centrada na ideia de proteção da pessoa, ou seja, o autor, assegurando sua subsistência para poder ser estimulado a criar novas obras. Outra corrente, encabeçada por Fábio Ulhoa Coelho, Walter Moraes e Antonio Chaves, compreende que apenas indiretamente a pessoa do autor é beneficiada, “sendo a recuperação do investimento vista como incentivo apto a

⁶⁸ TRIDENTE, A. **Direito autoral:** paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI. Rio de Janeiro, Elsevier, 2009, p. 16.

⁶⁹ Por opção metodológica, este trabalho não abordará a sucessão nos trabalhos de natureza científica, ficando circunscrito às artes.

promover o propósito maior almejado por este ramo do direito, isto é, o progresso das ciências e das artes”⁷⁰.

Todavia, ambas as vertentes têm como pano de fundo o patrimônio ou a pessoa do autor, em menor ou maior conta, ficando a construção cultural da sociedade em plano inferior. Quer-se com isso afirmar que a promoção do progresso artístico e científico resta obstado, por vezes, pelo pensamento patrimonialista que ainda norteia o pensamento jurídico contemporâneo. E é sobre esta pouca importância dada aos fatores artísticos e culturais que se vai tratar nos capítulos 3 e 4, por ser uma das premissas deste trabalho.

1.4 Registros históricos do encontro entre Direitos Autorais e Direito das Sucessões: Gutenberg, Michelangelo e Da Vinci

Johannes Gensfleisch zur Laden zum Gutenberg nasceu em Mogúncia, aproximadamente no ano de 1398. Proveniente de família burguesa – seu pai foi um rico comerciante da região – era um jovem educado e culto quando se mudou para Estrasburgo para seguir a profissão de joalheiro. Lá envolveu-se em polêmica quando prometeu matrimônio para uma jovem chamada Ana Isernen Thur. Com a cobrança dos pais da moça perante à justiça, os dois se casaram e Gutenberg prosseguiu sua vida de ourives⁷¹.

Uma das paixões de Gutenberg era a leitura, um hábito bastante caro, como aponta Israel FOGUEL: “Os livros, na época, eram escritos à mão, por monges, alunos e escribas e cada exemplar demorava meses a ser preparado, sendo o seu preço elevadíssimo e inacessível para a maioria das pessoas”⁷². Alguns chegavam a custar o valor de propriedades inteiras. Por não ter recursos o suficiente para obter os livros que queria, pesquisou e estudou durante muito tempo uma maneira de

⁷⁰ TRIDENTE, A. **Direito autoral...**, p. 25.

⁷¹ FOGUEL, I. **Uma breve história do livro**. São Paulo: Clube de Autores, 2016, p. 111.

⁷² FOGUEL, I. **Uma breve história...**, p. 32.

reproduzir quantidades enormes deles num tempo muito menor que os copistas. Desta forma, qualquer um poderia ter acesso a qualquer livro, sobre qualquer tema.

Fez seus primeiros experimentos com imagens de São Cristóvão, aplicando procedimentos que havia aprendido observando o efeito que os anéis com brasões em alto-relevo utilizados pelos nobres para selar documento surtiam sobre os lacres quentes. Construiu em segredo a sua prensa e a manteve sob sigilo por um tempo, utilizando-a apenas para reproduzir imagens e publicar livretos e folhetos de cunho religioso.

Grande parte do que se sabe de sua vida consta de documentos comerciais e judiciais de processos, como o caso da moça a quem prometeu casamento. Seu invento também lhe proporcionou algumas discussões judiciais ao longo da vida. A primeira delas é de 1438, quando entrou em sociedade com Hans Riffe, Andreas Heilmann e Andreas Dritzehn. Quando este último morreu, seus irmãos ingressaram em juízo, em face de Gutenberg, para obterem o direito de herdar a parte da sociedade que cabia ao irmão⁷³. Sociedade que logo acabaria em falência.

Depois de morar alguns anos em Estrasburgo, voltou para Mogúncia e se uniu a Johannes Fust, um abastado comerciante, para realizar a impressão da Bíblia. Uma parceria com graves complicações, como esclarece Marcelo Miguel CONRADO:

Para que a Bíblia fosse impressa, trabalho este que notabilizou Gutenberg na história, foi necessário que ele tomasse emprestado de um rico burguês a quantia de 800 florins no ano de 1450, deixando o equipamento de impressão como garantia da dívida. No entanto, em 1455, quando Gutenberg aproximava-se da conclusão do trabalho, o credor Johann Fust moveu um processo requerendo o pagamento de 2026 florins a título de empréstimo e juros⁷⁴.

Em virtude de decisão judicial condenatória, Gutenberg foi forçado a abandonar sua oficina, junto com todo o trabalho já em desenvolvimento. Fust aproveitou-se então para oferecer parceria comercial a Peter Schoeffer, antigo

⁷³ FOGUEL, I. **Uma breve história do livro**. São Paulo: Clube de Autores, 2016, p. 115.

⁷⁴ CONRADO, M. M. **A arte nas armadilhas dos direitos autorais: uma leitura dos conceitos de autoria, obra e originalidade**. 2013. 321 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas da UFPR - Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 35.

assistente de seu ex-sócio. Essa manobra rendeu ao empreendimento o posto de empresa gráfica de maior importância no mundo inteiro⁷⁵.

Mesmo que seja hoje celebrado como o inventor da imprensa, Gutenberg teve que brigar bastante pelo posto. Contraditoriamente, o invento responsável por expandir as visões comerciais de autoria, negligenciou o seu próprio criador. Após o golpe sofrido, o inventor continuou com suas pesquisas e abriu uma nova oficina tipográfica. Dessa vez, com o apoio financeiro Conrad Homery. Quando Gutenberg faleceu, em 1468, Homery ingressou em juízo requerendo todos os instrumentos deixados pelo seu falecido sócio, obtendo decisão favorável. Com isso, deixou de ser um mero investidor e, junto com Fust e Schoeffer, passou a ter direitos sobre um dos inventos mais revolucionários da história da humanidade.

A história de Gutenberg é exemplo da assimetria que existe entre o inventor/autor e suas relações com o mercado, que não raras vezes apodera-se do potencial produzido, fazendo desaparecer quem de fato foi responsável pela criação industrial ou artística. Desvirtuar os proveitos econômicos da pessoa do autor e (ou) do inventor é um fato que aparece com regularidade na propriedade intelectual, independente do momento histórico⁷⁶.

Como se percebe, levou tempo para que Gutenberg fosse reconhecido como inventor da imprensa de tipografia móvel e ainda hoje o assunto é discutido. A primeira edição da Bíblia de 42 linhas (frequentemente citada como B-42), aquela feita e planejada por Gutenberg, mas finalizada e lançada por Fust e Schoeffer, saiu sem atribuição de créditos a ele. A primeira Bíblia impressa que continha informações como data, local e nome dos impressores só foi publicada em 1462 e creditada a Johannes Fust e Peter Schoeffer. Isso serviu apenas para dificultar ainda mais o reconhecimento da “paternidade do invento”⁷⁷.

Mesmo que seu primo, o padre Adam Gelthus, tenha escrito um memorial em sua homenagem, depositado próximo ao seu túmulo na igreja de Saint Francis com a inscrição “Para Johann Gensfleisch, inventor da arte de imprimir e merecedor

⁷⁵ CONRADO, M. M. **A arte nas armadilhas...**, p. 36.

⁷⁶ CONRADO, M. M. **A arte nas armadilhas...**, p. 36.

⁷⁷ FOGUEL, I. **Uma breve história...**, p. 117.

das mais altas honrarias de todas as nações e línguas”⁷⁸, a reparação para um reconhecimento de autoria só chegou muito tempo depois, quando os herdeiros de Fust e Schoeffer, em 1505, escreveram em dedicatória de um livro para o futuro imperador do Sacro Império Romano-Germânico, Maximiliano, que a arte da tipografia teria sido inventada “pelo engenhoso Johannes Gutenberg”, em Meinz (Mogúncia)⁷⁹.

Com a impressão mecânica de livros, possível apenas graças à sua invenção da prensa de tipografia móvel, Gutenberg abriu, de vez, as portas do Renascimento - que já se encontravam entreabertas, por exemplo, na Itália. Só faltava algo que possibilitasse a difusão de ideias e de conhecimentos de maneira prática e rápida e que fosse capaz de fornecer a todos o acesso às ideias de grandes nomes das letras, artes e filosofia. E foi exatamente isso que ele deu ao mundo.

O Renascimento foi uma época de grandes polímatas, homens que expandiam seus conhecimentos o máximo que conseguiam. Eram versados em física, biologia, poesia, matemática e muitos outros assuntos. Provavelmente, o mais lembrado dentre todos estes homens é o florentino Leonardo da Vinci, que foi não somente o criador da Mona Lisa, do Homem Vitruviano e da Última Ceia, mas também poeta, engenheiro, arquiteto e inventor de enorme talento. Era a representação máxima do homem ilustrado.

O pintor e biógrafo italiano Giorgio VASARI, assim principia a biografia que escreveu sobre da Vinci:

Muitas vezes são imensos os dons que, por influxos celestes, chovem naturalmente sobre alguns corpos humanos; outras vezes, de modo sobrenatural, num só corpo se aglomeram superabundantemente beleza, graça e virtude de tal maneira que, para onde quer que ele se volte, todas as suas ações são tão divinas, que, deixando para trás todos os outros homens, se dão a conhecer como coisas (que de fato são) prodigalizadas por Deus, e

⁷⁸ DE VINNE, T. L. **The invention of printing. A collection of facts and opinions descriptive of early prints and playing cards, the block-books of the fifteenth century, the legend of Lourens Janszoon Coster, of Harleem, and the work of John Gutenberg and his associates.** New York: F. Hart, s/a, p. 446. Disponível em: <<https://archive.org/details/inventionofprint00devirich>>. Acesso em: 06 mai. 2018.

⁷⁹ FOGUEL, I. **Uma breve história...**, p. 117.

não conquistadas pela arte humana. Isso foi visto pela humanidade em Leonardo da Vinci, em quem a beleza do corpo, nunca suficientemente louvada, era acompanhada por uma graça mais que infinita em qualquer de suas ações; era tamanha e de tal índole a sua virtude, que todas as dificuldades para as quais ele voltasse sua atenção se tornavam facilidades absolutas⁸⁰.

Da Vinci, nascido em 1452, recebeu os primeiros auxílios do tio, que o ajudou na alfabetização e erudição. Desde cedo, demonstrava traços daquela que seria outra faceta da sua personalidade: a dispersão. Tinha a tendência de aprender muitas coisas para depois as abandonar – foi assim, por exemplo com a matemática e a música. Tardamente, passou a não entregar trabalhos encomendados justamente por essa tendência de comportamento ou, talvez, por pensar que não havia atingido a perfeição. Nunca abandonou o desenho e foi também graças ao tio que foi aceito no ateliê de Andrea del Verrocchio.

Destacou-se ao pintar um pequeno anjo em um painel que representava o batismo de Cristo por São João, encomendado a Verrocchio por um de seus clientes. Já ali, Da Vinci mostrava ao mestre que era bem mais do que um simples aprendiz. Foi levado a Milão pelo duque Francesco, não pela pintura, mas para que pudesse tocar lira - que ele próprio havia construído em prata graças aos seus dotes de artesão - e declamar versos para o ilustre chefe⁸¹. Neste ofício, superou a todos os outros músicos e logo começou a pintar para o duque. Seu talento na corte de Francesco acabou chamando a atenção do Rei da França, que logo passou a figurar em sua lista de clientes.

Mais tarde, por volta de 1513, foi para Roma com o duque Giuliano de Médici, para quem realizou inúmeros trabalhos e deixou tantos outros ainda por terminar. Teve como patrono César Bórgia, filho do papa Alexandre VI e figura que inspirou Maquiavel em *O Príncipe*. Para ele, Leonardo serviu como engenheiro militar.

Entre os jovens que Leonardo aceitou como aprendiz em seu ateliê, dois são de grande importância. O primeiro foi, em 1490, Gian Giacomo Caprotti, conhecido

⁸⁰ VASARI, G. **Vidas dos artistas**. Edição de Lorenzo Torrentino. Organização de Luciano Bellosi e Aldo Rossi. Apresentação de Giovanni Previtali. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 443.

⁸¹ VASARI, G. **Vidas dos artistas**... p. 446.

como *Salai*⁸². Depois, Francesco Melzi, a quem tratava como filho. Quando, por motivos políticos, o artista precisou deixar Milão em 1512, ele e Salai foram recebidos e abrigados pela família de Francesco. Depois da Vinci se mudou para Roma, cidade na qual passou por dificuldades financeiras, graças, em parte, ao costume de não finalizar e entregar as obras que lhe eram encomendadas⁸³.

Quando Leonardo se aproximava do fim da vida, Francesco Melzi permaneceu ao seu lado, enquanto Salai tinha ido viver em Milão, o que pode indicar que uma briga teria ocorrido os dois⁸⁴. Em seu testamento, da Vinci deixou para Salai apenas parte de uma propriedade que possuía nos arredores de Milão, enquanto Melzi havia herdado suas propriedades e parte de seus trabalhos artísticos e científicos, coleções e manuscritos.

Melzi foi um herdeiro cuidadoso e se encarregou de organizar os inúmeros e caóticos cadernos e anotações que Da Vinci havia deixado sob sua guarda. Tarefa à qual se dedicou com afinco até o fim da vida. A venda e dispersão destes materiais só começou a ser feita pelos herdeiros de Francesco, que faleceu em 1570.

Embora tenha passado por tempos difíceis, Da Vinci permanece como um dos maiores mestres da arte e exemplo do que o gênero humano pode produzir. Equiparado em grandeza e talento apenas ao conterrâneo e rival artístico Michelangelo.

Michelangelo Buonarroti nasceu no ano de 1475 e em pouco tempo acabaria por ser tornar o maior artista vivo não apenas de toda a Itália. Quando Michelangelo nasceu, Da Vinci e Botticelli estavam iniciando suas carreiras. Ao morrer, era não somente o pintor e escultor mais reconhecido e famoso, mas também foi muito provavelmente o mais rico que qualquer outro jamais havia sido.

⁸² Graças ao comportamento peralta, o garoto passaria a ser chamado carinhosamente de Salai (pequeno diabo). Walter ISAACSON conta que são muitos os desenhos e anotações em que Da Vinci expõe a figura de Salai, alguém que era capaz de o infernizar e ao mesmo tempo suscitar profundo afeto. (ISAACSON, W. **Leonardo Da Vinci**. Tradução André Czarnobai. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2017, p. 160).

⁸³ ISAACSON, W. **Leonardo Da Vinci**..., p. 322.

⁸⁴ PIERPONT, C. R. The secret lives of Leonardo Da Vinci. *In*: **The New York Times**. Disponível em: <<https://www.newyorker.com/magazine/2017/10/16/the-secret-lives-of-leonardo-da-vinci>>. Acesso em 06 mai. 2018.

Michelangelo e Da Vinci, embora dividissem interesses em comum para além da pintura e escultura, como a dissecação de cadáveres para um maior conhecimento de anatomia e a poesia, diferiam bastante em personalidade. Enquanto Da Vinci era expansivo, persuasivo e gentil, Michelangelo fazia o tipo mais discreto, centrado, temperamental e explosivo, não se deixando levar facilmente pelos concursos de popularidade. Outra coisa que tinham em comum era o fato de não terem dominado o latim, língua considerada essencial para a ocupação de cargos dentro da diplomacia, do direito ou da igreja.

De acordo com VASARI, “Havia uma grande animosidade”⁸⁵ entre os dois e ambos protagonizaram aquela que ainda hoje pode ser considerada como a maior competição realizada entre dois artistas e um marco do Renascimento nos idos de 1500. Tudo começou quando Da Vinci contava com mais de 50 anos e Michelangelo ainda não tinha ultrapassado a casa dos 20. Segundo Martin GAYFORD:

Durante esses anos, Michelangelo teve um rival formidável e mais velho. Assim como Davi se confrontou com Golias, ele competia com Leonardo da Vinci. No fim, essa contenda ganhou caráter oficial com algumas encomendas planejadas para que os dois artistas pudessem brigar para se superar reciprocamente⁸⁶.

O evento que mais bem representa a rivalidade entre eles se deu quando os dois foram contratados para pintar cada um uma extensa parte do Salão do Conselho de Florença no Palazzo della Signoria. O resultado dessa disputa pessoal é impossível saber, já que nenhuma das duas chegou a ser feita. Tudo o que sobrou foram apenas cópias e desenhos preparatórios do que cada artista pretendia fazer.

Ao que tudo indica, no âmbito pessoal, Da Vinci não levava a rivalidade tão a sério, enquanto Michelangelo era mais inclinado ao confronto e até ao insulto. É o que ISAACSON conta no seguinte trecho:

Certo dia, Leonardo caminhava com um amigo por uma das piazzas centrais de Florença usando uma de suas características túnicas cor-de-rosa (*rosato*), quando se aproximou de um grupinho de pessoas

⁸⁵ VASARI, G. **Vidas dos artistas...**, p. 450.

⁸⁶ GAYFORD, M. **Michelangelo: uma vida épica**. Tradução de Donaldson Garschagen e Renata Guerra. São Paulo: Cosac Naify, 2015, p. 190.

que debatiam uma passagem de Dante e lhe pediram sua opinião sobre o significado do trecho. Então Michelangelo chegou, e Leonardo sugeriu que ele talvez conseguisse explicar. Michelangelo ficou ofendido, achando que Leonardo tivesse zombado dele. Por isso retrucou: “Não, explique você. Foi você quem modelou o cavalo para ser feito em bronze, não consegui fazê-lo e foi obrigado a abandonar o projeto, humilhado.” Depois simplesmente foi embora⁸⁷.

Michelangelo foi enviado pelo pai, Ludovico Buonarroti, para estudar gramática (latim) quando ainda era criança, por volta dos dez anos de idade, mas, para a decepção do pai, não logrou sucesso. Seus talentos já indicavam o caminho da arte, um caminho sem volta.

Condivi explica: “Tanto os céus quanto a sua própria natureza são difíceis de contrariar, empurravam-no para a pintura. Por isso, quando ele conseguia dispor de algum tempo, não resistia a escapular para desenhar aqui e ali, e procurar a companhia de pintores”⁸⁸.

Pouco depois, tornou-se discípulo de Domenico Ghirlandaio (1449-1494), com quem aprendeu o ofício⁸⁹. Na adolescência, o artista viveu no palácio de Lourenço de Médici, o Magnífico, figura central do renascimento e base do poder político florentino⁹⁰. Com 31 anos, o governo de Florença, numa correspondência diplomática com o papa, o descreveu como um “um jovem excelente e inigualável em sua profissão em toda Itália e talvez no mundo inteiro”⁹¹.

Ainda em vida, o nobre florentino era adorado como um mensageiro divino. Curiosidade que foi reforçada quando, ao abrirem a urna onde estava o seu corpo, em Florença, um mês após a morte, e encontrarem um corpo livre dos efeitos degenerativos e putrescentes da morte. Sob sua direção foi erguida a basílica de

⁸⁷ ISAACSON, W. **Leonardo Da Vinci...**, p. 395.

⁸⁸ GAYFORD, M. **Michelangelo...**, p. 60, citando Ascanio Condivi (1525-1574), escritor, pintor e antigo discípulo de Michelangelo, conhecido por ter sido um dos primeiros biógrafos do mestre.

⁸⁹ Este acontecimento era considerado bastante polêmico e delicado, dada a relutância de Michelangelo em assumir que um dia foi aprendiz e não um gênio autossuficiente que chegou ao topo sem dever nada a ninguém. Posição defendida na biografia escrita por Condivi e desmistificada na de Giorgio VASARI, que, ao que tudo indica, teve acesso ao contrato em que o pai de Michelangelo cedia o filho a Ghirlandaio como aprendiz pelo prazo de três anos, por vinte e quatro florins.

⁹⁰ O acesso à vasta coleção dos Médici provavelmente teve um forte impacto em sua visão artística.

⁹¹ GAYFORD, M. **Michelangelo...**, p. 21.

São Pedro; concebeu os dois enormes afrescos presentes na Capela Sistina, com episódios do Velho Testamento e do Juízo Final; deu formas ao Davi e A Pietá, que o mostram como um artista capaz de a perfeição no manejo do mármore.

Michelangelo nunca se casou e se dizia feliz com a decisão de não ter esposa e filhos. Uma das justificativas seria o perigo de acontecer com ele o mesmo que ocorreu com escultor italiano Lorenzo Ghiberti (1378-1455): “Teria sido um desastre para Lorenzo Ghiberti não ter feito as portas de San Giovanni, visto que elas ainda estão lá, enquanto seus filhos e netos venderam e dissiparam tudo o que ele deixou”⁹².

Antes de morrer, Michelangelo queimou um grande número de estudos e desenhos. Sua intenção, segundo GAYFORD⁹³, seria a de manter uma imagem póstuma intacta, já que gostaria de passar para a eternidade como um artista que era perfeito até mesmo em seus estudos no papel. Seu parente mais próximo era o sobrinho Lionardo, que contava com 16 anos quando ele morreu. O jovem era muito estimado pelo tio e tornou-se responsável pelo cuidado das obras deixadas.

No entanto, o personagem de maior relevância na preservação da obra de Michelangelo foi o filho de Lionardo, Michelangelo II - chamado de Michelangelo, o Jovem - que decidiu usar algumas salas da grande casa da família na via Ghibellina para criar a Casa Buonarroti, um museu dedicado a celebrar o trabalho do famoso tio-avô.

No século XIX, Fillippo Buonarroti era uma importante figura política e cultural Italiana. Era arqueólogo, intelectual, membro da Accademia della Crusca, presidente da Accademia Etrusca di Cortona e negociador de arte. Utilizou a Casa Buonarroti para guardar obras etruscas e romanas que adquiria. Por causa do envolvimento de Fillippo com a Revolução Francesa, o Governo Austríaco apreende em 1799 a propriedade da família. Fillippo então divide as obras de Michelangelo entre seus quatro filhos e muitas obras, entre desenhos, cartas e poemas, foram descontroladamente vendidas para colecionadores europeus⁹⁴.

⁹² GAYFORD, M. **Michelangelo...**, p. 41.

⁹³ GAYFORD, M. **Michelangelo...**, p. 65.

⁹⁴ CASA BUONARROTI. “**Una casa onorevole nella città**” **La Casa Buonarroti, 150 anni dopo l’apertura al pubblico.** Disponível em: <<http://www.casabuonarroti.it/it/2009/04/28/una-casa->

Alguns anos mais tarde, graças à intercessão da Condessa Elisabetta Conti, a casa volta às mãos dos Buonarroti em condições lastimáveis. O museu ficou aos cuidados da família até a morte de Cosimo Buonarroti, último herdeiro da família, em 1858. Cosimo achou por bem doar a casa à cidade de Florença, para que o governo pudesse então dar continuidade ao cuidado da memória do gênio da família⁹⁵.

Em 2017, uma decisão do Tribunal de Florença causou rebuliço ao decretar que a partir daquele momento, qualquer empresa italiana ou europeia que desejar reproduzir a imagem do mármoreo *Davi* em seus produtos terão que ter autorização prévia da Galeria da Academia - museu que é atual responsável por abrigar o gigante de pedra⁹⁶.

Segundo Martin GAYFORD, Michelangelo continua sendo o maior artista de todos os tempos, aquele que deu a essa palavra, todo o seu peso e significado. “A vida, a obra e a fama de Michelangelo transformaram para sempre a ideia que temos do que seja um artista”⁹⁷.

Os casos narrados até aqui demonstram a necessidade de se olhar, com atenção, a questão da herança em Direitos Autorais herdados. A partir deles é possível perceber uma distinção entre os destinos das obras herdadas. Mais adiante (Capítulo 3), outras histórias, com destinos diferentes - uns mais felizes, outros nem tanto - virão para ilustrar melhor o tratamento dado à herança de alguns artistas.

onorevole-nella-citta-la-casa-buonarroti-150-anni-dopo-lapertura-la-pubblico/>. Acesso em 06 mai. 2018.

⁹⁵ CASA BUONARROTI. “**Una casa onorevole...**”

⁹⁶ DA REDAÇÃO. Itália proíbe uso comercial não autorizado do “Davi”, de Michelangelo. *In: El País*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/24/cultura/1511510369_559972.html>. Acessado em 25 mai. 2018.

⁹⁷ GAYFORD, M. **Michelangelo...**, p. 23. Aqui, vale a observação feita por Marcelo M. CONRADO: “Embora aqui empregamos o termo artista, é necessário prestar o seguinte esclarecimento: “O termo <artista> não existe no Renascimento. Procuramo-lo em vão no acervo de textos de Leonardo, a mais vasta herança literária que um pintor alguma vez deixou. Quando soou a hora de celebrar os tempos novos, Giorgio Vasari dedicou a sua colectânea aos <artífices do desenho>, ou seja, <àqueles que praticavam as artes visuais>”. (CONRADO, M. M. **A arte nas armadilhas...**, p. 37).

Capítulo 2: Repensando os fundamentos do Direito Sucessório: Família e Propriedade

A lei natural ordena que os pais sustentem os filhos, mas não os obriga a fazer deles seus herdeiros. A divisão dos bens, as leis sobre esta divisão, as sucessões após a morte daquele que recebeu esta divisão, tudo isto só pode ter sido regulamentado pela sociedade e, por conseguinte, pelas leis políticas ou civis.

(Montesquieu, Do Espírito das Leis)

São os espectadores que realizam as obras.
(Marcel Duchamp)

2.1 Breve panorama do Direito Sucessório

Há várias acepções para a palavra sucessão, que de um modo geral indica a transmissão de direitos (no latim, *sub-cedere*: uns depois dos outros). O sentido da palavra sucessão, *lato sensu*, revela a passagem, a cessão de um direito (relativo a uma relação jurídica) de uma pessoa para outra; o comprador sucede o vendedor, o herdeiro sucede o falecido, por exemplo. A transmissão, portanto, pode se dar entre vivos e também por ocasião da morte de alguém. Concretiza-se através da troca de titulares de um direito, deslocando uma pessoa da relação jurídica para ingressar outra, que, em seu lugar, assume suas obrigações e direitos. Há a substituição de sujeitos, um no lugar do outro⁹⁸.

A sucessão entre vivos é facilmente explicável pois, a circulação de bens e direitos é a força motriz da vida econômica. Não se pode pensar em economia, principalmente em tempos atuais, sem a troca de riquezas, que se perfaz pela transmissão, pela sucessão.

⁹⁸ CAHALI, F. J.; HIRONAKA, G. M. F. N. **Curso avançado de direito civil**, volume 6: direito das sucessões, arts. 1.572 a 1.805 (coord. de Everaldo Augusto Cambler). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 19.

Agora, por que se pensar numa transmissão por conta da morte, se aí não há nenhum elemento, ao menos aparente, de trocas econômicas? O sujeito faleceu e não haveria motivo em se falar de seu patrimônio. Giselda M. F. N. HIRONAKA aponta a mesma indagação, que passa por todas as gerações de pensadores:

Certamente por todas as inteligências de todas as épocas já passou a pergunta acerca do porquê de se deferir a uma pessoa, indicada por lei ou pela vontade manifestada em vida pelo autor da herança, o acervo de direitos e obrigações que até então a este – que agora falece – pertenciam. Por outras palavras, qual o fundamento da transmissão sucessória? Qual sua justificação?⁹⁹

De fato, o exercício de pensar sobre a sucessão por morte remonta aos gregos clássicos, passando de Platão a Aristóteles. Dando um salto, chega-se aos jusnaturalistas. Diogo Leite de CAMPOS afirma que, para Grotius, todas as coisas eram “originariamente, comuns a todos os homens” e que portanto “é do direito de propriedade que resulta o direito de testar; fundando-se a sucessão legítima (*ab intestat*) na vontade implícita do ‘*de cuius*’”¹⁰⁰. De acordo com o autor lusitano, Samuel Pufendorf ia em direção oposta ao afirmar que “o testamento não poderia resultar do direito de propriedade, pois aquele produz efeitos para depois da morte, e a propriedade se extingue com a morte”¹⁰¹. Ainda nas lições de CAMPOS, tem-se que Leibniz defendia a imortalidade da alma e na reminiscência da sua vontade, tornando assim o herdeiro seu mandatário¹⁰². Essas reflexões filosóficas vieram a influenciar grande parte da fundamentação do Direito Sucessório.

De forma sucinta, Paulo LÔBO ensina que o Direito Sucessório diz respeito às consequências jurídicas do evento morte da pessoa física:

No sentido amplo do termo, como esclarece Pontes de Miranda, suceder é vir depois, colocar-se após, no tempo, tomando, na

⁹⁹ HIRONAKA, G. M. F. N. **Direito sucessório brasileiro: ontem, hoje e amanhã**. Disponível em: <www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direito-sucessorio-brasileiro-ontem-hoje-e-amanha>. Acesso em 01 jul. 2017, p. 2.

¹⁰⁰ CAMPOS, D. L. de. **Lições de direito da família e das sucessões**. Coimbra: Livraria Almedina, 1990, p. 445.

¹⁰¹ CAMPOS, D. L. de. **Lições de direito...**, p. 445.

¹⁰² CAMPOS, D. L. de. **Lições de direito...**, p. 445.

relação jurídica, o lugar que o outro tinha; no sentido estrito, suceder é herdar, ou haver por legado, supondo a morte de quem foi sucedido. É nesse segundo sentido que se pode falar em direito das sucessões¹⁰³.

E como se dá a transmissão desses bens depois da morte, se a titularidade se extinguiu? A resposta remonta à época feudal. Quando um servo morria, as terras nas quais este vivia e trabalhava eram devolvidas ao senhor feudal. Nessas ocasiões, era costumeiro que o suserano cobrasse certos pagamentos para que os herdeiros tivessem novamente acesso àquelas terras.

Para defender os herdeiros de tal imposição, o direito parisiense adota o *droit de saisine*, resguardado pela expressão *Le serf mort saisit le vif, son hoir de plus proche*, o que significa que independente de qualquer formalidade, a sucessão se abre e os herdeiros são investidos no domínio e posse dos bens do falecido. Conforme Jacques KRYNEN, a expressão acima citada teve origem no ano de 1259. Um ano mais tarde, já era de uso comum entre os juristas franceses¹⁰⁴.

A palavra *saisine* vem do latim *sacire* e tem o significado de “apropriar-se”, “se imitar na posse”, “por para dentro”, de forma a indicar que os bens do falecido deveriam passar imediatamente aos herdeiros após sua morte. Como é a morte que determina a abertura da sucessão, a ela dá-se papel fundamental no Direito Sucessório. Sobre o *droit de saisine*, ou princípio de *saisine*, observa Giselda M. F. N. HIRONAKA:

O morto agarra o vivo, é o que diz o famoso adágio francês. Esta é a origem do chamado *droit de saisine*, ou princípio de *saisine*, que traduz a própria essência ou fundamento do direito das sucessões, no sentido de que nem mesmo a morte do titular pode interromper ou nulificar o direito de propriedade, pois o domínio e a posse dos bens de alguém imediatamente transmitem-se aos herdeiros, ainda que estes desconheçam esta sua qualidade ou o fato da morte, eis que tal fato ocorre em razão de singela ficção jurídica¹⁰⁵.

¹⁰³ LÔBO, P. **Direito civil: sucessões**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 17.

¹⁰⁴ KRYNEN, J. **La mort saisit le vif**: genèse médiévale du principe d’instantanéité de la succession royale française. *Journal des Savants*. v. 3, número 1, p. 187-221, 1984. Disponível em: <http://www.persee.fr/doc/jds_0021-8103_1984_num_3_1_1482>. Acesso em 22 nov. 2017, p. 190.

¹⁰⁵ HIRONAKA, G. M. F. N. **Morrer e suceder**: passado e presente da transmissão sucessória concorrente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 317.

Esta ficção jurídica é adotada pelo direito brasileiro no art. 1.784, do Código Civil. O intuito, como explica Orlando GOMES, “é evitar qualquer hiato entre a delação e a aquisição da herança”¹⁰⁶.

Ainda que a sucessão seja aberta concomitantemente à morte do autor da herança, com a investidura dos herdeiros no domínio e posse dos bens do falecido, é certo que a sucessão tem várias fases, iniciando-se com a morte do autor, indo até a efetivação da transmissão patrimonial aos herdeiros ou legatários. Resumem bem esse raciocínio Francisco J. CAHALI e Giselda M. F. N. HIRONAKA:

O que ocorre, em verdade, é uma ficção jurídica, a transmissão do domínio e posse se faz *ipso jure*, para dar a necessária continuidade na titularidade das relações jurídicas deixadas pelo falecido, que não podem ficar acéfalas. Com a definitiva partilha ou adjudicação da herança aos herdeiros, quando se desfaz a comunhão forçada, consolidando em seu patrimônio o quinhão herdado, a titularidade do acervo opera-se retroativamente, desde a data do falecimento¹⁰⁷.

Entende-se, portanto, que o regime de propriedade na família é o fundamento do Direito Sucessório. A viabilidade de atestar bens *mortis causa* é um dos pilares de sustentação do direito de propriedade, já que sem essa possibilidade, a propriedade perderia o atributo da perpetuidade, que lhe é peculiar. Bem observa Orlando GOMES:

No campo do direito hereditário, a preocupação pela estabilidade do grupo familiar ostenta-se em traços berrantes. Para facilitar a conservação do patrimônio formado pelo chefe da família e atender à preocupação, muito difundida, de garantir o futuro dos filhos, preservando-os da adversidade ou prevenindo-lhes a estroinice, permite a substituição fideicomissária, considerada obsoleta já àquele tempo, e confere ao testador o direito incondicionado de gravar os bens dos herdeiros, mesmo os que constituem a legítima, com a cláusula de inalienabilidade vitalícia. Do mesmo teor é o princípio consagrado de limitação à liberdade de testar, pelo qual

¹⁰⁶ GOMES, O. **Sucessões**, 16. ed. rev. e atual. Por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 20.

¹⁰⁷ CAHALI, F. J.; HIRONAKA, G. M. F. N. **Curso avançado de direito...**, p. 41.

metade do acervo hereditário deve pertencer, de pleno direito, aos herdeiros necessários¹⁰⁸.

A preocupação com a família era clara no Código Civil de 1916, notadamente pela conservação do patrimônio familiar a fim de garantir o futuro dos herdeiros, o que força a aplicação de limitação à liberdade de testar, restringindo-a à metade do acervo hereditário. Essa visão patrimonialista do Direito Sucessório ainda se sustenta no atual Código Civil.

Marcos CATALAN afirma haver quatro principais linhas na gênese do Direito Sucessório, quais sejam (i) religiosa, pois o culto dos mortos era feito em suas moradias; (ii) política, haja vista que em Roma, dava-se a assunção, pelo herdeiro, do poder sobre a condução da família; (iii) psicológica, pela manutenção da aura da imortalidade e (iv) familiar, pela manutenção do lar em poder da família, fazendo-a continuar unida.¹⁰⁹ Giselda M. F. N. HIRONAKA endossa esse entendimento:

Olhos postos no passado jurídico mais remoto visualizam que o primeiro e mais antigo fundamento da sucessão foi de ordem religiosa. A sucessão se verificava exclusivamente na tomada do lugar do de cujus na condução do culto doméstico, mas os bens não se transmitiam ao herdeiro, uma vez que não pertenciam ao morto. A propriedade era familiar e a família era chefiada pelo varão mais velho que descendia diretamente dos deuses domésticos e apenas pela linha masculina. Esta pessoa era, portanto, a de maior autoridade na visão dos antigos. A ele cabia a administração do acervo familiar e a condução da vida religiosa e doméstica¹¹⁰.

Na Antiguidade, quando se tinha a ideia de propriedade coletiva, não se pensava em Direito Sucessório, pois, não havia sentido em transmitir algo que não saía da esfera da família - numa ideia de todo - para membros dessa família como indivíduos. Não havia transmissão, não havia mudança na situação dos bens, posto

¹⁰⁸ GOMES, O. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 17.

¹⁰⁹ CATALAN, M. **Direito das sucessões: por que e para quem?** Reflexões a partir da realidade brasileira. Disponível em: <https://www.academia.edu/4712195/Direito_das_sucess%C3%B5es_por_que_e_para_quem>. Acesso em: 15 nov. 2017, p. 3-4.

¹¹⁰ HIRONAKA, G. M. F. N. **Direito sucessório brasileiro: ontem, hoje e amanhã**. Disponível em: <www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direito-sucessorio-brasileiro-ontem-hoje-e-amanha>. Acesso em 01 jul. 2017, p. 2.

que pertenciam à unidade familiar. As famílias eram consideradas verdadeiras unidades políticas nas quais mulheres, filhos e demais agregados estavam sob o poder incontestável do pai (*pater familias*). O que se transmitia, na realidade, era o poder sobre a família, com a morte do pai.

O poder passava aos filhos, seus sucessores, que tinham a missão de manter a união e a integridade da família. Esse poder era exercido, primordialmente, pelo filho primogênito do sexo masculino, ficando os demais filhos sob a alçada do irmão mais velho, que acabava por assumir as funções exercidas pelo pai. Caso o filho mais velho não tivesse condições de conduzir a unidade familiar, o poder era então exercido pelo próximo irmão, em ordem cronológica – e apenas os filhos do sexo masculino. Assim, com a sucessão pelo filho mais velho da posição do pai, a integridade da família era preservada, não ocorrendo, então, a dispersão de seus membros.

Com o passar do tempo, essa configuração familiar perde força, principalmente por causa da ascensão da *civitas* romana, ou seja, do Estado. Alterações importantes acontecem. A concentração do poder político e social em um Estado soberano e com intenções expansionistas foi essencial para uma importante mudança de paradigma.

Além de mudanças nas funções da figura do *pater familias*, a ideia de *hereditas* (herança) perde o seu caráter familiar e pessoal, passando a ser sinônimo de patrimônio deixado pelo falecido. O *heres* (herdeiro), então, se torna o sujeito que assume o conjunto de direitos e obrigações do falecido (*hereditas*), deixando de ser aquele que somente sucedia o pai em seu posto familiar¹¹¹.

A partir daí, as *hereditas* passam a ter dois sentidos quais sejam, o objetivo e o subjetivo. No primeiro sentido tem-se “o *patrimônio* deixado pela pessoa que faleceu (*universitas iuris* – universalidade de direito)”; no sentido subjetivo, “o direito subjetivo do herdeiro de ser *titular* desse patrimônio. Já a *passagem de todos os direitos e obrigações transmissíveis do defunto a outra pessoa*, seu sucessor, era denominada *succedere in ius*”¹¹².

¹¹¹ CARVALHO, L. P. V. de. **Direito das sucessões**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 4-5.

¹¹² CARVALHO, L. P. V. de. **Direito das sucessões...**, p. 5.

Com o advento do direito justinianeu (de 527 d.C. a 565 d.C.), o *heres* passa a ser o detentor do patrimônio do falecido, devendo ainda realizar os “cultos em benefício do espírito do defunto”¹¹³. Isto porque, a ligação da família se dava, além da questão consanguínea, pelos laços religiosos.

Antônio Junqueira de AZEVEDO considera a sucessão *mortis causa* um dos assuntos mais espinhosos e campo fértil para os debates mais acalorados sobre o sistema germânico e o romano. E não é por menos. Seja sobre o conceito de família ou de relação jurídica sucessória, ambos possuíam visões diametralmente contrárias. A visão germânica, com sua prática de reconhecimento apenas dos herdeiros de sangue, anulava de maneira prática a possibilidade de testar do indivíduo. E a romana, com seu princípio de liberdade, permitia que o indivíduo pudesse dispor dos seus bens através do ato testamentário^{114 115}.

Na noção de propriedade familiar indo-européia e germânica tem-se a limitação da liberdade do sujeito dispor sobre a destinação de seus bens por conta de seu falecimento. “O ‘direito’ dos parentes próximos esbate-se; já não é um direito ‘sobre’ os bens, mas ‘aos’ bens deixados sem titular por morte. Limitando o poder do proprietário dos bens de dispor deles por morte”¹¹⁶.

Já na Idade Média, a limitação dos poderes do testador em relação à distribuição de seu patrimônio, tratada no Direito Germânico - somada à influência do Cristianismo e dos interesses dos familiares mais próximos - predomina na sucessão *mortis causa*. O intuito da limitação é valorizar o laço sanguíneo familiar,

¹¹³ CARVALHO, L. P. V. de. **Direito das sucessões...**, p. 9.

¹¹⁴ AZEVEDO, A. J. de. O espírito de compromisso do direito das sucessões perante as exigências individuais de autonomia da vontade e as supra-individualistas da família do herdeiro e legatário. *In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo, v. 95, p. 1-9, 200. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67469/70079>>. Acesso em 22 nov. 2017, p. 2.

¹¹⁵ Como ilustração do poder ilimitado do patriarca sobre o patrimônio familiar, vale conferir a fala de Jaime I ao Parlamento, em 1610, em que se pode perceber que o poder do patriarca se assemelha ao poder do soberano, principalmente na ideia da falta de limites. A passagem a seguir é citação de TANNER, J. R. na obra de BRUM TORRES: “assim como um pai pode dispor da distribuição de sua herança entre seus filhos conforme lhe aprouver, mesmo deserdando o mais velho... e preferindo o mais moço, ou fazer deles mendigos ou ricos conforme seu prazer... assim também pode o rei com relação a seus súditos.” (BRUM TORRES, J.C. **Figuras do Estado Moderno** – Elementos para um estudo histórico-conceitual das formas fundamentais de representação política no Ocidente. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 73).

¹¹⁶ CAMPOS, D. L. de. **Lições de direito...**, p. 442.

tendo como base a regra *solus Deus heredem facere potest* (somente Deus pode determinar os herdeiros; o homem não)¹¹⁷.

O ponto de equilíbrio, então, entre a liberdade plena de testar, de origem romana e a impossibilidade da livre disposição dos bens por ocasião da morte - ligada aos germânicos - funda o sistema brasileiro atual que divide o patrimônio do falecido em duas partes: uma de livre disposição e outra destinada aos herdeiros legítimos.

Aproximando o conceito de família ao século XX, sua configuração restou centrada, ainda, na figura do pai de família, como seu chefe e condutor. A estrutura familiar era lastreada na heterossexualidade e na reprodução. Passados tantos anos, a estrutura familiar medieval permanecia praticamente a mesma, pois não parece ter havido substancial mudança. No Brasil, essa configuração familiar vai introjetada no Código Civil de 1916. Orlando GOMES ressalta a incorporação de princípios morais à codificação, mormente no Direito de Família:

Já em 1928, Pontes de Miranda observava, em penetrante análise, que o Código Civil condensa “um direito mais preocupado com o círculo social da família do que com os círculos sociais da nação; quando cogita de classes, é com certo capitalismo indisfarçado, porém ingenuamente convencido de sua função de consolidação e justiça social”. Vários artigos do Código denunciam, segundo o mesmo escritor, “a preponderância do círculo da família, ainda despoticamente patriarcal”¹¹⁸.

Veja-se, por pitoresca, a seguinte caracterização da base familiar, descrita por Luiz da Cunha GONÇALVES, em 1951:

A base da família é a união sexual do homem e da mulher, de que resulta a prole ou a relação de filiação. Da relação conjugal resultam direitos e obrigações recíprocos entre os cônjuges, embora o marido tenha o predomínio e seja o *chefe da família*, pois é ele quem estabelece o domicílio, transmite a todos o seu nome, administra os bens, dirige a educação dos filhos, etc..¹¹⁹

¹¹⁷ CAMPOS, D. L. de. **Lições de direito**..., p. 442.

¹¹⁸ GOMES, O. **Raízes históricas**..., p. 14.

¹¹⁹ GONÇALVES, L. da C. **Princípios de direito civil luso-brasileiro**. vol. III. Direito de família e direito das sucessões. São Paulo: Max Limonad Editor, 1951, p. 1142.

A opressão sofrida pela mulher no seio familiar não era adstrita à mãe, mas se espalhava no tratamento das filhas. O pai, por conduzir os destinos familiares, via suas filhas apenas como mulheres que deveriam estar aptas às tarefas domésticas e o máximo que elas poderiam aspirar era a carreira do magistério infantil. Fora disso, as outras profissões eram destinadas aos homens, a fim de se tornarem os provedores dos lares. Giselda M. F. N. HIRONAKA descreve o ambiente de meados do século XX, que era de plena efervescência econômica, mas de tradicionalismo exacerbado no âmbito familiar:

Mas no âmago das famílias, otimismo e prosperidade não obtiveram o mesmo êxito consagrado no setor econômico, e o molde patriarcal e matrimonializado ainda persistia, entre nós, na composição dos núcleos familiares. A mulher, embora tivesse acesso maior à educação, ainda restava submissa às regras da família e às ordens patriarcais, apenas transferindo os valores inculcados desde a infância para a ambiência de seu lar conjugal, após o seu próprio casamento. Nossa educação formal, produzida, no mais das vezes, nos famosos Institutos de Educação, desenvolvia-se até a Escola Normal, curso de formação de professoras primárias, sonho máximo da moça de então¹²⁰.

É possível apontar que o grande marco legislativo na transformação do conceito tradicional de família vem com a Lei do Divórcio. Sabe-se que a sua aprovação não foi fácil, pois a dissolução do vínculo matrimonial afrontava boa parte da sociedade da época, fortemente influenciada pela religião - leia-se, Igreja Católica¹²¹. Com a possibilidade do divórcio, as mulheres passaram a ser vistas num primeiro momento como algozes da união familiar e, num outro momento, como

¹²⁰ HIRONAKA, G. M. F. N. **A família brasileira contemporânea e o ensino do direito de família nos cursos jurídicos**. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89267>. Acesso em 15 jun. 2017.

¹²¹ A modo de ilustração da força da Igreja e da importância do vínculo imposto pelo matrimônio, veja-se passagem de Diogo Leite de CAMPOS, ao comentar o concílio de Arles, que tratou do adultério feminino e a possível dissolução do casamento, observa: “O concílio de Arles (314), que reuniu bispos de todas as províncias do Ocidente, parece ainda mais contemporizador: ‘com referência aos que surpreendem a esposa em flagrante delito de adultério - temos em vista o caso de fiéis ainda jovens e é-lhes proibido (voltar a) casar - foi decidido que, através de conselhos o mais insistentes que seja possível, será necessário encorajá-los a não tomar outra mulher, estando viva a esposa, embora ela seja adúltera.’ Duas lições a retirar: a adúltera é a mulher, Eva pecadora incessantemente reencarnada (ou será que o único adultério que é condenado pela moral é o da mulher?); os padres de Arles renunciam às sanções, ao constrangimento, para dissuadir de um novo casamento.” (CAMPOS, D. L. de. **A invenção do direito matrimonial**: a institucionalização do casamento. Reimpressão. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 18-19).

donas de suas vidas. A partir daí, começaram a conquistar o seu espaço social, trajeto que ainda não se consumou.

A família dos anos 1980 e seguintes experimentou muitas transformações, inclusive no campo patrimonial, não sendo mais vista como mera alegoria social, tendo o seu conceito aumentado, para hoje abranger a família mononuclear, a família formada só por irmãos, a família com base em união homoafetiva. Em suma, a família tradicional, que remonta à Antiguidade, não mais existe: o que se precisa saber, agora, é se é necessária uma revisão do fundamento, no que tange à proteção familiar, do Direito Sucessório.

Por conta da mudança da estrutura social experimentada nas últimas décadas, Marcos CATALAN questiona os fundamentos do Direito Sucessório, já que aquilo que se entendia como configuração familiar, hoje não mais existe. “Os mortos não são mais enterrados em casa; não há mais um chefe da família imposto pela tradição; o patrimônio foi dissociado do espírito...”¹²².

2.2 Novos elementos da estrutura familiar

O atual tratamento da estrutura familiar rompeu com o modelo dos séculos passados, justamente porque mudou seu fundamento. Aquilo que se entendia como fundante, a consanguinidade, já não significa tanto como antes. Não se trata, por suposto, de negar a ligação pelo sangue; trata-se, em verdade, de reconhecer novas possibilidades de ligação, a partir de algo que já se tinha como cultivado em sociedade, há tempos, mas não reconhecido formalmente pelo Direito: a afetividade¹²³. Com isso, resta expressado que a relação de sangue, a única ligação

¹²² CATALAN, M. **Direito das sucessões...**, p. 4.

¹²³ “A família contemporânea constitucionalizada afasta-se do *standard* talhado em séculos passados. É o afeto o elemento unificador dessa *família em busca do novo milênio*. Os *laços de família*, conforme grafava Cecília Meireles, afastam-se dos tradicionais critérios patrimoniais e biológicos, edificando-se sobre os vínculos de amor e afeição que aportam como os verdadeiros elementos solidificadores da unidade familiar”. (FACHIN, L.E. **Questões do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 324).

possível antes considerada, passa a ser mais uma, com importância reconhecida, mas não exclusiva¹²⁴.

A afetividade, alçada à categoria de princípio – e aqui a obra de Ricardo Lucas CALDERÓN se apresenta como grande referencial¹²⁵ –, que une as pessoas desde sempre, merece, no novo milênio, o reconhecimento jurídico, seja no campo da teoria, seja na posituação e pode assim ser resumida – mas não simplificada – na expressão cunhada por Stefano RODOTÀ¹²⁶ *amo, ergo sum* (amo, logo existo), “tamanho a atual centralidade conferida para a dimensão afetiva nos relacionamentos interpessoais deste início de século”¹²⁷.

Pietro PERLINGIERI, ao tratar da questão da expansão do conceito de família, experimentado por conta das transformações sociais que necessariamente devem orientar o olhar jurídico, assevera:

O sangue e os afetos são razões autônomas de justificação para o momento constitutivo da família, mas o perfil consensual e a *affectio* constante e espontânea exercem cada vez mais o papel de denominador comum de qualquer núcleo familiar. O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida. (...) Se o dado unificador é a comunhão espiritual e de vida, deve ser evidenciado como ela se manifesta em uma pluralidade de articulações, em relação aos ambientes e ao diverso grau sócio-cultural: da família nuclear à grande família. Cada forma familiar tem uma própria relevância jurídica, dentro da comum função de serviço ao desenvolvimento da

¹²⁴ “As relações de consangüinidade, na prática social, são menos importantes que as oriundas de laços de afetividade e da convivência familiar, constituintes do estado de filiação, que deve prevalecer quando houver conflito com o dado biológico, salvo se o princípio do melhor interesse da criança ou o princípio da dignidade da pessoa humana indicarem outra orientação, não devendo ser confundido o direito àquele estado com o direito à origem genética, como demonstramos alhures”. (LÔBO, P. A repersonalização das relações de família. *In: Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 242-259, Jul./Set. 2004).

¹²⁵ CALDERÓN, R. L. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

¹²⁶ RODOTÀ, S. **Diritto D’amore**. Bari: Laterza, 2015.

¹²⁷ CALDERÓN, R. L. **Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetividade e multiparentalidade**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade>>. Acesso em 04 dez. 2017.

pessoa; não se pode portanto afirmar uma abstrata superioridade do modelo da família mononuclear em relação às outras¹²⁸.

A afetividade, por si só, não dá o contorno do que se tem como família. Pensar diverso é imaginar que a relação entre amigos seria uma relação familiar. Rodrigo da Cunha PEREIRA adverte, na esteira do pensamento de Paulo LÔBO, que há outros requisitos a serem observados na constituição do arranjo familiar: a ostensibilidade e a estabilidade. Pelo primeiro se entende o reconhecimento social e pelo segundo, a comunhão de vida, excluindo-se relacionamentos casuais¹²⁹.

Enfim, a afetividade, ainda que não seja o único requisito para a configuração da família, é seu núcleo, pois vai informar toda a construção da referida figura jurídica e social nesse novo milênio.

Outro abalo na estrutura da configuração do arranjo familiar vem com a mudança de posição da mulher, pela superação do patriarcalismo, da figura do *pater familias* como comandante das vontades familiares. Ela, que outrora era mera ajudante do patriarca, agora é protagonista. A igualdade entre os cônjuges, fruto da luta pela afirmação feminina, impõe uma nova conformação do ambiente familiar, atribuindo responsabilidades a todos, mãe e pai, filhas e filhos.

Desde meados do século XX (precisamente a partir da década de 1960, com o surgimento do movimento feminista), as mulheres não veem mais o casamento como sinônimo de segurança material, pois se lançam no mercado de trabalho e deixam de depender economicamente do marido. Lembra-nos Rosana A. G. FACHIN:

A família do século XX foi marcada pela insurgência da atividade profissional da mulher, que se intensificou a partir do movimento feminista da década de sessenta e pelo ímpeto “modernista” da sociedade brasileira, decorrente do aumento da industrialização e da urbanização. Entretanto, toda essa evolução não teve o condão de

¹²⁸ PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil**. Trad. de: Maria Cristina De Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 244.

¹²⁹ PEREIRA, R. C. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 212.

excluir a relevância cultural e social do conceito de família em suas diferentes manifestações, existente ou não¹³⁰.

Àquela função de educadora dos filhos e de organizadora do lar¹³¹, soma-se a de igual provedora da subsistência da família. Passam a cumprir função mais extensa, dividida com o companheiro (ou companheira, pois se passa a vislumbrar um universo de uniões que transborda a heterossexualidade). Deixam de ser conduzidas pelo homem-chefe e passam a exprimir e fazer valer suas vontades, ocupando um espaço que a visão patriarcal reservava ao gênero masculino, por excelência. Às filhas, novo papel é apresentado, pois não mais preparadas para o casamento, como um fim em si mesmo, passam a vislumbrar um novo horizonte de igualdade.

Vê-se, portanto, que a nova configuração familiar indica um papel absolutamente diferente para a mulher. Se antes à mulher eram reservadas apenas funções domésticas, agora dela se quer protagonismo. Essa nova família vai lastreada pela igualdade, seja entre cônjuges, seja no tratamento dispensado aos filhos, quando houver, vez que a noção de família não exige mais a existência de prole.

2.3 Nova configuração familiar: rompendo com a unicidade

A família se descolou da noção da unidade familiar - como um ser único e autônomo, pregada desde a Antiguidade - por conta do pensamento repersonalizante que conduz o estudo do Direito Civil brasileiro desde a Constituição da República de 1988. O ser humano vai para o centro da preocupação civilista, deslocamento informado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, fundante do ordenamento jurídico pátrio. Portanto, a constitucionalização do Direito Civil tem

¹³⁰ FACHIN, R. A. G. **Em busca da família do novo milênio**: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 54.

¹³¹ “A ‘dignidade masculina’ residia no trabalho, enquanto a da mulher estava ligada à administração da casa e à educação dos filhos, sendo ela responsável pelo zelo e bom nome da família e pela honra familiar”. (FACHIN, R. A. G. **Em busca da família...**, p. 53).

como marca, necessariamente, a repersonalização. Paulo LÔBO, em texto sobre repersonalização e direito de família, faz refletir sobre a virada paradigmática no estudo desse ramo do Direito Civil:

A família tradicional aparecia através do direito patrimonial e, após as codificações liberais, pela multiplicidade de laços individuais, como sujeitos atomizados. Agora, é fundada na solidariedade, na cooperação, no respeito à dignidade de cada um de seus membros, que se obrigam mutuamente em uma comunidade de vida. A família atual é apenas compreensível como espaço de realização pessoal afetiva, no qual os interesses patrimoniais perderam seu papel de principal protagonista. A repersonalização de suas relações revitaliza as entidades familiares, em seus variados tipos ou arranjos¹³².

A nova miragem tem como indicador não mais o patrimônio; não mais o *ter*, mas sim, o *ser*. Somos todos humanos, o que deve induzir o pensamento jurídico para a afirmação do humanismo como suporte de análise. O citado autor indica a derrocada da visão patrimonialista:

É certo que as relações civis têm um forte cunho patrimonializante, bastando recordar que seus principais institutos são a propriedade e o contrato (modo de circulação da propriedade). Todavia, a prevalência do patrimônio, como valor individual a ser tutelado nos códigos, submergiu a pessoa humana, que passou a figurar como pólo de relação jurídica, como sujeito abstraído de sua dimensão real¹³³.

A repersonalização do Direito Civil, quando direcionada ao Direito de Família, tem como fio condutor a subjetividade, a realização da pessoa. Assim, quando se pensa no primado da pessoa, é de se ter em mente que o direito de família vai se adequar à realidade social, numa irreversível mudança de rumo, qual seja, a desconsideração da família como unidade autônoma.

Se a repersonalização toma conta do pensamento jurídico contemporâneo, não faz mais sentido pensar a família como uma unidade com interesses próprios. Os interesses são, antes, de seus membros, individualizados, personalizados. É a

¹³² LÔBO, P. A repersonalização das relações..., p. 250.

¹³³ LÔBO, P. Constitucionalização do direito civil. In: **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999, p. 103.

realização dos indivíduos que a compõem o sentido de sua existência, como lembra Pietro PERLINGIERI:

A família não é titular de um interesse separado e autônomo, superior àquele do pleno e livre desenvolvimento de cada pessoa. Devem ser rechaçadas, portanto, as várias teorias que discorrem sobre um 'interesse familiar' supraindividual, de tipo público ou corporativo¹³⁴.

Pela reconfiguração dos papéis no convívio familiar, os modelos se tornaram inúmeros; do modelo tradicional da família matrimonializada e patriarcal passou-se para a multiplicidade de modelos. Não se pode contemporaneamente negar ou sublimar a existência desses vários arranjos familiares. O Direito não se sobrepõe à realidade. Antes, esta é que deve condicioná-lo. Aprisionar a realidade nos modelos prévios estabelecidos em lei é, na realidade, reduzir a vida a um pedaço de papel. Luiz Edson FACHIN ensina:

Foi na medida dessas transformações que a *constitucionalização do direito* buscou, nos princípios e valores constitucionais, a ressignificação dos institutos do Direito Civil, promovendo, com isso, a *repersonalização do direito privado*, que fez deslocar o foco jurídico do patrimônio (sem, por evidente, mitigá-lo como garantia) para a pessoa em si. Nesse sentido, não existe mais um número fechado de hipóteses tuteladas, posto que tutelado, fática e juridicamente, deve ser o valor da pessoa em concretude. Bem por isso que excluir as relações jurídicas que não se amoldam às tradicionais cercaduras familiares e que rompem a barreira da predeterminação normativa implica, verdadeiramente, em *olvidar* a própria condição existencial de sujeitos concretos, que vivencialmente buscam a felicidade e à si próprios no afeto para com outrem¹³⁵.

A constitucionalização e a repersonalização do direito civil, o novo papel da mulher na representação familiar, a possibilidade de uniões homoafetivas e o princípio da afetividade promovem a quebra das amarras que aprisionavam a família num formato tradicionalista e irreal. Agora a família é plural, sustentada na igualdade

¹³⁴ PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil...**, p. 245.

¹³⁵ FACHIN, L. E. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 162-163.

e na liberdade, com ressignificação¹³⁶ de seu conceito, indicando a nova percepção vinda com o novo século.

Inegável que o cenário social é outro e é por isso que devemos sim “questionar nesse momento que família pretende-se perpetuar, haja vista que na contemporaneidade, o conceito jurídico dessa instituição tem passado por profunda mudança e a entidade familiar já não pode ser vista como simples comunidade de produção”¹³⁷. É preciso, portanto, repensar o fundamento familiar do Direito Sucessório, conforme adverte Ana Luiza Maia NEVARES:

É a família que fornece os critérios para a escolha dos sucessores na sucessão legal, necessária ou não. De fato, o estabelecimento da ordem de vocação hereditária (CC/02, art. 1.829 e CC/16, art. 1.603) é essencialmente vinculado à família do autor da herança. Desse modo, para avaliar o fenômeno sucessório, com o objetivo de compreendê-lo e, também, com o fito de verificar a sua conformidade com o sistema jurídico como um todo, é preciso analisar a concepção de família que informa determinado ordenamento jurídico e, assim, verificar os fundamentos de sucessão legítima¹³⁸.

Em síntese, não se pode mais falar em tipificação legal de família; tem-se, realmente, *famílias*. A superação do entendimento que levou à consolidação da família tradicional determina que a proteção familiar, como unidade autônoma, não faz mais sentido. Aquilo que fundava o Direito Sucessório, qual seja, a sucessão patrimonial com o fito de proteger a família como unidade não pode mais prosperar. Uma nova visão sobre o discurso sucessório deve ser lançada.

2.4 O nascimento do discurso proprietário

A força da propriedade no ambiente jurídico é demasiada, a ponto de ser identificada como um dos fundamentos do direito privado, ao lado da família e dos

¹³⁶ Sobre ressignificação vide BERBERI, M. A. L. **Os princípios na teoria do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 117-123.

¹³⁷ CATALAN, M. **Direito das sucessões...**, p. 6.

¹³⁸ NEVARES, A. I. M. **A função promocional...** p. 94.

contratos, merecendo, por isso, defesa e crítica contundentes¹³⁹. A preocupação com o direito de propriedade, ao lado do cuidado com a família, é um dos eixos do Direito Sucessório. Trata-se de cuidar do direito de propriedade após a morte do indivíduo, prestigiando a propriedade privada, tanto no que concerne a perpetuidade, visto que se dá continuidade à cadeia dominial, bem como estabilidade nas relações jurídicas formadas pelo falecido, pois é o seu patrimônio que garante suas dívidas¹⁴⁰.

Quando se fala em Direito, vem à mente o brocardo “*não há sociedade sem Direito, nem Direito sem sociedade*”, uma quase unanimidade na teoria clássica do Direito. Todavia, quando se fala em sociedade, é da sociedade civil que se está falando. HOBBS afirma que a sociedade civil surge em contraposição ao Estado de Natureza, onde os indivíduos viviam em guerra permanente, a chamada guerra de todos contra todos (*homem é o lobo do homem*). Justifica o surgimento do Estado Civil da seguinte maneira:

O fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita¹⁴¹.

Marilena CHAUI aduz, em referência ao pensamento hobbesiano, que no dito Estado de Natureza vigorava “a lei da selva ou o poder da força. Para fazer cessar esse estado de vida ameaçador e ameaçado, os humanos decidem passar à sociedade civil, isto é, ao Estado Civil, criando o poder político e as leis”¹⁴². Daí nasce, ao mesmo tempo, uma primeira ideia de direito: “(...) A sociedade civil é o

¹³⁹ “Talvez nenhum discurso jurídico seja talvez tão permeado de bem e de mal, tão temperado por visões maniqueístas quanto o que versa sobre a relação homem-bens. Porque são tão grandes os interesses em jogo que inevitavelmente as escolhas econômico-jurídicas são defendidas pelas couraças não deterioráveis das condições éticas e religiosas”. (GROSSI, P. **História da propriedade e outros ensaios**. Trad. de: Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rev. Téc. de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 10).

¹⁴⁰ CAHALI, F. J.; HIRONAKA, G. M. F. N. **Curso avançado de...**, p. 23.

¹⁴¹ HOBBS, T. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Trad. de: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 103.

¹⁴² CHAUI, M. **Convite à filosofia**. 8. ed. São Paulo: Ática, 1997, p. 399.

Estado propriamente dito. Trata-se da sociedade vivendo sob o direito civil, isto é, sob as leis promulgadas e aplicadas pelo soberano”¹⁴³.

Para Jean-Jacques ROUSSEAU, a passagem do Estado de Natureza - estado de felicidade original - para o Estado de Sociedade, tem como marco a noção de propriedade (protegida apenas pela força, sem o Direito), o que determina a criação do Estado Civil, por questão de sobrevivência. Indica a necessidade de um contrato social entre os homens¹⁴⁴.

Nas teorias de HOBBS e ROUSSEAU, fica evidente uma substituição do Estado de Natureza ou de Sociedade pelo Estado Civil com o fito de preservação da vida, o que faz com que os homens se curvem ao poder político e às leis, como forma de se chegar a uma pretensa harmonia de convívio. Esse Estado Civil, todavia, não existe de maneira uniforme e universal, pois cada sociedade em cada momento histórico cria e recria o seu ordenamento jurídico. Daí que se entende que não existe o *direito*, mas sim, *um direito*, ligado à sociedade que se destina. Domenico Corradini BROUSSARD esclarece, ao abordar o caráter simplista do fundamento do Direito, dado pela doutrina tradicional:

Quando o jurista se pergunta sobre o fundamento do direito, geralmente a resposta é uma resposta banal e banalmente sociológica: *ubi societas, ibi ius* (onde está a sociedade lá está o direito). Eis, chover no molhado - a descoberta do Brasil... Uma tautologia infeliz, uma equivocada lição de um professor enfasiado, uma lição expressa naquela aura solene que se cria em torno da Ciência e que não é nada senão o triste bolor acadêmico. Só isso? Não, nada disso. O jurista tradicional vai além, consegue esquecer a relação entre direito e sociedade. Ele isola, separa o direito da sociedade, dos problemas econômicos e políticos da sociedade, problemas de riqueza e pobreza, porque há os ricos e os menos ricos e os pobres...¹⁴⁵

Nota-se que a noção de propriedade (ou de apropriação) foi determinante para a criação do Estado Civil, em qualquer das teorias, pois a disputa pelo espaço

¹⁴³ CHAUI, M. **Convite à filosofia...**, p. 400.

¹⁴⁴ ROUSSEAU, J-J. **Do contrato social e discurso sobre a economia política**. Trad. de: Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima. São Paulo: Hemus, s/d.

¹⁴⁵ BROUSSARD, D. C. Os direitos fundamentais e o primeiro dever fundamental. *In: Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 30, a. 30, p. 13, 1998.

territorial e obtenção de recursos é uma das justificativas de um regramento estabelecido por meio do Estado.

O discurso que envolve a distinção entre *aquilo que é meu e aquilo que é seu* é permeado por um conceito social. Nesse discurso são estabelecidas as distinções nas relações dos indivíduos entre si¹⁴⁶. O ser humano sempre se utilizou da obtenção de bens para poder satisfazer suas necessidades e vontades. A princípio, o homem pertencia à terra; com o passar do tempo, deu-se o contrário: a terra passou a “pertencer” ao homem. Essa transformação não ocorreu de uma hora para outra: primeiramente, a busca por bens de consumo imediato; depois, a dominação dos bens móveis, até se totalizar no entendimento de propriedade.

A revolução agrícola muito provavelmente traz o germe da propriedade de território como hoje conhecemos. Segundo Yuval Noah HARARI, ao domesticar o homem, o trigo lhe concedeu uma vida menos segura economicamente que a de um caçador-coletor. O que ela lhe deu, em verdade, foi “uma existência mais miserável”¹⁴⁷.

De acordo com Jacques BERTHILLIER, nos tempos mais longínquos e recuados da história humana, o direito à propriedade dizia respeito apenas aos bens móveis. É com o surgimento do sedentarismo que tal quadro começa a se modificar. Neste período, nossos antecedentes começam a fazer uso privado do solo e a transmissão hereditária deste mesmo solo tem assim seu início - primeiro no seio da tribo e, depois, da família. Mais adiante no tempo, a propriedade individual toma o lugar da propriedade familiar: “C’est ainsi que progressivement se sont constitué de grands domaines fonciers, puis **d’immenses fortunes héréditaires**” (negrito no original)¹⁴⁸.

¹⁴⁶ FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil**: reais. Volume 5. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 211.

¹⁴⁷ HARARI, Y. N. **Sapiens** - Uma breve história da humanidade. Tradução Janaína Marcoantonio. 32. ed. Porto Alegre: L&PM, 2018, p. 91.

¹⁴⁸ BERTHILLIER, J. **Pour une réforme humaniste du droit de propriété**. Préface du professeur Albert JACQUARD. Paris: La Pensee Universelle, 1991, p. 43. Segue o trecho com tradução livre: “É assim que, progressivamente, se constituem os grandes domínios de terra, seguidos das imensas fortunas hereditárias”.

Os romanos não utilizavam o conceito de direito real, mas propiciaram os fundamentos para seu desenvolvimento posterior¹⁴⁹. Na Idade Média, a propriedade era fundada na noção de feudo, como explicam FARIAS e ROSENVALD:

A propriedade medieval, de acordo com John Gilissen, assenta-se no feudo e na concessão do senhor em favor de seu vassalo de uma porção de terra e proteção militar em troca de respeito e fidelidade. Com o desaparecimento da organização Estatal, a Europa Ocidental é fracionada em uma multiplicidade de pequenos senhorios e caracterizada por uma economia sem trocas, pois o comércio desaparece quase por completo. Ademais, o próprio parcelamento da terra (domínio útil e eminente) dificultava a prática de negócios jurídicos e a mercantilização da propriedade¹⁵⁰.

Com o fim do feudalismo uma nova forma de organização social surge por conta da possibilidade da circulação de mercadorias, pois o reduzido mundo do feudo tem fim e se abre a mercancia em absoluto. Eroulths CORTIANO JUNIOR, com precisão, explica a colocação da propriedade no núcleo das relações sociais e jurídicas:

Além disso, a nova forma de organização social, baseada na racionalidade econômica, faz com que a propriedade privada passe a ocupar não somente o lugar de centro da ordem social, mas que a ordem social passe a girar em torno da propriedade privada. É o que Pietro BARCELLONA chama de *princípio proprietário* ou *lógica proprietária*¹⁵¹.

O gérmen da noção de propriedade moderna vem com a Revolução Francesa - que destacou a vontade individual e a liberdade como bases das relações sociais e jurídicas. Foi nesse momento de ruptura institucional na França

¹⁴⁹ Conforme José de Oliveira ASCENSÃO: “Toda a estrutura fundamental do nosso sistema do direito das coisas é herança romana. O sistema germânico, muito mais complexo, só tem entre nós escassas recepções pontuais. Nomeadamente, a clareza que ao sistema é dado por uma noção central muito clara de propriedade continua a ser - mesmo que sujeita a crítica e rejeitada nalgumas das suas implicações - um dos méritos do sistema. Embora não tivessem utilizado o conceito de direito real, os romanos lançaram as bases para ser desenvolvimento”. (ASCENSÃO, J. de O. **Direito civil** - reais. 5ª ed. (reimp.) Coimbra: Coimbra, 2000, p. 135).

¹⁵⁰ FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil...**, p. 213.

¹⁵¹ CORTIANO JUNIOR, E. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 81.

que a burguesia afirmou seus direitos, sendo o direito de propriedade destacado com intensidade¹⁵².

Assim, com o individualismo, tem-se a propriedade como algo absoluto. O direito de propriedade então, se caracteriza por um direito fundamental, natural, inalienável da pessoa e o Estado tinha o dever de se abster, para a preservação das liberdades individuais, proporcionando segurança e tranquilidade ao cidadão. Aqui, também, com a individualização da propriedade, passou-se a se pensar no Direito Sucessório como se conhece hodiernamente¹⁵³. Nesse momento histórico é que se pode vislumbrar a passagem da ideia de patrimônio da família para patrimônio do falecido e fazer valer a igualdade entre os herdeiros, afastando a primazia da primogenitura.

Tal noção de propriedade privada, nas palavras de CORTIANO JUNIOR, se consolida com o Código Napoleônico: “É o Código de Napoleão que, além de fixar em termos legais o nascimento da propriedade moderna, vai colocá-la como um modelo extensível a toda a sociedade organizada nas fronteiras da atividade mercantil/capitalista”¹⁵⁴ ¹⁵⁵. As raízes desse modelo são o jusnaturalismo e a filosofia liberal. Eroulths CORTIANO JUNIOR bem esclarece:

O liberalismo permitiu que todos os interesses do indivíduo – inclusive sua liberdade pessoal – fossem articulados na linguagem da propriedade. (...) Sob forte influência de tais idéias, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 iria conceituar a propriedade como um direito inviolável e sagrado, do qual ninguém poderia ser privado, salvo se por necessidade pública comprovada e mediante a devida indenização. Esse núcleo ideológico (inviolabilidade e sacralidade) vai constituir um novo conceito de

¹⁵² Tanto que ganha *status* de direito natural na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), ao lado da liberdade, por exemplo.

¹⁵³ A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, consegue abolir o velho direito das sucessões, derrubando igualmente os poderes até então incontestáveis do rei, da igreja e dos nobres. Extingue, entre outros privilégios, o da primogenitura, que dá lugar ao princípio da igualdade entre os herdeiros. O homem é entendido neste momento como emissor de direitos inatos e que o Estado tem o dever de garanti-los. (FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil...**, p. 213).

¹⁵⁴ CORTIANO JUNIOR, E. **O discurso jurídico...**, p. 99.

¹⁵⁵ Código Napoleônico, art. 544: “a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou regulamentos”.

propriedade, convertido em peça essencial do credo jurídico burguês¹⁵⁶.

De outro lado, não são poucos os doutrinadores que se opuseram enfaticamente a força da posição da propriedade na configuração do acervo de direitos da pessoa. ROUSSEAU, em crítica severa, argumenta que o primeiro passo da desigualdade entre os homens foi dado com o nascimento da noção de propriedade - que para ele está intimamente ligado à criação da sociedade civil, como se pode observar no começo de seu discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens:

O verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que, tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer *isto é meu* e encontrou pessoas suficientemente simples para acreditá-lo. Quantos crimes, guerras, assassínios, misérias e horrores não poupou ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, tivesse gritado a seus semelhantes: “Defendei-vos de ouvir esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos e que a terra não pertence a ninguém¹⁵⁷.”

A desigualdade a que ROUSSEAU se refere, ganha corpo também na obra de Friedrich ENGELS, quando afirma que a concentração de bens nas mãos de alguns poucos produz, antes de riqueza, miséria e subjugo:

Com a expansão do comércio, o dinheiro, a usura, a propriedade territorial e a hipoteca, progrediram rapidamente a centralização e a concentração das riquezas nas mãos de uma classe pouco numerosa, o que se fez acompanhar do empobrecimento das massas e do aumento numérico dos pobres. A nova aristocracia da riqueza acabou por isolar a antiga nobreza tribal, em todos os lugares onde não coincidiu com ela (em Atenas, em Roma e entre os germanos). E essa divisão de homens livres em classes, de acordo com seus bens, foi seguida, sobretudo na Grécia, de um extraordinário aumento no número dos escravos, cujo trabalho forçado constituía a base de todo o edifício social¹⁵⁸.

¹⁵⁶ CORTIANO JUNIOR, E. **O discurso jurídico...**, p. 93-94.

¹⁵⁷ ROUSSEAU, J.-J. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**: discurso sobre as ciências e as artes. v. II. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultura, p. 87.

¹⁵⁸ ENGELS, F. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Trad. Leandro Konder. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981, p. 188-189.

Karl MARX, quando analisa a relação entre trabalho e propriedade privada, aponta que esta se alicerça sobre aquele, indicando a direta ligação entre riqueza e apropriação do trabalho alheio e afastando a aparente igualdade entre capitalista e trabalhador. Afirma que a

(...) propriedade aparece agora do lado do capitalista, como direito de apropriar-se de trabalho alheio não-pago ou de seu produto; do lado do trabalhador, como impossibilidade de apropriar-se de seu próprio produto. A separação entre propriedade e trabalho torna-se consequência necessária de uma lei que, aparentemente, se originava em sua identidade¹⁵⁹.

ASCENSÃO, a seu turno, ainda que defenda a apropriação privada dos meios de produção - pois, para ele, a propriedade dos meios de produção é poder e como tal não pode restar concentrada nas mãos do Estado, sob pena de se chegar ao totalitarismo -, não aponta o sistema capitalista como a perfeita tradução da ideia de propriedade privada, tendo em vista a sua dominação por motivos econômicos:

Mais ainda: o facto de considerarmos que a ordem essencial impõe, na sociedade técnica que nos rodeia, a propriedade privada, mesmo dos meios de produção, não significa que afirmemos que esse princípio tem adequada tradução nas formas de propriedade privada historicamente vigentes, e nomeadamente na propriedade capitalista. A este sistema, que rapidamente se tem desenvolvido entre nós, são de imputar graves responsabilidades de massificação das sociedades modernas, e sobretudo na sua dominação por móveis económicos. As formas de propriedade que impõe parece corresponderem bem pouco àquela propriedade humana que os princípios de Direito natural reclamam.¹⁶⁰

As críticas lançadas sobre o discurso proprietário trazidas acima (que não encerram uma lista fechada, por óbvio), puseram - e ainda põem - à prova a ideia de propriedade absoluta que, com o surgimento das doutrinas sociais, se vai buscar um sentido social na propriedade. Abriram caminho, ainda que sem levar em consideração o avanço tecnológico hoje experimentado, para um questionamento

¹⁵⁹ MARX, K. **O Capital**, livro I, seção VII, capítulo XXII, In Coleção Os Economistas, volume Marx II. São Paulo: Nova Cultural, 1988, p. 157.

¹⁶⁰ ASCENSÃO, J. de O. **Direito civil** - reais..., p. 147.

ainda mais forte sobre discurso proprietário, pelo que se pode falar em propriedades - e não mais a antiga propriedade, egoísta e excludente.

2.5 Descortinando um novo panorama proprietário

No século XX, depois da Primeira Grande Guerra, lança-se um olhar crítico sobre o individualismo liberal¹⁶¹. Se antes o Estado estava distante das questões interpessoais, agora vai intervir incisiva e sistematicamente na economia e nas relações sociais. O liberalismo perde força, pois não dá conta da massa de excluídos que reivindicam seus direitos, forjando com isso um novo conteúdo para a palavra igualdade. A igualdade ganha contornos para além da forma; não se pensa mais em igualdade pelo viés formal, mas sim material¹⁶². CORTIANO JUNIOR explica a mudança no eixo proprietário, pela visão social e funcional:

O direito volta-se para recuperar aos excluídos o sentido do viver social, e tem relevância a função que desempenha no mundo jurídico e econômico aquele instituto - a propriedade - que era a cidadela do direito privado liberal. Se antes a função social da propriedade era exercida à medida que refletia a autonomia e liberdade humanas, impõe-se agora compreender sua função em face dos desprivilegiados, dos não-proprietários; daqueles cuja autonomia e liberdade inexistiam por não serem proprietários¹⁶³.

¹⁶¹ “Mesmo nos países de direito civil continental, a propriedade angariou o *status* de bem protegido constitucionalmente. Assim, a constituição mexicana de 1917 foi pioneira ao prever, em seu art. 27, que “a nação terá, a todo tempo, o direito de impor à propriedade privada as determinações ditadas pelo interesse público” e a constituição alemã de 1919, em seu art. 153, determinou que “a propriedade obriga”. Estavam abertas as portas para a construção da teoria da função social da propriedade.” (BRANCO, S. **O domínio público...**, p. 15. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/.../O-Dominio-Publico-no-Direito-Autoral-Brasileiro.pdf>>).

¹⁶² Sobre a caracterização da propriedade lastreada na igualdade e liberdade formais, merece destaque a posição de Paolo GROSSI: “Como a afirmação de uma liberdade e de uma igualdade formais tinham sido os instrumentos mais idôneos para garantir ao *homo oeconomicus* a desigualdade de fato das fortunas, assim essa propriedade ‘espiritualizada’ teria se concretizado, por graça das suas ilimitadas possibilidades transformistas, na pedra filosófica da civilização capitalista: a mais pobre, a mais desencarnada das construções jurídicas ter-se-ia demonstrado um meio efficientíssimo para transformar tudo em ouro, instrumento pontual para todo o tipo de mercantilização”. (GROSSI, P. **História da propriedade...**, p. 83).

¹⁶³ CORTIANO JUNIOR, E. **O discurso jurídico...**, p. 141.

Todavia, o Código Civil brasileiro de 1916 refletiu as aspirações de uma elite separada do povo, contemplando certo conservadorismo, ainda que tenha aproveitado diferentes experiências de outros países. Das palavras de Orlando GOMES, pode-se extrair o lastro tradicionalista da codificação civil:

No período de elaboração do Código Civil, o divórcio entre a elite letrada e a massa inculta perdurava quase inalterado. A despeito de sua ilustração, a aristocracia de anel representava e racionalizava os interesses básicos de uma sociedade ainda patriarcal, que não perdera o seu teor privatista, nem se libertara da estreiteza do arcabouço econômico, apesar do seu sistema de produção ter sido golpeado fundamente em 1888. (...) o Código Civil, sem embargo de ter aproveitado frutos da experiência jurídica de outros povos, não se liberta daquela preocupação com o círculo social da família, que o distingue, incorporando à disciplina das instituições básicas, como a propriedade, a família, a herança e a produção (contrato de trabalho), a filosofia e os sentimentos da classe senhorial¹⁶⁴.

Em 1988 uma nova ordem constitucional entra em vigor¹⁶⁵, mantendo a propriedade privada como direito fundamental (artigo 5º, XXII: é garantido o direito de propriedade); ao lado da garantia proprietária, insere-se a função social (artigo 5º, XXIII: a propriedade atenderá a sua função social), em contraposição à ideia do

¹⁶⁴ GOMES, O. **Raízes históricas...**, p. 22.

¹⁶⁵ “Neste passo, a Constituição da República de 1988 é espelho da luta vintenária pela redemocratização do país, na qual muitas vidas foram eliminadas, mas que mesmo assim nunca deixou de ser um objetivo a tantas pessoas que queriam - e mereciam, é preciso frisar -, um país melhor, livre das amarras que censuravam pensamento e práxis. Vinha-se de um modelo jurídico que, como em todo regime autoritário, buscava legitimar a força da opressão do povo pela ordem jurídica posta, a qual, pelo simples fato de estar posta, era inquestionável. Ordem jurídica que, todavia, não era, definitivamente, legítima, justo porque não era fruto de um processo democrático que pudesse refletir as tensões sociais do país. Tinha-se um modelo de Direito de alguns poucos que pretendiam perpetuar sua dominação ante o silêncio imposto pelo autoritarismo. Era o que se chamava de ordem legal da segurança nacional, na qual eram restringidos direitos e garantias em nome da segurança institucional do Estado militar. O engodo do “milagre econômico” é emblemático deste regime que camuflou, durante anos, as dívidas (muito mais sociais que econômicas, é preciso salientar, o que é mais triste) que foram feitas em seu nome e pelas quais se está pagando e se pagará por longo tempo. Essa luta marcou, de certa maneira, a formação da Assembleia Constituinte que, por derradeiro, culminou com a Constituição da República de 1988. Nela estão dispostos anseios e desejos de toda uma população cansada de sofrer as mazelas de um país subserviente, o que se reflete nos valores que afloraram do pacto social fundante da nova ordem jurídica. Tais valores foram condensados em princípios, elevados à categoria constitucional, consagrados como normas vinculantes, graças ao giro doutrinário que se operou na fase posterior ao positivismo jurídico, na qual, mais do que se superar modelos arcaicos e desvinculados dos valores sociais, abriu-se a perspectiva de uma nova Teoria do Direito, mais humana, menos científica, marcada pela visão prospectiva e transformadora”. (BERBERI, M. A. L. **Os princípios na teoria...**, p. 124-125).

exercício egoísta do direito de propriedade¹⁶⁶. A percepção da realidade social passa a fundar o discurso proprietário, portanto. Aqui, então, tinha-se um aparente paradoxo: um Código Civil, de reconhecida base liberal, encontra um novo ordenamento jurídico-constitucional. Como cediço, uma nova ordem constitucional não derroga, de abrupto, todo o ordenamento até então vigente. Neste compasso, houve a recepção pela nova ordem constitucional do *velho* Código Civil, naquilo que ele não a contrariasse, fazendo-se uma interpretação conforme a Constituição¹⁶⁷.

Já o atual Código Civil (2002), em absoluta consonância com a Constituição da República, refaz a estrutura dos poderes do proprietário, relativizando o seu poder absoluto. Gustavo TEPEDINO esclarece essa mudança:

O Novo Código Civil, o *caput* do art. 1.228, ao tratar da estrutura dos poderes do proprietário, substitui a locução “a lei assegura ao proprietário”, de matriz nitidamente jusnaturalista, em que a norma legal se limita a reconhecer o poder a ela pré-existente, pela expressão “o proprietário *tem a faculdade*”, mais técnica e consentânea com a concepção positivista da propriedade privada. Por outro lado, o § 1.º, ao vincular o exercício do direito de propriedade às suas finalidades econômicas e sociais, visa a perseguir a tutela constitucional da função social, reclamando uma interpretação que, para além da mera admissão de eventuais e contingentes restrições legais ao domínio, possa efetivamente dar

¹⁶⁶ “Está assentado no texto constitucional o direito de propriedade como fundamental, associado à respectiva função social. Essa diversa apreensão do interesse individual e interesse social também se dá na propriedade imobiliária onde o *laissez-faire* vai encontrar seus limites. Não são apenas os próprios limites da propriedade civilista (espelhados em direitos e deveres de vizinhança, por exemplo), mas sim da propriedade constitucional (manifestados aqui na esfera jurídica extraproprietária, a exemplo da proteção ambiental e da própria função social). A norma constitucional abraça por aí o Direito Civil”. (FACHIN, L. E. **Direito civil...**, p. 54-55).

¹⁶⁷ Com a nova ordem constitucional, forjada em um ambiente de redemocratização do país, passou a se alastrar por todos os ramos do direito, o discurso da constitucionalização, pelo qual todos os direitos, inclusive os da esfera privada, devem ser interpretados pela lente da Constituição, fazendo-se uma vera e própria interpretação sistêmica. Vale a lição de PAULO LÔBO: “Os estudos mais recentes dos civilistas têm demonstrado a falácia dessa visão estática, temporal e desideologizada do direito civil. Não se trata, apenas, de estabelecer a necessária interlocução entre os variados saberes jurídicos, com ênfase entre o direito privado e o direito público, concebida como interdisciplinaridade interna. Pretende-se não apenas investigar a inserção do direito civil na Constituição jurídico-positiva, mas os fundamentos de sua validade jurídica, que dela devem ser extraídos. Na atualidade, não se cuida de buscar a demarcação dos espaços distintos e até contrapostos. Antes havia a disjunção; hoje, a unidade hermenêutica, tendo a Constituição como ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil. A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição segundo o Código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre).” (LÔBO, P. *Constitucionalização do direito...*, p. 100).

um conteúdo jurídico ao aspecto funcional das situações proprietárias¹⁶⁸.

Pensar em função social da propriedade é ligar este conceito aos não-proprietários, aos excluídos, ao viver em sociedade. O ideal burguês do exercício de liberdade do proprietário, sem responsabilidade social, desaparece; vem à tona uma preocupação que extrapola as cercanias da propriedade individual, indo ao encontro das necessidades sociais. O que se quer não é a expropriação, mas, antes, o uso da propriedade de forma a contemplar os interesses não só do senhorio como também da cidade, entendida como o *locus* do ser humano. É claro que este raciocínio vale também para as propriedades do entorno, as denominadas rurais. Explorar a propriedade sem consciência social passou a ser vedado pelo ordenamento. Segundo CORTIANO JUNIOR:

De qualquer sorte, “da erupção do sistema individualista chegou-se à função social”. A visão da função social da propriedade passa pelo redimensionamento mesmo do direito de propriedade, e não como mais um limite apostado aos poderes proprietários. A concepção de que a propriedade deve ser utilizada de forma solidarística “*incide sulla struttura tradizionale della proprietà dall’interno*”, a tal ponto que se pode sustentar que a função social é a razão mesma pela qual o direito de propriedade é atribuído a certo sujeito¹⁶⁹.

A função social não é um conceito estático, tendo em vista as inúmeras modificações que uma sociedade experimenta. É conceito dinâmico, cujo conteúdo vai-se preenchendo de acordo com as mudanças e necessidades sociais¹⁷⁰. O não alinhamento do exercício proprietário com a função social indica, em última análise, que o bem não merece tutela jurídica, como assevera TEPEDINO:

¹⁶⁸ TEPEDINO, G. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 324.

¹⁶⁹ CORTIANO JUNIOR, E. **O discurso jurídico...**, p. 142-143.

¹⁷⁰ “A complexidade hodierna demanda, sob as lentes da contemporaneidade, a leitura dos signos e significantes que estruturam a *função social* contemplada pelo Código Civil brasileiro. Desde a primavera constitucional de 1988, caminhou-se no sentido de superar vetustas proposições (como a perspectiva positivista de Leon Duguit e a *coesão social*) e a coevas reflexões (como a compreensão da *função social* como mero limitador externo à propriedade e à liberdade contratual, por exemplo). A singularidade de nossos dias impinge uma concepção dialética do instituto, aberta e distante de reducionismos que acabem por encastelar seu desiderato”. (FACHIN, L. E. **Teoria crítica do direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 57-58).

Daí decorre que quando uma certa propriedade não cumpre sua função social, não pode ser tutelada pelo ordenamento jurídico. Vale dizer, que não somente os bens de produção, mas também os bens de consumo possuem uma função social, sendo por esta conformados em seu conteúdo – modos de aquisição e de utilização. Mais ainda: até mesmo um “cono gelato”, no dizer de autorizada doutrina, não pode deixar de cumprir uma precisa função social¹⁷¹.

ASCENSÃO, entretanto, alerta para o enfraquecimento da ideia de funcionalização pelo renascimento do liberalismo: “A visão da função social da propriedade teve também consagrações muito significativas e parecia destinada a consolidação progressiva. Os últimos tempos acusam porém um renascimento do liberalismo (...)”¹⁷².

O renascimento do liberalismo se dá, em verdade, pelo surgimento da teoria neoliberal, que tem como um dos seus maiores expoentes Friedrich Hayek (seu texto de origem é *O Caminho da Servidão*, escrito já em 1944). Tal teoria coloca o mercado novamente - mas com mais força - como fio condutor das relações humanas, no que se tem a relação de consumo como a grande definidora da contemporaneidade. No final da década de 1970 o neoliberalismo começou a se implantar, como afirma Plauto Faraco de AZEVEDO:

Para compreender a ascensão política do neoliberalismo não se pode desprezar a importância do fator político das últimas décadas, sobretudo dos anos 70 em diante. A oportunidade política surgiu quando da eleição do governo de Thatcher, na Inglaterra, o primeiro regime de um país de capitalismo avançado comprometido publicamente a colocá-lo em prática. “Um ano depois, em 1980, Reagan chegou à presidência dos Estados Unidos. Em 1982, Kohl derrotou o regime social liberal de Helmut Schmidt, na Alemanha. (...)”¹⁷³.

No mesmo sentido nos alerta C. B. MACPHERSON, pois a mudança no trato da propriedade, qual seja, a relativização de sua força, ainda que seja um bom indicativo, é fundada em bases capitalistas, que dão base ao pensamento neoliberal.

¹⁷¹ TEPEDINO, G. **Temas de direito civil**..., p. 340.

¹⁷² ASCENSÃO, J. de O. **Direito civil** - reais. 5ª ed. (reimp.) Coimbra: Coimbra, 2000, p. 140.

¹⁷³ AZEVEDO, P. F. de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: RT, 2000, p. 101.

Esse alerta nos abre um panorama pouco otimista sobre uma verdadeira nova visão de propriedade, longe da noção de acumulação:

Alguns justificarão a moderna propriedade meramente com base no direito consagrado pelo uso. Mas a maioria justificará a instituição da propriedade como sendo um meio para alcançar algum outro fim: justiça, eficiência, liberdade, soberania dos consumidores, etc.; e desse fim deduzirá os tipos e limites desejáveis da propriedade. Essa tarefa pode ser realizada honestamente e conscienciosamente sem que haja uma clara consciência do embaraço criado pela acumulação: de fato, somente essa inconsciência é que permite realizá-la conscienciosamente. Mas o embaraço persiste: embora a propriedade seja vista como meio, a acumulação como um fim não pode ser negada, caso importe defender a instituição da propriedade capitalista, por mais modificada que seja a sua forma. Creio que a recente tradição ocidental, desde Mill ou mesmo Hegel até Rawls e Milton Friedman corrobora essa análise e oferece-nos perspectivas teóricas bem pouco animadoras¹⁷⁴.

No entanto, é sintomático que “a funcionalização do direito de propriedade causa uma ruptura no discurso proprietário da modernidade”¹⁷⁵, pelo que se configura como um ponto de não retorno. Assim, apesar do pensamento neoliberal, a propriedade não pode mais ser tratada de forma absoluta, até porque a função social não é um limite externo, mas sim, integra o perfil dogmático da propriedade¹⁷⁶.

É de se observar que não se está diminuindo, com o redesenho constitucional, os poderes do proprietário. O que se tem é uma mudança de paradigma qualitativo, vez que é preciso conciliar tais poderes com os interesses

¹⁷⁴ MACPHERSON, C. B. **Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios**: o papel do Estado, das classes e da propriedade na democracia do século XX. Trad. Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 121-122.

¹⁷⁵ CORTIANO JUNIOR, E. **O discurso jurídico...**, p. 146.

¹⁷⁶ Trata-se de reconhecer que nem a função social seria mero limite externo – uma vez que sequer pode ser reputado como limite propriamente dito, haja vista o fato que o conceito de função impõe, sim, prestações a serem levadas a efeito, e não meramente balizamentos ao exercício de um direito – nem se confunde com o próprio direito: é a função social elemento que integra o perfil dogmático da propriedade (assim como do contrato), sem, todavia, esgotá-lo. A função integra o direito de propriedade, mas com ele não se confunde nem, tampouco, significa a sua eliminação. (RUZYK, C. E. P. **Liberdade(s) e função**: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp143683.pdf>. Acesso em 01 mai. 2018. p. 262-263).

dos terceiros não-proprietários. Tem-se aí mais um instrumento para a efetivação do projeto constitucional¹⁷⁷.

Em outra frente, há outra virada no discurso proprietário: a desmaterialização da propriedade. Jeremy RIFKIN nos apresenta a chamada *Era do Acesso*, que informa a existência de uma nova economia, lastreada na intangibilidade, na qual a troca de bens - onde se tinha a circulação de mercadorias, com a conseqüente mudança do sujeito proprietário (vendedores e compradores, por exemplo) - vem sendo superada pela relação entre fornecedores e usuários.

Esse admirável mundo novo autoriza o pensamento de que o concreto rachou. A matéria dá lugar à ideia e a noção de propriedade, vista como apropriação da coisa física, perde força, pelo que se pode falar em propriedades. Veja-se que a desmaterialização da propriedade importa em verdadeira mudança conceitual, pois altera a relação sujeito-bens, modificando a noção de titularidade, por reflexo. Sustenta, RIFKIN:

Lembre-se que em uma economia de rede, propriedades de todos os tipos continuam a existir, mas é menos provável que haja a troca. Vendedores e compradores cederam lugar a fornecedores e usuários. O ato de alienação da propriedade - a troca negociada entre vendedor e comprador - que é o cerne do que constitui um sistema de mercado, é menos freqüente. Aproveitar o acesso de curto prazo é mais importante que comprar e ter posse de longo prazo. Transformar um relacionamento entre partes em commodity para acessar e partilhar propriedades tangíveis e intangíveis é a essência da abordagem baseada em rede à vida comercial. Embora seja mais provável acessar todas as formas de propriedade que comprá-la em uma economia de rede, vale a pena repetir que a propriedade tangível está se tornando cada vez mais marginal ao exercício do poder econômico, e a propriedade intangível está se tornando rapidamente a força definidora em uma era baseada no acesso. Idéias na forma de patentes, direitos autorais, marcas registradas, segredos comerciais e relacionamentos - estão sendo usadas para forjar um novo tipo de poder econômico composto de mega-fornecedores no controle de redes expandidas de usuários¹⁷⁸.

¹⁷⁷ TEPEDINO, G. **Temas de direito civil**..., p. 343.

¹⁷⁸ RIFKIN, J. **A era do acesso**: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. Trad. de Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Makron Books, 2001. p. 47.

A sociedade digitalizada, cada vez mais se virtualiza, e a corporificação da coisa vai perdendo espaço para o capital imaterial¹⁷⁹. Os títulos de crédito, a bolsa de valores, o mercado de *commodities*, as moedas virtuais (*bitcoins*, por todas) autorizam a afirmação de que a propriedade se desloca da posse ao crédito. Nas palavras de Cristiano Chaves de FARIAS e Nelson ROSENVALD:

Todavia, nos últimos 100 anos a propriedade se dispersou em outros valores patrimoniais, destacadamente pelo capital. Incorporou-se ao dinheiro, conhecimento e bens intangíveis. O bem de raiz se tornou algo menor na economia, diante do vulto de promissórias, letras de câmbio, ações, patentes, marcas, *softwares*. A propriedade instalada no Código Civil tende cada vez mais a perder seu prestígio, diante de uma sociedade tecnológica que amplifica as riquezas imateriais. Gradativamente dissociamos a tradicional noção de propriedade, identificada ao latifúndio e bens de raiz. No mundo pós-moderno, a propriedade se desloca da posse ao crédito. Vivenciamos uma economia de contratos¹⁸⁰.

Em Direitos Autorais, a compreensão da desmaterialização da propriedade passa pela diferença entre suporte (material) e obra (imaterial). Quem adquire, por exemplo, um livro (suporte), tem sobre ele direito de propriedade - pode doá-lo, vendê-lo, abandoná-lo ou destruí-lo -, mas sobre o texto contido nele (obra), não. Assim, a obra é um bem imaterial. A LDA se preocupa com o direito sobre a obra, não sobre o suporte¹⁸¹. A reprodução de uma obra é possível justamente por essa dicotomia, pois enquanto o leitor é proprietário de um livro, de uma certa edição, outra pode ser feita, pela mesma editora ou não, sendo oferecida a outros leitores.

Ao lado da desmaterialização, a possibilidade de se usar um bem intelectual ao mesmo tempo por pessoas diferentes e com finalidades distintas demarca uma

¹⁷⁹ “Conclui-se que há uma propriedade privada *stricto sensu*, traduzida em bens imóveis e móveis e uma titularidade em sentido amplo, abarcando outras situações jurídicas patrimoniais, traduzidas em novas especificações desse direito fundamental. (...) *Coisa* é o bem tangível, o objeto móvel ou imóvel materializado em sua existência. Já o termo *bem* alcança qualquer objeto, seja ele corpóreo ou incorpóreo. Portanto, há uma relação de gênero e espécie entre bem e coisa, sendo que os bens do intelecto escapam do Código Civil” (FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: reais...**, p. 221).

¹⁸⁰ FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: reais...**, p. 221.

¹⁸¹ “Desde logo, é importante esclarecer que a obra intelectual protegida se distingue do suporte físico em que se encontra eventualmente incorporada. A doutrina usualmente chama a obra intelectual de *corpus mysticum*, enquanto que ao bem físico se costuma atribuir a denominação de *corpus mechanicum*. Dessa forma, a LDA visa a proteger a obra intelectual, não seu suporte.” (BRANCO, S. **O domínio público...**, p. 39).

das distinções da propriedade intelectual em relação a outras propriedades. Quer-se dizer que os bens intelectuais são não-rivais, como afirma Sérgio BRANCO:

Os bens intelectuais são não-rivais, o que não ocorre com os outros bens. Significa dizer, de modo simplificado, que um bem protegido nos termos da propriedade intelectual pode ser usado por mais de uma pessoa ao mesmo tempo, com fins diversos, o que é impossível quando qualquer outro bem (material, tangível) é considerado. Imagine-se, por exemplo, o uso de um texto ou de uma música. Diversas pessoas, em localidades diferentes, podem usar a mesma obra (trata-se aqui da concepção intelectual e não do suporte onde ela se insere, ou seja, o texto e não o livro; a música, não o CD) ao mesmo tempo, já que o uso por uma pessoa não rivaliza com o uso da mesma obra pelas demais. Por outro lado, o uso de um bem material – um automóvel, por exemplo – não se dá nas mesmas condições. Como é óbvio, duas pessoas não podem usar o mesmo carro, ao mesmo tempo, com finalidades diversas¹⁸².

Ainda de acordo com o referido autor, além da não-rivalidade, há outras distinções entre propriedade intelectual e outras propriedades: (i) a não-perpetuidade, tendo em vista os prazos decadenciais para o ingresso da obra em domínio público; (ii) a não confusão entre domínio público e coisas abandonadas (*res derelicta*) ou sem dono (*res nullius*), pois, ao contrário do que pode ocorrer com estas, a obra em domínio público não pode ser apropriada por ninguém, nem mesmo pelo Estado, e (iii) a ligação perene do autor à obra, ainda que haja cessão ou sucessão dos direitos intelectuais, ou, ainda, que caia em domínio público, por força dos direitos morais. Com isso, o autor sempre será reconhecido como tal¹⁸³.

Diante da possibilidade de reprodução da obra – que pode estar contida em vários suportes ao mesmo tempo –, é que se tem, com maior ênfase, a circulação dos bens culturais. Indo além, os suportes já não são necessariamente materiais, tangíveis, físicos. A tecnologia propicia acessar obras artísticas em ambiente virtual. Se a preocupação está voltada à obra, e mais, se o suporte já foi desmaterializado, negando-se com isso, a ideia do suporte patrimonializado, Marcelo M. CONRADO lança a provocação:

¹⁸² BRANCO, S. **O domínio público...**, p. 21-22.

¹⁸³ Cf. BRANCO, S. **O domínio público...**, p. 21-24.

Na arte o suporte já foi desmaterializado, no entanto, o direito ainda apega-se à propriedade. Com isso é possível dizer que a arte já superou a autoria individual e o suporte patrimonializado, mas o direito ainda não se desligou da autoria individual e da necessidade de apropriação de bens. Os direitos autorais resistem ao tratamento jurídico de propriedade, direito das coisas, bens móveis¹⁸⁴.

Com tantos pontos de diferenciação entre a chamada propriedade intelectual e as demais propriedades, faz sentido tratar os Direitos Autorais como propriedade? José de Oliveira ASCENSÃO afasta com veemência a concepção de propriedade intelectual, mormente no que diz respeito aos Direitos Autorais¹⁸⁵. Começa sua crítica indicando a impossibilidade de apropriação exclusiva da obra literária ou artística, “(...) não podendo, portanto, originar uma propriedade. Uma vez divulgada a obra literária ou artística comunica-se a todos os que dela participarem. Não pode estar submetida ao domínio exclusivo de um só”¹⁸⁶.

Conclui afirmando que “O direito de autor pode assim ser nuclearmente caracterizado como um exclusivo de exploração econômica da obra”¹⁸⁷. Complementa seu raciocínio, explicando a separação entre os direitos morais (pessoais) do autor e a exploração econômica da obra, até para ratificar sua teoria:

Em geral, também as faculdades pessoais ínsitas no direito de autor não prejudicariam a qualificação deste direito como um direito de exclusivo, ainda que o aspecto patrimonial não fosse predominante. Porque elas se consubstanciam igualmente em exclusivos relativos à obra. O direito de conservar a obra inédita, o direito de ter o nome inserto na obra ou o direito de modificar são elementos do exclusivo e concorrem para aquele exclusivo global que é atribuído ao autor. Daqui inferimos que a qualificação do direito de autor como um direito de exclusivo não está dependente da sua qualificação como direito pessoal ou patrimonial. (...) Temos, pois, em conclusão caracterizado o direito de autor como um direito de exclusivo. Certas atividades relativas à obra são reservadas por lei à atuação exclusiva do autor. Este exclusivo (ao contrário do constitutivo da patente, por

¹⁸⁴ CONRADO, M. M. **A arte nas armadilhas...**, p. 220.

¹⁸⁵ “Os bens intelectuais não são objeto de propriedade, mas de direitos de exclusivo, de natureza diferente. Nenhum dos preceitos aplicáveis à propriedade, que não sejam resultantes de características comuns a todos os direitos absolutos, se aplica aos direitos intelectuais. Por isso concluímos há pouco que os bens intelectuais não são objecto de direitos reais.” (ASCENSÃO, J. de O. **Direito civil - reais...**, p. 39).

¹⁸⁶ ASCENSÃO, J. de O. **Direito autoral...**, p. 604.

¹⁸⁷ ASCENSÃO, J. de O. **Direito autoral...**, p. 616.

exemplo) está ligado indubitavelmente a certos laivos pessoais. Na estrutura que atribuímos ao direito de autor há mesmo um direito pessoal que é atribuído ao criador intelectual. Mas isso não impede que possamos considerar em separado o aspecto patrimonial. O fato de termos distinguido o direito de personalidade, bem como certas faculdades que compõem necessariamente a esfera jurídica do autor e não são atingidas pelas transmissões do direito de autor, confirmam-nos nesta orientação¹⁸⁸.

Portanto, com a senda aberta por ASCENSÃO - pela qual também caminha BRANCO¹⁸⁹ -, se pode afirmar que os bens intelectuais não estão ligados à noção de propriedade, ainda que quando se está a tratar do direito patrimonial do autor. Todavia, sua transmissão por morte é objeto do direito das sucessões seja no que diz respeito aos direitos morais do autor, pois a LDA determina a sua transmissão aos herdeiros, seja quando se fala em direitos patrimoniais do autor.

Tem-se, agora, *sujeitos* e não mais *sujeito*; não há mais a *família*, mas sim *famílias*. A propriedade privada, considerada como única e absoluta, dá lugar às *propriedades*. O Direito Sucessório merece reflexão, ainda mais por conta do grande apreço que tem pela questão patrimonial, tendo em vista que os conceitos de herança, testamento e legado são informados pela noção econômica. Tal apreço vem destacado nas discussões travadas especificamente no âmbito dos Direitos Autorais que acabam por quase aniquilar a possibilidade de acesso às obras artísticas pela coletividade. É preciso, portanto, uma viragem paradigmática para que se possa atender o interesse coletivo e fortalecer a identidade cultural de nossa sociedade.

¹⁸⁸ ASCENSÃO, J. de O. **Direito autoral...**, p. 614-615.

¹⁸⁹ “Por todo o exposto, concordamos com Ascensão e entendemos que os direitos autorais têm por natureza jurídica ser um direito de exclusivo. O direito é conferido pela lei e não por emanção de um suposto direito natural. O direito exclusivo é adequado para justificar tanto (i) o direito patrimonial, que não é direito de propriedade, ainda que seja um direito, como o próprio nome diz, economicamente aferível, quanto (ii) o direito moral, que não é direito da personalidade, ainda que seja um direito pessoal – que inclusive lhe serviria de nomenclatura mais adequada. Diante das considerações traçadas ao longo deste capítulo, entendemos que “propriedade intelectual” não parece ser a qualificação mais adequada para tratar os bens aqui analisados. Melhor seria denominá-los ‘direitos intelectuais’, já que se trata substancialmente de uma atribuição legal distinta da propriedade.” (BRANCO, S. **O domínio público...**, p. 53).

**PARTE II - NOVO PANORAMA DA QUESTÃO SUCESSÓRIA
EM DIREITOS AUTORAIS**

Capítulo 3: Morte e vida em Direitos Autorais: a sucessão como ela é

*E se somos Severinos
iguais em tudo na vida,
morremos de morte igual,
mesma morte severina:
que é a morte de que se morre
de velhice antes dos trinta,
de emboscada antes dos vinte,
de fome um pouco por dia.*

*(João Cabral de Melo Neto, Morte e vida
Severina)*

Viver implica, em algum momento, morrer. Como herdeiros, lançar o olhar para o legado deixado pelos artistas após o fim de suas vidas, permitindo acesso ao público - a quem suas obras são destinadas - é de suma importância. As criações de cunho intelectual, devem formar um ponto de equilíbrio entre coletivo e individual, entre público e privado.

Assim, os primeiros casos narrados neste Capítulo desnudam como o tratamento dado ao patrimônio artístico pelos herdeiros não condiz com as premissas de acesso preconizadas pelos idealizadores das obras. Os dois últimos casos relatados mostram situações em que as obras herdadas são encaradas com a seriedade e responsabilidade que lhes são devidas. Quimérico seria se todas as obras de artistas falecidos pudessem ser tratadas com essa mesma atenção e cuidado.

3.1 Hélio Oiticica: a narrativa de um acontecimento

Em outubro 2009 um incêndio destruiu parcela significativa da obra de Hélio Oiticica (1937-1980). O irmão do artista, o arquiteto César Oiticica, morava no segundo andar da residência incendiada. No momento da tragédia, ele jantava com a esposa e um casal de amigos ali mesmo, logo acima da sala onde as obras estavam guardadas. Três horas foram necessárias para que os bombeiros

pudessem conter as chamas que devoravam parte do trabalho de um dos maiores artistas do século XX.

César é um dos herdeiros das obras do irmão e não tinha feito seguro delas. Segundo reportagem da época, aproximadamente 1.500 trabalhos do artista estavam depositados no térreo da casa da família, localizada no Jardim Botânico, Zona Sul do Rio de Janeiro. O valor das obras, estimados pelo irmão e herdeiro, chegava à casa dos 200 milhões de dólares. “Fracassei. Minha missão depois que me aposentei era cuidar da divulgação e da guarda da obra dele. Me sinto péssimo”, disse César ao jornal o Estado de S. Paulo¹⁹⁰.

Hélio Oiticica foi um dos nomes mais importantes e transgressores da arte contemporânea brasileira. Representante do movimento neoconcretista, Oiticica, junto com outros nomes do cenário artístico – Gilberto Gil, Caetano Veloso e Tom Zé, por exemplo –, fez no universo das artes o que o Tropicalismo fez na música.

Trabalhava tanto com pintura quanto com esculturas, mas tinha a criação de artes conceituais como principal característica. Acreditava que a interação entre obra e público, cerne da arte contemporânea, dava completude ao trabalho, fazendo das pessoas verdadeiras coautoras, despertando nelas a sensação de pertencimento. Sem dúvida, foi um artista de vanguarda e visionário. Se hoje a ideia de arte-relação está consolidada no universo cultural, no tempo em que Oiticica lançou sua semente, ela era improvável.

Apenas como ilustração, vale mencionar os seus *Parangolés*, definidos por Maria José JUSTINO como “uma espécie de cubismo radical do ambiente”¹⁹¹. Certa feita, indignado com o veto de entrada de seus amigos integrantes da escola de samba Mangueira no Museu de Arte Moderna do Rio de Janeiro (MAM/RJ), Oiticica realizou uma manifestação coletiva em frente da instituição, utilizando-se dos *Parangolés*, que foram vestidos por seus amigos sambistas. Este é um pequeno exemplo da característica relacional de sua obra.

Mais tarde, Oiticica amplia a noção de *Parangolé*:

¹⁹⁰ CHIARINI, A. Ao menos 90% da obra de Oiticica é perdida em incêndio. In: **Estadão Jornal Digital** (versão digital do jornal O Estado de S. Paulo). Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,ao-menos-90-da-obra-de-oiticica-e-perdida-em-incendio,452153>>. Acesso em 11 out. 2017.

¹⁹¹ JUSTINO, M. J. **Seja Marginal, Seja Herói**: modernidade e pós-modernidade em Hélio Oiticica. Curitiba: Editora da UFPR, 1998, p. 42.

Chamarei então *Parangolé*, de agora em diante, a todos os princípios formulados aqui [...]. *Parangolé* é a antiarte por excelência; inclusive pretendo estender o sentido de 'apropriação' às coisas do mundo com que deparo nas ruas, terrenos baldios, campos, o mundo ambiente enfim [...] ¹⁹².

No entanto, o universo da obra de Oiticica vai muito além dos *Parangolés*. No princípio, suas obras eram mais visuais, com início na arte concreta (1954), que se encerra com os *Bólides* (1963). Num segundo momento, explorou os sentidos em uma fase sensorial, que durou até o fim de sua breve carreira (1980).

Em vida, Oiticica não ganhou muito dinheiro com suas obras, como nos mostra a seguinte comparação:

(...) um desenho da série *Metaesquema* não valia mais que 2.000 dólares. Foi na última década que a cotação do seu trabalho explodiu. Em maio deste ano, o *Metaesquema 19* foi arrematado num leilão da Christie's, em Nova York, por 186.500 dólares, incluindo comissão. Entre 2007 e 2008, a Tate Modern, de Londres, adquiriu oito obras de pequeno e grande porte. Pela instalação *Tropicália*, a galeria pagou cerca de 850.000 dólares ¹⁹³.

No ano do trágico incêndio, a edição 2136 da Revista *Veja* trazia matéria com o seguinte *lead*: “O incêndio do acervo de Hélio Oiticica é o retrato da relação equivocada que se criou entre herdeiros e o legado de alguns dos mais importantes artistas brasileiros” ¹⁹⁴.

Fato curioso é que o referido incêndio pareceu não alarmar tanto alguns especialistas em arte. Para eles, o saldo não teria sido assim tão negativo, já que algumas das obras fundamentais de Oiticica estariam preservadas em museus e coleções particulares espalhadas pelo mundo ¹⁹⁵. Lugares que, provavelmente, estão

¹⁹² ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL DE ARTE E CULTURA BRASILEIRAS. Disponível em: <<http://enciclopedia.itaucultural.org.br/pessoa48/helio-oiticica>>. Acesso em: 13 nov. 2017. Verbete da Enciclopédia. ISBN: 978-85-7979-060-7.

¹⁹³ BORTOLOTTI, M. O mais doido dos mercados. In: **Revista Veja**. Disponível em: <<https://acervo.veja.abril.com.br/index.html#/edition/32341?page=146§ion=1>>. Acesso em 20 ago. 2017.

¹⁹⁴ ROGAR, S. O incêndio do acervo de Hélio Oiticica é o retrato da relação equivocada que se criou entre os herdeiros e o legado de alguns dos mais importantes artistas brasileiros. In: **Revista Veja**. Disponível em: <<https://acervo.veja.abril.com.br/index.html#/edition/32341?page=146§ion=1>>. Acesso em 20 ago. 2017.

¹⁹⁵ ROGAR, S. O incêndio do acervo...

muito melhores preparados para receber obras desse porte do que a parte de uma casa na Zona Sul do Rio.

Em nota, a então secretária municipal de Cultura, Jandira Feghali, disse lamentar a perda da obra de um artista do calibre de Hélio. Disse também que houve tentativas de levar as obras para o Centro de Arte Hélio Oiticica, criado em 1996 por iniciativa da Prefeitura do Rio de Janeiro. Feghali asseverou que o acervo em posse dos herdeiros já não estava na instituição quando ela assumiu a Secretaria de Cultura, em janeiro daquele ano e que apesar dos esforços empreendidos, sua equipe não foi capaz de trazê-lo de volta. A intenção era fazer um acordo em regime de comodato, como acontece com acervo de outros colecionadores¹⁹⁶.

As desavenças entre os herdeiros da família Oiticica e o Centro de Arte Hélio Oiticica já eram conhecidas. A instituição havia sido criada pelo município do Rio de Janeiro, no intuito de dar abrigo à boa parte do trabalho de Hélio, que naquela altura estava em um apartamento.

No acordo (com os próprios herdeiros), foi estipulado um pagamento de 20.500 reais mensais à entidade sem fins lucrativos dos herdeiros, que deixaram de ter despesas para manutenção do acervo e ainda passaram a receber. Além disso, tinham exclusividade na prestação de serviços para a montagem de qualquer exposição de Oiticica¹⁹⁷.

Mesmo com um acordo tão diferenciado em relação a obras de arte no país, os herdeiros de Oiticica passaram, a partir de 2002, a retirar de maneira gradual e constante as obras do artista do local, sob a alegação de que o espaço não tinha as condições adequadas para manter os trabalhos (ratos, goteiras e condições inadequadas de refrigeração foram algumas das justificativas dadas pelos irmãos).

Anos mais tarde, outra grande polêmica abalou ainda mais a relação entre a família e a instituição. Durante exposição em homenagem ao artista, em 2009, César e Cláudio (o outro irmão e também herdeiro de Hélio) simplesmente interromperam o evento e retiraram do edifício grande parte dos trabalhos ali expostos. No entanto, parte do acervo ainda permaneceu por lá até o fim de 2008.

¹⁹⁶ CHIARINI, A. Ao menos 90%...

¹⁹⁷ ROGAR, S. O incêndio do...

A matéria da Revista Veja cita ainda outro acontecimento, o de quando os herdeiros de Hélio Oiticica apresentaram projetos para a captação de recursos pela Lei Rouanet:

Dos 4,5 milhões de reais aprovados pelo Ministério da Cultura, a maior parte foi requerida pela instituição comandada pelos Oiticica. Com orçamento de 1,9 milhão de reais, o projeto mais ambicioso previa a publicação de um catálogo raisonné, restauração, preservação e documentação do acervo e duas mostras internacionais, em convênio com o Museu de Artes Plásticas de Houston. Os herdeiros obtiveram 772.000 reais da Petrobras e conseguiram executar 80% da restauração, 20% da catalogação, além das duas exposições no exterior que contaram com patrocínio da instituição americana. O dinheiro público investido, porém, virou fuligem na casa de César Oiticica¹⁹⁸.

Ainda que se possa pensar em caso fortuito ou força maior, o fato é que a falta de cuidado necessário com as obras herdadas, vale dizer, o equivocado acondicionamento do acervo artístico pelo herdeiro, aumentou consideravelmente o risco da tragédia.

Para o bem ou para o mal, o incêndio que consumiu parte da história da nossa arte deveria ter servido de alerta sobre a necessidade de cuidar da memória da nossa cultura. De preferência, mais por amor do que por cobiça; de modo a permitir assim o devaneio de quem se aventurar pelas obras do homem que de tão brilhante, ganhou nome solar.

3.2 Cada um por si, Lygia por todos: dinheiro, descaso e tarja preta

Lygia Clark morreu no dia 25 de abril de 1988, vitimada por um ataque cardíaco fulminante. Antes disso, viveu desafiando as regras até se tornar uma das artistas mais expressivas do Brasil, internacionalmente reconhecida pela força e intrepidez artística.

Nascida Lygia Pimentel Lins em 23 de outubro de 1920 e vinda de família mineira tradicional, Lygia teve início tardio no mundo da arte, apenas aos 27 anos.

¹⁹⁸ ROGAR, S. O incêndio do...

Casou-se aos 18 anos com o rico engenheiro Aloisio Ribeiro. Com ele teve três filhos: Elizabeth, Eduardo e Alvaro. Seguindo sua vontade de virar artista, se mudou para o Rio de Janeiro com marido e filhos.

Teve aula com Burle Marx em 1947, período em que adota o Clark como pseudônimo. Em 1950 muda-se novamente, dessa vez para Paris, onde teve sua primeira exposição individual, sempre perseguindo o sonho de se tornar uma pintora de renome. Sonho que pode ter lhe custado o casamento, que acabou em 1953 e o relacionamento conturbado que teve com os filhos até o fim da vida.

De volta ao Rio de Janeiro, depois de ter obras expostas no Ministério da Cultura e Educação, participa da fundação do Grupo Frente – marco do movimento construtivo, liderado por Ivan Serpa. Em 1959 assina, junto com outros artistas, o Manifesto Neoconcreto escrito por Ferreira Gullar e participa da 1ª Exposição de Arte Neoconcreta do Museu de Arte Moderna do Rio de Janeiro (MAM/RJ), na qual se destacou ao lado de Hélio Oiticica.

Com novas influências e experiências, Lygia Clark deixa a pintura em segundo plano e passa a se preocupar com o uso do espaço e com o papel do espectador em sua obra. Em 1960 concebe e confecciona as esculturas que fazem parte da série *Bicho*¹⁹⁹. Com essa mesma série, ela ganharia o prêmio de melhor escultura nacional da 6ª Bienal de São Paulo, em 1961.

A partir daí, sua carreira artística só cresce e se intensifica, além de dar outra guinada conceitual. Propõe a exploração do corpo do espectador por objetos que havia criado para provocar emoções, mexer com a memória corporal. Desse período são trabalhos importantes como *Obra Mole*, *Nostalgia do Corpo*, *A Casa é o Corpo* e *Babá Antropofágica*.

Talvez pela proximidade que tinha com o crítico Mário Pedrosa, grande leitor de Merleau-Ponty, Lygia aproximou-se da psicanálise²⁰⁰. Depois de uma temporada como professora na Sorbonne e de afirmar que não era mais uma artista e sim propositora, Lygia voltou para o Brasil e abriu um consultório no seu apartamento, no

¹⁹⁹ A mesma série que inspirou a performance *La Bête*, do artista carioca Wagner Schwartz.

²⁰⁰ JUSTINO. M. J. **Mulheres na arte** - que diferença isso faz? Prefácio Jacques Leenhardt. Curitiba: Museu Oscar Niemeyer, 2013, p. 90.

Rio. Tratava dos pacientes com os objetos que havia criado especialmente para este intuito, os chamados *Objetos Relacionais*. Lá se manteve até o fim de sua vida.

Ao analisar a obra *A casa é o corpo*, JUSTINO afirma que o enigma que envolve a artista está no sensível, aquilo que, de acordo com Maurice MERLEAU-PONTY, é “precisamente aquilo que, sem sair de seu lugar, pode assediar mais de um corpo”²⁰¹. Nas palavras de JUSTINO: “Por meio do sensível, Clark queria livrar o indivíduo das inibições, alargar o imaginário e as representações, levando a pessoa a vivenciar estados novos e tornar-se um elemento do universo”²⁰².

A grandeza da sua contribuição artística já seria o suficiente para manter seu nome entre os mais importantes do mundo. Infelizmente, outro fator vem contribuindo para deixar Lygia Clark em destaque e não por motivos tão louváveis quanto sua trajetória. Trata-se da verdadeira guerra que seus herdeiros travam com instituições e colecionadores, deixando a todos perplexos com as constantes exigências de valores absurdos.

Muitos se perguntam como é que isso foi acontecer. Em reportagem publicada pela Revista Piauí, a jornalista Consuelo Dieguez nos dá bom resumo da ópera da partilha:

Quando a artista morreu, as obras foram divididas de modo informal entre seus três filhos: a primogênita Elizabeth, que já faleceu e deixou dois filhos; Alvaro, hoje com 70 anos; e Eduardo, com 68. Além dos filhos de Elizabeth, Lygia teve mais quatro netas, mas elas não são herdeiras diretas do espólio, que pertence a Alvaro, a Eduardo e aos filhos da primogênita²⁰³.

Seguidos os ritos funerários convencionais, os três irmãos se encontraram na casa de Lygia de maneira informal e sem nenhum levantamento de inventário discutiram o destino da herança. Tudo feito no melhor estilo *toma lá dá cá*: isso é meu, isso é seu e fica tudo bem (pelo menos na teoria).

²⁰¹ MERLEAU-PONTY, M. **Signos**. São Paulo: M. Fontes, 1991, p. 15.

²⁰² JUSTINO. M. J. **Mulheres na arte...**, p. 105.

²⁰³ DIEGUEZ, C. A guerra dos Clark: herdeiros disputam o espólio e ameaçam o legado de uma das maiores artistas brasileiras. In: **Revista Piauí**. Disponível em: <<http://piaui.folha.uol.com.br/materia/a-guerra-dos-clark/?hc=YTlxOWlyOWI0NGI1NjI1YWI4NWU2MzEzYTQ2NjIwNjk>>. Acesso em 25 set. 2017.

Na época do ocorrido, as obras de Lygia não atingiam valores astronômicos. Na verdade, quase não chegavam nem perto da atmosfera. Comercialmente falando, não eram tão atrativas assim. Na década de 70, o trabalho cultuado e laureado dez anos antes, foi praticamente esquecido enquanto Lygia se dedicava ao trabalho como terapeuta.

Com o passar do tempo suas obras se valorizaram. As esculturas e quadros feitos pela artista mineira passaram a valer mais de dois milhões de dólares cada – o suficiente para dar ensejo a uma celeuma familiar, com direito a troca de acusações graves e ofensas. Uma briga que atingiu não apenas os familiares, mas também curadores, instituições, colecionadores e, por fim, o público.

Os irmãos remanescentes, Eduardo e Alvaro entraram em conflito. O histórico de disputas judiciais entre os irmãos começou em 2008, quando Eduardo propôs a primeira ação judicial contra Alvaro, dando origem a processo que terminou em acordo, com desistência do autor. Em 2014, Eduardo aforou outra ação contra o irmão, alegando que estaria sendo novamente lesado por ele. À repórter da Piauí, Eduardo afirmou que “O acervo da minha mãe está sob a responsabilidade de um alcoólatra, um cafajeste, um desequilibrado. Essa é a verdade”²⁰⁴.

Porém, antes disso, já ocorriam desentendimentos entre a família e interessados na difusão da obra dela. O crítico Ronaldo Brito lançou no início dos anos 1980 o livro *Neoconcretismo: Vértice e Ruptura do Projeto Construtivo Brasileiro*, que logo se tornou peça fundamental para a memória e para compressão da grandeza dos artistas envolvidos, incluindo Lygia. Em 1999, a extinta editora Cosac Naify reeditou o título, não sem antes enfrentar os interesses pessoais da família Clark.

Quando, em 1999, a editora decidiu reeditar a obra, foi imediatamente procurada por Alvaro Clark, interessado em discutir o pagamento de direitos de uso de imagem. Segundo Brito, Alvaro passou a fazer reivindicações descabidas. “Pelo que a editora me disse à época, ele pedia um valor abusivo pela reprodução de fotos das obras.” A Cosac não concordou com o montante, entrou na Justiça e ganhou a causa. “É comum e justo os familiares cobrarem pelo uso de imagem”, explicou Brito. “Só que esses valores têm um

²⁰⁴ DIEGUEZ, C. A guerra dos Clark...

parâmetro internacional, sobretudo quando se trata da reprodução em livros de estudo²⁰⁵.

Um ano depois, outra polêmica, desta vez envolvendo o museu do Paço Imperial, no Rio. A instituição preparava uma mostra coletiva de artistas neoconcretos, renomados e iniciantes. Uma ótima oportunidade para que o público tivesse contato com uma parte da história da arte brasileira. No catálogo informativo preparado pelos organizadores, fotos dos autores seriam colocadas ao lado das obras para que os visitantes pudessem ligar a arte à pessoa.

Uma atitude mais que normal para muitos entendidos, mas não para os Clark, que exigiram uma quantia exorbitante para que as imagens fossem liberadas. Os organizadores, de mãos atadas, resolveram não ceder aos delírios financeiros e protestaram ao colocar imensa tarja preta em uma reprodução ao lado da foto de Lygia.

Em 2001, *O Mundo de Lygia Clark* foi criado pelos herdeiros, associação civil que tinha como missão administrar os direitos da obra da artista. Além de Alvaro (presidente) e Eduardo (vice-presidente), participaram da criação os dois filhos de Elizabeth. O trabalho que tinham a desenvolver era grande; precisavam fazer o levantamento de todo acervo e certificar as obras, já que Lygia não tinha o costume de assinar seus trabalhos. Tarefa fundamental para evitar falsificações e para os interesses da associação, já que o certificado é essencial para que qualquer comprador competente se interesse pelas obras.

Espantosamente, no mundo ambicioso que criaram para Lygia Clark, quem atesta a autenticidade de suas obras não é um conjunto de profissionais especializados em arte, mas uma equipe formada por Alvaro, sua ex-mulher e a filha do casal.

Já em 2004, o adversário da associação foi o Museu de Arte Moderna do Rio de Janeiro (MAM/RJ). É que, dias depois da morte de Lygia Clark, quando ainda não havia real valorização monetária das obras, os três filhos autorizaram o então curador do MAM/RJ, Paulo Herkenhoff, juntamente com o crítico de arte e amigo pessoal da artista Luciano Figueiredo, que levassem alguns cadernos, diários e objetos pessoais dela para catalogação e eventual exposição.

²⁰⁵ DIEGUEZ, C. A guerra dos Clark...

A entidade dirigida pela família decidiu então recuperar as obras que haviam cedido por falta de interesse. Além da devolução, os herdeiros exigiam o pagamento de multa e valor referente ao aluguel das obras no período em que estiveram sob os cuidados do MAM/RJ. Como era de se esperar, o caso foi mais uma vez aos Tribunais e, através de um acordo, as obras foram devolvidas.

2006 foi mais um ano de tarja preta para a memória de Lygia Clark. Depois de acertados todos os detalhes de uma exposição em homenagem à trajetória da artista no Museu de Arte Contemporânea (MAC), a associação dos herdeiros, assim como fez com o Paço Imperial em 2000, exigiu que fosse pago, novamente um valor surreal, por fotos a serem usadas. Resultado: mais uma vez, outra grande tarja preta foi colocada sobre as reproduções.

A discussão, neste caso, era também com o empresário João Sattamini, detentor daquele que é provavelmente o maior acervo da artista no Brasil. Sattamini afirma ter negociado a compra das obras diretamente com Lygia e se recusou a submetê-las à análise dos *especialistas* da associação criada pelos herdeiros.

O mundialmente conceituado Museum of Modern Art (MoMA), de Nova York, foi responsável por uma das maiores e mais completa retrospectiva da artista. Sattamini foi um dos colecionadores contatados para que tivesse o seu acervo exposto. No entanto, passado pouco tempo, os curadores retomam contato com Sattamini, comunicando-lhe que as obras de seu acervo não poderiam ser exibidas na exposição.

A exigência para excluir as peças partiu de Alvaro Clark. Segundo Eduardo, o irmão ameaçou processar a instituição americana se o acervo de Sattamini integrasse a retrospectiva. Alvaro chegou a dizer que pediria indenização ao MoMA, caso as obras de sua mãe se desvalorizassem por terem sido apresentadas ao lado de trabalhos falsificados²⁰⁶.

Em 2014, o MAC (Museu de Arte Contemporânea de Niterói) realizava mais uma grande exposição de Lygia composta pelas obras em posse de Sattamini. A mostra *Lygia Clark: Tudo que É Concreto se Desmancha no Ar*, como era de se esperar, também contou com a tumultuada e ilustre participação dos herdeiros, que

²⁰⁶ DIEGUEZ, C. A guerra dos Clark...

pediram a sua interrupção imediata na justiça. A justificativa? Segundo o advogado da associação, em matéria publicada no jornal Folha de São Paulo, a família queria ter sido avisada com antecedência. “A associação foi criada para tutelar os Direitos Autorais das obras de Lygia. Não podemos concordar com o uso do seu nome com fins comerciais sem pedido de autorização prévia”²⁰⁷, alegou.

Os organizadores da 29ª Bienal de São Paulo, que aconteceu em 2010, não escaparam ilesos. Eles se viram obrigados a cancelar a participação de Lygia Clark por causa da bagatela de 45 mil reais que a associação comandada pelos Clark cobrou pelo direito de exposição dos trabalhos.

No mesmo ano, até o nome da artista foi impedido de ser usado em uma mostra com depoimentos sobre ela, realizada em Fortaleza. Na ocasião, os organizadores se recusaram a pagar 40 mil reais pelo direito de citar o nome da artista.

3.3 Poesia interdita: a voz sufocada de Cecília Meireles

Cecília Meireles (1901-1964) é considerada por muitos como a maior voz feminina da nossa poesia. Nascida no Rio de Janeiro, sua vida é marcada por tristes episódios. A começar pela ausência do pai que morreu antes mesmo dela nascer e pelo falecimento da mãe quando ela tinha apenas 3 anos de idade. Depois, teve que lidar ainda com a morte trágica do primeiro marido, o artista plástico português Fernando Correia Dias, com quem havia se casado em 1922. Fernando cometeu suicídio em 1935, por conta de um forte quadro de depressão.

Cecília foi de tudo um pouco. Ensaísta, cronista, tradutora, pintora, educadora, autora de livros infantis e folclorista. Destacava-se em todas essas áreas, mas foi com a poesia que ganhou notoriedade. Entre o primeiro livro de poemas, *Espectros* (1919) e o último, *Solombra* (1963), muita coisa aconteceu.

²⁰⁷ FRANCO, L. Herdeiros de Lygia Clark exigem fim de mostra no Rio. In: **Folha de S. Paulo**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2014/12/1556465-herdeiros-de-lygia-clark-exigem-fim-de-mostra-no-rio.shtml>>. Acesso em 28 mai. 2018.

Ganhou prêmios literários importantes e organizou a primeira biblioteca infantil do Rio de Janeiro.

Além do italiano, alemão, inglês, francês e espanhol, teve obras traduzidas para línguas muito distantes da própria, como hindi, urdu e húngaro. Apaixonada por música, elemento quase sempre presente nas estruturas de seus poemas, que foram musicados por Camargo Guarnieri, Lamartine Babo, Ênio Freitas e Fagner (com quem as três herdeiras travaram uma briga em torno dos direitos da canção Canteiros, que continha trechos de um poema dela)²⁰⁸.

Em seu livro mais famoso, *Romanceiro da Inconfidência*, publicado originalmente em 1953, Cecília narra a história de Minas Gerais e da Inconfidência Mineira, centralizada na figura de Joaquim José da Silva Xavier, que também atende pela alcunha de Tiradentes. Durante o percurso narrativo, vemos o sofrimento dos negros escravizados e da luta por liberdade. É desse livro um dos versos mais conhecidos da autora: “Liberdade, essa palavra/que o sonho humano alimenta,/que não há ninguém que explique/e ninguém que não entenda”²⁰⁹.

“Somos, pois, criaturas nutridas de liberdade há muito tempo, com disposições de cantá-la, amá-la, combater e certamente morrer por ela”²¹⁰, também escreveu. No entanto, sua voz ficou por um tempo aprisionada. E não foi pela morte, pelo fim da existência. Sua voz foi sufocada pela própria família, que por alguns anos havia impedido novas reedições de seus livros, enquanto decidiam quem ficava com o quê e com quanto.

Tudo começou com o falecimento de Maria Mathilde, uma das três filhas e herdeiras de Cecília, em 2007 (as outras duas são Maria Fernanda e Maria Elvira, já falecida). Antes de morrer, Mathilde deixou em testamento que os direitos que cabiam a ela sobre a obra da mãe deveriam ser passados para Ricardo Strang, seu sobrinho e filho de Maria Elvira. O fato de Mathilde ter favorecido o sobrinho ao invés de seus filhos - Alexandre Teixeira, Fátima Dias e Fernanda Dias - levantou suspeitas. Fátima e Fernanda ingressaram em juízo questionando a autenticidade

²⁰⁸ GLOBAL EDITORA. Cecília Meireles. Disponível em: <<http://globoeditora.com.br/autores/biografia/?id=4124-cecilia-meireles>>. Acesso em 15 set. 2017.

²⁰⁹ MEIRELES, C. **Obra poética**. São Paulo: Nova Aguilar, 1977, p. 89.

²¹⁰ MEIRELES, C. **Escolha o seu sonho**. Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 07.

do testamento que garante a Ricardo o controle de dois terços dos Direitos Autorais, enquanto Alexandre, que é advogado e agente literário, ficou do lado do primo.

Foi nesse clima de tensão familiar que, em 2011, a Global Editora anunciou em coletiva de imprensa que um acordo havia sido firmado com Ricardo Strang para a reedição de toda obra de Cecília Meireles, o que aumentou a animosidade entre os familiares.

“Infelizmente, um assunto pessoal e familiar prejudica a publicação da obra. Mas não posso fazer nada. Sou atriz e nem eu mesma posso recitar os versos da minha mãe, o que é triste”, disse Maria Fernanda sobre a situação em reportagem da Revista ISTOÉ²¹¹. O intuito da briga, segundo a única filha viva, era o de defender o direito das sobrinhas que tinham ficado de fora da partilha. “Tudo o que a gente não gostaria que acontecesse, ou seja, colocar o nome da minha avó nesse tipo de exposição, está ocorrendo. É uma questão delicada. Lamento que outros parentes estejam fazendo isso”, lamentou Ricardo na mesma ocasião²¹². As sobrinhas tinham seus próprios planos para as obras da tia e já vinham negociando por conta própria uma reedição com a editora Globo.

Curiosamente, Alexandre também é agente literário de Manuel Bandeira e protagonizou uma querela com a Editora Aprazível. Em *Olho da Rua*, livro de fotografias de José Medeiros, havia uma foto de Bandeira em conversa com o também escritor Orígenes Lessa. Foi o bastante para que Alexandre tentasse impedir a circulação do livro em 2010. “Bastava pagar R\$ 1.500 pelos direitos de 3 mil exemplares, e não seria nada, o livro teve patrocínio da Lei Rouanet, seria vendido a R\$ 170. As editoras não podem passar por cima”, justificou em interessante matéria da Revista Época, que trazia o sugestivo título: *Profissão: herdeiro*²¹³.

²¹¹ ALECRIM, M. A confusão na família de Cecília Meireles: uma briga entre os herdeiros da poeta impede mais uma vez o lançamento da sua obra anunciado com alarde recentemente. In: **Revista Isto É**. Disponível em: <https://istoe.com.br/183103_A+CONFUSAO+NA+FAMILIA+DE+CECILIA+MEIRELES/>. Acesso em 15 jun. 2017.

²¹² ALECRIM, M. A confusão na família...

²¹³ COURI, N. Profissão: herdeiro. In: **Revista Época**. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI155579-15220-3,00-PROFISSAO+HERDEIRO.html>>. Acesso em 27 ago. 2017.

Ricardo também tentou impedir que os poemas da avó chegassem a outro público para o qual ela tão bem escreveu: as crianças. Em 2013, Strang iniciou batalha judicial contra a editora que reproduziu o poema *O Lagarto Medroso*, no livro didático do ensino fundamental *Na Ponta da Língua*, para a 4ª série, sob acusação de violação ao artigo 5º, XXVII, da Constituição da República e os artigos 5º, VII e 29, da Lei n. 9.610/98 (LDA). Após sentença que contrariou seus interesses, houve apelação por parte de Ricardo, a qual restou não provida. Segue trecho da decisão do TJRJ:

O livro no qual o poema foi publicado é didático, destinado aos alunos do ensino da 4ª série fundamental. Observo, pelo exame da 5ª unidade do livro (fls. 38/42 dos livros apensos), que o poema está identificado e é exaustivamente explorado, guardada as limitações daquela série educacional. Portanto, contribui e não denegri (sic) em nada a imagem da poetisa²¹⁴.

Enfim, em 16 novembro de 2017 chegaram às livrarias os dois volumes de *Poesia Completa*, box que reúne todos os poemas da escritora e jornalista. A edição traz também um caderno iconográfico com fotos e manuscritos do arquivo pessoal da artista.

3.4 Alfredo Volpi: Cores nostras, encrenca deles

Foi na cidade de Lucca que nasceu o mais brasileiro dos artistas italianos. Alfredo Volpi (1896-1988) emigrou com os pais para São Paulo, com apenas um ano de idade. Instalou-se com a família no bairro do Cambuci, um dos bairros mais antigos da cidade. Carregava em si a vocação de ser artista e desde criança levava jeito com as cores. Um pouco mais crescido, já trabalhava como pintor, mas não de telas. Pelo menos não de telas convencionais.

²¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (15ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 0124178.72.2007.8.19.0001. Apelante: Ricardo Strang. Apelada: Access Editora Ltda. Relator: Des. Ricardo Rodrigues Cardozo. Rio de Janeiro, 28 de maio de 2013.

É que ele ganhava a vida como pintor de friso, um eufemismo para parede. Uma palavra que hoje parece causar certo constrangimento, já que a família tentou banir passagem da sua biografia. Parede ou friso, Volpi se distinguia pelo talento e era contratado com frequência pela alta sociedade de São Paulo, cidade onde ajudou a fundar o Sindicato de Artistas Plásticos, em 1936. Nos anos de 1940, o artista colaborou como ceramista, junto com Mário Zanini, para a Osirarte, empresa de azulejaria de Paulo Rossi Osir²¹⁵.

Ainda em 1940, ganhou um concurso promovido pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), com obras que tinham como base os monumentos das cidades de São Miguel e Embu. Após apaixonar-se pela arte colonial, começa a pintar temas populares e religiosos. Com a marcha do tempo, sua poética²¹⁶ se torna mais simples. A primeira exposição individual acontece em 1944, na Galeria Itá, na mesma época em que participou da coletiva organizada por Guignard em Minas Gerais. Na década seguinte viajou para a Paris, participou das três primeiras Bienais Internacionais de São Paulo, pintou afrescos para a Capela da Nossa Senhora de Fátima em Brasília, dividiu o prêmio de Melhor Pintor Nacional com Di Cavalcanti, na II Bienal de São Paulo, em 1953, e foi definido pelo crítico de arte Mário Pedrosa como um verdadeiro mestre brasileiro.

Suas séries mais conhecidas são aquelas em que usa bandeiras e mastros para trabalhar cores e formas. Fazia e desfazia combinações e inventava. Não como inventam os cientistas que perseguem com rigidez inabalável a verdade que os olhos não veem; era antes um aventureiro sem bússola que precisava inventar o próprio modo de orientação. Viveu até os 92 anos de idade, consagrado, com fama e reconhecimento.

Se sua vida foi longa, as brigas que passaram a rodear o seu nome após a sua morte podem perdurar por igual tempo. Enquanto para muitos a arte é um elemento que ajuda a dar significado à vida, a impressão que fica em alguns outros casos é de que a morte do artista é sinônimo de lucratividade.

²¹⁵ ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL DE ARTE E CULTURA BRASILEIRAS. São Paulo: Itaú Cultural, 2018. Disponível em: <<http://enciclopedia.itaucultural.org.br/instituicao435011/osirarte>>. Acesso em: 28 de Mai. 2018. Verbete da Enciclopédia. ISBN: 978-85-7979-060-7.

²¹⁶ Utiliza-se aqui o termo poética no sentido de *estilo*, linguagem - aquilo que torna o artista único -, e não no sentido de disciplina, no campo da estética e da filosofia.

A repórter Luciana Pareja Norbiato, da Revista Select - publicação especializada em arte - faz uma boa reflexão sobre o dilema que paira sobre os herdeiros de artistas do porte de Volpi:

Ao se falar em herança, a ideia que surge é de fortuna. No caso de o legado ser a obra de um artista, a benesse material dos direitos autorais e da venda de obras nunca vem só: caminha de mãos dadas com uma quantidade inimaginável de complexidades, começando por manter conservado e acessível ao público o universo artístico do parente. Aos vivos fica a escolha de agir como guardiões de um precioso patrimônio criativo ou visar lucro com a exploração nem sempre moderada do espólio. Entre um e outro há nuances e questões que falam sobre o estado da arte e a forma como sua história é (des)tratada no Brasil²¹⁷.

Uma curiosidade deste caso é que, de acordo com Pedro Mastrobuono, o artista ainda recebe os Direitos Autorais que lhe são devidos no seu próprio CPF. Isso porque o inventário ainda não teria se encerrado, devido ao fato de Eugênia Maria Volpi Pinto, filha de Alfredo, ter deixado de fora da lista 47 obras, repassando-as em benefício próprio. Destas, apenas 9 foram recuperadas²¹⁸.

A diferença financeira proveniente da sonegação em inventário das 38 obras afetou diretamente Djanira Maria da Conceição Volpi, irmã de Eugênia e também herdeira. Um levantamento feito pelo jornal Folha de São Paulo, em reportagem de 2012, mostra o tamanho da desigualdade na hora da partilha. Enquanto Eugênia ainda era a inventariante do espólio do pai, se apropriou, a título de Direitos Autorais, desde 2004, do valor de aproximadamente 260 mil reais, ao mesmo tempo que Djanira vivia com menos de mil reais por mês²¹⁹.

Além das duas, Volpi teve outros dois filhos: Alfredo Charles Volpi e Paulo José Roberto Volpi. O primeiro, falecido em 2000, viveu sob grande penúria e pouco ou quase nada viu do dinheiro das obras do pai. Já Paulo Roberto está desaparecido.

²¹⁷ NORBIATO, L. P. Pobres herdeiros ricos. In: **Revista Select**. Disponível em: <<https://www.select.art.br/pobres-herdeiros-ricos/>>. Acesso em 28 set. 2017.

²¹⁸ NORBIATO, L. P. Pobres herdeiros ricos...

²¹⁹ CYPRIANO, F. Filha de Volpi vive com menos de R\$ 1.000 por mês. In: **Folha de S. Paulo**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrada/45531-filha-de-volpi-vive-com-menos-de-r-1000-por-mes.shtml>>. Acesso em 28 set. 2017.

Como é comum nesses casos, as batalhas jurídicas entre os herdeiros acabam atingindo outras áreas e com Volpi não foi diferente. Em 2009, o Instituto Moreira Salles (IMS) do Rio de Janeiro realizou, entre 29 de abril e 5 de julho, a mostra *Volpi – As Dimensões da Cor*, mas foi proibido de incluir as imagens das obras no catálogo da exposição. De acordo com a curadora Vanda Klabin, responsável pela mostra, a família pediu o valor total de 150 mil reais para que o uso das imagens das 61 obras que compunham a exposição fosse liberado, quantia que estaria muito acima do valor de mercado²²⁰.

Só houve melhora nas negociações envolvendo o trabalho de Alfredo Volpi quando o Instituto Volpi foi criado, em 2011²²¹. Eugênia foi destituída de seu posto de inventariante e o Instituto se tornou representante legal do espólio do artista. O diretor jurídico Pedro Mastrobuono, alega que Volpi havia deixado uma autorização por escrito, tendo Eugênia como testemunha, para que Marco Antonio Mastrobuono (falecido em 2016), colecionador de arte e pai de Pedro, fosse responsável pela catalogação da sua obra²²².

Os valores abusivos antes cobrados foram então reajustados para poderem condizer com a realidade do mercado. A instituição tem planos para cuidar da catalogação de outros artistas, em um grande esforço de cuidado com a memória e de garantir maior segurança também aos compradores e colecionadores. Entre os já anunciados estão Aldo Bonadei, Yolanda Mohalyi, Farnase de Andrade, Ottone Zorlini e Flávio de Carvalho.

A consultora de arte e pesquisadora Denise Mattar, que já foi responsável pela curadoria de instituições como Museu da Casa Brasileira e do Museu de Arte Moderna (MAM) do Rio de Janeiro e São Paulo, afirma que a solução está na reforma da lei que defende que os direitos do artista falecido fiquem em mãos dos familiares por 70 anos. “São praticamente três gerações. Vinte anos são suficientes, senão o número de herdeiros cresce exponencialmente e fica difícil negociar”²²³.

²²⁰ KLABIN, V. O caso Volpi. In: **Revista DASartes**. Disponível em: <<http://dasartes.com/materias/o-caso-volpi/>>. Acesso em: 28 set. 2017.

²²¹ NORBIATO, L. P. Pobres herdeiros ricos...

²²² CYPRIANO, F. Filha de Volpi...

²²³ NORBIATO, L. P. Pobres herdeiros ricos...

3.5 Tomie Ohtake: a sucessão bem sucedida

Natural de Kyoto, onde nasceu em 1913, Tomie Nakakubo veio de uma família com costumes tradicionais. Em 1936, chegou ao Brasil por afeto e não por qualquer interesse artístico, devido a uma visita que decidiu fazer a um dos irmãos, que deveria durar apenas um ano. O intuito da viagem também era adiar um casamento arranjado pela mãe. Graças ao clima de tensão entre China e Japão antes da Guerra do Pacífico, a visita se tornou permanente. O sobrenome que viria a ser reconhecido como um dos maiores na história da arte abstrata brasileira só veio depois, aos 23 anos, quando se casou com o agrônomo Oshio Ohtake.

Apesar de se interessar por artes e desenhar desde muito jovem, a carreira como pintora só começou em 1952, aos 39 anos, depois de casada e mãe de dois filhos já cuidados. Quem a incentivou a entrar no mundo das artes foi Keisuke Sugano, com quem teve suas primeiras aulas de pintura. Artista japonês de relevante sucesso na década de 1950, quando participou de exposição no Museu de Arte Moderna de São Paulo (MAM) em 1952, Keisuke é hoje lembrado no Brasil quase que unicamente por ter sido o primeiro mentor da conterrânea. “Conversei com Sugano e ele me aconselhou a começar a produzir”, lembrou em matéria da ISTO É. “Ele dizia que quando a gente começa, vai”²²⁴.

Tomie então transformou a sala da casa na Mooca em um ateliê e começou a pintar as paisagens do bairro. No fim da década de 1950, passou por um período de transição da fase de pinturas com bases geométricas e figurativas para a fase abstrata de seu trabalho. Transição especialmente representada pela série *Pinturas Cegas*, realizada entre 1959 e 1962²²⁵, fortemente influenciada pela leitura das obras de Daisetsu Teitaro Suzuki.

Tornou-se uma grande pesquisadora de cores e formas abstratas, explorando ao máximo a capacidade de cada material que utilizava. O uso das

²²⁴ MAIA, G. A primeira dama da arte. *In: ISTO É*. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/istoegente/69/testemunha/index.htm>>. Acesso em: 07 mai. 2018.

²²⁵ GONÇALVES FILHO, A. Tomie Ohtake completa cem anos. *In: Estadão Jornal Digital*. Disponível em: <<http://cultura.estadao.com.br/noticias/geral,tomie-ohatake-completa-cem-anos,1098821>>. Acesso em 07 mai. 2018.

cores, em especial, era uma de suas grandes preocupações. Entre as mais utilizadas estão o lilás e o amarelo, uma *cor de sabor* que ela acreditava estar intrinsecamente ligada ao país que a acolheu. “Brasil tem sol muito claro. Quando saí do navio, olhei para o céu e senti gosto de amarelo. Ali, gostei do Brasil”.²²⁶ Versátil, trabalhava também com escultura, litografia e serigrafia. Sua obra se espalhou por países como Peru, Itália, Estados Unidos e Japão. Além do vasto acervo de telas e gravuras, criou monumentos que hoje são marcos em muitas capitais, como a escultura comemorativa dos 80 anos da imigração japonesa, presente desde 1989 na Avenida 23 de Maio, em São Paulo.

Tomie teve uma vida longa. Viveu até os 101 anos e trabalhou de maneira ininterrupta até o fim, como se sua vida e a criação artística fossem indissociáveis. Quando faleceu, estava em plena produção de uma série de trabalhos. Mesmo com a saúde debilitada, dividindo a rotina entre casa e hospital, produzia incansavelmente. Para aproveitar melhor o tempo entre os períodos ruins, cuidou para que uma cama fosse instalada em seu ateliê²²⁷ e continuou a criar até a chegada do fim.

Os filhos Ruy e Ricardo acabaram optando pela arquitetura. Ambos se formaram pela Faculdade de Arquitetura e Urbanismo (FAU) da Universidade de São Paulo. Enquanto Ruy se consagrou como arquiteto de sucesso, Ricardo se dedicou à comunicação visual para mais tarde seguir carreira institucional na área da cultura, assumindo cargos de direção em grandes instituições.

Juntos, os irmãos foram responsáveis pela criação do Instituto Tomie Ohtake, inaugurado em 2001 e localizado no bairro de Pinheiros, em São Paulo. O lugar surgiu inicialmente como espaço de guarda das obras da Ohtake mãe. Com o tempo, passou a funcionar também como um importante espaço de exposição para artistas do mundo inteiro e de jovens artistas. O complexo Cultural Ohtake,

²²⁶ FURLANETO, A. Tomie Ohtake relembra sua trajetória e celebra seu centenário com exposição em São Paulo. In: **Jornal O Globo**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/tomie-ohtake-relembra-sua-trajetoria-celebra-seu-centenario-com-exposicao-em-sao-paulo-7476847>>. Acesso em 07 mai. 2018.

²²⁷ INSTITUTO TOMIE OHTAKE. **Tomie Ohtake - Vida e obra em movimento contínuo**. Disponível em: <https://www.institutotomieohtake.org.br/tomie_ohtake/interna/vida-e-obra-em-movimento-continuo>. Acesso em 07 mai. 2018.

composto ainda por duas torres de escritórios, foi projetado por Ruy e o Instituto é dirigido por Ricardo.

Além de existir como espaço cultural com teatro, auditório, biblioteca, ateliês e espaços de exposição, o Instituto Tomie Ohtake promove duas iniciativas pedagógicas. A *Escola Entrópica* é coordenada pelo curador do Instituto, Paulo Miyada, e pela professora e também curadora Galciani Neves. São cursos, oficinas e laboratórios baseados em projetos pedagógicos com referências de Nise da Silveira, Nelson Leirner e Osório César, que buscam desenvolver a criatividade. “Aqui, nós focamos no aprofundamento dos processos criativos dos participantes, convocando-os a perder tempo”, disse Miyada em entrevista à *Revista Select*²²⁸. Já o *Espaço do Olhar* é parte da Ação Educativa do Instituto e tem como metas (i) a formação do público leigo; (ii) o aprimoramento daquele que já possui entendimento em matéria de arte e (iii) a oferta de cursos para o aprofundamento de profissionais que trabalham na área artística. Ambos funcionam em harmonia com a curadoria de artes visuais do próprio Instituto, mantendo assim a coerência da sua identidade.

Em 2013 o Instituto Tomie Ohtake, em parceria com a AkzoNobel, criou o Prêmio de Arquitetura Instituto Tomie Ohtake AkzoNobel, importante premiação que incentiva a carreira de jovens profissionais promissores, ultrapassando assim a linha das artes visuais em favor da valorização da arquitetura, ofício que normalmente participa do aparentemente infundável debate sobre o que pode e o que não pode ser arte, iniciada por Duchamp. Um prédio pode ser considerado uma obra de arte? E uma ponte? Uma praça? Oscar Niemeyer e Walter Gropius podem ser considerados artistas?

Muitos ainda hoje se digladiam em defesa ou oposição sobre o estado da arte da arquitetura e muito ainda será dito sobre o assunto. Seja ela arte ou um “veículo para egos”, o Instituto Tomie Ohtake fomenta, por meio de tal iniciativa, importante diálogo entre especialistas e sociedade, além de lançar uma luz incidental sobre a obra de Tomie. Para o professor, crítico de arte e curador, Agnaldo Farias, existe “um quê de arquitetura nas pinturas de meados dos anos

²²⁸ ALZUGARAY, P. Projeto pedagógico, coordenado por Paulo Miyada e Galciani Neves no Instituto Tomie Ohtake, busca desconstruir certezas. *In: Revista Select*. Disponível em: <<https://www.select.art.br/escola-entropica/>>. Acesso em 07 mai. 2018.

60”²²⁹, nas quais a artista traça jogos de movimentos através de blocos de cores que se justapõem e se articulam, aproximando-a assim, mesmo que forma não intencional e consciente, do trabalho dos filhos.

Desde sua morte, em 2015, o Instituto permanece como importante centro de produção artística e da preservação das obras de Tomie Ohtake, não se envolvendo em escândalos políticos ou econômicos que desabonem a imagem da artista ou de seus herdeiros, fazendo com que a cultura e a arte prevaleçam acima de interesses pessoais ou puramente monetários.

Através da pintura e da arquitetura - definida como música petrificada (expressão atribuída a Johann Wolfgang von Goethe) -, mãe e filhos não apenas se immortalizam, mas também beneficiam a difusão de cores, formas e saberes em uma sociedade culturalmente carente.

3.6 Iberê Camargo: pintar é preciso, viver nem tanto

Iberê Camargo nasceu em Restinga Seca (RS), no ano de 1914. Estudou arquitetura e pintura no Rio Grande do Sul, com nomes como Salvador Parlagreco (1871-1953) e João Fahrion (1898-1970). Antes de se tornar professor de pintura, responsável pela formação de outros grandes pintores como Paulo Pasta e Eduardo Sued, foi pupilo de André Lhote (1885-1962) e do italiano Giorgio de Chirico (1888-1978), quando teve a oportunidade de viajar para a Europa em 1947 e se instalar em Roma e na cidade luz²³⁰.

De volta ao Brasil, na década de 50, se empenha para organizar junto com os também pintores Djanira da Motta e Silva e Milton Dacosta o Salão Preto e Branco, com o intuito de se posicionar contra os altos custos dos materiais de pintura importados. Afinal, o que é um artista sem seus pincéis ou sem as cores neles usadas para ilustrar, evocar e transfigurar a realidade? O acontecimento teve

²²⁹ INSTITUTO TOMIE OHTAKE. **Tomie Ohtake - Vida...**

²³⁰ ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL DE ARTE E CULTURA BRASILEIRAS. São Paulo: Itaú Cultural, 2018. Disponível em: <<http://enciclopedia.itaucultural.org.br/pessoa1721/ibere-camargo>>. Acesso em: 24 de Mai. 2018. Verbete da Enciclopédia. ISBN: 978-85-7979-060-7.

participação de artistas como Portinari, Sergio de Camargo, Maria Leontina e Renina Katz e foi anunciado pelos jornalistas da época como o “*salão do protesto*”²³¹.

Em depoimento ao jornal *Correio da Manhã*, de 1954, Iberê declarou:

O Salão Preto e Branco significa nossa luta pela sobrevivência. No tocante a seus resultados, precisamos acreditar em alguma coisa, ainda que seja no absurdo. A vitória é essencial para a classe. Temos a maior bienal do mundo, o maior estádio do mundo. A realidade, como ninguém diz, é esta, e apenas esta: temos a maior miséria do mundo. Como pode ser grande um povo cujos artistas não têm sequer material para trabalhar?²³²

Sua obsessão pela pintura e pela perfeição é reconhecida. Quase sempre ligada a sentimentos como solidão, melancolia e certa morbidez, seus trabalhos eram fruto de total entrega ao fazer artístico. Mais do que simples ato mecânico, "A pintura é uma colocação existencial. Eu sempre pintei com minhas vísceras e sempre com muita paixão"²³³. Em outra ocasião, durante entrevista ao curador Paulo Reis, radicalizou ao dizer que odiava tudo o que não fosse pintura²³⁴.

Uma vida era pouca para a sua obsessão. "Ele queria viver mais. Não viver por viver, mas viver para pintar, a obsessão da sua vida", disse o amigo Décio Freitas em matéria da *Folha de São Paulo*, na ocasião da morte do artista²³⁵.

Talvez sua série mais famosa sejam os *Carretéis*, fruto de mais de 20 anos de pesquisa. Eles aparecem em diversas gravuras, pinturas e desenhos, dos anos 1950 até o fim da carreira. É considerado o marco de sua maturidade enquanto

²³¹ BOTELHO, S. Salão Preto e Branco: o III Salão Nacional de Arte Moderna como espaço de reivindicação e experimentação artística, In *Encontro da Associação Nacional de Pesquisadores em Artes Plásticas*, 26º, 2017, Campinas. Anais do 26º Encontro da Anpap. Campinas: Pontifícia Universidade Católica de Campinas, 2017. p. 2235.

²³² COSTA REGO. Um salão oficial transformado em revolta em preto e branco. In: **Jornal Correio da Manhã**, Rio de Janeiro, 16 mai. 1954, Caderno 1, p. 8. Disponível em: <http://memoria.bn.br/pdf/089842/per089842_1954_18753.pdf>. Acesso em 24 mai. 2018.

²³³ DALCOL, F. Exposição destaca Iberê Camargo como um operário da arte. In: **Jornal Zero Hora**. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/cultura-e-lazer/noticia/2015/04/exposicao-destaca-ibere-camargo-como-um-operario-da-arte-4731818.html>>. Acesso em: 24 mai. 2018.

²³⁴ REIS, P. Entrevista com Iberê Camargo. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ars/v1n2/10.pdf>>. Acesso em 24 mai. 2018.

²³⁵ DE SOUZA, C. A. Morre aos 79 anos o pintor Iberê Camargo. In: **Folha de S. Paulo**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/8/11/ilustrada/1.html>> . Acesso em 24 mai. 2018.

artista, um elemento que ele foi buscar nas distantes memórias da mocidade no interior do Rio Grande do Sul²³⁶. “Com os carretéis, o menino tentava elaborar e compreender o presente em que vivia; ao transformá-los em tema e forma de suas obras, procurou criar sua linguagem própria como artista”, escreveu a crítica de arte e curadora Iclea CATTANI²³⁷. A figura do carretel ainda hoje é um dos temas mais estudados quando se fala em Iberê Camargo.

Na década de 1980, uma grande tragédia quase arruinou a carreira do artista. O caso até hoje gera controvérsia. Gaúcho, com modos provincianos, Iberê tinha fama de ter pavio curto e ser temperamental. Na época do acontecido, o artista acabara de ganhar de um amigo um revólver Magnum calibre 38, considerado muito potente. Um presente que retirou à força o futuro de um homem e quase retirou também a sua liberdade.

Certa tarde, enquanto caminhava com sua secretária pelas ruas de Botafogo (RJ), um homem avançou (segundo a versão de Iberê) na direção dos dois e os empurrou. Depois de ser perseguido pelo suposto agressor num curto percurso, o artista teria então se lembrado da arma que carregava consigo e ameaçou o rapaz, que teria avançado em sua direção. Em meio ao embate, Iberê disparou duas vezes, dando fim à vida de Sérgio Alexandre Real, que contava com 32 anos²³⁸. Iberê foi absolvido, mas o crime abalou por algum tempo o seu trabalho. Alguns anos depois, o artista teve o direito de reaver o regalo de poderoso e mortal calibre.

Pouco antes de morrer, Iberê se dedicou a organizar tudo que era seu. Escreveu suas memórias e, com a ajuda de um assistente, avaliou, aprovou e assinou quadros. Na semana anterior à sua morte, convocou uma coletiva de

²³⁶ CATÁLOGO: IBERÊ CAMARGO. O carretel - meu personagem. Fundação Iberê Camargo. Curadoria Michael Asbury. Disponível em: <http://www.iberecamargo.org.br/site/uploads/multimediaExposicao/270320130044_ibere%20Camargo%20o%20carretel%20meu%20personagem.pdf>. Acesso 24 mai. 2018.

²³⁷ CATÁLOGO: IBERÊ CAMARGO. Iberê Camargo Século XXI. Ministério da Cultura, Gerdau e Itaú. Disponível em: <<http://iberecamargo.org.br/site/uploads/multimediaExposicao/ec1808201642aae767.pdf>>. Acesso em 24 mai. 2018.

²³⁸ BORTOLOTTI, M. Um mergulho na fase sombria de Iberê Camargo: a história do processo em que um dos maiores pintores brasileiros conseguiu escapar impune do assassinato que cometeu. *In: Revista Época*. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/cultura/noticia/2018/02/um-mergulho-na-fase-sombria-de-ibere-camargo.html>>. Acesso em 24. mai. 2018.

imprensa na qual destilou severas críticas sobre críticos, galeristas e ao racionalismo predominante na arte contemporânea²³⁹.

A Fundação Iberê Camargo foi fundada em 1995 por Maria Coussirat Camargo (1915-2014), um ano após a morte do pintor, com o propósito de divulgar e promover estudos sobre a obra do artista. Maria é a viúva e herdeira de Iberê. Aos cuidados dela o pintor deixou todo o seu acervo.

Em 2001, enquanto o Instituto Tomie Ohtake era inaugurado, a Fundação Iberê Camargo iniciava a construção da sua nova sede e do Museu Iberê. Localizado às margens do Lago Guaíba, em Porto Alegre (RS), a construção tornou-se, assim como o Ohtake Cultural, referência em arquitetura contemporânea. Em 2008, foi inaugurado o museu desenhado pelo arquiteto português Álvaro Siza. O lugar guarda o acervo de Iberê e desenvolve diversas iniciativas que incentivam e dão visibilidade seja para artistas novos como para os já consagrados.

No ano de 2003, a Fundação faz uma parceria com a hoje extinta editora Cosac Naify, de Charles Cosac. A casa editorial de Charles sustentou, enquanto existiu, a fama de ser a melhor e mais cuidadosa editora em relação às suas publicações, principalmente àquelas no campo da arte. Alguns títulos foram então lançados com o objetivo de mapear a obra de Iberê, incluindo catálogos, ensaios sobre sua formação, além de uma reedição de suas memórias²⁴⁰.

A Fundação Iberê Camargo, mesmo após o falecimento de sua criadora, segue com propostas que beneficiam artistas e público das mais variadas manifestações artísticas (cinema, fotografia, pintura...), consolidando-se como importante foco da cultura nacional e sempre enaltecendo a obra do homem que viveu e morreu entre fantasmas, sombras, carretéis e bicicletas²⁴¹.

²³⁹ DALCOL, F. Poucos dias antes de morrer, Iberê Camargo convocou coletiva de imprensa. *In: Jornal Zero Hora*. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/cultura-e-lazer/noticia/2014/11/Poucos-dias-antes-de-morrer-Ibere-Camargo-convocou-coletiva-de-imprensa-4644575.html>>. Acesso em 24 mai. 2018.

²⁴⁰ GONÇALVES FILHO, A. Três livros revisitam obra e vida de Iberê Camargo. *In: O Estado de S. Paulo*. Disponível em: <<https://cultura.estadao.com.br/noticias/geral,tres-livros-revisitam-obra-e-vida-de-ibere-camargo,558280>>. Acesso em 24 mai. 2018.

²⁴¹ Sombras, Carretéis, Fantasmas e Ciclistas são séries criadas pelo artista ao longo da sua carreira.

Capítulo 4: Repensando os fundamentos dos Direitos Autorais: o uso compartilhado

*“O nascimento do leitor tem que pagar-se com a morte do autor.”
Roland Barthes*

4.1 Identidade cultural, patrimônio cultural e interesse público

A identidade de um povo pode ser caracterizada por vários fatores, dentre os quais o cultural. A cultura, numa concepção ampla, identifica os povos, as sociedades, seja por conta da língua (linguagem, códigos, comunicação), pela qual nos comunicamos e nos relacionamos, seja pela estética de habitação – vide, por todos, a arquitetura portuguesa, presente em todo o Brasil, com seu traço único e facilmente reconhecido – ou mesmo pelas obras artísticas. Um povo se reconhece e se faz reconhecer culturalmente.

As diversas manifestações culturais presentes no Brasil formam nossa identidade. Ainda que nosso país tenha grandes dimensões, e que cada uma das suas regiões expresse diferentes modos culturais, é possível vislumbrar uma cultura nacional. Somos brasileiros na língua, na música, nas artes visuais, mesmo com tantas variações de pronúncia, de ritmos, de concepções. Temos dialetos regionais, costumes diferentes, clima variado mas nos reconhecemos brasileiros quando ouvimos forró, carimbó, vanerão, fandango, samba. Lemos Cecília Meireles, vemos Helio Oiticica, Lygia Clark e Alfredo Volpi e isso nos desperta a brasilidade, sentimento que não significa patriotada ou ufanismo. Nossa pluralidade cultural, ainda que possa parecer paradoxal, nos dá identidade.

Arte e cultura não são conceitos de fácil definição. Jean-Luc Godard²⁴² polemiza quando separa arte e cultura, indicando que a cultura é regra e a arte, a

²⁴² “De certa forma, o medo é o filho de Deus, redimido na noite de sexta-feira. Ele não é belo, é zombado, amaldiçoado e renegado por todos. Mas não entenda mal, ele cuida de toda agonia mortal, ele intercede pela humanidade. Pois há uma regra e uma exceção. Cultura é a regra. E arte a exceção. Todos falam a regra: cigarro, computador, camisetas, TV, turismo, guerra. Ninguém fala a exceção. Ela não é dita, é escrita: Flaubert, Dostoiévski. É composta: Gershwin, Mozart. É pintada: Cézanne, Vermeer. É filmada: Antonioni, Vigo. Ou é vivida, e se torna a arte de viver: Srebrenica,

exceção; “Godard afirma a arte como antídoto contra a padronização imposta pela cultura massiva. Assim, a arte estaria no território do dissenso, enquanto a cultura seria a imposição do consenso”²⁴³.

O pensamento de Godard demonstra a inquietude do ambiente artístico, pois o artista seria o contraventor, o subversivo, a mais completa tradução de liberdade. A imposição de *uma cultura* é o motor das reações artísticas na busca da ruptura do modelo preestabelecido ou previamente imposto. Cultura, em seu conceito mais generoso, não se impõe (imposição do consenso); ela nasce na sociedade, numa determinada sociedade, forjada através dos tempos. É um acumulado de visões, de manifestações, de pontos de vista sobre a vida num determinado tempo e lugar.

Maria José JUSTINO, citada por BROSI, defende que pensar arte é contextualizar, entender a época e a vida do artista, sua sociedade e seu povo. O destinatário da arte é uma dada sociedade, numa certa temporalidade, enquanto o autor é um indivíduo dessa sociedade, uma pessoa de seu tempo:

Qualquer definição de arte estará vinculada à personalidade do artista, à história e ao desenvolvimento do artista, à história e ao desenvolvimento de uma sociedade ou cultura. O grande artista deixa-se atravessar por sua época [... e,] as definições de arte são pontos móveis – oriundos de um tempo e de uma sociedade – e mudam de cultura a cultura. A arte, como o homem, é temporal²⁴⁴.

A cultura não pode ser apropriada apenas por alguns; ela se liga à coletividade e dentro dessa perspectiva não pode ficar aprisionada por desejos egoístas. É de patrimônio cultural que se fala e, portanto, a sonegação de circulação de obras artísticas é sinônimo de negativa da própria identidade.

Mostar, Sarajevo. A regra quer a morte da exceção. Então a regra para a Europa Cultural é organizar a morte da arte de viver, que ainda floresce. Quando for hora de fechar o livro, eu não terei arrependimentos. Eu vi tantos viverem tão mal, e tantos morrerem tão bem.” (Fala do diretor no documentário *Je Vous Salue, Sarajevo* [1993], de Jean-Luc Godard).

²⁴³ PRYTHON, A. A exceção e a regra, a exceção na regra. Apontamentos sobre estética e política. Disponível em: <<http://outroscriticos.com/a-excecao-e-a-regra-a-excecao-na-regra-apontamentos-sobre-estetica-e-politica/>>. Acesso em: 15 out. 2017.

²⁴⁴ BROSI, M. A. **Estética e filosofia da arte**. Disponível em: <<https://lecaisse.wordpress.com/2011/05/17/estetica-e-filosofia-da-arte-1-introducao/>>. Acesso em 11 nov. 2017.

Ainda que se tenha vários significados para a palavra patrimônio, parece pacífico que no conceito prevalece a ideia de economicidade, ou seja, de valor econômico. Aqui, uma questão: como se pode falar em patrimônio cultural se necessariamente não se está a falar de valor econômico? A saída para esse dilema parece ser o desmonte do conceito, para que se não pense apenas no viés econômico²⁴⁵. Assim, o conceito de patrimônio cultural é uma universalidade de bens, materiais ou imateriais, que dá o contorno da cultura de um povo como um de seus elementos caracterizadores.

O patrimônio ambiental, natural e cultural, assim, é elemento fundamental da civilização e da cultura dos povos, e a ameaça de seu desaparecimento é assustadora, porque a ameaça de desaparecimento à própria sociedade. Enquanto o patrimônio natural é a garantia de sobrevivência física da humanidade, que necessita do ecossistema – ar, água e alimentos – para viver, o patrimônio cultural é garantia de sobrevivência social dos povos, porque é produto e testemunho de sua vida. Um povo sem cultura ou dela afastado, é como uma colmeia sem abelha rainha, um grupo sem norte, sem capacidade de escrever sua própria história e, portanto, sem condições de traçar o rumo de seu destino²⁴⁶.

Se de um lado se tem o patrimônio cultural, digno de proteção, de outro há o patrimônio formado em conta dos Direitos Autorais. Essa fração patrimonial dos Direitos Autorais deve também cumprir sua função social²⁴⁷, na medida da circulação das obras, do acesso à cultura. Veja-se, aqui, o pensamento de Marcelo Miguel CONRADO:

²⁴⁵ Não se quer, por óbvio, negar o viés econômico da obra de arte. De acordo com o pensamento de Walter BENJAMIN sobre o nascimento do cinema, é possível concluir que por ser destinado à reprodução massificada, ele é “desprovido” de aura (nas palavras do próprio BENJAMIN, *In: Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura*. Obras escolhidas v. 1. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. Prefácio de Jeanne Marie Gagnebin. 8. ed. rev. São Paulo: Brasiliense, 2012, p. 184, “Em suma, o que é a aura? É uma teia singular, composto por elementos espaciais e temporais: a aparição única de uma coisa distante, por mais perto que ela esteja.”). Um filme nasce, obrigatoriamente, acorrentado ao dever de reprodução, pois precisa chegar ao maior número de pessoas possíveis. Caso contrário, seria financeiramente inconcebível devido a seu alto custo de produção. Ele precisa ser massificado. No cinema, não cabe o culto, mas sim a exposição.

²⁴⁶ SOUZA FILHO, C. F. M. de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed., 6. reimp. Curitiba: Juruá, 2011, p. 16.

²⁴⁷ “O direito de autor tem como função social a promoção do desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico, mediante a concessão de um direito exclusivo para a utilização e exploração de determinadas obras intelectuais por um certo prazo, findo qual, a obra cai em domínio público e pode ser usado livremente por qualquer pessoa”. (CARBONI, G. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 233).

Ferreira Gullar lembra que a arquitetura da Bauhaus tinha o propósito de "reintegrar a arte na sua função social, o artista na sociedade.". O termo que desperta atenção na frase de Gullar é *função social*, tão conhecida pelos juristas. Mas não se trata de mera coincidência, pois as mesmas questões políticas que cercavam as preocupações da arte também se faziam presentes no direito. Os civilistas que pesquisam a função social trazem a data de 1919 como sua origem, com a Constituição de Weimar. No mesmo local e no mesmo ano surgiu a primeira escola da Bauhaus. Carlos Frederico Marés é um dos autores que mencionam o artigo daquela Constituição ao determinar que "A propriedade obriga e o seu uso e exercício devem representar uma função no interesse social.". Em mais um momento a arte e o direito comunicam seus propósitos²⁴⁸.

Cultura se liga a interesse público²⁴⁹, uma vez que a ausência do ambiente cultural desmonta a sociedade, fazendo-a perder sua identidade. Sabe-se que conceituar interesse público não é das tarefas mais fáceis. A doutrina, assim como em outras situações, não dá conta de um conceito exato de interesse público. Os teóricos do direito administrativo apontam tal dificuldade e, ao mesmo tempo, trabalham com a flexibilidade desse conceito, que às vezes, pende para o lado da Administração Pública – interesse geral –, e em outras ocasiões, paradoxalmente, para o lado do administrado²⁵⁰.

Marcelo Miguel CONRADO, com precisão, afirma que "O interesse público, na área cultural, representa o direito de acesso aos bens culturais"²⁵¹. Indo adiante, o citado autor separa o interesse público cultural do interesse particular, asseverando que os Direitos Autorais protegem o autor e seus herdeiros, de forma individual, ao passo que a arte tem como destinatário o público, sendo que ele, o público, merece igual ou superior proteção jurídica.

²⁴⁸ CONRADO, M. M. **A arte nas armadilhas...**, p. 88.

²⁴⁹ "A verdade é que o interesse cultural de que se revestem determinados bens, assume tal relevância para a sociedade que sua proteção se impõe ao ordenamento jurídico. Não se trata de proteção a interesse particulares ou individuais mas proteção a interesses coletivos que devem ser regulados pelo Direito. Ou, como disse o juiz de Direito José Renato Nalini em artigo publicado no jornal O Estado de S. Paulo: 'O interesse histórico e artístico responde a um particular complexo de exigências espirituais cuja satisfação integra os fins do Estado. É, em substância, uma especial qualificação do interesse geral da coletividade, como o interesse à sanidade, à moralidade, à ordem pública etc.'" (SOUZA FILHO, C. F. M. de. **Bens culturais...**, p. 18).

²⁵⁰ A jurisprudência sobre fornecimento de medicamentos, não poucas vezes, confunde interesse público com interesse particular, pois fundamenta decisões de fornecimento para algumas pessoas com base no interesse geral. Ora, se o interesse é de uma ou outra pessoa, não pode ser tido como público, até porque parece ser uma contradição interna.

²⁵¹ CONRADO, M. M. **A arte nas armadilhas...**, p. 265.

Existem artistas que conseguem atingir tal nível de qualidade que suas trajetórias são inscritas na história da arte. Se o acesso às obras, ou as suas reproduções forem dificultados, restará uma lacuna com prejuízos para toda a coletividade²⁵².

Longe da pretensão de encerrar a discussão, resta a certeza que o ambiente cultural merece proteção e respeito, o que não ocorre quando não há circulação de obras, quando não se pode ter acesso às produções, em decorrência de posições individuais e arbitrárias dos herdeiros. Não raramente alguns exageros são cometidos por parte dos herdeiros, amparados pela lei de Direitos Autorais, que tratam o acervo como se fossem apenas seu patrimônio, como foi visto na análise dos casos envolvendo Hélio Oiticica, Lygia Clark, Cecília Meireles e Alfredo Volpi (Capítulo 3).

O Código Civil, no art. 1.829, determina que a sucessão legítima se dê na seguinte ordem: (i) aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; (ii) aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; (iii) ao cônjuge sobrevivente; (iv) aos colaterais. Há uma imposição legal, portanto, na destinação dos Direitos Autorais aos parentes próximos, pois se trata de vero e próprio patrimônio. E aqui, é preciso parar e pensar: será que os parentes são sempre as pessoas mais indicadas para zelar pelo legado de um artista? Não se estaria cometendo um equívoco ao afirmarmos sempre que sim? Cuidar de obras de arte, por exemplo, exige certo conhecimento técnico, o que por sua vez, em teoria, exige que o herdeiro responsável se profissionalize. Caso isso não seja possível, não seria melhor para a memória do artista que sua obra fosse então repassada para quem tenha condições de cuidar dela? Os casos de sucesso analisados no Capítulo 3 – Tomie Ohtake e Iberê Camargo – indicam uma possibilidade de acerto no trato dos Direitos Autorais herdados.

Não se pretende presunçosamente afirmar que eles, os herdeiros destes e de outros artistas, não possam usufruir destas obras e trabalhos artísticos (sejam elas nos meios da música, das artes visuais ou da literatura). No entanto, alguns

²⁵² CONRADO, M. M. **A arte nas armadilhas...**, p. 265.

exageros dificultam o acesso do público a essas obras, indo na direção contrária do artista que busca se comunicar e tocar as pessoas.

4.2 Autor, autoria e obra

O pensamento que norteia a construção dos Direitos Autorais como se conhece hoje, remonta ao século XIX e foi consolidado pela Convenção de Berna, em 1886. Passados mais de 130 anos, ela ainda vigora, com pequenos ajustes e modificações periféricas que não transformaram a ratio do regime autoral, essencialmente patrimonialista.

O século XX trouxe para o mundo das artes novos ares, que não foram recepcionados pelo Direito de forma plena. Autor, autoria e obra são conceitos que se transmutaram com o passar do tempo, mas a legislação não acompanhou a mudança. Num breve exemplo, tome-se a arte pela apropriação²⁵³: as ideias de autoria e originalidade, tal como concebidas no século XIX, não dão conta dessa outra forma de criação. Os Direitos Autorais envelheceram e não são mais capazes de resolver ou dar proteção nos diversos casos novos que se apresentam.

Repensar os Direitos Autorais a partir das novas concepções sobre autoria e obra é fundamental para se ter um regime atualizado, próprio do século XXI. O discurso tradicional cai por terra e é preciso encontrar um novo. Nesse vácuo entre a morte do velho e o surgimento do novo, a cultura padece; a circulação das obras –

²⁵³ “O termo é empregado pela história e pela crítica de arte para indicar a incorporação de objetos extra-artísticos, e algumas vezes de outras obras, nos trabalhos de arte. O procedimento remete às colagens cubistas e às construções de Pablo Picasso (1881-1973) e Georges Braque (1882-1963), realizadas a partir de 1912. Nesse momento do cubismo sintético, elementos heterogêneos - recortes de jornais, pedaços de madeira, cartas de baralho, caracteres tipográficos, entre outros - são agregados à superfície das telas. As apropriações, na base das colagens, representam um ponto de inflexão na arte do século XX, na medida em que libertam o artista do jugo da superfície. Desde esse momento, a técnica é largamente empregada em diferentes escolas e movimentos artísticos, com sentidos muito variados. Picasso encontra no novo recurso um instrumento de experimentação inigualável, que tem início com *Copo e Garrafa de Suze*, 1912.” (In: ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL DE ARTE E CULTURA BRASILEIRAS. São Paulo: Itaú Cultural, 2017. Disponível em: <<http://enciclopedia.itaucultural.org.br/termo3182/apropriacao>>. Acesso em: 14 de dez. 2017. Verbete da Enciclopédia. ISBN: 978-85-7979-060-7). Obras como *A Fonte*, de Duchamp, inauguram esta outra (arte pela apropriação), que une arte e indústria, dando inclusive, ensejo, à ideia de paródia.

sejam elas tradicionais, concebidas no modelo formal do século XIX ou contemporâneas - resta prejudicada.

Não há como redimensionar o papel do autor sem passar por Roland Barthes e Michel Foucault. É possível dizer que a figura do autor se divide em antes e depois das reflexões inafastáveis de ambos. Antes da ruptura proposta por Barthes e Foucault, o autor era visto como grande criador, o sujeito por trás da obra. Depois, entende-se que o autor não é figura de tamanha relevância, a ponto de se afirmar que não há autor, mas sim a função autor (Foucault), ou simplesmente que o autor morreu (Barthes).

Ambos os filósofos apostam na figura do intérprete, do destinatário, como a grande responsável pelo fazimento da obra. Com isso se quer dizer que o público, a audiência, os leitores têm papel fundamental na efetivação da obra. As interpretações são inúmeras e vão indicar que cada destinatário tem a sua própria obra, concebida a partir da sua percepção daquilo que lê, vê ou ouve²⁵⁴.

Roland Barthes, além de escritor, filósofo, sociólogo e semiólogo, atuava como crítico literário. Escrevia sobre livros e autores, além de críticas sobre espetáculos teatrais que costumava acompanhar com afinco. Usava sua verve e seu vasto conhecimento para se aprofundar o máximo possível no emaranhado das relações responsáveis pela obra sobre a qual se debruçava. Escrito em 1967, o ensaio *A Morte do Autor*²⁵⁵ apresenta aquele que se tornaria um dos pontos centrais da sua teoria crítico-literária.

²⁵⁴ “Aqui, é preciso eliminar desde já a possibilidade de equívoco: evidentemente, a operação prática do intérprete enquanto ‘executante’ (o instrumentista que executa uma peça musical ou o ator que declama um texto) difere da de um intérprete enquanto fruidor (quem olha para um quadro ou lê em silêncio uma poesia, ou, ainda, ouve uma peça musical executada por outrem). Contudo, para os propósitos da análise estética, cumpre encarar ambos os casos como manifestações diversas de uma mesma atitude interpretativa: cada ‘leitura’, ‘contemplação’, ‘gozo’ de uma obra de arte representam uma forma, ainda que calada e particular, de ‘execução’. A noção de *processo interpretativo* abrange tôdas essas atitudes. (...) Naturalmente poderá dar-se o caso de obras que se apresentam ‘abertas’ ao executante (instrumentista, ator) e serão restituídas ao público como resultado já unívoco de uma seleção definitiva; em outros casos, apesar da escolha do executante, pode permanecer a possibilidade de uma escolha subsequente a que o público é convidado.” (ECO, H. **Obra aberta**. 8. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1991, p. 39).

²⁵⁵ BARTHES, R. A morte do autor. In: **O rumor da língua**. (prefácio Leyla Perrone-Moisés; tradução Mário Laranjeira; revisão de tradução Andréa Stahel M. da Silva). 2. ed. São Paulo, Martins Fontes, 2004.

Para ele, ao escrever ou criar, um autor faz uso de uma vasta gama de referências e experiências previamente existentes. Cada letra, cada nome, cada objeto e cada signo utilizado na obra já existia independentemente do autor. Não é ele seu dono e senhor absoluto. É apenas o responsável por reagrupar essas referências e experiências de maneira particular.

Sabemos agora que um texto não é feito de uma linha de palavras, libertando um sentido único, de certo modo teológico (que seria a “mensagem” do Autor-Deus), mas um espaço de dimensões múltiplas, onde se casam e se contestam escritas variadas, nenhuma das quais é original: o texto é um tecido de citações, saldos dos mil focos da cultura²⁵⁶.

BARTHES criticava assim toda a forma de crítica literária produzida anteriormente, que colocava o autor como o centro do universo, enquanto o leitor jazia esquecido em sua pequenez de espectador passivo. Em defesa da centralidade do papel do leitor, aduz:

Um texto é feito de escritas múltiplas, saídas de várias culturas e que entram umas com as outras em diálogo, em paródia, em contestação; mas há um lugar em que essa multiplicidade se reúne, e esse lugar não é o autor, como se tem dito até aqui, é o leitor²⁵⁷.

Dessa forma, não é mais possível falar de um autor, alguém que cria a partir do zero, com o fogo da sua imaginação. É por isso que ele propõe o emprego do termo *escriptor* – espécie de mímico que pode apenas imitar gestos anteriores e reagrupar ideias. “Sucedendo ao Autor, o *escriptor* não tem já em si paixões, humores, sentimentos, impressões, mas sim esse imenso dicionário onde vai buscar uma escrita que não pode conhecer nenhuma paragem”²⁵⁸.

O argentino Jorge Luis BORGES, em um dos seus complexos jogos de espelhos literários, exemplifica bem ao seu jeito a tese do *escriptor*. Trata-se do conto *Pierre Menard, Autor do Quixote*, escrito em 1939, em que narra no melhor estilo borgeano de humor e ironia a empreitada de um certo Pierre Menard, autor

²⁵⁶ BARTHES, R. A morte do autor..., p. 62.

²⁵⁷ BARTHES, R. A morte do autor..., p. 64.

²⁵⁸ BARTHES, R. A morte do autor..., p. 62.

francês do século XX que por muito tempo se dedicou a reescrever o *Dom Quixote* de Cervantes ao seu modo, ainda que usando exatamente as mesmas palavras. Em dado trecho, BORGES conta como Menard se decide por não incluir o prólogo autobiográfico da segunda parte do Quixote, já que se tratava de uma apresentação de quem era Miguel de Cervantes e não de quem era Pierre Menard. Isso porque não queria atingir a experiência de escrever a história do nobre fidalgo de La Mancha como Cervantes, mas sim como ele mesmo.

Ser no século XX um romancista popular do século XVII pareceu-lhe uma diminuição. Ser, de alguma maneira, Cervantes e chegar ao *Quixote* pareceu-lhe menos árduo – por conseguinte, menos interessante – que continuar sendo Pierre Menard e chegar ao *Quixote* mediante as experiências de Pierre Menard²⁵⁹.

Também não se tratava de escrever um outro Quixote, pois considerava ser a tarefa muito fácil. “Sua admirável ambição era produzir algumas páginas que coincidisse – palavra por palavra e linha por linha – com as de Miguel de Cervantes”²⁶⁰. Para o narrador do conto, que também é um revisor que busca fazer justiça ao nome de Menard, o Quixote deste é muito mais rico que o do espanhol, embora ambos sejam idênticos, linha por linha, palavra por palavra – graças aos conhecimentos e a todo aparato teórico que só quem viveu depois do século XVII poderia ter.

Quando era apenas um jovem escrevendo para revistas acadêmicas e periódicos, em meados da década de 1940, BARTHES já deixava entrever algumas ideias embrionárias da sua refutação à autoridade do autor. Nessa época, defendia que uma obra não é fruto do esforço de uma só pessoa, sendo necessário constante diálogo com ideias e vivências de outros autores. “Se os grandes clássicos são eternos, é porque estão sempre se modificando”²⁶¹, argumentou em ensaio escrito em 1944, onde disserta sobre o prazer da literatura clássica. “O rio é mais durável que o mármore”²⁶². O fluxo deste rio seria então garantido por outras criações,

²⁵⁹ BORGES, J. L. **Ficções**. Trad. de Davi Arrigucci Jr. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 39.

²⁶⁰ BORGES, J. L. **Ficções**..., p. 38.

²⁶¹ BARTHES, R. **Inéditos**, vol. 2: crítica. Trad. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 5.

²⁶² BARTHES, R. **Inéditos**..., p. 5.

outros discursos e, é claro, pelo leitor. Em sua visão, dar-se conta de que tudo já foi criado não deve ser visto com pessimismo: “Não há necessidade de murmurar ‘Tudo foi dito’, como uma palavra de desesperança, mas sim entoar um canto de solidariedade”²⁶³.

Michel FOUCAULT, por sua vez, busca uma possibilidade de análise da função do autor na cultura europeia do século XVII, e que fosse guiada pelo discurso. Essa função estaria ligada às dimensões sociais, econômicas e históricas dessa figura que assumia cada vez mais relevância e poder: “Se temos o hábito de apresentar o autor como gênio, como emergência perpétua de novidade, porque na realidade nós o fazemos funcionar de um modo exatamente inverso”²⁶⁴.

O autor passaria então a desempenhar o papel de regulador, atuando para evitar uma enxurrada de sentidos fora de controle. No lugar do caos, uma ordem instaurada pelo proprietário, detentor soberano dos direitos de palavras e ideias que ele não inventou. “A função autor é, portanto, característica do modo de existência, de circulação e de funcionamento de certos discursos no interior da sociedade”²⁶⁵.

A diferença entre os dois está no fato de que, enquanto Barthes almejava o fim da tirania do autor, seu conterrâneo se mantinha firme à ideia de que é impossível que essa forma de poder simplesmente desapareça. Ela pode se modificar, mas dificilmente deixará de existir por completo.

É equívoco perder de vista que há uma necessária simbiose entre autor e humanidade, que faz com que a produção cultural se renove no contato necessário entre ambos. Barrar esse contato é diminuir o ambiente cultural, como afirma MANSO:

(...) a obra, em verdade, é fruto de uma teórica e ideal comunhão entre o autor e a humanidade. Esta lhe fornece todo um infundável manancial de ideias, temas, assuntos e conhecimentos, de que o autor se serve para criar a obra. A humanidade, por certo, sempre

²⁶³ BARTHES, R. **Inéditos**..., p. 28.

²⁶⁴ FOUCAULT, M. **Estética**: literatura e pintura, música e cinema. (Manoel Barros da Motta - organização e seleção de textos, Inês Autran Dourado Barbosa - tradução). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 288.

²⁶⁵ FOUCAULT, M. **Estética**..., p. 274.

supre esse repositório comum, em que se abastecem os criadores de obras intelectuais. Os direitos a estes conferidos não deveriam, por isso mesmo, poder subtrair da própria sociedade as condições de prover continuamente esse fundo de cultura, o que ocorreria fatalmente, se as obras permanecessem *ad infinitum*, nos limites de individualista exclusividade pessoal e, depois, familiar²⁶⁶.

Não se pode olvidar que os Direitos Autorais nascem individuais e se transformam em coletivo. A obra intelectual deixa de ser algo criado pelo autor, e dele somente como propriedade exclusiva, passando a ser de seu público, também, na construção de um conhecimento cultural, indispensável ao reconhecimento de cada ser social.

Oiticica entendia *sua* arte dessa forma: a relação entre o autor e o público é que faz da obra aquilo que se deseja ser. Maria José JUSTINO resume o intento do artista:

Nessa via, Oiticica se põe a perseguir a participação aberta, indeterminada, na qual a obra, agora elaborada também pelo participante, transcende as intenções do artista. Sendo assim, é inevitável nos *parangolés* a imbricação entre ética e estética, ligação que não abandonará nunca mais o artista²⁶⁷.

Diante da crítica que se pode fazer à figura do autor, ou sua função, aparece o repensar da obra, de sua definição e de seu papel. Em suma, o que é obra de arte? O que é autoria? O que é arte?

Os Direitos Autorais regulam os direitos, oriundos da propriedade intelectual, sobre as criações artísticas, entendidas como as criações que não estão no campo da utilidade ou da necessidade social. Já no início do século XX, Marcel Duchamp criou *A Fonte*; tratava-se de um urinol de louça assinado com o pseudônimo de R. Mutt. Assim foi lançada a relativização do conceito de obra de arte. Duchamp misturou o utilitário com o artístico, ou melhor, trouxe para o universo artístico um objeto da vida cotidiana. Com isso, a separação estanque entre Direitos Autorais e direito de propriedade industrial não mais se sustenta. Provou, o artista, que os objetos do cotidiano podem ser vistos como arte. É arriscado falar em simbiose entre

²⁶⁶ MANSO, E. V. **Direito autoral...**, p. 35.

²⁶⁷ JUSTINO, M. J. **Seja Marginal...**, p. 48.

o ambiente doméstico - com os seus utensílios - e a criação artística. Todavia, não se pode desconsiderar que *A Fonte* é reconhecida como uma obra de arte - controversa, mas ainda assim, uma obra de arte.

A criação de Duchamp também coloca em xeque outros conceitos que, consolidados até o século XIX, dão a base para a legislação autoral atual. O que se pode dizer, então, sobre autoria? *A Fonte* já não estava pronta? Está-se diante do que se chama *ready-made*²⁶⁸, algo impensável até a ousadia de Duchamp. Há cem anos, um simples urinol colocou o mundo da arte de ponta-cabeça quando deixou de ser um mero utensílio masculino para se tornar uma obra de arte inscrita na exposição da Associação de Artistas Independentes de Nova York.

Faz-se, aqui, outra indagação, ainda no campo da autoria: aquilo que é pensado hoje é absolutamente novo? Uma tese nova, urgente, é absolutamente nova? Enfim, o que é original, aos olhos do bolor legislativo que ainda nos persegue? A resposta não está na possibilidade, enxergada pela legislação, da releitura de obras; não é disso que se trata. Retomando o conceito de apropriação, Duchamp nos dá a dica: quando observamos a obra *L.H.O.O.Q.* na qual um bigode foi colocado na Gioconda, estamos vendo uma nova obra? Em casos assim, fala-se em *ready-made* retificado. Na estreiteza formal do conceito de originalidade essa novidade pode não estar contida, o que impossibilitaria a proteção autoral.

Toda obra é aberta, viva, ainda que se pense e se estude o momento de sua criação, o contexto do momento da inspiração. A obra é de todos que com ela têm contato, pois é fruto de interpretação. Ela é dinâmica, um signo para vários significados, informados pelo momento em que alguém a significa ou ressignifica. JUSTINO explica:

²⁶⁸ O termo é criado por Marcel Duchamp (1887-1968) para designar um tipo de objeto, por ele inventado, que consiste em um ou mais artigos de uso cotidiano, produzidos em massa, selecionados sem critérios estéticos e expostos como obras de arte em espaços especializados (museus e galerias). Seu primeiro *ready-made*, de 1912, é uma roda de bicicleta montada sobre um banquinho (*Roda de Bicicleta*). Duchamp chama esses *ready-mades* compostos de mais de um objeto de *ready-mades* retificados. Posteriormente, expõe um escorredor de garrafas e, em seguida, um urinol invertido, assinado por R. Mutt, a que dá o título de *Fonte*, 1917. (*In*: ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL DE ARTE E CULTURA BRASILEIRAS. São Paulo: Itaú Cultural, 2017. Disponível em: <<http://enciclopedia.itaucultural.org.br/termo5370/ready-made>>. Acesso em: 13 dez. 2017. Verbete da Enciclopédia. ISBN: 978-85-7979-060-7).

Por fim, todo esse trajeto nos levou a abandonar a pretensão de encontrar uma única função ou significado para a arte. Uma pintura, uma música ou um poema podem significar coisas diferentes para épocas diferentes, para espectadores diferentes, e todos esses significados podem não alcançar aquele que o autor perseguiu. Uma obra artística nunca é pensada de antemão, planejada. Ela tem a mesma mobilidade da vida. Depois de concluída, continua a mudar conforme o espectador ou a cultura. E a obra será tanto maior quanto mais generoso for esse universo de significações²⁶⁹.

Autor, autoria e obra são conceitos plenos de significados, que se transformam com a modificação da sociedade. São ressignificados a cada novo momento do percurso da história da humanidade. E o Direito não pode quedar rígido diante da urgência da vida. Mantê-los numa visão estanque é não os ter mais como válidos. A sua validade depende da análise contemporânea.

Ora, se os conceitos abordados neste item sofrem ressignificação com as mudanças da sociedade e com o passar do tempo, merece reflexão o tempo de duração de tais direitos nas mãos de alguns poucos, que nem sempre atuam no melhor interesse da circulação da obra. Afinal, o tempo do século XXI parece não ser o mesmo do século XX, quiçá o do século XIX.

4.3 Proteção e tempo em Direitos Autorais

Ponto da legislação atual sobre Direitos Autorais que merece atenção está ligado ao tempo de duração desses direitos nas mãos dos herdeiros dos artistas falecidos. No Brasil, pela Lei de Direitos Autorais (LDA), o prazo decadencial dos direitos patrimoniais do autor é de 70 anos após a sua morte - mais extenso que a centenária Convenção de Berna, que prevê o prazo de 50 anos. A legislação caminhou no sentido da proteção dos herdeiros, justamente porque muitos artistas faleciam e deixavam sua família em condições precárias por conta da livre exploração dos editores ou de quaisquer outros divulgadores das obras. Para que esse quadro não mais se repetisse, pensou-se numa forma de proteger a família. Ainda que se possa concordar com o fato de que os herdeiros merecem

²⁶⁹ JUSTINO, M. J. et alii. **Para filosofar...**, p. 292.

remuneração, não se pode endossar um prazo tão longo quanto o da legislação pátria. Setenta anos parece ser tempo demais para que as obras caiam em domínio público.

É necessário ressaltar que a dilação de 20 anos, na legislação brasileira sobre os 50 anos estipulados pela Convenção de Berna, não foi justificada, seja por parte do Poder Público, seja por qualquer entidade internacional.²⁷⁰ O *Guia da Convenção de Berna, relativa à Protecção das Obras Literárias e Artísticas (Acta de Paris, 1971)*, por exemplo, traz como justificativa para estipulação dos 50 anos de protecção *post mortem* o fato de que se considerou, na época da edição da Convenção, “razoável e equitativo que se tomasse em consideração a duração média da vida, não apenas do autor, mas também dos seus descendentes directos, quer dizer, de facto três gerações”²⁷¹.

Essa discussão passa, necessariamente, pela ideia de tempo. O tempo do século XIX (Convenção de Berna), pode-se afirmar, não é o mesmo deste século. Vivemos uma nova era, marcada pela informática e pela virtualização. Pode-se ter contato com alguém que vive em outro continente em *tempo real*: não só falar e ouvir, mas também ver e interagir. Quase todos os sentidos vão, na mesma fração de tempo, de um lugar para outro, numa espécie de teletransporte.

Zygmunt BAUMAN alerta para a fluidez e a instantaneidade do tempo e da vida. Rechaça a ideia de “longo prazo”, bem como da eternidade - típicas da modernidade; Indica que é preciso reconsiderar tais conceitos para se entender como se deve trabalhar, contemporaneamente, a possibilidade do momento:

O “longo prazo”, ainda que continue a ser mencionado, por hábito, é uma concha vazia sem significado; se o infinito, como o tempo, é instantâneo, para ser usado no ato e descartado imediatamente, então “mais tempo” adiciona pouco ao que o momento já ofereceu. Não se ganha muito com considerações de “longo prazo”. Se a modernidade sólida punha a duração eterna como principal motivo e princípio da ação, a modernidade “fluida” não tem função para a

²⁷⁰ BRASIL. Ministério da Cultura. Dias, M. C. *A Protecção de Obras Musicais Caídas em Domínio Público*. In: **Coleção cadernos de políticas culturais; v. 1 - Direito autoral**. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, p. 63-64.

²⁷¹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI). *Guia da Convenção de Berna relativa à Protecção das Obras Literárias e Artísticas (Acta de Paris, 1971)*. Genebra, 1980, p. 50-51.

duração eterna. O “curto prazo” substituiu o “longo prazo” e fez da instantaneidade seu ideal último. Ao mesmo tempo em que promove o tempo ao posto de contêiner de capacidade infinita, a modernidade fluida dissolve - obscurece e desvaloriza - sua duração²⁷².

As concepções sobre o tempo variam de acordo com a época em que se vive. Com o surgimento do relógio de bolso as pessoas começaram a contar as horas, apropriando-se do tempo. Antes, não era algo a ser medido e marcado, era sentido, apenas. Trabalhava-se com a ideia de períodos do dia em função do movimento da Terra em relação ao Sol. Atualmente, depois da apropriação do tempo pelo ser humano, é possível, inclusive, manipulá-lo, como se percebe com o estabelecimento do chamado horário de verão.

O avanço tecnológico permitiu uma nova apropriação do tempo. Os acidentes e tragédias mundiais que nos chegavam por reportagens escritas depois dos acontecimentos passaram, no final do século XX, a serem transmitidos ao vivo, pelas redes de comunicação, mormente a televisão. Vivia-se a era da transmissão ao vivo. Depois, no século XXI, a transmissão experimentou uma nova forma: qualquer pessoa com um *smartphone* transmite o que quiser, ao vivo, para quem quiser (e até para quem não quer). Abre-se um novo horizonte na apropriação do tempo: tem-se o *real time* ou o tempo imediato, muito mais rápido e fugaz.

O avanço tecnológico também cria uma nova realidade: a realidade virtual, que indica outra possibilidade de múltiplas existências daquilo que se chamava indivíduo²⁷³, daquele que não se podia dividir em dois. Laymert Garcia dos SANTOS explica a transformação do modo de percepção do real com a criação do ambiente virtual (dois mundos), e a consequente reanálise sobre o tempo:

A questão está mal colocada, porque polariza os mundos, e só os diferencia negativamente, subordinando a realidade de um ou de outro. Na verdade, se pensarmos que mundo atual e mundo virtual são como dois tempos diferentes que se tornam contemporâneos,

²⁷² BAUMAN, Z. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 145.

²⁷³ Não se olvida aqui de Fernando Pessoa e suas múltiplas personalidades, seus heterônimos, que já mostravam a possibilidade de um indivíduo ser vários e diferentes.

encontraremos um novo prisma a partir do qual procurar entender o advento da realidade virtual: *entre* o presente e o futuro. Nesse intervalo, a partir dele, talvez seja possível captar o sentido da transformação²⁷⁴.

Na esteira da apropriação do mundo virtual pelo homem, ou seja, nesse mergulho que se dá no espaço que não existe fisicamente, Manuel CASTELLS explica que o fluxo de capitais desafia o tempo:

(...) durante a década de 1980 a convergência da desregulamentação global do sistema financeiro e a disponibilidade de novas tecnologias da informação e novas técnicas de gerenciamento transformam a natureza dos mercados de capitais. Pela primeira vez na história, surgiu um mercado de capitais global unificado, *funcionando em tempo real*. (...) O mesmo capital é transportado de um lado para outro entre as economias em questão de horas, minutos e, às vezes, segundos²⁷⁵.

Ora, se o tempo não é mais o mesmo do século XIX, por que razão se insiste na duração tão longa da fração patrimonial dos Direitos Autorais nas mãos dos herdeiros? Setenta anos após a morte do autor significa quantas gerações? Basicamente, ORTEGA Y GASSET²⁷⁶ atribui à geração a mola propulsora da mudança histórica, pois indica o ponto de articulação entre o ser, o indivíduo e o social. Assevera que o presente é mutável, dinâmico, pois além do tempo histórico, tem em si o tempo atual, o contemporâneo, trabalhado em faixas chamadas gerações, compreendidas num tempo de quinze anos. Parece claro que o raciocínio empregado por ele na divisão temporal das gerações deve ser revisto, mormente pelo avanço tecnológico. É de se lembrar que o pensamento de ORTEGA Y GASSET remonta à uma época anterior à internet.

Em suma, qual é o tempo contemporâneo? Sua aceleração em decorrência do avanço tecnológico é tema de importante discussão, pois com a tecnologia o conceito de tempo, mais uma vez, é revisto. As tecnologias avançaram e hoje não

²⁷⁴ SANTOS, L. G. dos. **Polítizar as novas tecnologias**: o impacto sociotécnico da informação digital e genética. São Paulo: Ed. 34, 2003, p. 114.

²⁷⁵ CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. 17. ed., rev. e ampli. São Paulo: Paz e Terra, 2016, p. 517.

²⁷⁶ ORTEGA Y GASSET, J. **El tema de nuestro tiempo**. Madrid: Alianza Editorial - Revista de Occidente, 1983.

se tem mais o tempo de antes. Parece senso comum, mas muitos teóricos trabalham com essa constatação. Paul VIRILIO afirma que “A aplicação do tempo real pelas novas tecnologias é, quer se queira quer não, a aplicação de um tempo sem relação com o tempo histórico, isto é, um tempo mundial. O tempo real é o tempo mundial”²⁷⁷.

Com a fluidez do tempo, na era tecnológica, o acesso à informação e à cultura acontece rapidamente²⁷⁸. Não é preciso mais esperar a edição do jornal de amanhã, como se fazia ansiosamente no século passado. Teixeira COELHO dá um exemplo perfeito de como a informação circulava no passado e como circula hoje:

(...) a dimensão do tempo é ela também agora crucial e pode ser detectada no sistema da cultura assim como é prática no sistema geral do universo segunda a nova física: entre 1836 e 1932, na França, o jornal *Le Siècle* (e ele durou de fato quase exatamente um século), porta-voz do monarquismo constitucional e, depois, do republicanismo, e que se opôs à ascensão de Napoleão III, teve no auge de sua vida, em 1860, uma tiragem de 52 mil exemplares. Ao longo de 24 horas, cerca de 52 mil pessoas, no número que se poderia multiplicar por pelo menos dois se levados em conta os leitores de um mesmo exemplar, participavam daquela comunidade comunicativa da informação. Hoje, *trinta segundos bastam* para postar uma foto o vídeo no Facebook ou no Twitter e que pode tornar-se em alguns poucos minutos uma experiência *vira*²⁷⁹.

Se a proteção principal se liga ao autor, para lhe dar possibilidade de sustento econômico a partir de sua obra, não faz sentido a proteção da família - leia-

²⁷⁷ VIRILIO, Paul. **Cibermundo: a política do pior**. Lisboa: Teorema, 2000, p. 13.

²⁷⁸ A partir de meados do século XX, alguns filósofos apontam o início de uma nova era, chamada pós modernidade. Sobre o tema, por todos, vide LYOTARD, J-F. **La posmodernidad**. 4. ed. Barcelona: Gedisa, 1995.

²⁷⁹ COELHO, T. **Com o cérebro na mão: no século que gosta de si mesmo**. São Paulo: Itaú Cultural: Iluminuras, 2015, p. 19-20. Ainda, vale mais uma menção: “Quem tem hoje menos de 21 anos de idade talvez nunca visitou a sala das rotativas de um jornal na imensa nave industrial que as abrigava e que não poupava ninguém do ruído ensurdecedor dos rolos de papel se desdobrando por esteiras verticais e horizontais levando os exemplares de uma máquina a outra até se completarem e, finalmente, à frota de caminhões estacionados na rua e em seguida partindo rumo aos mais diferentes e distantes pontos da cidade e do país, operação literalmente antediluviana que hoje, a quem tem uma assinatura digital para iPad ou iPhone, parece simplesmente insensata, desperdício incompreensível e injustificável de recursos e esforços (um desperdício inevitável à época e que, no entanto, dava emprego a milhares de pessoas de diferentes qualificações). A *questão* da produção e da distribuição foi largamente resolvida, primeiro pela (vista de hoje) primitiva indústria cultural do século 19 e 20, vazando óleo por todos os lados, e em seguida pela refinada e limpa, *clean, cool*, economia criativa do 21.” (p. 20-21).

se, dos herdeiros - ser maior, em alguns casos, pois o proveito financeiro daí decorrente pode-se dar por maior tempo que para o próprio autor. Jean-Luc GODARD, que é duro crítico dos Direitos Autorais sobre propriedade intelectual, pontua que “Os filhos de um artista poderiam se beneficiar dos direitos das obras de seus pais até a maioridade. Mas depois disso não entendo por que os filhos de Ravel devem obter os lucros de Bolero”^{280 281}.

A observação de GODARD dá razoabilidade à duração do prazo decadencial, indicando a maioridade da primeira geração de herdeiros, ou seja, dos filhos e filhas, reduzindo o número de pessoas envolvidas na autorização para a circulação ou divulgação de obras e, por via de consequência, as chances de se ter problemas nesse campo. O que se vê hoje, entretanto, é uma gama de herdeiros que se beneficiam do dispositivo legal. Com isso surgem, naturalmente, conflitos de interesses, que deixam a esfera privada – entre os herdeiros – para atingir a coletividade. PARANAGUÁ e BRANCO aprofundam esse raciocínio:

O prazo de proteção não significa necessariamente maior lucro para o autor, mas certamente representa a diminuição de obras à disposição da sociedade tanto para se ter acesso quanto para criação de novas obras²⁸².

Não bastasse a análise isolada do prazo de proteção de 70 anos na LDA, quando comparado a outros, vê-se que é excessivo. Tome-se, por exemplo, a proteção das patentes de invenção que, nos termos do art. 40 da Lei n. 9.279/96, é de 20 anos, bem como a proteção intelectual sobre programa de computador, que é de 50 anos, de acordo com o art. 2º, § 2º, da Lei n. 9.609/98.

²⁸⁰ EDITORIA DE O GLOBO. Godard doa dinheiro a francês acusado de piratear música na web. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/godard-doa-dinheiro-frances-acusado-de-piratear-musica-na-web-3796271>>. Acesso em 15 nov. 2017.

²⁸¹ A título de curiosidade, vale a leitura das reportagens que seguem. Em suma, apontam que a herdeira “direta” de Ravel seria uma mulher que mora na Suíça e é filha única da segunda mulher do marido da massagista da mulher do irmão de Ravel.

(1) GUERRIN, M. Herdeiros do Bolero de Ravel criam imbróglio para tentar evitar obra em domínio público. In: **Uol Notícias Internacional**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/le-monde/2016/05/15/herdeiros-do-bolero-de-ravel-criam-imbroglio-para-tentar-evitar-obra-em-dominio-publico.htm>>. Acesso em 21 mai. 2018.

(2) Agência *France Press*. In: **Jornal Zero Hora**. Bolero de Ravel passa ao domínio público. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2016/05/bolero-de-ravel-passa-ao-dominio-publico-5791375.html>>. Acesso em 21 mai. 2018.

²⁸² PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. **Direitos autorais...**, p. 60.

Há quem defenda a perpetuidade dos Direitos Autorais²⁸³, partindo da premissa - equivocada, diga-se - de que são direitos de propriedade. Equivocada, pois, como se sabe e já se afirmou, os Direitos Autorais são, em verdade, um exclusivo temporário (art. 5º, XXVII, da Constituição da República)²⁸⁴. Se a ordem constitucional indica a temporalidade, qualquer movimento no sentido da perpetuidade é inconstitucional. Endossa esse raciocínio ASCENSÃO:

O exclusivo atribuído pelo Direito de Autor é temporário. Continua a sê-lo mesmo quando se prolonga por 70 anos após a morte do autor, o que a nosso entender é completamente desproporcionado: pode atingir 150 anos e beneficiar (calculando 30 anos para cada geração) cinco gerações de descendentes! Achou-se que era pouco e defendeu-se a perpetuidade do direito. Chegou a vigorar nalguns países, em geral por períodos curtos. Representaria uma distorção completa dos valores aqui em presença, individuais e coletivos^{285 286}.

Mas, caso o prazo de duração dos Direitos Autorais na mão dos sucessores fosse diminuído ou eliminado, estariam resolvidos os problemas de circulação das obras? Não, pois o debate sobre o tempo de duração é uma das discussões postas, ou seja, não é a panaceia para os males envolvendo a circulação artística. Veja-se, por exemplo, o caso de uma família que tenha o direito sobre um acervo de obras visuais tangíveis. Nesse caso, o problema não é temporal mas sim de tratamento desta propriedade (vide caso Hélio Oiticica, já narrado). Esta propriedade não é semelhante a outras propriedades, já que aquele que a recebe não pode ter o direito

²⁸³ “Muitos são os elementos a serem considerados, havendo tanto aqueles que pregam que, ainda que sem proteção, haveria produção cultural (de modo que os direitos autorais não são condição *sine qua non* para o florescimento da cultura) até aqueles que defendem a proteção perpétua, especialmente entre os que (equivocadamente, em nosso entendimento, já o dissemos) classificam o direitos autorais entre as modalidades de propriedade”. (BRANCO, S. **O domínio público...**, p. 155).

²⁸⁴ Art. 5º, XXVII, da CR: *aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.*

²⁸⁵ ASCENSÃO, J. de O. Digitalização, preservação e acesso ao patrimônio cultural imaterial. *In: Direito da Sociedade de Informação e Propriedade Intelectual*. Coord.: Marcos Wachowicz. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 275.

²⁸⁶ Sobre o tempo de duração de uma geração, vale o posicionamento de ORTEGA Y GASSET, já exposto (nota 277).

de dar fim à sua existência, sendo transindividual. Trata-se, em última análise, de um bem cultural materializado²⁸⁷.

Não há consenso sobre um tempo ideal de proteção dos Direitos Autorais. Sérgio BRANCO argumenta que a análise econômica poderia apontar uma solução plausível, ainda que a pergunta sobre qual o prazo ideal seja uma daquelas sem resposta:

Em um estudo bastante polêmico, Scott Martin afirma que a indagação sobre qual o prazo ideal de proteção está na lista de “perguntas eternas sem resposta” ao lado de “quantos anjos podem dançar na cabeça de um alfinete?” e que qualquer um que alegue ter uma resposta empírica para ela estará, na verdade, apenas advogando sua própria perspectiva. Por outro lado, a partir de uma análise econômica consistente, com base em inúmeros dados a respeito do registro de propriedade intelectual nos EUA ao longo do século XX, William Landes e Richard Posner concluem que o registro das obras intelectuais (como condição para sua proteção por direitos autorais, o que ocorria nos EUA até o fim do século XX), bem como sua renovação, são grandes responsáveis por incentivos econômicos. No entanto, períodos muito curtos de proteção e valores muito altos cobrados para o registro e para a renovação inibem tanto o primeiro como a segunda. Por isso, propõem os autores, o ideal seria um prazo inicial nem tão longo e nem tão curto (como 20 anos), seguido de um número de renovações, que poderia até mesmo ser ilimitado (como ocorre com as marcas)²⁸⁸.

A questão da duração do tempo não se liga somente aos herdeiros dos autores, mas também à indústria cultural, que da mesma forma pode ser proprietária de Direitos Autorais. Não é arriscado afirmar que tal indústria virou uma espécie de atravessador cultural.

Indústria cultural é expressão cunhada por Theodor W. ADORNO e Max HORKHEIMER, que veio à lume na obra intitulada *Dialética do Esclarecimento*, de 1947. Os dois filósofos da Escola de Frankfurt explicam que a cultura contemporânea visa a homogeneização de todas as expressões culturais, servindo como instrumento de enganação das massas, operando uma inversão do esclarecimento. Nesse passo, a cultura pasteurizada acaba por atender interesses

²⁸⁷ Vide discussão trazida no item 2.5, Capítulo 2, pelo que se entende, hoje, haver propriedades e não mais *a propriedade*, em seu conceito clássico. Também, vale a remissão para a diferença entre propriedade material e imaterial, tratada no mesmo item.

²⁸⁸ BRANCO, S. **O domínio público**..., p. 157.

mercantis, calculados por inúmeras planilhas e pesquisas de satisfação, culminando com o consumismo imediato dos produtos culturais oferecidos. Quantidade e não qualidade é o que se impõe. Afirmam, ADORNO e HORKHEIMER, que os defensores da indústria cultural a legitimam a partir de uma explicação tecnológica: “O facto de que milhões de pessoas participam dessa indústria imporia métodos de reprodução que, por sua vez, tornam inevitável a disseminação de bens padronizados para a satisfação de necessidades iguais”²⁸⁹.

Rodrigo DUARTE, em análise da obra acima citada, afirma que a indústria cultural, em verdade, ao contrário da aparente conciliação do geral com o individual, numa espécie de reconhecimento total de *uma* cultura, é “um poderoso instrumento para - simultaneamente - gerar lucros e exercer um tipo de controle social”²⁹⁰.

Tudo, na indústria cultural, é pensado em termos de produtividade. A harmonização que rege a produção em larga escala diminui a possibilidade de reflexão, fazendo o público introjetar uma realidade que não necessariamente seja real. Os produtos de massa nos igualam, nos amoldam, nos fazem perder a identidade (entendida como expressão da individualidade). Essa falsa igualdade entre as massas, é perigosa e castradora, típica do discurso do capital, que faz o empregado imaginar o mundo do empregador. Todavia, esse mundo é inacessível a ele.

ADORNO e HORKHEIMER desnudam a verdadeira intenção da indústria cultural:

A harmonização da palavra, da imagem e da música logra um êxito ainda mais perfeito do que no Tristão, porque os elementos sensíveis – que registram sem protestos, todos eles, a superfície da realidade social – são em princípio produzidos pelo mesmo processo técnico e exprimem sua unidade como seu verdadeiro conteúdo. Esse processo de elaboração integra todos os elementos da produção, desde a concepção do romance (que já tinha um olho voltado para o cinema) até o último efeito sonoro. Ele é o triunfo do capital investido. (...) Em seu lazer, as pessoas devem se orientar por essa unidade que caracteriza a produção. (...) O efeito harmónico isolado havia

²⁸⁹ ADORNO, T. W.; HORKHEIMER, M. **Dialética do esclarecimento**: fragmentos filosóficos. 1947. Disponível em: <https://nupese.fe.ufg.br/up/208/o/fil_dialectica_esclarec.pdf>. Acesso em 03 mai. 2018, p. 57.

²⁹⁰ DUARTE, R. A. de P. **Adorno/Horkheimer & A dialética do esclarecimento**. Rio de Janeiro: Zahar, 2002, p. 38.

obliterado, na música, a consciência do todo formal; a cor particular na pintura, a composição pictórica; a penetração psicológica no romance, a arquitectura. A tudo isso deu fim a indústria cultural mediante a totalidade. Embora nada mais conheça além dos efeitos, ela vence sua insubordinação e os submete à fórmula que substitui a obra. Ela atinge igualmente o todo e a parte. O todo se antepõe inexoravelmente aos detalhes como algo sem relação com eles; (...) ²⁹¹.

Exemplo da força da indústria cultural é a Walt Disney Company e a sua maior criação, Mickey Mouse. O *lobby* sobre o Congresso dos EUA, para a modificação da lei de *copyright*, a fim de aumentar o prazo para queda em domínio público dos direitos econômicos sobre as obras, surtiu efeito. Houve quatro modificações do prazo original, coincidentemente provocadas na iminência da Disney perder os direitos sobre Mickey. Com isso, além da empresa ter direitos sobre a sua mais famosa obra até 2023, outras tantas, de vários artistas, permanecerão em mãos específicas. O domínio público, mais uma vez, foi protelado ²⁹².

4.4 A reforma da LDA e o tratamento da questão sucessória

Tramitam, no Congresso Nacional, os Projetos de Lei nº 6.117/2009, 3.133/2012 e 4.072/2012 (os dois últimos apensados ao primeiro) ²⁹³, que visam a reforma da LDA atual. De acordo com a justificação do PL nº 3.133/2012, a necessidade de reforma da legislação autoral se dá (i) pela transformação da concepção de obra e de seu suporte tendo em vista o avanço tecnológico; (ii) pela

²⁹¹ ADORNO, T. W.; HORKHEIMER, M. **Dialética do esclarecimento**..., p. 58-59.

²⁹² “Nos Estados Unidos, o prazo original de proteção aos direitos autorais era de 14 anos e foi sendo progressivamente estendido até chegar aos 70 anos contados da morte do autor, que, a propósito, é o nosso prazo atual de proteção.

Porém, em 1998, o Congresso norte-americano aprovou uma lei que prorrogou por outros 20 anos o já extenso prazo anterior, em decorrência sobretudo da pressão de grupos de mídia como a Disney, que estava prestes a perder o Mickey Mouse para o domínio público. Assim, ‘o ratinho Mickey, que cairia em domínio público em 2003, ganhou uma sobrevida no cativeiro por mais 20 anos. E com ele levou a obra de George Gershwin e todos os outros bens culturais que teriam caído em domínio público não fosse a mudança na lei’”. (PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. **Direitos autorais**..., p. 57).

²⁹³ Preferiu-se, ao longo do texto, fazer referência ao PL nº 3.133/2012, por todos, por ser aquele que traz modificações mais importantes para este trabalho.

preocupação com o caráter absoluto dado aos Direitos Autorais, em detrimento do interesse coletivo, qual seja, o acesso à cultura, pois se afirma que “o conhecimento é produto de trabalho coletivo de gerações”²⁹⁴.

O novo artigo 1º proposto²⁹⁵ evidencia que os direitos autorais devem ser colocados em relação a outros direitos, não merecendo, como de fato não merecem, tratamento de direito absoluto, pelo que devem ser relativizados, provocando uma mudança paradigmática no trato dos direitos autorais. Com isso, o fenômeno da constitucionalização chega à seara autoral, que “parece ter ficado à margem de toda evolução teórico-jurídica dos últimos trinta anos, ainda encontrando eco teses que pregam a sua supremacia sobre demais direitos fundamentais, igualmente tutelados na Constituição Federal”²⁹⁶.

Devem ser, os direitos autorais, analisados e trabalhados em perspectiva constitucional, como todos os demais direitos, em cotejo específico com o direito ao acesso à cultura, numa relação harmoniosa e equilibrada, com o intuito de promover o desenvolvimento nacional. Com isso se prestigia tanto a promoção cultural, quanto o proveito econômico-financeiro - o que denota direção funcionalista do instituto, ou seja, indica qual finalidade deve desempenhar em sociedade. Essa noção vem reforçada pelo parágrafo único do mesmo artigo.

Tem razão o legislador reformista, pois é preciso repensar a maximização e a absolutização do tratamento do tema. Explica-se: a maximização diz respeito à proteção dos Direitos Autorais. Todavia, não se pode olvidar que há interesses coletivos que devem ser preservados, a ponto, inclusive, do legislador ter previsto, não só no projeto de reforma, como também na legislação em vigor, as exceções e limitações aos Direitos Autorais. Nesse conflito de interesses - o interesse privado do

²⁹⁴ Justificação do PL nº 3.133/2012.

²⁹⁵ Art. 1º Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos, e orienta-se pelo equilíbrio entre os ditames constitucionais de proteção aos direitos autorais e de garantia ao pleno exercício dos direitos culturais e dos demais direitos fundamentais e pela promoção do desenvolvimento nacional.
Parágrafo único. A proteção dos direitos autorais deve ser aplicada em harmonia com os princípios e normas relativos à livre iniciativa, à defesa da concorrência e à defesa do consumidor.

²⁹⁶ Contribuição à consulta pública sobre a reforma de da Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998). Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7790/Contribui%C3%A7%C3%A3o-%C3%A0-Consulta-sobre-Reforma-da-Lei-de-Direitos-Autorais-CTS-FGV_ultima-versao2.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 15 mai. 2018.

autor *versus* o interesse coletivo - é preciso buscar um ponto de equilíbrio, que não se vê na legislação atual. Explica ASCENSÃO que um rol taxativo de limitações e exceções deveria ser harmonizado com uma cláusula geral para ganhar maleabilidade:

Essa cláusula geral encontra-se no artigo 13 do Acordo ADPIC/TRIPS, que generalizou o critério adotado pelo art. 9/2 da Convenção de Berna, que respeita à reprodução apenas. Admite restrições em “casos especiais que não obstem à exploração normal da obra e não prejudiquem de forma injustificável os legítimos interesses do autor”. Não há nada que se oponha a que a ordem jurídica brasileira adite à lista de exceções esta cláusula geral, que permite com as devidas cautelas enquadrar outros casos concretos, que seria impossível prever exaustivamente na lista geral²⁹⁷.

A seu turno, a absolutização de tal direito igualmente deve ser combatida. Sabe-se que “O conteúdo essencial dos direitos intelectuais consiste na atribuição de um exclusivo”, como assinala ASCENSÃO, que vai além:

Um exclusivo é um privilégio. Dos privilégios conserva-se má memória histórica. No ponto de vista patrimonial traduz-se num monopólio, que afronta as tendências universais para o comércio livre. É assim paradoxal que enquanto se derrubam os monopólios comerciais se expandem incessantemente os monopólios sobre bens intelectuais. (...) A atribuição dum exclusivo tem de se apoiar numa fundamentação muito sólida. Não é esta a altura azada para a ponderar. Em qualquer caso, deve haver um interesse coletivo que justifique o privilégio outorgado. Isso implica que os direitos intelectuais nunca possam ser considerados direitos absolutos, no sentido de direitos sem limites²⁹⁸.

Ainda na perspectiva da absolutização, com ela vem a possibilidade indireta de exercício abusivo dos Direitos Autorais herdados, o que nega a satisfação dos interesses coletivos, marcados pela imperiosa necessidade de acesso à cultura. Nota-se que o rol de exceções tem previsão de aumento pelo PL nº 3.133/2012.

Além disso, o exercício dos Direitos Autorais encontra outro pilar, o da função social, que se exprime no uso que combine a vantagem pessoal com a

²⁹⁷ ASCENSÃO, J. de O. O direito autoral numa perspectiva de reforma. *In: Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. WACHOWICZ, M. e SANTOS, M. J. P. dos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 40-41.

²⁹⁸ ASCENSÃO, J. de O. O direito autoral numa perspectiva..., p. 29.

social. “Por isso se se subordina a obra a um exclusivo, este encontra por natureza um limite na sua própria função.” Assim, a fim de derrubar a “tendência persistente de reduzir o direito patrimonial a um monopólio que não careceria de qualquer justificação” a lei deve esclarecer a imposição do exercício dos Direitos Autorais à sua função social²⁹⁹.

Nesse caminho, o PL nº 3.133/2012 propõe modificação importante (art. 52-B), *a licença não voluntária*, voltada aos interesses da sociedade, em perfeita consonância com a redação ao artigo 1º, já analisado acima. Tal licença visa atender tanto os direitos de autor, quanto a necessidade social, revelando-se importante mecanismo destinado a reprimir o uso abusivo dos direitos autorais, com objetivo de harmonizar pretensões que possam estar em conflito.

Nesse caminho, o PL nº 3.133/2012 propõe modificação importante (art. 52-B)³⁰⁰, *a licença não voluntária*³⁰¹, voltada aos interesses da sociedade. Tal licença

²⁹⁹ ASCENSÃO, J. de O. O direito autoral numa perspectiva..., p. 20.

³⁰⁰ Art. 52-B. O Presidente da República poderá, mediante requerimento de interessado legitimado nos termos do § 3.º, conceder licença não voluntária e não exclusiva para tradução, reprodução, distribuição, edição e exposição de obras literárias, artísticas ou científicas, desde que a licença atenda necessariamente aos interesses da ciência, da cultura, da educação ou do direito fundamental de acesso à informação, nos seguintes casos:

I – Quando, já dada a obra ao conhecimento do público há mais de cinco anos, não estiver mais disponível para comercialização em quantidade suficiente para satisfazer as necessidades do público.

II – Quando os titulares, ou algum deles, de forma abusiva, recusarem ou criarem obstáculos à exploração da obra, ou ainda exercerem de forma abusiva os direitos sobre ela;

III – Quando não for possível obter a autorização para a exploração de obra que presumivelmente não tenha ingressado em domínio público, pela impossibilidade de se identificar ou localizar o seu autor ou titular; ou

IV – Quando o autor ou titular do direito de reprodução, de forma abusiva, recusar ou criar obstáculos ao licenciamento previsto no art. 88-A;

V - Para a colocação à disposição do público, com finalidade comercial, de obras para uso de pessoas portadoras de deficiência, sempre que a deficiência implicar, para o gozo da obra por aquelas pessoas, necessidade de utilização mediante qualquer processo específico ou ainda de alguma adaptação da obra protegida, desde que a obra já não esteja disponível em formato acessível idêntico ou equivalente.

§1.º No caso das artes visuais, aplicam-se unicamente as hipóteses previstas nos incisos II e III.

§2.º Todas as hipóteses de licenças não voluntárias previstas neste artigo estarão sujeitas ao pagamento de remuneração ao autor ou titular da obra, arbitrada pelo Poder Público em procedimento regular que atenda os imperativos do devido processo legal, na forma do regulamento, e segundo termos e condições que assegurem adequadamente os interesses morais e patrimoniais que esta Lei tutela, ponderando-se o interesse público em questão.

§3.º A licença de que trata este artigo só poderá ser requerida por pessoa com legítimo interesse e que tenha capacidade técnica e econômica para realizar a exploração eficiente da obra, que deverá destinar-se ao mercado interno.

§4º Sempre que o titular dos direitos possa ser determinado, o requerente deverá comprovar que solicitou previamente ao titular a licença voluntária para exploração da obra, mas que esta lhe foi recusada ou lhe foram criados obstáculos para sua obtenção, de forma abusiva, especialmente quando o preço da retribuição não tenha observado os usos e costumes do mercado.

atende, em princípio, tanto os direitos de autor, quanto a necessidade social, numa tentativa de harmonizar pretensões que possam estar em conflito³⁰².

É de se lembrar, antes da análise direta da licença não voluntária em Direitos Autorais, que a Lei nº 9.279, datada de 14 de maio de 1996, conhecida como Lei de Propriedade Industrial (LPI) traz, em seu art. 68³⁰³, igualmente a

§5.º Salvo por razões legítimas, assim reconhecidas por ato do Ministério da Cultura, o licenciado deverá obedecer ao prazo para início da exploração da obra, a ser definido na concessão da licença, sob pena de caducidade da licença obtida.

§6.º O licenciado ficará investido de todos os poderes para agir em defesa da obra.

§7.º Fica vedada a concessão da licença nos casos em que houver conflito com o exercício dos direitos morais do autor.

§8.º As disposições deste capítulo não se aplicam a programas de computador.

³⁰¹ Fundamentando-se nas flexibilidades previstas no art. 13, do Acordo TRIPS: “Limitações e Exceções. Os Membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito”. DECRETO nº 1.355/1994. Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT - Acordo TRIPS. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>>. Acesso em 15 mai. 2018.

³⁰² “A previsão de licença não voluntária ou compulsória já existe, por exemplo, nos Estados Unidos da América, como se pode ver na seguinte explanação de CARBONI: “O governo dos Estados Unidos da América também pode conceder ‘licença compulsória’, para que os titulares de direitos autorais disponibilizem seus trabalhos a determinados usuários, normalmente a um preço fixado quando certas condições estipuladas por lei estão presentes, como a qualificação do requerente como instituição de ensino. Nesses casos, o beneficiário não precisa obter uma autorização do titular dos direitos para usar e divulgar a obra, mas apenas pagar pelo uso, o que ocorre com bastante frequência na música e com a cópia de artigos em universidades”. (CARBONI, G. **Função social...**, p. 236).

³⁰³ Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.

§ 1º Ensejam, igualmente, licença compulsória:

I - a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação; ou

II - a comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado.

§ 2º A licença só poderá ser requerida por pessoa com legítimo interesse e que tenha capacidade técnica e econômica para realizar a exploração eficiente do objeto da patente, que deverá destinar-se, predominantemente, ao mercado interno, extinguindo-se nesse caso a excepcionalidade prevista no inciso I do parágrafo anterior.

§ 3º No caso de a licença compulsória ser concedida em razão de abuso de poder econômico, ao licenciado, que propõe fabricação local, será garantido um prazo, limitado ao estabelecido no art. 74, para proceder à importação do objeto da licença, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento.

§ 4º No caso de importação para exploração de patente e no caso da importação prevista no parágrafo anterior, será igualmente admitida a importação por terceiros de produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento.

§ 5º A licença compulsória de que trata o § 1º somente será requerida após decorridos 3 (três) anos da concessão da patente.

possibilidade da licença não voluntária (na LPI chamada de *licença compulsória*). Em comparação com o contido no PL nº 3.133/2012, o procedimento de concessão previsto na LPI é similar, porém, simplificado, pois não tem, por exemplo, no Presidente da República a figura última em termos decisórios. Ainda, há na LPI a possibilidade de tal concessão ser feita de ofício pela autoridade administrativa, ou seja, sem provocação de terceiros (art. 71)³⁰⁴, o que não é previsto no PL nº 3.133/2012.

Caso emblemático de licença compulsória em patente industrial diz respeito ao tratamento da AIDS. Em 2001, deu-se licença compulsória relativamente a um medicamento que compõe o chamado *coquetel de tratamento da AIDS*³⁰⁵. Anos depois, em 2007, mais uma licença compulsória foi concedida em relação a outro medicamento - considerado o principal para o tratamento do vírus HIV.

Sobre a licença não voluntária em matéria autoral, nos moldes propostos, algumas críticas podem ser lançadas, a começar pela reserva do poder de concedê-la ao Presidente da República, cujo intuito primeiro parece ser o de não banalizá-la, ressaltando-se o caráter excepcional da medida. De outro lado, com a centralização na figura que representa o poder máximo na esfera do Executivo é possível que o procedimento de licenciamento se torne deveras burocrático e tortuoso, o que pode indicar falta de efetividade.

Ainda, a licença não voluntária em Direitos Autorais gera discussões sobre sua constitucionalidade. Aqueles que defendem a sua existência argumentam no sentido do amplo acesso à cultura; de outro lado, os críticos indicam a sua inconstitucionalidade por ofensa ao direito do autor, consagrado na Constituição da República³⁰⁶. Não se pode olvidar que na proposta de reforma há a previsão de

³⁰⁴ Art. 71. Nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular.
Parágrafo único. O ato de concessão da licença estabelecerá seu prazo de vigência e a possibilidade de prorrogação.

³⁰⁵ MIGNONE, R., MADUEÑO, D. Brasil quebra patente de remédio contra Aids. In: **Folha de S. Paulo**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u4664.shtml>>. Acesso em 14 mar. 2018.

³⁰⁶ Sobre a constitucionalidade da licença não voluntária, tem-se, em reportagem da Folha de S. Paulo, interessantes posições: "Existe o risco de depois a lei ser derrubada no Supremo, porque o direito do autor é protegido pela Constituição", diz o professor da USP Antonio Carlos Morato. O MinC

remuneração aos detentores dos Direitos Autorais. Ocorre que, na seara autoral, o valor de mercado de obras artísticas não é facilmente aferível, o que pode provocar o seu arbitramento, gerando questionamentos e, por conseguinte, tumulto na concessão do licenciamento³⁰⁷.

Igualmente merece reflexão o fato da licença não voluntária não poder ser concedida nos casos em que houver conflito com o exercício dos direitos morais do autor, expressos no art. 24 da LDA. Isso significa, em última análise, manter como absolutos os direitos morais do autor, impossibilitando o reconhecimento e o atendimento do interesse da sociedade, ou seja, relativiza-se o direito de acesso à cultura, com a absolutização dos direitos morais. Ora, sabe-se que não há direitos absolutos, o que torna injustificável essa previsão contida no Projeto de Lei em comento. Na esteira desse pensamento, Denis Borges BARBOSA refuta a aura de absoluto dada aos direitos morais do autor:

Muitos autores questionam a fundamentalidade dos direitos morais. Ainda que fossem fundamentais, eles estão sujeitos à ponderação. Pelo visto não. Os direitos morais estão acima do "Deus todo poderoso", nem mesmo ele pode ponderar. Evidentemente, eu acho isso um absurdo³⁰⁸.

diz que, segundo a Carta Magna, o direito autoral também tem que atender à função social da propriedade, o que garantiria a validade jurídica da proposta. É mesma posição do advogado Guilherme Carboni. Professora titular de direito civil da USP, Silmara Chinelato avalia que "a inconstitucionalidade não é clara". "Na licença haverá pagamento e ela não será concedida se forem invocados direitos morais de autor, como o de inédito (conservar a obra inédita) e o de arrependimento (se o autor não avalizar mais o que escreveu ou a obra que criou)." (VICTOR, F. MinC quer licença à revelia de herdeiro. *In: Folha de S. Paulo*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq2007201008.htm>>. Acesso em 14 mar. 2018).

³⁰⁷ "Há, no entanto", acrescenta, "problema de difícil solução, que é o valor a ser arbitrado para a obra, pois não há "preço de mercado", como considera a proposta. Cada autor coloca o valor pecuniário em sua obra; não há como uniformizar preços." Os herdeiros atacam. "É o cúmulo do estatismo", diz Alexandre Teixeira, neto de Cecília Meireles. "É uma pirataria", diz Álvaro Clark, filho de Lygia. Para o MinC, a proposta é como uma quebra de patente, só que no direito intelectual. "A lei de propriedade industrial já tem esse dispositivo. O que comumente se chama de quebra de patente é uma licença não-voluntária", diz Marcos Souza. Na avaliação do diretor do MinC, o caso da briga entre a família de Cecília Meireles é um destes e seria passível de solicitação de licença. Silmara Chinelato discorda, por entender que poderia haver choque entre os poderes: "Enquanto a questão não tiver sido julgada pelo Judiciário, não cabe licença compulsória". (VICTOR, F. MinC quer licença à revelia de herdeiro. *In: Folha de S. Paulo*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq2007201008.htm>>. Acesso em 14 mar. 2018).

³⁰⁸ BARBOSA, D. B. Painel VI - Obra sob encomenda - licenças não-voluntárias. *In: Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. WACHOWICZ, M. e SANTOS, M. J. P. dos (organizadores). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 194.

Aliás, sobre direitos morais do autor, o PL nº 3.133/2012 traz uma singela proposta de alteração. Na lei atual, por disposição do § 1º, do artigo 24, tem-se que “Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.”; já a nova redação do § 1º do artigo 24, proposta no PL nº 3.133/2012, é a seguinte, “Por morte do autor, podem ser exercidos pelos sucessores os direitos a que se referem os incisos I e II; e transmitem-se, por sucessão, os direitos a que se referem os incisos III, IV e VII”.

Nota-se, então, que não está mais prevista a transmissão por sucessão *mortis causa* dos direitos morais arrolados nos incisos I e II, sendo que só serão transmitidos aqueles referentes aos incisos III e IV. Foi incluído em dita transmissão o direito previsto no inciso VII, “o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.”

Contudo, a fração moral dos Direitos Autorais, de tradição francesa, merece revisão mais profunda. Há uma tendência de transformar, nas situações concretas, essa fração em patrimonial, haja vista o modo como se trata a questão. Seria uma espécie de “segundo direito patrimonial do autor”, pois basta verificar a análise dos casos concretos trazidos neste trabalho. Ainda, na França, atribui-se perpetuidade ao direito pessoal, o que representa uma visão obtusa, conforme entendimento de ASCENSÃO:

Em França atribui-se perpetuidade ao direito pessoal. É uma pretensão absurda, pois é irrealista. Aplicada retroativamente, seria como admitir que um alegado descendente de César possa invocar direitos morais sobre *De bellum galicum*... Só poderia esconder sob a invocação de interesses “morais” a prossecução de interesses patrimoniais³⁰⁹.

De fato, esse entendimento peculiar da lei francesa não deve prosperar. Ainda que se tenha base na tradição francesa, nem tudo o que lá é legislado pode ser importado para nossa legislação. Ainda que se insista na existência da fração moral dos Direitos Autorais, o resguardo da posição do autor é a primeira

³⁰⁹ ASCENSÃO, J. de O. O direito autoral numa perspectiva..., p. 33-34.

preocupação que deve nortear a análise; o proveito econômico sobre sua obra deveria ser aspecto secundário. Ora, se os Direitos Autorais ligam-se à proteção do autor e de sua obra, e ao mesmo tempo, à exploração econômica da criação, o equilíbrio entre ambos os aspectos é o que se espera.

O projeto de reforma ainda traz interessante artigo (art. 3-A), que trata da interpretação e aplicação da LDA. Esse artigo reforça o que vem disposto no artigo 1º, o qual indica a direção interpretativa dos casos que envolvem direitos autorais, vez que destaca as expressões *equilíbrio* e *harmonia* na relação desses direitos com outros encartados na Constituição da República, num claro sinal da indefectível interpretação constitucional dos direitos. Dispõe o artigo 3-A, do PL nº 3.133/2012, que “Na interpretação e aplicação desta Lei atender-se-á às finalidades de estimular a criação artística e a diversidade cultural e garantir a liberdade de expressão e o acesso à cultura, à educação, à informação e ao conhecimento, harmonizando-se os interesses dos titulares de Direitos Autorais e os da sociedade.”

É digna de nota a vontade do legislador em deixar expressa a maneira como a LDA deve ser interpretada e aplicada. Esse reforço legislativo é importante, embora se saiba que a interpretação sistemática deve ser observada sempre, independente de uma regra expressa para tanto. Toda interpretação dos textos legais deve ser baseada na Constituição da República, por ser o elemento legislativo fundante do sistema. Nesta senda, vale lembrar as observações de Paulo Ricardo SCHIER:

Destarte, o discurso do constitucionalismo brasileiro deve ser permeado pela busca de uma normatividade integral da Constituição, em todas as suas dimensões, a partir dos dados encerrados no seu próprio texto, na sua própria história. Ademais, dever-se-á compreender esta normatividade no âmbito de um sistema que, antes de fechar as realidades jurídica e social em departamentos estanques, possibilita, sim, o diálogo. Os dados normativos da Constituição e a realidade social, política e econômica, passam a relacionar-se, numa composição dialética, não apenas na direção da normatividade à realidade (o discurso de que o Direito, sendo cogente, deve conformar a realidade) mas, também, na direção desta àquela (o discurso de que o Direito, principalmente através da

hermenêutica, onde se realiza, também aprende e se atualiza com a realidade)³¹⁰.

A interpretação infraconstitucional deve ser feita à luz da Constituição da República, a partir dos princípios norteadores e fundamentos da República. Vale dizer, essa interpretação deve levar em conta o reconhecimento (i) da realidade social que permeia, indiscutivelmente, o Direito e (ii) do homem como sujeito de direitos, ou seja, a repersonalização do Direito, haja vista o princípio da dignidade da pessoa humana ser o núcleo do sistema jurídico brasileiro. É impensável um Direito que dá as costas para a realidade social, o que determina a necessidade de uma interpretação sensível às movimentações sociais. Segundo Luiz Edson FACHIN:

O Direito não é imune aos fatos e nem se basta em si mesmo. Sem perder a condição de *locus* privilegiado para a proteção jurídica das relações sociais, abre-se para o tempo, o espaço e as circunstâncias. É científico sem deixar de ser essencialmente ideológico e é revelador de premissas políticas mesmo quando proclama sua imparcialidade³¹¹.

Ainda na seara legislativa, a Convenção da Diversidade Cultural de 2005 estabelece um contraponto na crescente onda de mercantilização dos direitos culturais, indicando um outro prisma de análise, que os bens e serviços culturais têm valores sociais para além dos econômicos. O *princípio da complementaridade dos aspectos econômicos e culturais do desenvolvimento*, um de seus princípios diretores, deixa claro que “Sendo a cultura um dos motores fundamentais do desenvolvimento, os aspectos culturais deste são tão importantes quanto os seus aspectos econômicos, e os indivíduos e povos têm o direito fundamental de dele participarem e se beneficiarem”³¹².

³¹⁰ SCHIER, P. R. **Filragem constitucional**: construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: SafE, 1999, p. 97.

³¹¹ FACHIN, L. E. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 255.

³¹² A Convenção de Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais da Unesco foi adotada pela Conferência Geral da Unesco em 2005 e ratificada pelo Brasil em 2007. O documento, cuja elaboração contou com participação decisiva do Brasil, tem hoje 139 e uma organização de integração econômica regional (UE) como signatários. (BRASIL. Ministério da Cultura. Cidadania e Justiça. Brasil passa a integrar comitê da Diversidade Cultural da Unesco. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cultura/2015/06/brasil-passa-a-integrar-comite-da-diversidade-cultural-da-unesco>>. Acesso em 15 jun. 2017).

Assim, os bens e serviços culturais não podem ser entendidos como meras mercadorias; antes, são dotados de valores que transcendem a ideia de mercado, pois formam o arcabouço cultural de uma sociedade, o que se pode verificar no trecho que segue, extraído de reportagem do Ministério da Cultura:

A Convenção traz um aparato conceitual que valoriza a diversidade das expressões culturais como o grande manancial da criatividade humana. Ela também enfatiza os aspectos salutares da diversidade para a preservação das identidades culturais, para a promoção da cultura da paz e para um usufruto saudável e construtivo dos bens e serviços culturais³¹³.

A mercantilização da cultura, fomentada pela indústria do entretenimento, fez com que tudo relativo ao tema se transformasse em moeda. Por isso, é imperioso não reduzir a obra intelectual a um bem de consumo, pois ela difunde e promove conhecimento e educação de um povo. Os grandes estúdios cinematográficos, por exemplo, há muito pensam apenas no retorno financeiro de suas produções, deixando de lado a preocupação com a razão de ser do cenário artístico e cultural. Apesar da mencionada Convenção, não se operou no universo cultural a mudança de perspectiva esperada.

O equilíbrio desejado entre proveito financeiro e acesso à cultura ainda não ocorreu. Uma visão restritiva dos Direitos Autorais em prol dos interesses econômicos privados levam à mitigação do acesso à cultura, à informação e ao conhecimento. Destarte, a revisão da Lei de Direitos Autorais (LDA) deve conciliar os conflitos existentes para se buscar um maior acesso ao conhecimento e propiciar equilíbrio entre os interesses dos autores e titulares desses direitos para atender os anseios sociais.

³¹³ BRASIL. Ministério da Cultura. Cidadania e Justiça. Brasil passa a integrar comitê da Diversidade Cultural da Unesco. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cultura/2015/06/brasil-passa-a-integrar-comite-da-diversidade-cultural-da-unesco>>. Acesso em 15 jun. 2017.

4.5 O uso compartilhado dos Direitos Autorais e seu tripé necessário: em busca de equilíbrio

Proteger a obra e o autor, bem como permitir-lhe a obtenção de vantagens econômicas de sua obra formam a base dos Direitos Autorais contemporâneos. Mas qual o sentido da transmissão desse direito aos herdeiros que, definitivamente, não têm participação direta na criação da obra intelectual, que é criação própria da intelectualidade e sensibilidade de alguém? Transmitir Direitos Autorais é um direito constitucional, inserto no direito de herança; o que se questiona é o tempo de duração desses direitos nas mãos dos herdeiros dos artistas falecidos, como já trabalhado no item 4.2. Como direito transmissível que é, as obras culturais passam aos herdeiros do autor, a quem incumbe o ônus do cuidado e o bônus da percepção dos frutos financeiros da sua exploração econômica. Não raras vezes, esses herdeiros, a pretexto de protegerem as obras, impõem obstáculos - muitas vezes de cunho financeiro - na circulação das obras. Não é crível que alguém crie e depois exteriorize uma obra, seja ela literária, musical ou de artes plásticas e a queira apartada da coletividade, das pessoas que poderiam com ela se encantar e se emocionar. Ou seja, parece claro que ninguém cria para si, pois o egoísmo não cabe na cultura. A obra, objeto cultural, é para todos, ou de acesso a todos. O dilema, entretanto, está no duelo entre o proveito econômico da obra, pelos herdeiros, e a sua circulação, retirando da coletividade o acesso à cultura, direito fundamental³¹⁴, assim como o é o direito à herança.

Já se falou que sobre a fração moral dos Direitos Autorais não há propriamente uma transmissão. Ainda que a LDA use esse termo, os direitos de personalidade não são transmissíveis. O que se tem, em verdade, é a atribuição de uma *potestà* (poder-dever) de reagir a eventuais lesões aos direitos de

³¹⁴ Vale aqui o ensinamento de ASCENSÃO: "O acesso à cultura é objeto do direito fundamental. É verdade que, ao ler a Constituição, particularmente o art. 5º, não o encontramos expressamente proclamado. Há numerosas referências à promoção ou ao favorecimento da cultura, mas essas são apresentadas como competências ou encargos dos entes públicos. A seguirmos a orientação norte-americana, que distingue as atribuições de competência das atribuições de direitos, poderia pôr em dúvida que o acesso à cultura fosse objeto de um direito fundamental. Mas a orientação entre nós dominante não é assim tão rígida. Não se põe em dúvida que haja um direito fundamental de acesso à cultura. (ASCENSÃO, J. de O. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. *In: Direito de autor e direitos fundamentais*. Manoel J. Pereira dos Santos (coord.). São Paulo: Saraiva, 2011, P. 9-10).

personalidade do falecido. Segundo Pietro PERLINGIERI, a *potestà* é verdadeiramente um ofício, uma situação de direito-dever:

Uma situação híbrida que não pode ser reconduzida às situações subjetivas tradicionalmente definidas ativas e passivas é a *potestà*. (...) Esta constitui um verdadeiro ofício, uma situação de direito-dever: como fundamento da atribuição dos poderes existe o dever de exercê-los. O exercício da *potestà* não é livre, arbitrário, mas necessário no interesse de outrem ou, mais especificamente, no interesse de um terceiro ou da coletividade³¹⁵.

Esse poder-dever dá fundamento para que se respeite a vontade do autor. Isso significa que, se o autor não permitiu publicidade de sua obra, os herdeiros devem respeitar sua vontade³¹⁶. Por outro lado, se ele a tornou pública, os herdeiros devem igual respeito ao seu desejo. Pensar diverso é caminhar no sentido da morte da obra, pois entendê-la como aberta significa a necessidade de seu contato com o público. Caso esse contato seja obstruído até que a obra caia em domínio público, pode-se ter o seu fim. Recuperar a circulação após tanto tempo pode significar a impossibilidade de ressurreição da obra de arte.

Trazer essa discussão à baila é fortalecer a busca por acesso pleno à cultura, ainda que isso signifique relativizar o direito dos herdeiros, seja na perspectiva da apropriação e posse das obras, seja na perspectiva dos frutos econômicos delas obtidos. A crítica que se lança aqui é contra o absolutismo do direito de herança, quase sempre prevalente neste tema, para que se possa pensar cultura pela perspectiva coletiva, e não individual; individual, aqui, não no sentido da individualidade, de pessoal, mas sim, de egoísmo, de exclusão do outro, da não preocupação com o coletivo.

³¹⁵ PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil...**, p. 129.

³¹⁶ Em sentido contrário, caminha a família de Michel Foucault: "Quando morreu, em junho de 1984, o filósofo francês Michel Foucault deixou uma carta proibindo a publicação de qualquer obra póstuma em seu nome. No entanto, mais de 30 anos após sua morte, o livro "Confissões da carne" (Les Aveux de la chair) está sendo publicado na França pela editora Gallimard. (...) A decisão de publicar o livro foi estimulada pela venda em 2013 dos arquivos Foucault à Biblioteca Nacional da França por seu parceiro de longa data, Daniel Defert. O acervo continha um manuscrito de "Confissões da carne" e outra versão onde o filósofo tinha começado as correções. Como o material ficou disponível para pesquisadores, a família de Foucault, que detém os direitos sobre seu trabalho, decidiu que a obra deveria ser compartilhada mais amplamente." O GLOBO/AGÊNCIAS INTERNACIONAIS. Livro inacabado de Michel Foucault é publicado na França. In: **Jornal O Globo**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/livros/livro-inacabado-de-michel-foucault-publicado-na-franca-22383143>>. Acesso em 28 mai. 2018.

Tanto o sistema europeu, com bases fincadas na França – *droit d'auteur* -, quanto o sistema inglês – *copyright* -, partem da ideia de privilégios, que protegiam antes o impressor ou o copiadador, devidamente autorizado. Somente com o tempo, voltou-se o olhar para o autor, para sua proteção, mas apenas em termos patrimoniais, pois com a retirada de cena dos privilégios (séc. XVIII), os escritores reivindicaram protagonismo.

Daí o surgimento da proteção patrimonial ao direito de autor. E essa proteção se liga aos escritos - aquilo que fisicamente existia -, pois não se tinha definida a diferença entre obra e suporte, que só mais tarde foi estabelecida. Portanto, o que se protegia era a propriedade material, física, representada pelo escrito, e não a propriedade imaterial, a obra. Assim, afirma-se que o Direito de Autor, nos primórdios, não passava de uma nova roupagem para o privilégio da reprodução dos escritos, com apenas mais um ente envolvido na linha de produção – o autor. O autor, detentor do exclusivo patrimonial sobre o escrito, permitia a sua reprodução, fomentando a atividade empresarial da (re)impressão.

Ora, com a simples mudança de forma no trato da questão (antes privilégio, agora exclusivo de autor), não se alterou a estrutura monopolística da questão autoral; apenas se incluiu, na ciranda econômica-cultural mais um agente: o próprio autor. Com vistas ao alargamento desse monopólio, para que os investimentos feitos na circulação da obra com a impressão pudessem dar o retorno esperado aos impressores e para que a família do autor pudesse continuar a viver dos *royalties* de sua obra, se tratou de estender o monopólio para depois da morte do criador.

É de se notar que a noção de direito moral do autor foi cunhada apenas na virada do século XIX para o século XX; hoje, tal direito é tratado como um segundo direito patrimonial, o que embasa as críticas à sua existência. Conclui-se, então, que a preocupação primeira sempre foi ligada à recompensa patrimonial da criação intelectual, seja para os empresários, seja para o autor e, depois, para seus herdeiros. Nas palavras de ASCENSÃO, “O direito intelectual toma o caráter de uma espécie de direito securitário, destinado a garantir o suporte financeiro do titular durante toda a vida, e possivelmente também na dos sucessores”³¹⁷.

³¹⁷ ASCENSÃO, J. de O. Digitalização, preservação e acesso..., p. 277.

A exasperação da proteção legal aos Direitos Autorais serve, pois, para garantir o monopólio do exclusivo por mais tempo, tudo em vista da exploração econômica da obra. Os Direitos Autorais acabam por se tornar óbice ao acesso cultural, pois a legislação autoral é unilateral, ou seja, é voltada para o autor e seus sucessores (herdeiros ou terceiros), na perspectiva proprietária, em detrimento da sociedade.

Deve-se articular o pensamento sobre direito fundamental à cultura no plano de sua eficácia, pois, ainda que sejam regras – aparentemente - de eficácia limitada (necessitam de concretização legislativa posterior), a melhor interpretação deve levar em consideração a sua inserção no rol dos Direitos Humanos (art. 27, da Declaração Universal dos Direitos do Homem)³¹⁸. Portanto, a eficácia do comando sobre o acesso à cultura é imediata, não admitindo quaisquer entraves à sua efetivação, ou seja, não são simples direitos que requerem legislação infraconstitucional. Nesse sentido, veja-se:

O direito ao acesso à cultura é um dos contra-argumentos a toda proteção dada ao autor pela Constituição Federal e regulamentada pela Lei de Direitos Autorais. A corrente que defende essa posição, afirma que, com toda a evolução tecnológica dos nossos dias, torna-se impensável impedir o acesso das pessoas a todo e qualquer tipo de informação e cultura, por restrições de direito de autor. (...) Ainda, negar o acesso à cultura é negar o direito à educação, que é outro direito fundamental constitucionalmente garantido, especialmente em um país tão privado de educação universal de qualidade³¹⁹.

Evidente, então, que desde sempre há animosidade entre direitos autorais e cultura, o que revela que aqueles podem ser um entrave à disseminação desta; de outro lado, defende-se que os direitos autorais, em verdade, são a mola propulsora da cultura, pois incentiva a criatividade, a criação, pela necessária retribuição financeira ao criador da obra, que dela pode viver. Os interesses do autor e de sua família, os interesses da indústria cultural e os interesses da sociedade estão em permanente tensão, sendo fundamental que se alcance uma solução que permita a

³¹⁸ SILVA, J. A. da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 50.

³¹⁹ CARREIRA, G. L. P.; CARDOSO, M. S. H. A Constitucionalidade do direito autoral e a Lei 19.610/1998 no ordenamento jurídico brasileiro. *In: Anais do VI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público*. Coordenadores: Marcos Wachowicz, José Augusto Fontoura Costa, Marcia Carla Pereira Ribeiro e Carol Proner. GEDAI/UFSC: Florianópolis, 2013, p. 91.

circulação cultural, sem prejuízo a nenhuma das partes envolvidas. Em suma: os direitos de autor e sua exploração econômica não podem impedir a disseminação cultural.

Fica claro então, que se está diante de dois direitos fundamentais, os quais, não raramente, entram em conflito. Para além dessas partes – (i) autor e seus sucessores e (ii) sociedade –, há as indústrias culturais³²⁰, pois é impensável falar em circulação das obras sem os impressores, na origem, e, atualmente, os empresários culturais. Já se falou muito sobre a necessidade de se ter esses agentes de intermediação para que se tenha vera circulação.

Ainda que se saiba que não é o investimento que faz surgir a criatividade, esta acaba sendo suportada por aquele. Por isso que as indústrias culturais – leia-se, empresários culturais – merecem proteção; melhor dizendo, o que merece proteção é o investimento. É claro que a proteção do investimento favorece o mercado, não necessariamente a cultura, mas não se pode negar, ao mesmo tempo, que as indústrias culturais contribuem para o desenvolvimento cultural.

Todavia, não se pode fazer dos Direitos Autorais, em primeiro plano, o protetor da empresa e não do autor, conforme explica José de Oliveira ASCENSÃO:

A empresa deve pois ser protegida como tal, pelo contributo que traz para a Cultura. O erro está em desviar o direito autoral, da sua função da recompensa e estímulo da criação intelectual, para a de proveito da empresa. A empresa deve ser protegida por meios próprios da empresa, e não através do apossamento “legal”, digamos assim, dos meios criados para proteger o autor para fins de proteção da empresa. Então, o Direito de Autor torna-se mentira, porque passou a ser instrumento de proteção da empresa sob a capa enganosa de proteção do autor ou da criatividade. É porém isto que a nossos olhos está acontecendo. E tem implicações muito negativas para a Cultura. O exacerbar da proteção da empresa pelo apossamento por esta do direito de autor leva a sobrecarregar a Cultura em vez de a favorecer, encarecendo-a e fazendo recair os ônus sobre a participação do público em geral nos bens culturais.

³²⁰ “Mas, existem ‘espaços culturais’ dominados ou com forte influência do que, em linhas gerais, alguns autores da Escola de Frankfurt denominam indústria cultural, como é o exemplo da produção de discos no mundo. Talvez fosse melhor falar em ‘uma’ indústria cultural ou em indústrias culturais. Deve ser observado, também, que é sobretudo a esses bens culturais, produzidos amplamente no mercado, que se dirige a proteção dos direitos autorais.” (STAUT JÚNIOR, S. S. **Direitos autorais...**, p. 163).

Mas não há favorecimento da Cultura sem promoção do acesso do público, que é indispensável para o diálogo cultural³²¹.

É preciso ter acesso às obras de arte e à cultura como um todo, mas não se pode excluir fato de que nas últimas décadas, novos personagens importantes surgiram e se juntaram à complexa discussão sobre produção cultural. Antes construído sobre o parâmetro que contrapunha diretamente autor e produtor, hoje os distribuidores de conteúdo (Google, Youtube, Spotify, Netflix, Deezer) assumiram o protagonismo dessa relação. Estes distribuidores, embora facilitem a vida de muitos produtores e autores, não revelam preocupação com a sociedade ou com quem cria e desenvolve bem cultural. Portanto, não se busca aqui defender o fim dos Direitos Autorais, já que isso beneficiaria muita gente, com exceção do autor; quer-se, em verdade, é a suficiência da legislação autoral, naturalmente protetiva dos Direitos Autorais, o que indica que não pode ser um instrumento derogatório do direito de acesso cultural:

(...) Não podemos achar que eliminando ou sacrificando os direitos de autor estaremos resolvendo o problema de acesso à cultura e informação. Pelo contrário, estaremos criando um grande vácuo e desestimulando a produção intelectual brasileira, pois certamente significará o desestímulo da profissão de autor e o empobrecimento da cultura nacional³²².

Portanto, é possível reconhecer a existência de um *tripé cultural*, assim formado: autor e seus sucessores – sociedade – indústrias culturais. A busca do equilíbrio entre os interesses em jogo é a chave para a satisfação de todos. O equilíbrio está na constatação de que a proteção autoral não pode ser absoluta, a ponto de proibir a difusão artística, que é fomentada pela indústria cultural e pelos distribuidores de conteúdo. Ao mesmo tempo em que estas não podem levar ao extremo o intuito de lucro, a sociedade deve ter ciência dos custos de produção e de circulação, pelo que tal acesso deve ser amplo, porém não necessariamente gratuito. Assim como não se quer que os herdeiros inviabilizem ou dificultem o acesso às obras pela sociedade, interditando obras que já foram tornadas públicas.

³²¹ ASCENSÃO, J. de O. Digitalização, preservação e acesso..., p. 280.

³²² CARREIRA, G. L. P.; CARDOSO, M. S. H. A Constitucionalidade do direito autoral..., p. 93.

No caminho do equilíbrio encontra-se o Projeto de Lei que visa a alteração da LDA (PL nº 3.133/2012), quando propõe a licença não voluntária, já analisada anteriormente³²³. A par das críticas lançadas quando da sua análise, nota-se a intenção do legislador em assegurar o interesse público de acesso à cultura. Todavia, como já dito, a burocracia do procedimento de licenciamento, aliada ao estabelecimento unilateral de valores a serem pagos como contrapartida ao autor ou seus herdeiros, detentores dos direitos patrimoniais do exclusivo, pode inviabilizar a correta utilização desse instrumento. Ainda, é forçoso reconhecer que se está apenas no plano das ideias, pois o projeto ainda está em trâmite no Congresso Nacional, sem perspectiva de desfecho próximo.

ASCENSÃO, em análise da lei espanhola de direito de autor, aponta o art. 40 como dispositivo importante a coibir o abuso de Direitos Autorais pelos herdeiros que, ao que parece, guarda semelhança com a licença não voluntária prevista no PL nº 3.133/2012:

(...) É curioso o art. 40 da lei espanhola de direito de autor: determina a salvaguarda do direito de acesso à cultura em relação aos herdeiros. De fato, a posição do herdeiro não pode ser simplesmente assimilada à do autor; tem algo de funcional, numa posição mais restrita que a do autor. O seu descaso ou ambição podem prejudicar o direito de acesso à cultura. Compreende-se por isso uma previsão para atalhar este perigo. A epígrafe é “Tutela do direito de acesso à cultura”. A especificidade está em deixar a medida concreta a tomar à descrição [*sic*] do juiz³²⁴.

Merece relevo o fato de que, na lei espanhola, é o juiz a autoridade competente para decidir sobre as medidas adequadas para a circulação da obra, e que não há previsão da extensão dessa intervenção judicial no que tange aos Direitos Autorais na mão do autor ou de outro titular; apenas dirige-se aos herdeiros

³²³ Conferir Item 4.4, Capítulo 4.

³²⁴ ASCENSÃO, J. de O. Direito de acesso à cultura e direito intelectual. *In: Direito de autor e direitos fundamentais*. Manoel J. Pereira dos Santos (coord.). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 28. “Art. 40: Se à morte ou declaração do falecimento do autor os seus herdeiros ou legatários exercerem o seu direito à não divulgação da obra em condições que violem o art. 44 da Constituição, o Juiz poderá ordenar as medidas adequadas, a requerimento do Estado, das Comunidades Autônomas, Corporações locais, das instituições públicas de caráter cultural ou de qualquer outra pessoa que tenha um interesse legítimo”. Assim também destaca o art. 44 da Constituição Espanhola: Título - Acesso à cultura 1. Os poderes públicos promoverão e tutelarão o acesso à cultura, a que todos têm direito. 2. Os poderes públicos promoverão a ciência e a investigação científica e técnica em benefício do interesse geral. (tradução livre).

e legatários. No Projeto de Lei de alteração da LDA brasileira, a autoridade competente para decidir sobre o pedido de licença não voluntária é o Presidente da República, o que pode levar à falta de efetividade da medida, por morosidade, como já dito no item 4.4, deste Capítulo. Ainda, os sujeitos passivos da concessão da licença compulsória não são só os herdeiros e legatários, mas qualquer titular de Direitos Autorais, inclusive o próprio autor.

Propõe-se, nesse trabalho, o uso compartilhado dos Direitos Autorais pelas pessoas que formam o chamado *tripé cultural*, justo porque é nesse compartilhamento que está a chave para o equilíbrio dos interesses em jogo. Assim, é preciso criar mecanismo que seja suficientemente burocrático, para que não se admita abusos, mas também para que não se tenha morosidade e a consequente falta de efetividade. Aqui, a proposta de licença não voluntária encampada pelo PL nº 3.133, pode ser uma solução; para tanto, a realização de uma audiência pública, como passo anterior em seu procedimento, com o fito de fornecer subsídios para a decisão de concessão, seria salutar.

Em tal audiência - para qual devem ser chamados, necessariamente, o requerente do pedido de licença, o autor (ou titular da obra) ou seus sucessores, o Ministério Público Federal -, algumas questões centrais seriam debatidas, tais como: (i) o legítimo interesse do requerente da licença (Art. 52-B, § 3º); (ii) a verificação da hipótese que sustenta o pedido de licença (art. 52-B, I a V); (iii) a remuneração do autor ou titular da obra (Art. 52-b, § 2º); (iv) a extensão da licença, tendo em vista que ser não exclusiva e (v) as bases para a fiscalização do correto uso da licença concedida.

É possível afirmar, então, que com a discussão prévia em audiência pública o procedimento de concessão da licença não voluntária seria abreviado, vez que as bases para a decisão do Presidente da República restariam estabelecidas num ambiente plural e democrático.

Outrossim, outro fator para o sucesso do uso compartilhado dos Direitos Autorais é a interpretação razoável da situação em questão; ou seja, lançar mão da razoabilidade. Falar em razoabilidade pode ser falar sobre nada, porque a palavra pode ser só palavra; o significado é que interessa. Significar razoabilidade passa necessariamente pela hermenêutica jurídica fincada no conceito do direito como um

sistema aberto³²⁵, no qual há a devida oxigenação com outros saberes – sociologia, filosofia, ao menos – formando um saber jurídico dialético e dialogado, visto que os interesses em questão são, em determinadas situações, absolutamente opostos, como no caso do uso abusivo pelos titulares dos Direitos Autorais. Aqui, a lição de FACHIN, por todos:

Essa sistematicidade não se aparta da ordem dialética que deve perpassar a hermenêutica jurídica, cuja solução não se conforma num único brocardo nem pode ser reduzida a uma fórmula, mostrando-se sempre aberta àquilo que emana da sociedade e a fundamenta axiologicamente. O conhecimento jurídico com aptidão a realizar essa travessia colhe necessariamente frutos do diálogo imprescindível entre saberes e experiências do direito, da sociologia e da filosofia³²⁶.

Isto porque se está a tratar de direitos que ultrapassam o indivíduo-titular (Direitos Autorais), e que por isso não podem ser exercidos de forma egoísta, tendo que se levar em consideração o interesse da sociedade (acesso à cultura). Não é demais reafirmar que a criação acaba por ser obra comunitária, pois o autor bebe na fonte do acervo cultural que se lhe apresenta. Esse acervo é resultado de outras tantas obras culturais que naturalmente ele (autor) teve acesso. Assim, o uso compartilhado faz com que o autor devolva à sociedade tudo o que dela recebeu em termos culturais, podendo-se assim haver mais e mais autores, num fomento extraordinário ao repertório cultural de um determinado povo. Como assinala ASCENSÃO,

Ora, refletindo sobre o tema, há uma conclusão a que não podemos fugir: a Cultura não é só criação intelectual. É também a difusão, em termos de facultar o acesso aos bens culturais. A proteção do autor justifica-se: a defesa do direito de autor por invocação do fomento da criação não é falsa. Mas é insuficiente, se não nos lembrarmos simultaneamente que o direito à Cultura implica que o público tenha

³²⁵ Claus-Wilhelm CANARIS, a qual indica a necessidade de abertura do sistema, nestes termos: “Este sistema não é fechado, mas antes aberto. Isto vale tanto para o sistema de proposições doutrinárias ou <<sistema científico>>, como para o próprio sistema da ordem jurídica, o <<sistema objectivo>>. A propósito do primeiro, a abertura significa a incompletude do conhecimento científico, e a propósito do último, a mutabilidade dos valores jurídicos fundamentais.” (CANARIS, C-W. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996, p. 281).

³²⁶ FACHIN, L. E. **Direito civil...**, p. 117.

meios efetivos de acesso à Cultura. (...) A Cultura não é monopólio, é diálogo. É um resultado de muitas vozes, é uma abertura de espírito³²⁷.

Por fim, se há problemas hoje no abuso de direito pelos herdeiros e terceiros nas obras físicas, o mesmo problema aparece – e em maior escala – no ambiente virtual. Veja-se, por exemplo, a batalha judicial travada entre as associações americanas de autores e editores e o Google sobre seu projeto de digitalização de livros. Alegavam os autores, que o escaneamento de suas obras pelo Google lhes prejudicava financeiramente. As partes envolvidas chegaram a um acordo pioneiro, no qual escritores e editores teriam direito a receber uma compensação econômica pela publicação de suas obras através do Google Book Search, um serviço do site que permite acessar milhões de livros na Internet. Entretanto, esse acordo foi barrado pela justiça dos EUA, sob a justificativa de monopólio, pois o Google seria a única empresa com tecnologia para desenvolver esse ambicioso projeto. Depois, a Universidade de Harvard, por meio do diretor de sua biblioteca, criou junto com outras bibliotecas, uma vasta biblioteca digital com acesso gratuito³²⁸.

Em outra disputa judicial, sobre digitalização de fragmentos de livros para a criação de um sistema de busca e a amostragem de tais fragmentos, o Google saiu vencedor sob o fundamento de que não há infração à lei, pois, por meio desse

³²⁷ ASCENSÃO, J. de O. Digitalização, preservação e acesso..., p. 284-285.

³²⁸ Em seminário promovido pela Folha de S. Paulo em 2012, o historiador americano Robert Darnton, professor da Universidade de Harvard (EUA) e diretor da biblioteca da universidade, à época, afirmou: “Quando o Google decidiu que queria digitalizar livros, procurou Harvard primeiro, pois é a maior biblioteca universitária do mundo. O Google fez lobby com outras universidades. Eles queriam digitalizar qualquer livro, não só os de domínio público. Criaram uma base de dados gigante de livros cobertos por direitos autorais. A ideia era vender acesso às obras, a um preço que eles próprios estipulariam. Não era algo legal. No final, o acordo foi vetado pela Justiça, que o viu como uma tentativa de monopólio. Nesse meio tempo, convidei os dirigentes de bibliotecas para criarmos uma versão digital com milhões de livros, como o Google, mas gratuita. Acabamos conseguindo financiamento de fundações privadas americanas - muitas vezes elas funcionam melhor do que o governo. Em abril, entra no ar uma enorme biblioteca digital que qualquer um no mundo poderá acessar sem gastar um tostão. Criar essa plataforma para partilhar conhecimento, sem empresas, está sendo a maior oportunidade da minha vida. Os direitos autorais são um tema sensível. Teoricamente só poderemos disponibilizar obras anteriores a 1923, pois estas estão em domínio público. São 2 milhões, o que não é pouco. As demais precisam ser negociadas com os detentores dos direitos, e estamos estudando alternativas.” Diretor de Harvard apresenta biblioteca virtual gratuita. *In*: EDITORIA DE FOLHA DE S. PAULO, caderno Mundo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/45846-diretor-de-harvard-apresenta-biblioteca-digital-gratuita.shtml>>. Acesso em 26 mar. 2018.

sistema se oferece ao usuário “suficiente contexto para ajudar-lhe a avaliar se o livro se ajusta a sua categoria de interesses, sem revelar uma quantidade de informação tal que ponha em perigo os direitos de propriedade intelectual”³²⁹.

Com a virtualização do espaço e a aceleração do tempo, mais visíveis no século XXI, o tratamento dos Direitos Autorais merece nova miragem. Luta-se, há tempos, pela repersonalização do direito, mas não se pode pensar em repersonalizar pelo individualismo, pelo egocentrismo, mas sim, pela coletividade, pelo interesse comum, pela solidariedade. A arte merece compartilhamento, não só para o crescimento do indivíduo, mas também para o crescimento da sociedade, para que todos possam ter como referência o arsenal cultural posto em circulação.

O uso compartilhado dos Direitos Autorais, portanto, parece ser a forma democrática e integradora de acesso amplo à cultura. Todos saem beneficiados, sem que se tenha a prevalência de um direito sobre outro. Ficam preservados, então, a criatividade, o benefício financeiro e o acesso à cultura, base do tripé cultural.

³²⁹ EDITORIA DA REVISTA EXAME. Digitalização de livros do Google é legal, dizem EUA. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/mundo/digitalizacao-de-livros-do-google-e-legal-dizem-eua/>>. Acesso em 26 mar. 2018.

CONCLUSÃO - Retorno a Ítaca

*“Que, se o facundo Ulisses escapou
De ser na Ogígia Ilha eterno escravo,
E se Antenor os seios penetrou
Ilíricos e a fonte de Timavo,
E se o piedoso Eneias navegou
De Cila e de Caríbdis o mar bravo,
Os vossos, mores cousas atentando,
Novos mundos ao mundo irão mostrando!”
(Camões - Os Lusíadas)*

*“Odisseu, entrementes,
na cara pátria acordou. Mas não pôde saber onde estava.
longa demais fora a sua ausência.”
(Homero - Odisseia)*

Depois de enfrentar a fúria de Poseidon, a ira do cícones, a crueldade de Polifemo, o desatino dos lotófagos, a maligna sedução do canto das sereias, a fome pantagruélica de Cila e Caríbdis, a sanha antropofágica dos lestrigões e a astúcia e artimanhas da feiticeira Circe, o industrioso Ulisses finalmente retorna ao seu querido torrão natal. Do mesmo modo, depois de termos percorrido um trajeto repleto de perigos, retornamos agora à pergunta que, assim como uma estrela, guiou toda esta viagem por um mar ainda pouco mapeado, ou, melhor dizendo, de cartografia desatualizada: há limites para o poder dos herdeiros em Direitos Autorais?

Personagem criado há quase 3 mil anos por Homero - nome que, de acordo com Otto Maria CARPEAUX, “tornou-se sinônimo de poeta”³³⁰ -, Ulisses (Odisseu, em grego) retorna para os braços de esposa e filho depois de 20 anos de ausência e encontra todo o ambiente de sua amada pátria modificado. Seu filho havia se tornado um homem; sua bela esposa era uma mescla de cansaço e esperança; seus amigos e criados tinham se curvado sob o peso do tempo. Para o bem e para o mal, a velha Ítaca não era mais a mesma. Em contrapartida, nós nos deparamos com um

³³⁰ CARPEAUX, O. M. **História da literatura ocidental**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2008, p. 46.

cenário praticamente igual ao do momento de partida. As mesmas querelas e dificuldades, as mesmas ambições e contradições.

Pelo fato do Direito não acompanhar, como deveria, as evoluções que envolvem o tema dos Direitos Autorais e herança, nos resta agora correr *Em Busca do Tempo Perdido*, como fez Marcel Proust entre 1908 e 1922. Porém, não devemos esperar que chá e *madeleines* façam despertar uma memória involuntária sobre a importância de discutir e repensar o atual sistema de proteção autoral.

Não podemos permitir que trabalhos artísticos sejam consumidos na fogueira das vaidades. O Direito não pode consentir que legados artísticos tenham o mesmo destino que tiveram os livros na apocalíptica cena da queima dos livros em *Fahrenheit 451*, romance escrito por Ray Bradbury em 1953 e soberbamente adaptado para o cinema por François Truffaut, em 1966.

No universo distópico de Bradbury, os livros se tornaram inimigos figadais de uma sociedade onde apenas a praticidade interessa. “Por que aprender alguma coisa além de apertar botões, acionar interruptores, ajustar parafusos e porcas?”³³¹, pergunta-se em determinado momento Beatty, chefe do quartel onde trabalha Guy Montag, protagonista do livro. Chefe dos bombeiros, corporação que se tornou responsável por descobrir e queimar livros, Beatty talvez seja o personagem mais complexo de toda a trama. Conhece profundamente aquilo que tem por dever destruir. Um inquisidor implacável, algoz da cultura, mas capaz de citar grandes clássicos de cabeça.

Complexo também é o *modus operandi* de alguns sucessores. Ao mesmo tempo em que precisam proteger uma herança de cunho artístico e cultural, não se importam em abusar de seus direitos. Abusos que geram impedimentos e interdições para público e sociedade.

Colocar a produção artística nos incompletos trilhos do utilitarismo parece ser tarefa recorrente de muitos herdeiros. A eles não interessa lidar com valores que transcendam o campo financeiro. Suas bússolas seguem apontadas somente para o norte da cobiça monetária. Seus gestos constantemente fazem desaguar em mar de exagero, os legados que deveriam desembocar em amplo mar de fertilidade.

³³¹ BRADBURY, R. *Fahrenheit 451*. 2. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 50.

Em uma de suas famosas conferências, Jacques LACAN reflete sobre os matizes que habitam os espaços entre a utilidade e o gozo. Raciocínio que acaba por resvalar nas sendas mal iluminadas da sucessão:

O usufruto quer dizer que podemos gozar de nossos meios, mas que não devemos enxovalhá-los. Quando temos usufruto de uma herança, podemos gozar dela, com a condição de não gastá-la demais. É nisso mesmo que está a essência do direito - repartir, distribuir, retribuir, o que diz respeito ao gozo.³³²

Se não levarmos a sério essa advertência, corremos o risco de permitir que abusos sejam considerados absolutamente normais; que cada vez mais barreiras sejam erguidas entre sociedade, autores e indústria cultural - muros altos, cercados e vigiados por uma visão estreita dos Direitos Autorais. Muralhas que nos impedem de usufruir da partilha e repartição apontados por LACAN.

Se comparados com os 70 anos de prazo decadencial de proteção do exclusivo patrimonial dos Direitos Autorais, os anos de afastamento do ardiloso Odisseu parecem uma simples volta no quarteirão. Tempo demais, que por consequência, acaba por desencadear problemas demais.

A doutrina heraclitiana de que tudo está em mudança e nada permanece parado, como descrita no *Crátilo* de Platão, não parece influenciar a área sobre a qual o presente trabalho se debruça. As ideias que orbitam em torno das questões autorais são hoje vetustas e não condizem com as mudanças engendradas na e pela sociedade desde a criação da LDA. São como borboletas capturadas em pleno vôo e espetadas em entomológicas coleções de maneira a fazer parecer que elas ainda continuam a voar.

Novos tempos exigem novas reflexões. Somente pelos exercícios da reflexão e da profunda meditação sobre a discrepância entre passado e presente é possível entender a “produção das regras de direito como ato de nascimento da vida e não certidão de óbito a ser estampada no museu das praxes”.³³³

³³² LACAN, J. **O Seminário**. Livro 20 – Mais, ainda. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 11.

³³³ FACHIN, L. E. **Teoria crítica do direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 8.

A proposta de uma solução caminha na direção da reconsideração deste prazo e do uso compartilhado dos direitos, apoiados num tripé cultural (autor/sucessores, indústria cultural e sociedade). Hoje, o mundo se encontra em uma fase onde a tendência da cultura é também se virtualizar. E uma das propostas e consequências positivas dessa virtualização é a facilidade ao acesso.

Os distribuidores de conteúdo não deixam de ser um desdobramento da indústria cultural. Saber mediar essa distribuição é uma das chaves da questão. Trabalhar essa distribuição de maneira cada vez mais democrática. Por serem menores, os custos no ambiente virtual também têm se mostrado como uma vantagem para todos. Além de sustento, o sábio uso das estruturas destes distribuidores permite que músicos e compositores, por exemplo, tenham liberdade de criar.

Quanto à pergunta sobre a existência ou não de limites do poder dos herdeiros em Direitos Autorais, é possível dizer que sim, que esses limites de fato existem. O que falta é movê-los da zona cinzenta onde hoje habitam. Expô-los à luz da razão e da atualidade para assim torná-los claros e legíveis a todos. De modo que se diminua a possibilidade de exploração desenfreada e irresponsável de obras deixadas por seus criadores.

Questionar e repensar os alicerces sobre os quais a LDA se erigiu é tarefa urgente, tendo em vista a passagem do tempo e as mudanças por ela acarretadas. Somente assim será possível trazer novamente movimento ao mundo, atualmente estático, dos Direitos Autorais. Tirá-lo de sua letargia e abrir novas possíveis rotas para o descobrimento de significativas mudanças.

Resta claro que outras viagens e travessias por estas águas turvas ainda serão necessárias. Portanto, continuemos a navegar.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, N. **Dicionário de filosofia**. Trad. de: Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ADORNO, T. W.; HORKHEIMER, M. **Dialética do esclarecimento**: fragmentos filosóficos. 1947. Disponível em: <https://nupese.fe.ufg.br/up/208/o/fil_dialetica_esclarec.pdf>. Acesso em 03 mai. 2018.

AGÊNCIA FRANCE PRESS. *In*: **Jornal Zero Hora**. Bolero de Ravel passa ao domínio público. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2016/05/bolero-de-ravel-passa-ao-dominio-publico-5791375.html>>. Acesso em 21 mai. 2018.

ALECRIM, M. A confusão na família de Cecília Meireles: uma briga entre os herdeiros da poeta impede mais uma vez o lançamento da sua obra anunciado com alarde recentemente. *In*: **Revista Isto É**. Disponível em: <https://istoe.com.br/183103_A+CONFUSAO+NA+FAMILIA+DE+CECILIA+MEIRELES/>. Acesso em 15 jun. 2017.

ALZUGARAY, P. Projeto pedagógico, coordenado por Paulo Miyada e Galciani Neves no Instituto Tomie Ohtake, busca desconstruir certezas. *In*: **Revista Select**. Disponível em: <<https://www.select.art.br/escola-entropica/>>. Acesso em 07 mai. 2018.

ASCENSÃO, J. de O. Digitalização, preservação e acesso ao patrimônio cultural imaterial. *In*: **Direito da sociedade de informação e propriedade intelectual**. Marcos Wachowicz (coord.). Curitiba: Editora Juruá, 2012.

_____. **Direito autoral**. 2. ed. rev., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. *In*: **Direito de autor e direitos fundamentais**. Manoel J. Pereira dos Santos (coord.). São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito civil** - reais. 5ª ed. reimp. Coimbra: Coimbra, 2000.

_____. O direito autoral numa perspectiva de reforma. *In*: **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. WACHOWICZ, M. e SANTOS, M. J. P. dos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

AVANCINI, H. B. Direito autoral e dignidade da pessoa humana: a compatibilização com os princípios da ordem econômica. *In*: **Direito de autor e direitos fundamentais**. Manoel J. Pereira dos Santos (coord.). São Paulo: Saraiva, 2011.

AZEVEDO, A. J. de. O espírito de compromisso do direito das sucessões perante as exigências individuais de autonomia da vontade e as supra-individualistas da família do herdeiro e legatário. *In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, São Paulo, v. 95, p. 1-9, 200. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67469/70079>>. Acesso em 22 nov. 2017.

AZEVEDO, P. F. de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: RT, 2000.

BACELLAR, R. P. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do direito – vol. 53. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BACHELARD, G. **A psicanálise do fogo**. Trad. de Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

BARBOSA, D. B. Painel VI - Obra sob encomenda - licenças não-voluntárias. *In: Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. WACHOWICZ, M. e SANTOS, M. J. P. dos (organizadores). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

BARTHES, R. **Inéditos**, vol. 2: crítica. Trad. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. A morte do autor. *In: O rumor da língua*. (prefácio Leyla Perrone-Moisés; tradução Mário Laranjeira; revisão de tradução Andréa Stahel M. da Silva). 2. ed. São Paulo, Martins Fontes, 2004.

BAUMAN, Z. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BERBERI, M. A. L. **Os princípios na teoria do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BERTHILLIER, J. **Pour une réforme humaniste du droit de propriété**. Préface du professeur Albert JACQUARD. Paris: La Pensee Universelle, 1991.

BITTAR, C. A. **Direito de autor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Os direitos da personalidade**. 8. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BORGES, J. L. **Ficções**. Trad. de Davi Arrigucci Jr. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

BORTOLOTTI, M. O mais doido dos mercados. *In: Revista Veja*. Disponível em: <<https://acervo.veja.abril.com.br/index.html#/edition/32341?page=146§ion=1>>. Acesso em 20 ago. 2017.

_____. Um mergulho na fase sombria de Iberê Camargo: a história do processo em que um dos maiores pintores brasileiros conseguiu escapar impune do assassinato que cometeu. *In: Revista Época*. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/cultura/noticia/2018/02/um-mergulho-na-fase-sombria-de-ibere-camargo.html>>. Acesso em 24. mai. 2018.

BOTELHO, S. Salão Preto e Branco: o III Salão Nacional de Arte Moderna como espaço de reivindicação e experimentação artística, In Encontro da Associação Nacional de Pesquisadores em Artes Plásticas, 26º, 2017, Campinas. Anais do 26º Encontro da Anpap. Campinas: Pontifícia Universidade Católica de Campinas, 2017.

BRADBURY, R. **Fahrenheit 451**. 2. ed. São Paulo: Globo, 2012.

BRANCO, S. **O domínio público no direito autoral brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/.../O-Dominio-Publico-no-Direito-Autoral-Brasileiro.pdf>>. Acesso em 30 abr. 2018.

BRASIL. Ministério da Cultura. Cidadania e Justiça. Brasil passa a integrar comitê da Diversidade Cultural da Unesco. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cultura/2015/06/brasil-passa-a-integrar-comite-da-diversidade-cultural-da-unesco>>. Acesso em 15 jun. 2017.

_____. Ministério da Cultura. Dias, M. C. *A Proteção de Obras Musicais Caídas em Domínio Público*. *In: Coleção cadernos de políticas culturais; v. 1 - Direito autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (15ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 0124178.72.2007.8.19.0001. Apelante: Ricardo Strang. Apelada: Access Editora Ltda. Relator: Des. Ricardo Rodrigues Cardozo. Rio de Janeiro, 28 de maio de 2013.

BROUSSARD, D. C. Os direitos fundamentais e o primeiro dever fundamental. *In: Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 30, a. 30, p. 13, 1998.

BRUM TORRES, J.C. **Figuras do Estado Moderno** – Elementos para um estudo histórico-conceitual das formas fundamentais de representação política no Ocidente. São Paulo: Brasiliense, 1989.

CAHALI, F. J.; HIRONAKA, G. M. F. N. **Curso avançado de direito civil**, volume 6: direito das sucessões, arts. 1.572 a 1.805 (coord. de Everaldo Augusto Cambler). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CALDERÓN, R. L. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

_____. **Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetividade e multiparentalidade**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade>>. Acesso em 04 dez. 2017.

CAMPOS, D. L. de. **A invenção do direito matrimonial: a institucionalização do casamento.** Reimpressão. Coimbra: Coimbra, 1995.

_____. **Lições de direito da família e das sucessões.** Coimbra: Livraria Almedina, 1990.

CANARIS, C-W. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.** Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

CARBONI, G. **Função social do direito de autor.** Curitiba: Juruá, 2008.

CARREIRA, G. L. P.; CARDOSO, M. S. H. A Constitucionalidade do direito autoral e a Lei 19.610/1998 no ordenamento jurídico brasileiro. *In: Anais do VI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público.* Coordenadores: Marcos Wachowicz, José Augusto Fontoura Costa, Marcia Carla Pereira Ribeiro e Carol Proner. GEDAI/UFSC: Florianópolis, 2013.

CARVALHO, L. **5 casos de plágio que abalaram o mundo da música.** *Revista Exame.* 13 set. 2016. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/estilo-de-vida/casos-de-plagio-que-abalaram-o-mundo-da-musica/>>. Acesso em 23 nov. 2017.

CARVALHO, L. P. V. de. **Direito das sucessões.** 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CARPEAUX, O. M. **História da literatura ocidental.** 3. ed. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2008.

CASA BUONARROTI. **“Una casa onorevole nella città” La Casa Buonarroti, 150 anni dopo l’apertura al pubblico.** Disponível em: <<http://www.casabuonarroti.it/it/2009/04/28/una-casa-onorevole-nella-citta-la-casa-buonarroti-150-anni-dopo-lapertura-la-pubblico/>>. Acesso em 06 mai. 2018.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede.** 17. ed., rev. e ampli. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

CATALAN, M. **Direito das sucessões: por que e para quem? Reflexões a partir da realidade brasileira.** Disponível em: <https://www.academia.edu/4712195/Direito_das_sucess%C3%B5es_por_que_e_para_quem>. Acesso em: 15 nov. 2017.

CATÁLOGO: IBERÊ CAMARGO. O carretel - meu personagem. Fundação Iberê Camargo. Curadoria Michael Asbury. Disponível em: <http://www.iberecamargo.org.br/site/uploads/multimediaExposicao/270320130044_Ibere%20Camargo%20o%20carretel%20meu%20personagem.pdf>. Acesso 24 mai. 2018.

_____. Iberê Camargo Século XXI. Ministério da Cultura, Gerdau e Itaú. Disponível em: <<http://iberecamargo.org.br/site/uploads/multimediaExposicao/ec1808201642aae767.pdf>>. Acesso em 24 mai. 2018.

CHAUÍ, M. **Convite à filosofia**. 8. ed. São Paulo: Ática, 1997.

CHAVES, A. **Direito do autor**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CHIARINI, A. Ao menos 90% da obra de Oiticica é perdida em incêndio. *In: Estadão Jornal Digital*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,ao-menos-90-da-obra-de-oiticica-e-perdida-em-incendio,452153>>. Acesso em 11 out. 2017.

COELHO, F. U. **Curso de direito civil: direito das coisas, direito autoral**, volume 4. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

COELHO, T. **Com o cérebro na mão: no século que gosta de si mesmo**. São Paulo: Itaú Cultural: Iluminuras, 2015.

CONRADO, M. M. **A arte nas armadilhas dos direitos autorais: uma leitura dos conceitos de autoria, obra e originalidade**. 2013. 321 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas da UFPR - Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

CORTIANO JUNIOR, E. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COSTA REGO. Um salão oficial transformado em revolta em preto e branco. *In: Jornal Correio da Manhã*, Rio de Janeiro, 16 mai. 1954, Caderno 1, p. 8. Disponível em: <http://memoria.bn.br/pdf/089842/per089842_1954_18753.pdf>. Acesso em 24 mai. 2018.

COURI, N. Profissão: herdeiro. *In: Revista Época*. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI155579-15220-3,00-PROFISSAO+HERDEIRO.html>>. Acesso em 27 ago. 2017.

CYPRIANO, F. Filha de Volpi vive com menos de R\$ 1.000 por mês. *In: Folha de S. Paulo*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrada/45531-filha-de-volpi-vive-com-menos-de-r-1000-por-mes.shtml>>. Acesso em 28 set. 2017.

DA REDAÇÃO. Itália proíbe uso comercial não autorizado do “Davi”, de Michelangelo. *In: El País*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/24/cultura/1511510369_559972.html>. Acessado em 25 mai. 2018.

DALCOL, F. Exposição destaca Iberê Camargo como um operário da arte. *In: Jornal Zero Hora*. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/cultura-e-lazer/noticia/2015/04/exposicao-destaca-ibere-camargo-como-um-operario-da-arte-4731818.html>>. Acesso em: 24 mai. 2018.

_____. Poucos dias antes de morrer, Iberê Camargo convocou coletiva de imprensa. *In: Jornal Zero Hora*. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/cultura-e-lazer/noticia/2014/11/Poucos-dias-antes-de-morrer-ibere-Camargo-convocou-coletiva-de-imprensa-4644575.html>>. Acesso em 24 mai. 2018.

DE SOUZA, C. A. Morre aos 79 anos o pintor Iberê Camargo. *In: Folha de S. Paulo*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/8/11/ilustrada/1.html>>. Acesso em 24 mai. 2018.

DE VINNE, T. L. **The invention of printing. A collection of facts and opinions descriptive of early prints and playing cards, the block-books of the fifteenth century, the legend of Lourens Janszoon Coster, of Harleem, and the work of John Gutenberg and his associates.** New York: F. Hart, s/a. Disponível em: <<https://archive.org/details/inventionofprint00devirich>>. Acesso em: 06 mai. 2018.

DECRETO nº 1.355/1994. Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT - Acordo TRIPS. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>>. Acesso em 15 mai. 2018.

DIEGUEZ, C. A guerra dos Clark: herdeiros disputam o espólio e ameaçam o legado de uma das maiores artistas brasileiras. *In: Revista Piauí*. Disponível em: <<http://piaui.folha.uol.com.br/materia/a-guerra-dos-clark/?hc=YTIxOWIyOWI0NGI1NjI1YWU4NWU2MzEzYTQ2NjIwNjk>>. Acesso em 25 set. 2017.

DUARTE, R. A. de P. **Adorno/Horkheimer & A dialética do esclarecimento.** Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

ECO, H. **Obra aberta.** 8. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1991.

EDITORIA DE FOLHA DE S. PAULO, caderno Mundo. Diretor de Harvard apresenta biblioteca virtual gratuita. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/45846-diretor-de-harvard-apresenta-biblioteca-digital-gratuita.shtml>>. Acesso em 26 mar. 2018.

EDITORIA DE O GLOBO. Godard doa dinheiro a francês acusado de piratear música na web. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/godard-doa-dinheiro-frances-acusado-de-piratear-musica-na-web-3796271>>. Acesso em 13 nov. 2017.

EDITORIA DA REVISTA EXAME. Digitalização de livros do Google é legal, dizem EUA. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/mundo/digitalizacao-de-livros-do-google-e-legal-dizem-eua/>>. Acesso em 26 mar. 2018.

ENCICLOPÉDIA ITAÚ CULTURAL DE ARTE E CULTURA BRASILEIRAS. São Paulo: Itaú Cultural, 2017. Disponível em: <<http://enciclopedia.itaucultural.org.br/termo3182/apropriacao>>. Acesso em: 14 dez. 2017. Verbete da Enciclopédia. ISBN: 978-85-7979-060-7.

Disponível em: <<http://enciclopedia.itaucultural.org.br/pessoa48/helio-oitica>>. Acesso em: 13 nov. 2017. Verbete da Enciclopédia. ISBN: 978-85-7979-060-7.

Paulo: Itaú Cultural, 2017. Disponível em: São Paulo: Itaú Cultural, 2017. Disponível em:

<<http://enciclopedia.itaucultural.org.br/termo5370/ready-made>>. Acesso em: 13 dez. 2017. Verbetes da Enciclopédia. ISBN: 978-85-7979-060-7.

Paulo: Itaú Cultural, 2018. Disponível em: <<http://enciclopedia.itaucultural.org.br/pessoa1721/ibere-camargo>>. Acesso em: 24 de Mai. 2018. Verbetes da Enciclopédia. ISBN: 978-85-7979-060-7. São

Paulo: Itaú Cultural, 2018. Disponível em: <<http://enciclopedia.itaucultural.org.br/instituicao435011/osirarte>>. Acesso em: 28 de Mai. 2018. Verbetes da Enciclopédia. ISBN: 978-85-7979-060-7. São

FACHIN, L. E. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

_____. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Teoria crítica do direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

_____. **Questões do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FACHIN, R. A. G. **Em busca da família do novo milênio**: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil**: reais. Volume 5. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

FIGUEIREDO, F. V. **Direito de autor**: proteção e disposição extrapatrimonial. 2. ed. atual. conforme o Novo CPC (Lei n. 13.105/2015). São Paulo: Saraiva, 2016.

FOGUEL, I. **Uma breve história do livro**. São Paulo: Clube de Autores, 2016.

FOUCAULT, M. **Estética**: literatura e pintura, música e cinema. (Manoel Barros da Motta - organização e seleção de textos, Inês Autran Dourado Barbosa - tradução). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

FRANCO, L. Herdeiros de Lygia Clark exigem fim de mostra no Rio. *In*: **Folha de S. Paulo**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2014/12/1556465-herdeiros-de-lygia-clark-exigem-fim-de-mostra-no-rio.shtml>>. Acesso em 28 mai. 2018.

FURLANETO, A. Tomie Ohtake relembra sua trajetória e celebra seu centenário com exposição em São Paulo. *In*: **Jornal O Globo**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/tomie-ohtake-relembra-sua-trajetoria-celebra-seu-centenario-com-exposicao-em-sao-paulo-7476847>>. Acesso em 07 mai. 2018.

GAYFORD, M. **Michelangelo**: uma vida épica. Tradução de Donaldson Garschagen e Renata Guerra. São Paulo: Cosac Naify, 2015.

GLOBAL EDITORA. Cecília Meireles. Disponível em: <<http://globoeditora.com.br/autores/biografia/?id=4124-cecilia-meireles>>. Acesso em 15 set. 2017.

GOMES, O. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Sucessões**, 16. ed. rev. e atual. Por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GONÇALVES, L. da C. **Princípios de direito civil luso-brasileiro**. vol. III. Direito de família e direito das sucessões. São Paulo: Max Limonad Editor, 1951.

GONÇALVES FILHO, A. Tomie Ohtake completa cem anos. *In*: **Estadão Jornal Digital**. Disponível em: <<http://cultura.estadao.com.br/noticias/geral,tomie-ohtake-completa-cem-anos,1098821>>. Acesso em 07 mai. 2018.

_____. Três livros revisitam obra e vida de Iberê Camargo. *In*: **O Estado de S. Paulo**. Disponível em: <<https://cultura.estadao.com.br/noticias/geral,tres-livros-revisitam-obra-e-vida-de-ibere-camargo,558280>>. Acesso em 24 mai. 2018.

GROSSI, P. **História da propriedade e outros ensaios**. Trad. de: Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca. Rev. Téc. de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GUERRIN, M. Herdeiros do Bolero de Ravel criam imbróglio para tentar evitar obra em domínio público. *In*: **Uol Notícias Internacional**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/le-monde/2016/05/15/herdeiros-do-bolero-de-ravel-criam-imbroglio-para-tentar-evitar-obra-em-dominio-publico.htm>>. Acesso em 21 mai. 2018.

HARARI, Y. N. **Sapiens** - Uma breve história da humanidade. Tradução Janaína Marcoantonio. 32. ed. Porto Alegre: L&PM, 2018.

HASKELL, F. **Mecenas e pintores**: arte e sociedade na Itália barroca. Trad. de Luiz Roberto Mendes Gonçalves. São Paulo: Edusp. 1997

HIRONAKA, G. M. F. N. **A família brasileira contemporânea e o ensino do direito de família nos cursos jurídicos**. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89267>. Acesso em 15 jun. 2017.

_____. **Direito das sucessões brasileiro**: disposições gerais e sucessão legítima. Revista IMES de Direito, São Caetano do Sul, ano II, n. 5, julho/dezembro 2002, p. 61-74. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/issue/view/79>. Acesso em: 22 nov. 2017

_____. **Direito sucessório brasileiro: ontem, hoje e amanhã.** Disponível em: <www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direito-sucessorio-brasileiro-ontem-hoje-e-amanha>. Acesso em 01 jul. 2017.

_____. Direito sucessório e Constituição: controvérsias e tendências. *In: Direito de família e das sucessões.* (coord. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce, José Fernandes Simão). Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2009.

_____. **Morrer e suceder:** passado e presente da transmissão sucessória concorrente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

HOBBS, T. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil.** Trad. de: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

INSTITUTO TOMIE OHTAKE. **Tomie Ohtake - Vida e obra em movimento contínuo.** Disponível em: <https://www.institutotomieohtake.org.br/tomie_ohtake/interna/vida-e-obra-em-movimento-continuo>. Acesso em 07 mai. 2018.

ISAACSON, W. **Leonardo Da Vinci.** Tradução André Czarnobai. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2017.

JUSTINO, M. J. **Mulheres na arte - que diferença isso faz?** Prefácio Jacques Leenhardt. Curitiba: Museu Oscar Niemeyer, 2013.

_____. **Seja Marginal, Seja Herói:** modernidade e pós-modernidade em Hélio Oiticica. Curitiba: Editora da UFPR, 1998.

_____ et alii. **Para filosofar.** 1. ed. reform. São Paulo: Scipione, 2007.

KLABIN, V. O caso Volpi. *In: Revista DASartes.* Disponível em: <<http://dasartes.com/materias/o-caso-volpi/>>. Acesso em: 28 set. 2017.

KRYNEN, J. **La mort saisit le vif:** genèse médiévale du principe d'instantanéité de la succession royale française. *Journal des Savants.* v. 3, número 1, p. 187-221, 1984. Disponível em: <http://www.persee.fr/doc/jds_0021-8103_1984_num_3_1_1482>. Acesso em 22 nov. 2017.

LACAN, J. **O Seminário.** Livro 20 – Mais, ainda. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

LÔBO, P. A repersonalização das relações de família. *In: Revista de Direito Privado,* São Paulo, v. 5, n. 19, p. 242-259, Jul./Set. 2004.

_____. Constitucionalização do direito civil. *In: Revista de informação legislativa,* v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999.

_____. **Direito civil:** sucessões. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACPHERSON, C. B. **Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios**: o papel do Estado, das classes e da propriedade na democracia do século XX. Trad. Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

MAIA, G. A primeira dama da arte. *In*: **ISTO É**. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/istoegente/69/testemunha/index.htm>>. Acesso em: 07 mai. 2018.

MANSO, E. V. **Direito autoral**: exceções impostas aos direitos autorais (derrogações e limitações). São Paulo: José Bushatsky, Editor. 1980.

MARX, K. **O Capital**, livro I, seção VII, capítulo XXII, In Coleção Os Economistas, volume Marx II, Nova Cultural, São Paulo, 1988.

MEIRELES, C. **Escolha o seu sonho**. Rio de Janeiro: Record, 2002.

_____. **Obra poética**. São Paulo: Nova Aguilar, 1977.

MELLO, R. C. de. O regime legal do Brasil: diferenças entre “direito de autor e *copyright*”. *In*: **Direito autoral atual** (coord. José Netto). Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

MERLEAU-PONTY, M. **Signos**. São Paulo: M. Fontes, 1991.

MIGNONE, R., MADUEÑO, D. Brasil quebra patente de remédio contra Aids. *In*: **Folha de S. Paulo**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u4664.shtml>>. Acesso em 14 mar. 2018.

MOTA PINTO, C. A. **Teoria geral do direito civil**. 3ª ed. atual. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

NEVARES, A. L. M. **A função promocional do testamento**: tendências do direito sucessório. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NORBIATO, L. P. Pobres herdeiros ricos. *In*: **Revista Select**. Disponível em: <<https://www.select.art.br/pobres-herdeiros-ricos/>>. Acesso em 28 set. 2017.

O GLOBO/AGÊNCIAS INTERNACIONAIS. Livro inacabado de Michel Foucault é publicado na França. *In*: **Jornal O Globo**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/livros/livro-inacabado-de-michel-foucault-publicado-na-franca-22383143>>. Acesso em 28 mai. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI). Guia da Convenção de Berna relativa à Proteção das Obras Literárias e Artísticas (Acta de Paris, 1971). Genebra, 1980.

PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. **Direitos autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

PAREYSON, L. **Os problemas da estética**. Trad. de Maria Helena Nery Garcez. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

PEREIRA, R. C. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil**. Trad. de: Maria Cristina De Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PIERPONT, C. R. The secret lives of Leonardo Da Vinci. *In: The New York Times*. Disponível em: <<https://www.newyorker.com/magazine/2017/10/16/the-secret-lives-of-leonardo-da-vinci>>. Acesso em 06 mai. 2018.

PIMENTA, E. S. **Princípios de direitos autorais**: os direitos autorais do trabalhador (Estudo sobre a obra intelectual criada em cumprimento de dever funcional). Livro II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PRYSTHON, A. A exceção e a regra, a exceção na regra. Apontamentos sobre estética e política. Disponível em: <<http://outroscriticos.com/a-excecao-e-a-regra-a-excecao-na-regra-apontamentos-sobre-estetica-e-politica/>>. Acesso em: 15 out. 2017.

REIS, P. Entrevista com Iberê Camargo. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ars/v1n2/10.pdf>>. Acesso em 24 mai. 2018.

RODOTÁ, S. **Diritto D'amore**. Bari: Laterza, 2015.

ROGAR, S. O incêndio do acervo de Hélio Oiticica é o retrato da relação equivocada que se criou entre os herdeiros e o legado de alguns dos mais importantes artistas brasileiros. *In: Revista Veja*. Disponível em: <<https://acervo.veja.abril.com.br/index.html#/edition/32341?page=146§ion=1>>. Acesso em 20 ago. 2017.

ROUSSEAU, J.-J. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**: discurso sobre as ciências e as artes. v. II. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultura.

_____. **Do contrato social e discurso sobre a economia política**. Trad. de: Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima. São Paulo: Hemus, s/d.

RUZYK, C. E. P. **Liberdade(s) e função**: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp143683.pdf>. Acesso em 01 mai. 2018.

SANTOS, L. G. dos. **Politizar as novas tecnologias**: o impacto sociotécnico da informação digital e genética. São Paulo: Ed. 34, 2003.

SCHIER, P. R. **Filtragem constitucional**: construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: SafE, 1999.

SCHREIBER, A. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, J. A. da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUZA FILHO, C. F. M. de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed., 6. reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

STAUT JÚNIOR, S. S. **Direitos autorais**: entre as relações sociais e as relações jurídicas. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

_____. Um novo mundo para as ideias. *In: Tuiuti: Ciência e Cultura*, n. 45, p. 135-152, Curitiba, 2012.

TARDÁGUILA, C. Briga familiar ameaça reedição de obras de Cecília Meireles: herdeiras da poeta morta em 1964 contestam acordo para relançar seus livros. *In: O Globo*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/cultura/briga-familiar-ameaca-reedicao-de-obras-de-cecilia-meireles-3426015>>. Acesso em 25 set. 2017.

TEPEDINO, G. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TRIDENTE, A. **Direito autoral**: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI. Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.

VASARI, G. **Vidas dos artistas**. Edição de Lorenzo Torrentino. Organização de Luciano Bellosi e Aldo Rossi. Apresentação de Giovanni Previtali. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

VICTOR, F. MinC quer licença à revelia de herdeiro. *In: Folha de S. Paulo*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq2007201008.htm>>. Acesso em 14 mar. 2018.

VIRILIO, Paul. **Cibermundo**: a política do pior. Lisboa: Teorema, 2000.

ZANINI, L. E. de A. **Direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 2015.