

# DEUS ESTÁ NOS DETALHES: Uma Provocação sobre o Filme “O Advogado do Diabo”<sup>1</sup>

Pedro Marcos Nunes Barbosa<sup>2</sup>

## (1) INTRÓITO

No ano de 1997, a novela “*The Devil’s Advocate*” escrita por Andrew Neiderman foi adaptada para o nicho cinematográfico por Jonathan Lemkin e Tony Gilroy, tendo se tornado um dos mais interessantes filmes hollywoodianos daquele final de século XX. Em que pese sua alta qualidade temática, nos Estados Unidos da América logrou êxito em atingir apenas a vigésima nona posição no ranking dos filmes de maior receita doméstica, contemplando a percepção de cerca de sessenta e um milhões de dólares<sup>3</sup> (valores próximos a dez por cento do faturamento feito pelo piegas – porém campeão capitalista – “Titanic” do mesmo ano)<sup>4</sup>.

Os protagonistas da obra foram os talentosos vencedores do Oscar Al Pacino<sup>5</sup> (interpretando John Milton) e Charlize Theron<sup>6</sup> (Mary Ann Lomax), além do galã Keanu Reeves (Kevin Lomax); todos dirigidos por Taylor Hackford que, desde então, produziu *sucessos cinematográficos* como “Eclipse Total”, “Marcados pelo Sangue” e “Ray” (uma biografia do músico Ray Charles).

Com uma *trupe* de primeira e um roteiro espetacular, a narrativa abordou algumas polêmicas relevantes da vida dos profissionais do direito, tais como: (i) a vaidade na advocacia; (ii) o jogo discursivo<sup>7</sup> que pode perpassar a relevância<sup>8</sup> das

---

<sup>1</sup> Agradeço a minuciosa revisão feita pelo Professor Bernardo Guitton Brauer e as ricas observações postas pela Professora Doutora Karin Grau-Kuntz.

<sup>2</sup> Professor de Direito Civil, Direito Comercial e Propriedade Intelectual do Departamento de Direito da PUC-Rio. Discente do Estágio Pós-Doutoral na USP (sob a supervisão da Professora Titular Silmara Chinellato), Doutor em Direito Comercial pela USP, Mestre em Direito Civil pela UERJ e Especialista em Direito da Propriedade Intelectual pela PUC-Rio. Sócio de Denis Borges Barbosa Advogados. Perito, Parecerista e Árbitro. [pedromarcos@puc-rio.br](mailto:pedromarcos@puc-rio.br).

<sup>3</sup> Dados disponíveis em <https://www.boxofficemojo.com/yearly/chart/?yr=1997&p=.htm>, acessado no dia 16.04.2019, às 17:01.

<sup>4</sup> Apenas para contextualizar a peculiar preferência estadunidense daquele período, filmes que beiram o tosco como “Anaconda” (um Thriller sobre uma gigantesca cobra amazônica), o lúdico e sem graça “Flubber – Uma invenção Desmiolada”, e o fraquíssimo filme de suspense “Com Air” com Nicholas Cage tiveram resultados econômicos substancialmente mais expressivos que o “Advogado do Diabo”.

<sup>5</sup> Apesar de ter sido nomeado para o Oscar de melhor ator em 1973 (“O Poderoso Chefão”), em 1974 (“Serpico”), em 1975 (“Poderoso Chefão, Segunda Parte”), em 1976 (“Dog Day Afternoon”), em 1980 (“Justiça para Todos”) e, em 1991 (“Dick Tracy”), curiosamente, Al Pacino só foi vencedor de tal premiação em 1993 (pela sua atuação em “Perfume de Mulher”).

<sup>6</sup> Que só viria a receber tal premiação seis anos depois pelo filme “Monster”.

<sup>7</sup> “Amamos a eloquência pela eloquência e não por qualquer verdade que possa exprimir ou por qualquer heroísmo que possa inspirar” THOREAU, Henry David. *Desobediência Civil*. Tradução de Sérgio Karam. Porto Alegre: L & M, 2011, p. 55.

<sup>8</sup> “O jurisconsulto responsável sabe que deve convencer o decidor e não impressionar a plateia” COMPARATO, Fabio Konder. *Papel do Jurista num Mundo em Crise de*. Revista dos Tribunais, vol. 713, p. 277, Mar/1995.

provas e do bom direito debatido em um Tribunal; (iii) a ganância<sup>9</sup> pelo capital e pelo poder nos meandros jurídicos; (iv) os conflitos de interesses entre os próprios causídicos de um mesmo escritório de advocacia, ou até com seus clientes; (v) a ética profissional<sup>10</sup>; (vi) a inadequação de uma análise maniqueísta sobre o *bem e o mal* no sistema adversarial<sup>11</sup>; e, (vii) a criatividade hermenêutica<sup>12</sup> denotando a evidente indeterminação de textos e contextos em uma disputa de situações jurídicas subjetivas.

Para além do vetor de entretenimento que a sétima arte pode proporcionar, a trama ultrapassou os limites hollywoodianos e foi o mote de uma interessante demanda judicial intentada pelo (a) renomado escultor Frederick Elliott Hart (1943-1999\*) e a cessionária dos direitos econômicos da obra, a Fundação Protestante Episcopal da Catedral do Distrito de Columbia (Washington DC), em desfavor (b) do titular dos direitos autorais cinematográficos, em especial, a produtora Warner Brothers<sup>13</sup>.

Em síntese, em algumas cenas gravadas no apartamento de John Milton, líder do escritório de advocacia que atraía o jovem talento da advocacia Kevin Lomax com uma proposta econômica sedutora (para angariar sua força de trabalho), uma escultura portentosa era ostentada. A obra de arte mostrada no filme era, de fato, extremamente

---

<sup>9</sup> “Nenhuma instituição pior que o dinheiro floresceu entre os homens. Cidade devasta, arranca homens de suas casas. Alicia e seduz corações virtuosos a praticar ações infames. Leva homens a cometer crimes e os inicia na impiedade, origem de todo o mal. Mas os que delinqüem subornados terão um dia que prestar contas de seus atos” SÓFOCLES. *Antígona*. Tradução de Donald Schüler. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2011, p. 24.

<sup>10</sup> “Na advocacia cível, a diferença entre os bons profissionais e os espertalhões é a seguinte: enquanto estes se empenham para encontrar nas leis as razões que permitam aos clientes violar legalmente a moral, aqueles buscam na moral as razões para impedir os clientes de fazerem o que as leis permitem” CALAMANDREI, Piero. *Eles, os Juízes, Vistos por um Advogado*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1995, p. 136.

<sup>11</sup> “se as histórias narradas pelos advogados são parciais manipuladas e desorientadoras, fundadas em omissões e instrumentos não racionais de persuasão (e, portanto, não verdadeiras), tudo isso não está de acordo com a ideia tradicional - amplamente aceita nos sistemas de common Law e bastante popular também nos sistemas de civil Law - de que o juiz deve formular sua decisão somente fazendo uma escolha entre as duas histórias alternativamente apresentadas pelas partes em um contexto adversarial. Se como parece, ambas as histórias narradas pelas partes forem «histórias ruins», com o fim de enganar e desorientar o juiz para que uma parte prevaleça sobre o adversário, a situação em que se encontra o juiz (de, de qualquer modo, ter que escolher uma das duas histórias, ou seja, por assim dizer, a «menos pior») não é certamente agradável ou feliz. Desse ponto de vista, a posição do juiz nos processos civis de civil Law é um pouco menos infeliz, visto que normalmente se admite e se exige que ele formule uma reconstrução autônoma dos fatos da causa quando as narrativas das partes forem ambas indignas de credibilidade” TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade. O Juiz e a Construção dos Fatos*. Tradução: Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 66.

<sup>12</sup> “A interpretação varia de acordo com a posição assumida pelo intérprete na sociedade ou diante de determinado conflito (diferentes interesses), com as suas inclinações ético-políticas (concepções de justiça), com os conceitos jurídicos de que se vale (concepções dogmáticas) e com os argumentos interpretativos eleitos (métodos Interpretativos)” MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 2ª Edição, São Paulo: RT, 2017, p. 59.

<sup>13</sup> Caso autuado sob o número 1:97-cv-01956-LMB, perante a Justiça Federal, Virginia Eastern District Court, distribuído em 12.04.1997.

símile àquela esculpida por Hart ('batizada' de *Ex Nihilo*), e que algumas décadas antes tivera seus direitos econômicos alienados para uma Catedral em Washington. No clímax do filme, a produtora Ré incluiu efeitos especiais na obra audiovisual que davam conotação erótica e de vida à escultura (clone daquela do Autor).

Note-se que a premissa teológica da *Ex Nihilo* fora a potência divina de livre criação da humanidade e do universo<sup>14</sup> diretamente do caos<sup>15</sup>, o que certamente influenciou a temática da obra de Hart. Desta forma, a partir do instante em que o escultor publicizou sua criação de espírito, não há dúvidas de que se terceiros quisessem fazer uso de tal produto criativo tal não será possível<sup>16</sup> sem a adequada acreditação do originador<sup>17</sup>. Haveria um paradoxo em se contemplar uma *obra derivada* (art. 2º, VIII, 'g', da Lei 9.610/98<sup>18</sup>) de terceiros que tivesse exsurgido *do nada*, logo 'ex nihilo'<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> HART, David Bentley. God, Creation and Evil: The Moral Meaning of *creatio ex nihilo*. In *Radical Orthodoxy: theology, philosophy, politics*. Volume 3, número 1, Setembro de 2015, disponível em <http://journal.radicalorthodoxy.org/index.php/ROTPP>, acessado em 20.04.2019, às 19:10.

<sup>15</sup> "Uma cientista ou historiador criativo não constrói fatos - apenas ordena os fatos; ele os vê interligados, não como apresentados ao acaso. Um escritor criativo não forma palavras novas, mas dispõe as palavras comuns em padrões que nos dizem algo de novo" KUSHNER, Harold S. *Quando Coisas Ruins Acontecem à Pessoas Boas*. Traduzido por Francisco de Castro de Azevedo. São Paulo: Nobel, 1988, p. 69.

<sup>16</sup> "nenhuma obra do espírito pode ser utilizada publicamente por terceiro sem o prévio e expreso consentimento do titular do direito" ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de Autor e direitos conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 17.

<sup>17</sup> "Como no caso de direito da personalidade genérico, a nomeação é inalienável e imprescritível" BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, pp. 400 e 405.

<sup>18</sup> "Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, considera-se: VIII - obra: g) derivada - a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária".

<sup>19</sup> "Durante uma dessas discussões, chamou-me especial atenção o comentário do antropólogo Marcos Alves de Souza, a quem dedico o estudo em tela, ao observar que, sob a perspectiva antropológica, a criação intelectual é um constructo coletivo; não há aí *creatio ex nihilo*, isto é, ninguém cria do nada" GRAU-KUNTZ, Karin. *Domínio Público e Direito de Autor*. Revista do IBPI, número 6, p. 6, disponível em [ibpieuropa.org](http://ibpieuropa.org), acessado em 23.04.2019, às 17:37.



Figura 1<sup>21</sup>

A causa de pedir da contenda era fincada no alegado vilipêndio ao comando do 17 United States Code, § 504, que trata dos danos (i) concretos materiais; (ii) do lucro da intervenção do ofensor; e, (iii) dos danos *estimados* conforme previsão legal (*statutory damages*, útil para os casos em que a prova do dano efetivo for de difícil produção). Atente-se que nos Estados Unidos da América a discussão *existencial* em um feito versando sobre direitos de autor não é do enfoque típico do sistema dos *copyrights*<sup>22</sup>, tão voltado à esfera patrimonial<sup>23</sup>.

Após o contraditório e o devido processo legal substantivo ser observado, em fevereiro de 1998, o magistrado Thomas Selby Ellis III concedeu a tutela de urgência da pretensão inibitória requerida pelos Autores, para ser objeto de cumprimento em 48 horas. Na mesma data, o Juízo ainda fixou termo para o início do julgamento pelo Júri, pouco mais de um mês depois da decisão interlocutória.

---

<sup>21</sup> Fotografia sem identificação do autor disponível no sítio [http://www.wikiwand.com/en/Frederick\\_Hart\\_\(sculptor\)#/Creation\\_Sculptures](http://www.wikiwand.com/en/Frederick_Hart_(sculptor)#/Creation_Sculptures), retratando a obra “Ex Nihilo” e seu escultor, no ano de 1978.

<sup>22</sup> VASCONCELOS, Cláudio Lins de. *Mídia e Propriedade Intelectual. A crônica de um modelo em transformação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 51.

<sup>23</sup> “Quanto aos direitos patrimoniais, basta dizer que se referem à exploração econômica da obra e que podem ser cedidos a terceiros, em caráter definitivo ou temporariamente, parcial ou totalmente. Classicamente, os dois direitos patrimoniais essenciais do campo autoral são a exclusividade de *reprodução* (ou cópia, daí, *copyright*) e de *execução pública*” BARBOSA, Denis Borges. *Questões Fundamentais de Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 40, versão eletrônica.

Figura 2<sup>24</sup> - Cena em que Kevin Lomax confronta aquele que descobrira ser seu progenitor<sup>25</sup>: John Milton



Entretanto, antes mesmo da determinação judicante iniciar seu cômputo de incidência, os litigantes transacionaram e houve a homologação do acordo com a consequente extinção do feito com o julgamento de mérito. O cerne do acordo de vontades envolveu a obrigação de fazer do titular dos direitos autorais cinematográficos em alterar as cenas em que a ‘réplica’ da obra era apresentada, já para o – então lucrativo – mercado de VHS nas locadoras<sup>26</sup>. Ou seja, como o que fora exibido nas

---

<sup>24</sup> Recorte da cena do ápice da obra audiovisual o “Advogado do Diabo”, cujo pequeno trecho está disponível no link <https://www.youtube.com/watch?v=ri95avi2zgM>, acessado no dia 16.04.2019, às 14:36.

<sup>25</sup> “A família nunca deixa a gente, é como a catapora, a gente tem quando criança e fica marcado para o resto vida” SATRE, Jean-Paul Charles Aymard, *A idade da razão*. Tradução: Sérgio Milliert. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 172.

<sup>26</sup> Dados sobre compensação econômica não estão disponíveis no sítio do Juízo, provavelmente em virtude de uma cláusula de sigilo. Um breve relato do contexto está disponível em [https://www.washingtonpost.com/archive/local/1998/02/14/studio-settles-suit-brought-by-sculptor/b935a000-a3e0-4785-b501-f0b6f7378578/?utm\\_term=.e088b85f1eb3](https://www.washingtonpost.com/archive/local/1998/02/14/studio-settles-suit-brought-by-sculptor/b935a000-a3e0-4785-b501-f0b6f7378578/?utm_term=.e088b85f1eb3), acessado em 18.04.2019, às 19:08.

*telonas* não poderia ser objeto de transformação, a obrigação específica<sup>27</sup> encontrava esteio no chamado *duty to mitigate the loss*<sup>28</sup> para as exposições em outros formatos.

Apresentados os fatos que guiaram a lide cuja *crise de incerteza*<sup>29</sup> fora resolvida de maneira a satisfazer a autonomia privada daquelas partes, este breve ensaio se propõe a tarefa de problematizar e projetar com o contexto supra narrado, cotejando  *finais distintos* para a trama judicializada. Desta forma, o texto irá laborar com as seguintes hipóteses: *se* (a) tal conflito fosse havido no Brasil<sup>30</sup> e de acordo com o panorama jurígeno nacional; e, *se* (b) não houvesse *animus* de conciliação entre os litigantes; qual seria a solução mais justa<sup>31</sup> para tal contenda?!

## **(2) A DISSIMULADA UTILIZAÇÃO DE OBRA DE ARTE DE TERCEIROS NA ELABORAÇÃO DE UMA CRIAÇÃO AUDIOVISUAL**

Este ensaísta teve o cuidado de rever a obra audiovisual pouco antes de redigir este texto, de modo a não permitir que a historicidade<sup>32</sup> da primeira experiência – *in locu*, no cinema e no ano de lançamento do filme – tivesse sua *aura*<sup>33</sup> modulada<sup>34</sup> pelo

---

<sup>27</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. Da Erosão dos Filtros da reparação à Diluição dos Danos. São Paulo: Atlas, 2009, p. 192.

<sup>28</sup> A doutrina em geral entende que tal *múnus* caberia ao credor, mas do ponto de vista de uma relação jurídica obrigacional de natureza complexa, tal conduta caberia a todas as partes: “compete ao credor adotar as medidas que diminuam ao máximo os danos decorrentes do descumprimento do dever obrigacional” CASTRO NEVES, José Roberto de. *Direito das obrigações*. 6ª Edição, Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016, p. 357.

<sup>29</sup> “A pertinência ou a adequação entre o processo e o histórico de dano temido ou sofrido historiado nos autos é aferida a partir do tipo de crise historiada nos autos, a saber: (i) se é de incerteza, o processo indicado é o de conhecimento, porque permite uma cognição de profundidade (extensão-compreensão da lide), ensejando decisão sobre o mérito (sentença declaratória, condenatória, constitutiva, mandamental), que oportunamente se estabilizará com a agregação da coisa julgada material (CPC, art. 502)” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 278.

<sup>30</sup> “Se «a imigração das ideias», como diz Marx, raramente se faz sem dano, é porque ela separa as produções culturais do sistema de referências teóricas em relação às quais as ideias se definiram” BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. 15ª Ed. – Rio de Janeiro; Bertrand Brasil, 2011, p. 5.

<sup>31</sup> “Um julgamento justo tem que descontar nessas ações a natureza mais dura ou mais mole dos pecadores, para não confundir fraqueza com virtude, nem dureza com pecado” RIBEIRO, Darcy. *O Mulo*. Belo Horizonte. Ed. Leitura: 2003, p. 97.

<sup>32</sup> POCOCK, J. G. A. *Linguagens do Ideário Político*. São Paulo: Ed. USP, 2003, p. 84.

<sup>33</sup> “O que desaparece na época da reprodução técnica da obra de arte é a sua aura. Esse processo é sintomático, e seu significado estende-se para além do âmbito da arte. A técnica da reprodução, assim podemos formular, separa aquilo que foi reproduzido e o âmbito da tradição. Ao multiplicar a reprodução, ela substitui a existência única por uma existência serial. E, na medida em que a reprodução permite que o receptor tenha acesso à obra em qualquer circunstância, ela a atualiza” BENJAMIN, Walter *Benedix Schönflies*. A Obra de Arte na Era da Sua Reprodutibilidade Técnica. In BENJAMIN, Walter *Benedix Schönflies*. DETLEV, Schöttker. SUSAN, Buck-Morss MIRIAM, Hasen. *Benjamin e a obra de arte: técnica, imagem, percepção*. Tradução Marijane Lisboa e Vera Ribeiro; organização Tadeu Capistrano. Rio de Janeiro: Contraponto, 2012, p. 13.

<sup>34</sup> “O historiador do direito pressiona para que seja fixada primariamente uma reflexão, que também serve como uma advertência metodológica: obrigar a realidade histórica a um salto de níveis não implica somente a sua transposição, mas também a sua transfiguração” GROSSI,

hiato temporal de falsas memórias. Com a cautelade quem recentemente *reviveu* a experiência em casa, pausando o filme todas as vezes que a escultura *símile* à *Ex Nihilo* de Hart aparecia na tela, ficou a nítida sensação de a primeira ser uma cópia mal disfarçada da última. Ou seja, concordou-se com a *fumaça do bom direito* que convencera o magistrado federal norte-americano a conceder a tutela de urgência em favor de Hart\* *et alii*.

Em uma análise puramente exegética, um burocrata desatento<sup>35</sup> poderia crer que a solução para a contenda narrada se limitaria à hipótese de incidência do art. 29 da Lei de Direitos Autorais (9.610/98, doravante ‘LDA’)<sup>36</sup>. Aliás, este é um tipo que controla o fluxo da escassez de um bem imaterial, estabelecendo uma restrição econômica em favor do proprietário (seja ele o autor ou não). Ou seja, como não houve autorização prévia e expressa do escultor/autor ou da Fundação Episcopal, a utilização da versão *imitada* seria flagrantemente ilegal. *Punto e basta*.

Há, contudo, outros elementos que merecem a consideração do hermeneuta<sup>37</sup>, tais como (i) as limitações aos titulares de direitos autorais que favorecem terceiros; e, (ii) a liberdade de iniciativa como mandamento constitucional de cunho capitalista. Com relação às limitações aos titulares de direito autoral é importante frisar que a LDA traz um rol meramente exemplificativo<sup>38</sup> das liberdades de terceiros, razão pela qual o

---

Paolo. *Mitologias Jurídicas da Modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 52.

<sup>35</sup> “Mil vezes a experiência tem demonstrado, mesmo em pessoas não particularmente dadas à reflexão, que a melhor maneira de chegar a uma boa idéia é ir deixando discorrer o pensamento ao sabor dos seus próprios acasos e inclinações, mas vigiando-o com uma atenção que convém parecer distraída” SARAMAGO, José. *O Evangelho Segundo Jesus Cristo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p. 90.

<sup>36</sup> Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: I - a reprodução parcial ou integral; II - a edição; III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações; (...) V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual; VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante: a) representação, recitação ou declamação; d) radiodifusão sonora ou televisiva; (...) g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado.

<sup>37</sup> “a «atividade interpretativa» consiste na realização do procedimento intelectual de atribuir ou declarar o significado a um ou mais textos normativos; a norma, enfim, é o resultado desta atividade” SGARBI, Adrian. *Introdução à Teoria do Direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 56.

<sup>38</sup> “Ora, se as limitações de que tratam os arts. 46, 47 e 48 da Lei 9.610/98 representam a valorização, pelo legislador ordinário, de direitos e garantias fundamentais frente ao direito à propriedade autoral, também um direito fundamental (art. 5o, XXVII, da CF), constituindo elas - as limitações dos arts. 46, 47 e 48 - o resultado da ponderação destes valores em determinadas situações, não se pode considerá-las a totalidade das limitações existentes. Neste exato sentido, também considerando as limitações da Lei 9.610/98 meramente exemplificativas, Leonardo Macedo Poli, já citado, e Allan Rocha de Souza (A Função Social dos Direitos Autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica: Brasil: 1988-2005. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006)” STJ, 3ª Turma, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, REsp 964404/ES, DJ 23.05.2011.

conteúdo (dos artigos 46 e subsequentes) de tal fonte normativa é caracterizado pela sua enumeração aberta<sup>39</sup>.

Por sinal, até para os ferrenhos defensores de uma ótica positivista do Direito há duas hipóteses de incidência que merecem serem perscrutadas no caso: (i.a.) o direito de citação<sup>40</sup>, e, (i.b) a reprodução integral da obra de artes plásticas alheias<sup>41</sup>. Ventile-se que o fato gerador da liberdade de citação (i.a.) não é incompatível com as obras visuais e é consentâneo com a ideia de crítica e polêmica, duas das claras propostas do polêmico filme. Apesar de ser mais frequente o uso das citações textuais ou verbais, o uso iconográfico<sup>42</sup> de uma imagem – ao exemplo de uma foto de uma escultura, pintura ou gravura – também pode ser contemplado como espécie de citação.

Contudo, o sufixo do art. 46, III, da LDA, não fora cumprido pela Warner Brothers que, aliás, obnubilou a origem (conceito) bem como omitiu o originador (sujeito) da escultura, seja ela vista como obra derivada<sup>43</sup> ou não. Assim, se na simulação ora feita a obra de Hart usada (como pano de fundo para maximizar a dramaticidade das cenas) não fosse objeto de *maquilagem*, e ao artífice fosse acreditada a autoria, esta exemplificativa liberdade albergaria a parte demandada contra a pretensão processual<sup>44</sup> autoral.

---

<sup>39</sup> É o direito de propriedade ou de qualquer outro exclusivo que merece interpretação restritiva: “Interpretam-se estritamente as disposições que limitam a liberdade, tomada esta palavra em qualquer das suas acepções (...)” MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19ª Edição, Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2009, p. 188.

<sup>40</sup> “Art. 46, III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra”.

<sup>41</sup> “Art. 46, VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores”.

<sup>42</sup> “A imagem provoca fascinação; a expressão verbal, apropriação; a imagem é plena, é um sistema saturado; a expressão verbal é fragmentária, é um sistema disponível: reunidas, a segunda serve para frustrar a primeira” BARTHES, Roland. *Sistema da Moda*. Tradução Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 41.

<sup>43</sup> “Apesar do fato de que o artigo 68 [da LDA] isenta a obra derivada da necessidade de autorização prévia expressa por parte do autor originário, no sentido de permitir sua criação, ainda não fica claro, na legislação disponível, o limite entre a reprodução e a inspiração tangentes a uma obra nesse aspecto, dificultando significativamente a aplicação prática deste dispositivo” SANTOS, Celso de Oliveira. *Os limites entre a inspiração e a cópia: a efetividade do tratamento jurídico sobre a obra derivada*. In. Anais do I Seminário de Direito, Artes e Políticas Culturais do NEDAC, disponível em <https://ibpieuropa.org/book/revista-eletronica-do-ibpi-edicao-especial-anais-do-nedac>, acessado em 23.04.2019, às 17:25, p. 6.

<sup>44</sup> “É digno de nota que o estudo em que Wach anuncia a tese da teoria da pretensão processual (a pretensão de declaração) integrava uma obra em homenagem a Windscheid, onde aproveitava para fazer um elogio às idéias do festejado e desenvolvia, na oportunidade, a tese da Teoria da pretensão como proteção do direito.<sup>41</sup> A linha da Teoria da pretensão como um ato jurídico muito se valeu das conclusões de Wach, ao ponto de se identificarem pretensão e pretensão processual, mas com um conceito determinado pela última; por isso, esta poderia ainda ser definida como a vontade declarada de um sujeito



No tocante ao direito de reprodução integral (i.b.), tem-se uma hipótese de melhor cabimento à subsunção<sup>45</sup> (sob o ponto de vista do positivismo literal) ou suprassunção<sup>46</sup> (sob o ponto de vista do positivismo normativo ou até do pós-positivismo) do feito. Como já antecipado, adota-se a ótica de que os dispositivos normativos que consagram as liberdades dos não-titulares de direitos de propriedade intelectual gozam de natureza *exemplificativa*. Logo, o fato da reprodução feita pela parte demandada não ser *integral*, mas meramente *parcial* – por isso o reiterado uso da expressão *camuflagem* ao longo do texto – não é apto a afastar a autonomia da famosa produtora.

Não há que se cogitar que a exibição de alguns segundos<sup>47</sup> – em uma *película* de duas horas e vinte e quatro minutos – trate do principal escopo da *obra nova* ou que tais cenas sirvam como forma de *atravancar a exploração normal* da obra – pretérita (do idó dos anos 70’ do mesmo século) parcialmente reproduzida. A extensão do uso da titularidade alheia fora feita de forma diminuta, moderada e razoável. O dilema resta na parte final do enunciado do art. 46, VIII, da LDA, visto que a cláusula geral, *prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores*, goza de significativa abrangência em termos de sua moldura hermenêutica. Há que se ter expressivo cuidado com a *dignidade humana*<sup>48</sup>, de um lado, e o engessamento cultural<sup>48</sup> de outro, já que em ambos os casos há um enorme risco pelo perigoso apelo paternalista.

---

parcial de obter um dado provimento jurisdicional” FONTES, André Ricardo Cruz. *A Pretensão Como Situação Jurídica Subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 41.

<sup>45</sup> “A ampliação da noção de direito positivo e a sua abertura para noções e valores não literalmente e não explicitamente subsuntos nos textos jurídicos permite a superação da técnica da subsunção e a prospectação mais realística da relação dialética e de integração fato-norma, em uma acepção unitária da realidade. (Por técnica da subsunção - que num tempo representava a única técnica possível correta de interpretação normativa - entende-se o procedimento de recondução do caso concreto a *fattiespecie* abstrata prevista na norma, como operação puramente lógico-formal.) A ideologia da subsunção consentiu mascarar como escolhas neutras, necessariamente impostas pela lógica, as escolhas interpretativas do jurista, desresponsabilizando a doutrina” PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 68.

<sup>46</sup> GRAU, Eros Roberto. *Direito Penal – Sob a Prestação Jurisdicional*. Curitiba: Malheiros, 2010, p. 11.

<sup>47</sup> “No que diz respeito a pequenos trechos, ou seja, quanto ao dimensionamento da reprodução não autorizada pelo autor, permitida pelo ordenamento, a intenção do legislador, quando da fixação da limitação, era o de fixar a natureza de acessoriedade da obra reproduzida, a ponto de não prejudicar, não desfigurar a obra nova, caso seja dela retirada” STJ, 4ª Turma, Min. Luis Felipe Salomão, REsp 1343961/RJ, DJ 09.11.2015.

<sup>48</sup> “Esses termos se encontram em franco desacordo com os postulados que fazem da personalidade um desdobramento da cláusula geral da dignidade humana. Isso porque estabelecer que as limitações voluntárias só sejam lícitas nos casos previstos em lei significa ignorar que as variadas dimensões da personalidade não podem ser taxativamente elencadas em um diploma legal. As respostas do legislador, neste ambiente, devem ser marcadas pela contingência, provisoriedade e prudência, sem, contudo, abandonar o imperativo da proteção da dignidade humana. Razão para reforçar esse raciocínio está no fato de que são inúmeras as implicações jurídicas sem soluções positivadas que surgem a partir do progresso da atividade científica, da biotecnologia e da biomedicina. Não há como supor que o direito

Ressalve-se que não cabe a incidência do vetor da interpretação que melhor favoreça ao autor, tal como é o caso do art. 4<sup>o</sup><sup>49</sup> ou 49<sup>50</sup>, da LDA, já que não houve negócio jurídico entre os litigantes, mas suposta responsabilidade civil aquiliana. O que parece indene de questionamentos é que a livre utilização integral da escultura não precatu o utente de mencionar o criador, ou lhe autorize a disfarçar<sup>51</sup> a criatura. Aqui se encontra a primeira complexidade no julgamento do caso, dentro da *fattispecie* do hipotético transplante para o direito brasileiro: (i) a listagem exemplificativa dos usos livres patrimoniais de que trata o art. 46 e seguintes, exige o beneficiário de respeitar os direitos existenciais de terceiros?; ou, (ii) o rol das limitações aos direitos autorais também contempla delimites de caráter extrapatrimonial?

Quanto ao art. 47 da LDA<sup>52</sup> não parecer haver dúvidas sobre sua inaplicabilidade ao caso concreto. O que houve foi a reprodução parcial de “*Ex Nihilo*”, sem qualquer tipo de utência humorística<sup>53</sup>. Veja-se que eventual uso da obra original em um contexto de comédia<sup>54</sup> seria acorde ao Direito Brasileiro, já que este tutela – fortemente – a liberdade de expressão<sup>55</sup> e as liberdades culturais<sup>56</sup>, inclusive, quando há confronto com

---

positivo, clausulado em artigos, parágrafos e alíneas da Lei Civil possa acompanhar a velocidade com a qual se desenvolvem os avanços nos campos científicos” CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. *Bons Costumes no direito civil Brasileiro*. São Paulo: Almedina 2017, p. 91.

<sup>49</sup> “Art. 4<sup>o</sup> Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais”.

<sup>50</sup> “Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações: VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato”.

<sup>51</sup> “Os plágios são, de todo modo, uma resposta à demanda existente, um retrato do desejo humano. Toda sociedade ou geração copia o que mais admira, é uma tentativa de querer ser tão bom como outro que leva o ser humano a cobiçar o outro e, conseqüentemente, imitá-lo” FUCCI, Caroline Dunker. Os direitos autorais das obras de artes plásticas e a reprodutibilidade técnica: o status fático brasileiro das esculturas. Rio de Janeiro: Revista do TRF-2, v. 27, n.1, p. 36.

<sup>52</sup> “Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito”.

<sup>53</sup> “É falso pensar que o tratamento risonho de uma coisa grave seja indício de análise superficial da mesma. Toda vez que um juízo crítico é emitido de uma forma humorística, pode-se ter certeza que o autor daquele juízo examinou o objeto de sua crítica com frieza, porque o riso - demonstra Henri Bergson - não tem maior inimigo que a emoção. Isto significa que aquele que ri está contemplando e ajuizando com serenidade e sem paixão. O riso é sinal certo de objetividade e exige, para produzir todo o seu efeito, anestesia momentânea do coração. O humor se dirige diretamente à inteligência pura” BECKER, Alfredo Augusto. *Carnaval Tributário*. 2<sup>a</sup> Edição, São Paulo: LEJUS, 1999, p. 88.

<sup>54</sup> Indica-se a análise de famoso julgado do Supremo Tribunal Federal, Pleno, Min. Ayres de Brito, ADIn 4.451, Medida Cautelar Publicada em 26.08.2010.

<sup>55</sup> Constituição da República: “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”.

<sup>56</sup> Constituição da República: “Art. 5<sup>o</sup>, IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

os valores da personalidade alheios<sup>57</sup>. O que se pode concluir neste ponto é que a intertextualidade exercida na obra “Advogado do Diabo”, no tocante às cenas com a escultura *inspiradora*, não fora explícita e sim travestida.

Saliente-se que no Brasil, o Pretório Excelso concluiu que a privacidade de um sujeito de direito não seria óbice para que um terceiro elaborasse uma obra de natureza biográfica. Noutras palavras, o núcleo da personalidade humana não é *causa* suficiente para obstar a liberdade artística de outrem na edificação de algo que será protegido por Direito de Autor. Seria uma obra de arte – fruto da personalidade – mais resguardada do que a própria privacidade para efeitos de uma obra de terceiros?! A este autor parece que a resposta seria negativa, mantendo-se a polêmica *ratio decidendi* do STF que não fez tal hierarquia entre os bens jurídicos que foram objeto da lide de Hart *et alii* vs. Warner Bros *et alii*.

Por fim, outro ponto de complexa ponderação versa sobre o ocorrido nas polêmicas cenas da obra audiovisual e o fato gerador do art. 48 da LDA<sup>58</sup>. A escultura “*Ex Nihilo*” está situada na parte externa da Catedral Nacional de Washington, na principal entrada do templo. Por sua vez, é possível observar a impressionante fachada – e a obra de arte – do logradouro público (seja da Avenida Wisconsin ou da South Road), no Distrito Federal estadunidense.

*Mutatis mutandi*, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dirimiu um feito em que uma associação de ‘autores visuais’ suscitava os direitos do escultor do Cristo Redentor no Rio de Janeiro (Paul Landowski), para ventilar suposta contrafação por parte de uma famosa joalheria (H. Stern), que fizera peças de ouro baseadas na escultura. O sodalício paulista corretamente decidiu que não havia legitimidade do demandante/apelante e que no mérito tampouco teria ocorrido violação aos direitos autorais<sup>59</sup>. Seja pela fama desta obra que se tornou um *totem* do Rio de Janeiro – e até

---

<sup>57</sup> Vide famoso julgado do Supremo Tribunal Federal, Pleno, Min. Carmen Lúcia, ADIn 4.815, DJ 10.06.2015, acerca das biografias e do art. 20 do Código Civil.

<sup>58</sup> “Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais”.

<sup>59</sup> “Não bastasse, ademais, a própria natureza da obra, financiada por doações, escolhida a partir de concurso, gerida por comissão e alocada em propriedade pública de grande destaque para a cidade do Rio de Janeiro, estava a pressupor as condições de cessão dos direitos patrimoniais. Mesmo porque, atualmente - e já há bom tempo -, forçoso reconhecer-se que a obra “Cristo Redentor” tornou-se elemento de identificação comum não apenas da capital fluminense, como do próprio país. A quantidade de reproduções e re-interpretações da aludida obra para os mais diversos fins - de resto, exemplificada pelos documentos trazidos pela demandada (fls. 352/372) - efetivamente demonstra que, se legalmente não se encontra ainda a criação em domínio público (nos termos do artigo 41 da Lei n.º. 9.610/98), seu uso comum e persistente ao longo do tempo já seria suficiente (...)” TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, Des. Vito Guglielmi, AC 0103897-94.2007.8.26.0100, DJ. 15.03.2012.

de todo o país –, seja pelo fato de que é possível observar, cotejar, perscrutar tal fruto artístico de diversos logradouros públicos, também seria correto concluir pela livre reprodutibilidade/representação da escultura de cristo – por exemplo – por um procedimento audiovisual de terceiros.

A moldura<sup>60</sup> hermenêutica projetada ao sistema jurídico nacional contemplaria a *representação livre* de uma peça artística em uma obra audiovisual sem que a *musa inspiradora* fosse indicada? Note-se que há duas distinções que devem ser feitas no caso de “*Ex Nihilo*” para a escultura do Cristo Redentor, que podem ser associadas (a) ao grau e a distância de notoriedade que a última goza, perante a primeira; e, (b) da própria classificação e importância dada ao bem.

Aqui não se avalia a qualidade artística de ambas, já que tal pode ser objeto de tiranas<sup>61</sup> predileções individuais, mas não há dúvidas de que (a) enquanto a escultura situada na capital carioca é internacionalmente conhecida como uma das ‘maravilhas’ do período pós-moderno (tal como a Torre Eiffel ou a Estátua da Liberdade), o mesmo não pode ser afirmado da bela obra de Hart. Por sua vez, a escultura “*Ex Nihilo*” foi aposta como uma *pertença* (bem anexo<sup>62</sup>) da ‘universalidade de fato’, representada pela Catedral e o seu jardim; enquanto a escultura do Cristo Redentor goza de completa autonomia, sendo *per se* o destaque do ambiente que paira sobre o parque nacional da Tijuca.

Desta forma, pende em favor da produtora demandada o argumento de que a obra “*Ex Nihilo*” encontra-se visível e plenamente perceptível em logradouro público, mas, por sua vez, pesa contra a mesma o fato de que tal escultura não é um “elemento

---

<sup>60</sup> “This is because so much of what judges, lawyers, and law students do takes place at the edges of rules rather than at their centers. The English legal philosopher H. L. A. Hart famously drew a distinction between the clear center (he called it the “core”) of a rule and its debatable edges (which Hart labeled the “penumbra”), and in the process offered a hypothetical example that has become legendary” SCHAUER, Frederick. *Thinking Like a Lawyer: a new Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 19.

<sup>61</sup> “Mas a tirania, entre muitas outras vantagens, tem o privilégio de fazer e dizer o que lhe apraz” SÓFOCLES. *Antígona*. Tradução de Donaldo Schüler, Porto Alegre: L&PM Pocket, 2011, p. 37.

<sup>62</sup> “Trata-se, portanto, de bens que, embora se destinem a “servir ao fim, econômico e de outra coisa”, em tomo do principal, não são acessórios (já que têm finalidade econômica autônoma) ou partes integrantes (eis que valorados em separado em relação ao bem principal), estabelecendo específica “relação de pertinencialidade”. Afirma-se, por isso mesmo, que a pertença, em relação ao bem principal e “coisa anexa”, coisa pertencente” TEPEDINO, Gustavo José Mendes. *Regime jurídico dos bens no Código Civil*. In: Silvio de Salvo Venosa; Rafael Villar Gagliardi; Paulo Magalhães Nasser. (Org.). *Dez anos do Código Civil: desafios e perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 22.

de identificação” tão renomado<sup>63</sup> a ponto de se dispensar a indicação da autoria, como fora o caso do Cristo.

### **(3) OS EFEITOS ESPECIAIS E AS VICISSITUDES NA OBRA DISSIMULADA**

Toda a considerável problemática antes exposta se circunscreveu à escultura enquanto bem estático, que fora apresentada como um embuste na obra audiovisual. Entretanto, exatamente no clímax do filme, os produtores alocaram efeitos especiais que (i) deram movimento (dinamismo) aos corpos humanos refletidos na escultura, (ii) imprimindo-lhes vívida conotação desexualidade. O bem esculpido passara a espelhar a cena em que Kevin Lomax se entrega aos desejos do ‘senhor das trevas’, que buscava um neto, rendendo-se à luxúria com sua irmã não germana Christabella Andreoli (Connie Nielson - também sócia do escritório de advocacia). A cada ato incestuoso do casal a escultura – ao fundo do cenário – *reagia* como uma sombra viva, ‘dialogando’ com a práxis do terceiro entre os sete pecados capitais.

O cerne jurídico desta vicissitude na *oeuvre* é saber se tal comporia os direitos existenciais de autor na modalidade *integridade*<sup>64</sup> e *modificação*<sup>65</sup> da obra, ambos previstos como privativos do autor pela LDA. Em outras palavras, partindo-se da premissa de que a escultura integrante do cenário do filme – factualmente – era uma reprodução parcial da obra de Hart (i) ter-se-iam com as transformações havidas por softwares formas de vilipêndio à incolumidade da obra?; e, (ii) a adição das conotações primitivas não impressas pelo escultor estadunidense em sua obra representaria nova violação à integridade do contexto artístico?

A questão é mais rica do que se aparenta à primeira vista, uma vez que não há que se falar em modificação da obra em si, já que a peça original não fora retirada de sua localidade em Washington para a composição de cena hollywoodiana. O que foi objeto de *manipulação visual* fora sua projeção parcial, enquanto escultura *imitada*. Por acaso seria possível se proteger a projeção da obra, ou apenas o trabalho artístico em si? Permita-se a insistência: uma coisa é a obra, outra coisa é a outra *oeuvre* que pode ter sido inspirada naquela que lhe antecedeu e, por fim, outra coisa ainda é a percepção dos destinatários das obras. Os interlocutores podem ignorar detalhes dos bens cotejados,

---

<sup>63</sup> “O ídolo não tem existência por si mesmo, somente a que lhe é atribuída por seus adoradores” LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1996, p. 48.

<sup>64</sup> “Art. 24. São direitos morais do autor: IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra”.

<sup>65</sup> “Art. 24. São direitos morais do autor: V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada”.

imaginar idiossincrasias inexistentes nas obras e na sua memória, formando uma projeção que coincidirá episodicamente com a *oeuvre* em si.

Destarte, não se poderia concordar com a tese de (i) modificação da obra e, outrossim, de violação aos direitos existenciais de Hart como monopolista das vicissitudes na peça esculpida.

Aliás, em um curto e divertido texto<sup>66</sup> o Professor Titular da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, e por alguns anos magistrado da Suprema Corte no Brasil, defendeu que o Direito seria uma prudência, e não uma ciência. Certamente é possível endossar tal ótica crítica do Direito que labora com molduras hermenêuticas que engendram espaço para mais de uma resposta correta. Não obstante, na continuidade do mencionado texto, Grau pretende laborar com uma dicotomia classificatória das artes entre àquelas alográficas e as autográficas. No primeiro caso só se poderia falar em completude da *oeuvre* no concurso criativo/reprodutivo do autor com o intérprete, enquanto no segundo caso todo o labor seria fechado e feito unicamente pelo autor.

Contudo, é plausível discordar-se do professor Grau já que em toda obra haverá algum grau de alografia<sup>67</sup>; visto que até o sentido de uma peça artística poderá ser tomado à revelia do desidério do autor. Certamente, há de se concordar que qualquer autor tem autonomia expressiva, mas ele não tem o *controle* da percepção de sua expressão. Titularidade e controle<sup>68</sup> não se confundem. O Autor não delimita o que a *crítica* ou o que os *críticos* extraem da sua obra. Tal sobrepuja-lhe o espírito criador. Não é à toa que os resultados hermenêuticos da chamada *interpretação autêntica* raramente coincidem com aqueles das metodologias *histórica, sistemática, teleológica, literal* etc.

---

<sup>66</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Música e o Direito*. Rio de Janeiro: Jornal O Globo, Publicado em 13.05.2014, disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/ErosGrau/ArtigosJornais/1001188.pdf>, acessado em 21.04.2019, às 21:12.

<sup>67</sup> “Dentro desses limites impostos pelo autor, contudo, a obra apontará, quando fechada em si e coerente em princípios próprios, para a infinitude da arte, pois essa permite, por meio do exercício da crítica, a infinita reflexão: “Refinada é a obra, quando é por todos os lados nitidamente definida, porém dentro de seus limites é ilimitada e inextinguível, quando é fiel a si mesma, em todo lugar igual, e ainda se eleva acima de Si.” SOLON, Ari Marcelo. *Hermenêutica Jurídica Radical*. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 25.

<sup>68</sup> Em outro contexto, mas narrando o mesmo fenômeno da dicotomia entre titularidade e controle: “O deslocamento de cerca de dois terços da riqueza industrial do país da propriedade individual para a propriedade de grandes empresas financiadas pelo público transforma radicalmente a vida dos proprietários, a vida dos trabalhadores e as formas de propriedade. O divórcio entre a propriedade e o controle, resultante desse processo, envolve quase necessariamente uma nova forma de organização da sociedade” BERLE, Adolf A. e MEANS, Gardiner C. *A moderna sociedade anônima e a propriedade privada*. Traduzido por AZEVEDO, Dinah de Abreu. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 3.

Desta sorte, se a projeção dos efeitos especiais fosse alocada como argumento do demandante no sentido de que seu intuito (ii) era narrar a *divina* criação<sup>69</sup> humana, enquanto o filme travestiu tal obra para um sentido mais *mundano*, isso *per se* não importaria em vilipêndio aos direitos existenciais do criador. Repita-se: ele pode até ser titular dos direitos autorais (ou apenas de uma parcela e de uma esfera deles já que fez uma cessão onerosa para a fundação co-demandante), mas não pode exercer censura sobre a interpretação alheia – ou sobre a reconstrução contextual de sentidos – sobre o produto de sua labuta. A contínua ressignificação da vida e da arte é uma ‘obra’ livre e viva.

Retornando ao *meritum causae*, resta perquirir se a projeção de efeitos especiais inquinaria, macularia a integridade da obra pretérita. Neste ponto, o que discerne o lícito do ilícito ou do abusivo é o grau de originalidade<sup>70</sup> da segunda obra. Na hipótese de se concluir que a peça artística ulterior goza, pontualmente na cena litigiosa, de plena originalidade, de suficiente contributo mínimo, deve-se dar o mesmo regime jurídico das aquisições de titularidade caracterizadas pela especificação civil<sup>71</sup>.

Exatamente por ser uma forma *originária* de aquisição de propriedade e de direitos existenciais, não há que se falar em prévia e expressa autorização (art. 29 da LDA) do titular da obra pretérita. Por sinal, as especificações havidas sobre o *corpus mysticum* – só possíveis diante de bens imateriais –, em nada afetam o *corpus mechanicum*. Nesta esteira, pode-se – ao contrário – falar de sanções positivas<sup>72</sup> por parte de um ordenamento que preza as criações, mesmo aquelas que utilizem – parcialmente – de um *insumo cultural* alheio. Seria indigno cotejar restrições às criações munidas de *contributo mínimo* só pelo fato de partirem da premissa da inspiração no produto de outrem. Em verdade, tal seria censura fantasiada de *pseudoproteção* aos Direitos Autorais.

---

<sup>69</sup> “Assim, visto que somos descendência de Deus, não devemos pensar que a Divindade é semelhante a uma escultura de ouro, prata ou pedra, feita pela arte e imaginação do homem” Atos dos Apóstolos 17:29.

<sup>70</sup> Escusa-se a indicação de nosso texto *Originalidade em Crise*. Belo Horizonte: Revista do Instituto Brasileiro de Direito Civil, Volume 15, número 1, 2018, disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/204>, acessado em 21.04.2019, às 21:22.

<sup>71</sup> Código Civil de 2002: “Art. 1.269. Aquele que, trabalhando em matéria-prima em parte alheia, obtiver espécie nova, desta será proprietário, se não se puder restituir à forma anterior”.

<sup>72</sup> “Em boa hora, a doutrina contemporânea, ao redescobrir a *natureza binária da sanção*, com ela restabeleceu o conceito de *premição pela adimplência*, como alternativa construtiva à alternativa polar da *punição pela inadimplência*, abrindo, desse modo, um imenso espaço de aplicação às *sanções premiais* no Direito Administrativo, particularmente nas atividades, agora examinadas, de *fomento público*” MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 578.

Tampouco se faz necessário aguardar o domínio público do *ingrediente* para se *experimental* novas receitas; já que, insista-se, o único verdadeiro critério meritório dos Direitos de Autor é a originalidade, contemplando-se a obra não só perante os seus detalhes (v.g. uma árvore), mas sim diante de seu todo (v.g. a universalidade da floresta). É este dinamismo das criações incrementais, dos frutos criativos, do deslocamento de recortes artísticos que têm contribuído para, (a) de um lado, o conhecimento e reconhecimento de peças (originárias) incógnitas ao grande público cinéfilo; e, (b) de outro, para catalisar novas criações de índole transformativa (como do açúcar para o algodão doce ou para o caramelo).

Portanto, diferentemente do nicho jurídico enfrentado no capítulo segundo deste ensaio, não se vê ato ilícito por parte da Warner Brothers, seja pelo uso dos efeitos especiais que deram movimento e – outra – vida à escultura inspirada em Hart, seja pela atribuição de um significado *sensual* e *cru* quando o originador havia contemplado a pureza e a inocência da criatura humana na sua invenção por Deus.

#### **(4) NOTAS CONCLUDENTES**

No direito Brasileiro há uma mitificação e até certo misticismo sobre a *potência jurígena* dos titulares de direitos autorais para com os não-titulares. Aqueles crédulos e convictos<sup>73</sup> no discurso hipertrofiado sobre a invariável prevalência do direito de excluir terceiros, ao invés de razoavelmente incluí-los, fazem tábula rasa de outros núcleos de interesses constitucionalmente relevantes. A suspeita<sup>74</sup> comum àqueles que enveredam uma ótica “monopolista” sobre o direito autoral é a de que terceiros – que não lhe remunerem – sejam oportunistas em potencial.

Este autor é um defensor de uma ótica relacional não-linear (como em uma relação creditícia ‘pura’, na qual de um lado figura o credor e de outro o devedor) de qualquer titularidade sobre um bem intelectual, que também pode ser classificado como

---

<sup>73</sup> “Não nos deixemos enganar: grandes espíritos são céticos. Zaratustra é um cético. A fortaleza, a liberdade haurida da força e do excesso de força do espírito se *prova* pelo ceticismo. Homens com convicções não entram absolutamente em consideração quando se trata de tudo aquilo que é fundamental em questão de valor e desvalor. Convicções são prisões. Não se enxerga longe o bastante” NIETZSCHE, Friederiche. *O Anticristo*. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2011, p. 103.

<sup>74</sup> “Entre os pensamentos, as suspeitas são como morcegos, sempre voam no crepúsculo e certamente devem ser reprimidas, ou pelo menos bem-vigiadas; elas levam reis à tirania, maridos ao ciúme e os homens sábios à indecisão e à melancolia, como disse o filósofo Francis Bacon. Quanto menos sabemos, mais suspeitamos, e o que devemos fazer? Procurar saber mais, e, para saber mais, usar todos os meios; se o alvo de sua suspeita é uma pessoa, comunicar-lhe as suas desconfianças, pois sempre obterá uma reação reveladora que poderá ajudá-lo a desmascarar, desmistificar e expor aquilo que está oculto” FONSECA, Rubem. *Mandrake: a Bíblia e a bengala*. 2ª edição – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015, p. 108.



um bem de produção<sup>75</sup>. Historicamente, pouco se falou da função social da propriedade intelectual, e sobre ela, pouquíssimo foi dito sobre a função social na titularidade dos direitos autorais<sup>76</sup>. Deste modo, não é surpreendente que quando boa parte da doutrina elenca os *sujeitos* de direito nas relações havidas sob a égide da Lei 9.609 ou 9.610/98, pensa-se, quase que exclusivamente, (a) no *autor* e (b) no *cessionário-titular*<sup>77</sup>.

Contudo, pode-se observar seis principais núcleos de interesse diretamente atingidos em qualquer contexto, sendo os demais quatro individualizados como (c) os cidadãos-consumidores; (d) o Poder Público e suas políticas (como a da imunidade tributária de que trata o art. 150, VI, 'd' da CRFB, ou o da inclusão cultural de que trata o art. 215 da mesma Carta Magna); (e) dos concorrentes (em especial diante da padronização, mercantilização e produção massificada de bens culturais); e, (f) do meio ambiente (não só perante o nicho cultural das gerações presentes e futuras, mas também o do uso de bens reciclados, do lixo como insumo de arte, e do prestígio às tecnologias que permitem a produção de bens culturais com menor impacto ambiental tal como os *e-books*).

Desta forma, aplicando tal raciocínio, sobre um liame *poliédrico* da relação jurídica entre titulares e não titulares, não há maiores dificuldades em recusar a leitura religiosa e dogmática sobre uma tutela invulnerável daquele para o qual se deveria obter *tout court* uma autorização prévia e expressa. Pensar nos poderes jurídicos do criador-homem como símiles àqueles da leitura divina não passa de uma blasfêmia, já que os primeiros não conseguem criar sem a influência de outros autores, da cultura ou da natureza que o permeia. Nesta sorte, o autor ou o titular não gozarão de poderes Divinos para atravancar a produção artística alheia, em especial diante das chamadas transformações criativas.

---

<sup>75</sup> Permita-se a indicação de bibliografia de minha autoria para aprofundamento neste ponto – (a) *E-stabelecimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2018; e (b) *Direito Civil da Propriedade Intelectual*. 3ª Edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

<sup>76</sup> É preciso fazer a ressalva das profícuas obras dos professores doutores Allan Rocha de Souza, Denis Borges Barbosa, Guilherme Carboni, Marcos Wachowicz e alguns outros pesquisadores que bem exploraram o tema.

<sup>77</sup> É comum também a omissão quanto o relato sobre a corriqueira belicosidade entre criador e proprietário superveniente, como foi o conhecido caso João Gilberto vs. EMI: “Há que levar em conta, também, que, subjacente ao conflito, existe um interesse social e cultural não apenas na preservação das mídias disputadas pelas partes, que têm considerável valor para a história da música, tanto em nível nacional quanto internacional, porque o agravado é artista consagrado mundialmente, considerado, mesmo, fundador de um novo gênero musical. Mais do que isso, não se pode negar que subjaz um interesse social e cultural no próprio desenvolvimento criativo da obra do autor, que poderia, a partir da remasterização das gravações originais, fazer chegar ao público essas interpretações que fazem parte da história da música” TJRJ, 7ª Câmara Cível, Des. André Andrade, AI 00248039120138190000, DJ 18.12.2013.

Isto posto, é possível tecer as seguintes notas concludentes: (1) a obra audiovisual “Advogado do Diabo” acabou por ampliar o reconhecimento da obra contrafeita “*Ex Nihilo*”, ainda que tal tenha gerado a judicialização do conflito de interesses, possivelmente maximizando a reputação do talentoso Frederick Elliot Hart; (2) o direito posto e o pressuposto não representam um obstáculo para as transformações criativas que partam de um ingrediente cultural alheio; (3) a representação de obras de terceiros, em especial quando transmitidas para outra espécie comunicativa (do Teatro para o Cinema, da Escultura para a Fotografia, da Fotografia para o Cinema, da Pintura para o Cinema etc.) pode servir à memória coletiva e cumprir enorme função social<sup>78</sup>; (4) a tecnologia proporciona a facilidade nas vicissitudes sobre as projeções de obra, permitindo que as transformações não impactem na integridade do *manuscrito* ou da *peça unívoca*; (5) não há que se falar em ilicitude sobre a integridade de obra pretérita pelo exercício da especificação civil, em peculiar naquela em que se respeita o *corpus mechanicum* alheio; e, (6) a liberdade de expressão, o direito de citação ou qualquer outra limitação aos direitos de titularidade alheia não geram um *alvará* para a utilização disfarçada de obra alheia e para a omissão de autoria.

Os pecados perpetrados pela *Warner Brothers* foram sanados pelo *arrependimento tempestivo* e pelo acordo atingido com o autor e o titular dos direitos de autor. De outro lado, sob o ponto de vista do Direito brasileiro, não poderia se falar de sacrilégios se os preciosos detalhes divinos do reconhecimento sobre a influência e a inspiração da escultura *originadora* tivessem sido alocados nos (costumeiramente longos) créditos de obras audiovisuais hollywoodianas. Com o perdão ao trocadilho, *dai, pois, a Frederick o que é de Frederick, e a Deus o que é de Deus*<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Imagine-se para os nascituros (e vidas que virão em futuras gerações) a importância de todo e qualquer registro havido do acervo e da arquitetura do Museu Nacional (UFRJ), após o incêndio que destruiu milhares de peças infungíveis (estrutural e funcionalmente).

<sup>79</sup> Paráfrase de Matheus 22:21.