

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

JANAINA BERTONCELO DE ALMEIDA

**TRANSMISSIBILIDADE DOS DIREITOS AUTORAIS NAS ARTES PLÁSTICAS
FUNCIONALIZAÇÃO E A LEI DOS DIREITOS AUTORAIS NO TEMPO**

**CURITIBA
2014**

JANAINA BERTONCELO DE ALMEIDA

**TRANSMISSIBILIDADE DOS DIREITOS AUTORAIS NAS ARTES PLÁSTICAS
FUNCIONALIZAÇÃO E A LEI DOS DIREITOS AUTORAIS NO TEMPO**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Cardozo Oliveira

**CURITIBA
2014**

TERMO DE APROVAÇÃO

JANAINA BERTONCELO DE ALMEIDA

TRANSMISSIBILIDADE DOS DIREITOS AUTORAIS NAS ARTES PLÁSTICAS
FUNCIONALIZAÇÃO E A LEI DOS DIREITOS AUTORAIS NO TEMPO

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2014.

EPÍGRAFE

"Those who cannot remember the past are condemned to repeat it". George Santayana (1863-1952)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CONCEITOS E FUNDAMENTOS	9
2.1 A PROPRIEDADE INTELECTUAL NO BRASIL	13
2.2 DIREITOS AUTORAIS NAS ARTES PLÁSTICAS	18
2.2.1 Museologia e os Direitos Autorais	19
2.2.1.1 Funcionamento do museu	24
2.2.1.2 Papel do museu na cultura de aquisição de obras	22
2.2.1.3 Aquisição de obras	26
2.3 A FUNÇÃO SOCIAL E AS OBRAS DE ARTE	29
2.3.1 Titularidade e transmissibilidade dos direitos autorais	34
3 CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS	41

RESUMO

O presente trabalho monográfico teve por objetivo discorrer sobre a contextualização da legislação especial que trata dos direitos autorais no Brasil, bem como sua origem e limitações frente à função social da propriedade, com os consequentes impactos sobre os direitos subjetivos do autor e no acesso ao conhecimento e à cultura pela sociedade. Traz como ponto central, ainda, a transmissibilidade dos direitos autorais à luz da normativa vigente e de sua imediata antecessora, estabelecendo as diferenças e apontando para o problema no reconhecimento e no exercício da titularidade nos direitos autorais. Para tanto, foi utilizado método retrospectivo, com análise bibliográfica, onde foi feita a contraposição e a comparação de teses doutrinárias para alcançar os objetivos almejados. Diante do verificado pode se concluir que o direito autoral possui natureza dúplice, contemplando a dimensão moral, classificada como direito personalíssimo, e a dimensão patrimonial, pertencente aos direitos reais; que a atual legislação especial falha por não trazer previsões claras sobre os limites entre a proteção ao autor e a tutela dos direitos sociais de acesso à informação e à cultura e, por fim, que as disposições divergentes nos últimos dois diplomas legais especiais em relação à transmissibilidade dos direitos autorais gera insegurança com relação à titularidade e que esta pode estar sendo exercida por sujeitos não legitimados para tanto, uma vez que a titularidade derivada não é facilmente aferível.

Palavras-chave: direitos autorais; obra de arte; transmissibilidade; titularidade; função social;

ABSTRACT

This monographic study aimed to discuss the context of the special legislation regarding copyright in Brazil, as well as its origin and limitations facing the property social function, with the consequent impacts on the author rights and in the access to knowledge and culture by the society. It also addressed, as a central point, the transmissibility of the copyright according to both, current and its immediately predecessor legislation, establishing the differences and pointing out to the problems in the recognition and in the exercise of the ownership in copyright. To accomplish that, it was used a retrospective method, with bibliographical analysis, where the contrast and comparison of doctrinal theses was done to achieve the desired goals. Within the limitations of this study it can be concluded that copyright has a dual nature, contemplating either the moral dimension, classified as a strictly personal right, and the patrimonial dimension, pertaining to rights in rem; that the current special legislation fails to establish the boundaries between the author rights and the protection of the society to access information and culture, and finally, that the different provisions in the last two special laws regarding the copyright transmissibility leads to uncertainty with respect to the ownership and that this right can be misused by people not legitimate to do so, since the title is not easily recognizable.

Keywords: copyright; artwork; transmissibility; ownership; social function;

1 INTRODUÇÃO

A legitimidade para o exercício de um direito sempre suscita questionamentos e a sua prática pode, não raramente, estar em dissonância com a intenção normativa. Nos casos em que o direito é adquirido pela transmissibilidade, os desafios interpretativos se intensificam uma vez que incontáveis situações, inclusive temporais, devem ser consideradas para a determinação da legitimidade subjetiva.

No mundo das artes plásticas, os direitos de propriedade podem estar sendo exercidos por sujeitos não legitimados para tanto, e levando à ocorrência do *bis in idem* em termos de adimplemento em licenças.

Dessa forma, a pertinência do tema escolhido para esse trabalho relaciona-se à atuação em departamento jurídico de museu de grande porte, com enfrentamento de desafios diários na obtenção de licenças para reprodução de obras de arte para os mais diversos fins, o que, não de forma esporádica, esbarra em exigências relacionadas à propriedade de variadas origens, como de outras instituições e, com maior frequência, de herdeiros, e ainda na dificuldade em se identificar o titular dos direitos de reprodução de uma obra. Com isso, quem detém a legitimidade para o exercício da propriedade autoral transmitida à luz das normativas legais vigentes é o que se pretende elucidar.

Assim, os objetivos desse trabalho centralizam-se em estabelecer os limites ao direito de exploração da dimensão patrimonial dos direitos autorais, em compreender suas limitações e, mormente, em elucidar a forma de transmissão desses direitos no tempo como fatores cruciais para garantir o exercício legítimo e condizente não só com a lei, mas também com os princípios constitucionais regentes do sistema brasileiro. Ainda, intenciona analisar a transmissibilidade da dimensão patrimonial dos direitos autorais nas Leis nº. 5.988/73 e nº. 9.610/98 e a implicação prática do exercício dessa titularidade nos dias atuais.

Para a análise dessa transmissibilidade e os impactos jurídicos e sociais na atualidade necessário que se trace um panorama dos direitos autorais no Brasil de acordo com a análise das leis autorais no tempo, que se analise o impacto do exercício da titularidade dos direitos autorais na museologia e na oferta ao público dos bens culturais por esse direito protegido, bem como que se analise o

cumprimento da função social da propriedade no exercício da titularidade dos direitos autorais.

2 CONCEITOS E FUNDAMENTOS

A propriedade tem sido vista como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. O direito desta de usar, gozar, fruir e dispor de algo, bem como o direito de resgate e recuperação em caso dessa coisa ter-lhe sido retirada de maneira violenta. Algo complexo e absoluto, mas que comportaria limitações legais.¹

Em sua origem a propriedade recaía sobre coisas, com conteúdos materiais e tangíveis, ou seja, sobre tudo que ocupava um lugar no espaço, excetuando-se o ser humano. Com o tempo reconheceu-se a propriedade sobre a criação de coisas abstratas e imateriais pelo homem. A propriedade imaterial tem sido classificada como gênero que possui a propriedade intelectual e os direitos de personalidade como espécies. Como subespécies da propriedade intelectual viriam, ainda, a propriedade industrial e os direitos autorais.²

Para a doutrina, portanto, a propriedade imaterial repousaria sobre as criações do espírito. Com distinção para o direito autoral, Ascensão (1997, p.28) assevera que “toda obra relevante é uma obra humana”, não podendo ser tutelado pelo direito, por exemplo, uma obra pintada por um animal. E vai além dizendo que o direito do autor é, necessariamente, “Direito da Cultura”.³

Ademais, o direito autoral tem sido entendido como o direito extrapatrimonial vinculado à própria pessoa do autor da criação, sendo caracterizado pela temporalidade da proteção que confere ao impor um limite para o exercício do direito da coletividade de gozar livremente da criação artística, científica ou técnica.⁴

¹ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 109.

² ABRÃO, Eliane Yachouh. **Propriedade Imaterial: direitos autorais, propriedade industrial e bens de personalidade**. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2006. p.16.

³ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 28.

⁴ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

A discussão sobre o exercício da titularidade dos direitos autorais vem de longe, como exemplificam Pedro Paranaguá e Sérgio Branco (2009, p. 14) ao trazer em sua obra que:

Há registros de um interessante caso em que o poeta Marcial discute com Fidentino, suposto plagiador de sua obra, os meios de aquisição de seus trabalhos. Marcial teria argumentado: 'segundo consta, Fidentino, tu lês os meus trabalhos ao povo como se fossem teus. Se queres que os digam meus, mandar-te-ei de graça os meus poemas; se quiseres que os digam teus, compra-os, para que deixem de ser meus'. E teria ainda afirmado que "quem busca a fama por meio de poesias alheias, que lê como suas, deve comprar não o livro, mas o silêncio do autor."⁵

Por construção legal, a propriedade advinda do direito autoral comporta duas dimensões distintas: a dimensão moral e a patrimonial. A moral estaria revestida como um direito de personalidade, inalienável, imprescritível e intransmissível do autor. Já a dimensão patrimonial, no que tange aos três últimos diplomas legais pátrios relacionados ao tema, pode ser objeto de alienação e transmissão.

No entanto, a lei de direitos autorais vigente e a sua imediata antecessora dispõem sobre a transmissibilidade da dimensão patrimonial da propriedade de maneira diametralmente oposta, o que pode suscitar tanto nas relações intersubjetivas quanto no mundo jurídico a insegurança sobre a legitimidade do exercício da titularidade.

Destaca-se que a Lei nº. 5.988 de 14 de dezembro de 1973 em seu artigo 80 previa *in verbis*: "Salvo convenção em contrário, o autor da obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la, ou de expô-la ao público".⁶

Ou seja, o adquirente de uma obra de arte plástica, ao adquirir o objeto do titular do direito de autor, recebia deste, automaticamente, todo o direito de reprodução da obra e sem limitação legal de seus fins, inclusive os comerciais. Passando a deter, de maneira irrestrita, a integralidade da dimensão patrimonial dos direitos autorais.

⁵ BRANCO, Sérgio; PARANAGUÁ, Pedro. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p.14.

⁶ BRASIL. Lei nº. 5.988 de 14 de dezembro de 1973, revogada pela Lei nº. 9.610/1998. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 18 dez. 1973.

Já a normativa vigente, Lei n.º 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, em seu artigo 77 dispõe que “Salvo convenção em contrário, o autor de obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, transmite o direito de expô-la, mas não transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la”.⁷

Isto posto, claramente se verifica que a lei imediatamente sucessora dispõe de maneira oposta àquela que sucedeu no tocante ao modo de transmissão da dimensão patrimonial do direito de reprodução da obra de arte plástica.

Considerando ser a reprodução meio de exploração comercial da obra, uma vez que a autorização para a mesma constar em catálogos, livros, brochuras e diversas outras manifestações físicas representantes da mesma criação, presume-se onerosa, o detentor de tais direitos seria o legitimado para exigir o adimplemento do interessado na reprodução.

No entanto, imperioso salientar que, como a Lei n.º 5.988/73 permaneceu em vigência de 1º de janeiro de 1974 a 19 de junho de 1998, nesse período de mais de 24 anos os adquirentes de obras de arte plásticas, direto dos detentores da titularidade dos direitos autorais, teriam adquirido o direito de reprodução das mesmas, salvo convenção expressa em contrário.

Como o artigo 80 Lei n.º 5.988/73 é silente sobre os pontos balizadores dessa transmissão, infere-se que os direitos de reprodução seriam transmitidos não apenas para as aquisições onerosas, mas se estenderiam às demais formas de aquisição, como as doações a título gratuito.

Desse modo, os adquirentes de obras de artes plásticas, cuja aquisição tenha se dado na vigência da Lei n.º 5.988/73, salvo disposição expressa em contrário, teriam adquirido, junto com as obras, o direito de reproduzi-las e explorá-las comercialmente. E o autor, ao alienar sua obra no mesmo período, sem se resguardar por meio de documento escrito, por força de lei, teria transmitido ao comprador a integralidade da dimensão patrimonial da sua obra.

Com isso, artistas que alienaram sua obra de arte nesse período, bem como seus herdeiros e legatários, não possuiriam mais a titularidade dos direitos autorais patrimoniais, uma vez que estes teriam deixado de fazer parte do patrimônio do autor por disposição legal.

⁷ BRASIL. Lei n.º 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 20 fev. 1998.

Entretanto, é lugar comum no ambiente das artes plásticas empresas administradoras das heranças artísticas dos grandes mestres, zelando não somente pela garantia dos direitos morais deste, inalienáveis por força de seu caráter de direito personalíssimo, mas explorando comercialmente, e em sua integralidade, a dimensão patrimonial de obras alienadas no período da vigência da lei em comento.

A compreensão da possibilidade de que o exercício de um direito poderia estar sendo exercido por não legitimados para tal se faz mister para o balizamento de decisões não somente na seara jurídica, mas também como facilitadora das relações intersubjetivas nas negociações dos direitos autorais.

Com isso fica demonstrado que a exploração comercial dos direitos autorais transmitidos *causa mortis* de maneira irrefletida e à margem da lei traz consequências não só jurídicas, como principalmente sociais, uma vez que não apenas a exploração ilegítima se mostra uma preocupação, mas também a exploração de um bem cultural, que não perde sua dimensão patrimonial por isso, mas que poderia estar desconsiderando um dos princípios constitucionais da propriedade, que é a sua função social.

Como a Lei de Direitos Autorais pátria trata distintamente da dimensão moral e da patrimonial do direito do autor, e como apenas a dimensão moral é intransmissível e intransferível, cautela extrema deve ser tomada na averiguação do real legado deixado e transmitido com a morte do autor aos seus sucessores. Distintamente dos bens imóveis, o direito autoral, por ter característica de bem real móvel, traz ínsito a desnecessidade de títulos constitutivos e que seriam de fácil aferição.

Assim, quando a obra de arte não faz mais parte dos bens tangíveis da família, tendo sido alienada a terceiros, o exercício da titularidade do direito autoral em sua dimensão patrimonial deve vir acompanhado de extensa pesquisa e certeza das condições em que foi realizada a alienação, sob pena de usurpação de direito alheio bem como de exercício irregular das próprias razões.

Não autoriza o desconhecimento das normativas legais o exercício da titularidade da propriedade em si, fomentando a indústria que explora os supostos direitos autorais herdados, sem ser, de fato titular dessa dimensão patrimonial da propriedade autoral.

Quem busca o licenciamento e paga, de boa fé, para um suposto titular, permanecerá obrigado do mesmo adimplemento ao legitimado para o exercício dos direitos, pois a esse o valor é devido.

Ademais, no período de vigência da Lei nº 5.988/73, como a retenção do direito autoral patrimonial exigia expressa manifestação, na ausência dessa e caso as obras tenham sido alienadas pelo próprio autor, como prevê a lei, a transmissão dos direitos ao comprador possui presunção “juris tantum”.

2.1 A PROPRIEDADE INTELECTUAL NO BRASIL

A dificuldade na regulação dos direitos autorais e as dúvidas acerca de seu exercício na atualidade demonstram a imperiosidade de um debate amplo acerca dos dispositivos legais vigentes relacionados ao tema. Imperiosa, ainda, uma reflexão sobre se esses direitos estariam cumprindo o que, contemporaneamente, se entende por função social da propriedade.

O principal marco regulatório mundial dos direitos autorais foi a Convenção de Berna de 1886 (Berna, Suíça), referência também para o surgimento da lei brasileira sobre o tema, e que sempre situou os direitos autorais como sendo propriedade. Essa Convenção tentou estabelecer no âmbito das relações internacionais o reconhecimento aos direitos de autores estrangeiros, já que até então uma obra só tinha proteção dentro dos seus limites territoriais, não sofrendo restrições de reprodução fora destes.⁸

Em 1967 a Convenção de Berna passou a ser controlada pela WIPO (World Intellectual Property Organization), braço das Nações Unidas desde 1974 e que

⁸ Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas. De 9 de Setembro de 1886, completada em Paris a 4 de Maio de 1896, revista em Berlim a 13 de Novembro de 1908, completada em Berna a 20 de Março de 1914 e revista em Roma a 2 de Junho de 1928, em Bruxelas a 26 de Junho de 1948, em Estocolmo a 14 de Julho de 1967 e em Paris a 24 de Julho de 1971. Disponível em: http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/bresil/brazil_conv_berna_09_09_1886_por_orof.pdf. Acesso: 19 jun. 2014.

promove fóruns globais sobre propriedade intelectual, prestando serviços, informações e estabelecendo cooperações entre os 187 países membros.⁹

O Brasil, como signatário (Decreto Lei nº. 75.699 de 6 de maio de 1975), tem nesse diploma os alicerces de sua legislação no campo autoral.¹⁰

Os direitos autorais desde a Convenção de Berna forma tratados como possuidores de dimensões dúplices, tendo esta consagrado tanto a dimensão moral quanto a patrimonial desse direito. Ainda, com relação a sua essência as normativas estariam atribuindo ao direito do autor o *status* de direito natural do homem.¹¹

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988 a tutela dos direitos autorais foi consignada no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII.¹²

Dessa forma, uma vez que o direito autoral foi expressamente garantido pela Carta Magna de 1988, imperativa a interpretação sistemática de seu papel como propriedade.

Para parte da doutrina, a Constituição Federal de 1988 teria disposto de maneira “expressa e inequívoca” tão somente sobre a dimensão patrimonial dos direitos autorais.¹³ Cumpre salientar, no entanto, que sem descuidar do comando de que a propriedade deverá atender a sua função social.¹⁴

⁹ World Intellectual Property Organization. Disponível em: <http://www.wipo.int/about-wipo/en/index.html>. Acesso: 23 jun. 2014.

¹⁰ BRASIL. Decreto Lei nº. 75.699, de 6 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a proteção das obras literárias e artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de maio de 1971. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-75699-6-maio-1975-424220-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso: 16 mai. 2014.

¹¹ A esse respeito o autor afirma que: “Os direitos autorais são direitos fundamentais que devem ser protegidos tanto no seu aspecto público (liberdade de expressão) quanto no seu aspecto privado (um direito individual/privado do autor sobre a sua obra). É na Convenção de Berna, também, que se encontram os conceitos e categorias jurídicas, acima apontados, que dão o substrato para o atual sistema de direitos autorais adotado no Brasil. A estrutura, o fundamento, os objetivos e a função dos direitos autorais estão todos presentes nessa convenção internacional.” (STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Direitos Autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006. p. 99).

¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 05 out. 1988.

¹³ LOSSO, Fábio Molina. **Os direitos autorais no Mercado da música**. 253 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 22.

¹⁴ No entendimento dos autores: “A idéia da função social, como se sabe, vem romper com a concepção individualista e liberal do direito de propriedade. Inspirado pelo modelo do *Code Napoléon*,

No campo infraconstitucional, desde a Convenção de Berna de 1886 inúmeras regulamentações esparsas surgiram no país, gerando insegurança nas relações jurídicas. Com a premência para o balizamento, foi promulgada no Brasil a Lei nº. 5.988 de 1973 para regular os direitos autorais e dar outras providências, e, apesar das falhas verificadas, um marco foi estabelecido.

Em seu artigo 1º a Lei definia os direitos autorais como sendo tanto os direitos do autor quanto os direitos conexos a estes. Dispôs sobre a divisão entre direitos morais e patrimoniais do autor em seu artigo 21. O Título VII normatizou sobre o Conselho Nacional de Direito Autoral, órgão fiscalizador dos direitos autorais extinto em 1990. O artigo 17 derrubou a necessidade do registro da obra na Biblioteca Nacional para o reconhecimento de sua existência e garantia, no entanto, permaneceu a sua recomendação para efeitos de segurança. Assim, o registro passou, então, a não ser mais exigência e a poder ser feito em diversos órgãos, dependendo da natureza da obra.¹⁵

A legislação especial de 1973 foi substituída pela lei atualmente em vigência, a Lei nº. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 (LDA), e que teve por objetivos alterar, atualizar e consolidar a legislação sobre os direitos autorais, assim compreendidos os direitos do autor e os a estes conexos. Para fins legais estabelece que os direitos autorais devem ser considerados como bens móveis.

Ao contrário de sua antecessora, a LDA normatiza que a aquisição de obra original ou exemplar não confere ao adquirente o direito patrimonial de reprodução, este permanece com o autor salvo disposição expressa ao contrário. Ainda, reforça a dimensão patrimonial do autor ao normatizar em seu artigo 38 que este tem o

que define a propriedade como o direito de usar e dispor da coisa “de la manière plus absolue”, o Código Civil brasileiro de 1916 tratou da propriedade apenas sob o seu aspecto estrutural, como um feixe de poderes atribuídos ao proprietário. Era natural, por isso e por razões históricas, que se visse na propriedade um direito cuja única função era atender aos interesses particulares do seu titular. (...). Foi somente com a Constituição de 1946, produto de uma postura intervencionista e assistencialista adotada pelo Estado brasileiro após os anos 30, que se introduziu em nosso ordenamento a preocupação com a funcionalização da propriedade ao interesse social. O artigo 147 do referido texto constitucional em muito se assemelhava àquele estampado na Constituição de Weimar: “O uso da propriedade será condicionado ao bem estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos”. O preceito repetiu-se no texto constitucional de 1967, que se encarregou ainda de elevar a função social à categoria de princípio da ordem econômica e social. (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A garantia da propriedade no direito brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Rio de Janeiro, v.VI, n.6 p. 101-120. 2005).

¹⁵ BRASIL. Lei nº 5988, de 14 de dezembro de 1973. Regula os direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 18 dez. 1973.

direito, irrenunciável e inalienável, de perceber cinco por cento, no mínimo, do aumento do preço em cada revenda dos originais que tiver alienado¹⁶, sendo essa disposição reconhecida como o Direito de Sequência.¹⁷

Em que pese a dimensão patrimonial, garantia constitucional e amplamente regulada na legislação ordinária para cuidar de interesses comerciais até como meio de incentivo a produção cultural, a dimensão moral também encontra abrigo na Constituição de 1988 e, para parte da doutrina, integra os direitos personalíssimos do autor, e como tal, são imprescritíveis, inalienáveis, intransferíveis e intransmissíveis.¹⁸

Com isso tem-se que os direitos autorais garantem a proteção à obra e ao seu criador, sem a qual o processo criativo poderia ser desestimulado pela falta de garantia de valor econômico, inviabilizando a produção cultural como meio de subsistência. No entanto, na contramão, o acesso à cultura passa a ter um preço, dando origem ao confronto entre os interesses do autor e os da sociedade, onde aqueles buscam a manutenção das garantias dos meios de subsistência com a sua criação enquanto muitos destes dependem da limitação dos direitos de propriedade dos autores para terem acesso aos bens culturais.

A limitação ao direito autoral veio como imperativo teleológico de que nenhum direito seria tão absoluto a ponto de excluir o interesse social de sua apreciação. Entretanto, os artigos 46 a 48 da LDA não trariam ferramentas suficientes para que os direitos do autor e os da sociedade, de acesso à cultura, convivessem harmoniosamente.¹⁹

Portanto, por inteligência do próprio legislador pátrio tem-se que os direitos autorais devem ser tidos como direitos de natureza jurídica híbrida ou dúplice, por

¹⁶ BRASIL. Lei nº. 9610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 20 fev. 1998.

¹⁷ BRASIL. **Consulta Pública para Modernização da Lei de Direito Autoral**. Disponível em: <http://www2.cultura.gov.br/consultadireitoautor/2010/06/30/como-a-mudanca-no-direito-de-sequencia-beneficiara-os-artistas-plasticos/>. Acesso em: 23 jun. 2014.

¹⁸ LIXINSKI, Lucas. **O direito moral de autor como direito de personalidade e a universalidade de sua proteção**. Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, v.7, n.27, jul./set. 2006. p. 60

¹⁹ LOSSO, Fábio Molina. **Os direitos autorais no mercado da música**. 253 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 27.

possuírem duas dimensões distintas e igualmente protegidas, a moral, integrante da bagagem personalíssima dos direitos do autor, e a patrimonial. Lembrando que os próprios direitos autorais teriam nascido como forma de proteção ao aspecto econômico das produções.²⁰

Ademais, as normas reguladoras, desde muito alvo de críticas por suas omissões e ineficiências nos comandos delimitadores entre os direitos autorais e os direitos de acesso à cultura, encontram contemporaneamente desafios imensuráveis pelas novas formas de disseminação das produções, a velocidade das trocas de informações e os meios de acesso disponíveis.

Outra dificuldade tem sido a verificação do titular para o exercício dos direitos autorais em sua dimensão patrimonial quando da morte do artista. Com o desaparecimento do sujeito originário do direito, o autor, a lei precisa apontar com precisão para quem esse direito é transmitido, ou, quem seriam os sujeitos derivados, titulares para o exercício dos direitos patrimoniais, ou, sucessores.

Por se tratar de propriedade de um bem considerável móvel, a primeira ideia repousaria nos herdeiros, sucessores naturais, de acordo com o disposto no Código Civil. E isso realmente ocorre sob a vigência da atual Lei nº. 9.610/1998, que dispõe que, salvo expressa deliberação, a dimensão patrimonial permanece com o autor da obra em caso de alienação dessa. No entanto, sua antecessora, Lei nº. 5.988/1973, tratava de maneira diversa essa transmissibilidade.

Para a lei derogada, em seu artigo 80, o autor, ao alienar a obra de arte plástica transmitia ao adquirente, além do direito de expô-la, também o direito de reproduzi-la. Ou seja, com a alienação do objeto era transmitida a dimensão patrimonial da obra, para que o adquirente a explorasse em todas as prerrogativas que a propriedade lhe conferia.

Ora, uma obra de arte alienada pelo sujeito originário entre 1º de janeiro de 1974, entrada em vigência da Lei nº. 5.988/1973, e 20 de junho de 1998, entrada em vigência da Lei nº. 9.610/1998, não pode constituir patrimônio de herdeiros do *de cuius*, por expressa disposição legal, já que não se transmite o que não mais faz parte de sua propriedade.

²⁰ STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Direitos Autorais entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

Dessa forma, como a LDA foi introduzida em 1998, negócios jurídicos válidos celebrados à luz da Lei nº. 5.988/1973 ainda podem repercutir nas relações intersubjetivas nos presentes dias. Ressalta-se que ambas as normativas tratam os direitos autorais como uma propriedade resolúvel, ou seja, os direitos inerentes à propriedade, *erga omnes* em sua essência, deixam de existir após 70 anos contados de primeiro de janeiro do ano subsequente à morte do autor, quando, então, a obra cai em domínio público.

Portanto, salvo disposição expressa em contrário, o direito de reprodução de obras de artes plásticas alienadas pelos seus autores, ou pelos detentores exclusivos dos direitos de reprodução das mesmas, aqui incluídos os seus sucessores naturais e/ou compradores, durante a vigência da Lei nº. 5.988/1973, pertencem, ainda hoje, aos adquirentes das mesmas, já que a propriedade ainda não se resolveu pelo decurso de tempo de 70 anos e os negócios jurídicos válidos realizados na constância de um diploma legal permanecem vigentes, por segurança jurídica, mesmo com o advento de lei posterior que o derroge.

2.2 DIREITOS AUTORAIS NAS ARTES PLÁSTICAS

O direito precisa estar em consonância com as mudanças conceituais sofridas no mundo das artes para assim tutela-la. Não se espera uma eficácia legal quando os institutos encontram-se defasados. Para parte da doutrina, a Lei de Direitos Autorais em vigência possui uma visão oitocentista em seus dispositivos, e que conceitos como obra, autoria e originalidade precisariam ser revistos.²¹

Marcelo Miguel Conrado questiona, ainda, sobre o que arte teria a ensinar ao direito, em especial ao direito autoral. Pondera que os institutos jurídicos devem estar abertos para compreender os momentos da arte, dentro de seu próprio contexto e que os desafios encontrados para essa tutela são similares aos encontrados na própria vida:

²¹ CONRADO, Marcelo Miguel. **A Arte Nas Armadilhas dos Direitos Autorais – uma leitura dos conceitos de autoria, obra e originalidade**. 322 f. (Tese de Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, 2013. p. 154.

Já se afirmou que "a arte, afinal de contas, é considerada como um espelho da vida". A complexidade com que o direito civil se depara nas questões que envolvem a vida humana é a mesma da arte e, por consequência, nos direitos autorais. Assim como as categorias jurídicas que surgiram no século XIX para o direito pensar a pessoa, o contrato, a propriedade, a família não dão conta das relações jurídicas contemporâneas, da mesma forma; as categorias dos direitos autorais também não mais respondem aos conceitos atuais de obra e autoria.²²

A reforma pretendida na Lei dos Direitos Autorais deve, dessa forma, ser capaz de enfrentar esses desafios, desprendendo-se da visão ultrapassada na formulação de seus conceitos, estando em sintonia com o aceito contemporaneamente como obra de arte, autor, originalidade e demais institutos, entendendo que os meios disponíveis para disseminação de informações e conhecimentos requerem especial atenção quanto ao que pode ou não ser considerado como forma de reprodução, sem se descuidar do direito de acesso à cultura, da função social da propriedade e dos direitos subjetivos do autor.

2.2.1 Museologia e os Direitos Autorais

Para o International Council of Museums (ICOM) - organização internacional não-governamental criada em 1946, associada à UNESCO e com a missão de promover e proteger o patrimônio cultural e natural, tangível e intangível - o museu é "uma instituição permanente, sem fins lucrativos, a serviço da sociedade e do seu desenvolvimento, aberta ao público e que adquire, conserva, investiga, difunde e expõe os testemunhos materiais do homem e de seu entorno, para educação e deleite da sociedade".²³

No Brasil o Estatuto de Museus traz que "Consideram-se museus, para os efeitos desta Lei, as instituições sem fins lucrativos que conservam, investigam, comunicam, interpretam e expõem, para fins de preservação, estudo, pesquisa, educação, contemplação e turismo, conjuntos e coleções de valor histórico, artístico,

²² CONRADO, Marcelo Miguel. **A Arte Nas Armadilhas dos Direitos Autorais – uma leitura dos conceitos de autoria, obra e originalidade**. 322 f. (Tese de Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, 2013. p. 158.

²³ International Council of Museums (ICOM). Disponível em: <http://icom.museum/>. Acesso em: 23 jun. 2014.

científico, técnico ou de qualquer outra natureza cultural, abertas ao público, a serviço da sociedade e de seu desenvolvimento.”²⁴

O que se tem por certo é que desde os primórdios o homem tem expressado sua cultura, seus costumes e modo de vida por meio de manifestações artísticas, como desenhos, esculturas e pinturas, e fica evidenciado que a preservação de sua história passa pela guarda, coleção e exposição desses objetos.

Há evidências de que no Período Paleolítico os homens primitivos já armazenavam artefatos em tumbas. Na Babilônia, Nabucodonosor, no Século I a.C., colecionava antiguidades e as identificava por fichas catalográficas em um sistema semelhante ao atual.²⁵

Em Atenas coleções de pinturas eram expostas nas escadarias da Acrópole desde o Século V a.C. e na Roma Antiga as obras de arte, muitas vezes espólios de guerras, eram colocadas a mostra em jardins público, templos e teatros. A chamada Biblioteca de Alexandria, criada por Ptolomeu Sóter por volta do século III a.C. tem sido considerada como o mais importante museu da antiguidade por ter reunido estátuas de filósofos, objetos cirúrgicos, astronômicos e uma imensa coleção de obras escritas. Na Idade Média, quando as obras de arte eram mantidas como meio de liquidez e para financiar guerras, a ideia de museu perdeu força. No entanto, ricos acervos foram formados pela Igreja Católica e armazenados em mosteiros. Com o Renascimento ressurgiram as grandes coleções privadas e foi época de grande eclosão cultural por meio das artes plásticas, onde a nobreza e a burguesia competiam pelas maiores coleções e promoviam debates nesses ambientes com eruditos em artes, filósofos e historiadores.²⁶

No Brasil a primeira coleção de obra de arte de que se tem notícia foi a do colonizador neerlandês Conde Maurício de Nassau, que a expôs por volta do ano de 1640 no Palácio de Friburgo, em Recife.²⁷

²⁴ BRASIL. Lei n. 11.904 de 14 de janeiro de 2009. Institui o Estatuto de Museus e dá outras providências. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 15 jan. 2009.

²⁵ LEWIS, Geoffrey. **O Papel dos Museus e o Código de Ética Profissional**. IN Boylan, Patrick J. (ed). Como Gerir um Museu: Manual Prático. ICOM, 2004, p. 1.

²⁶ ALEXANDER, Edward Porter; ALEXANDER, Mary. **Museums in motion: an introduction to the history and functions of museums**. Rowman Altamira, 2008, p. 3-5.

²⁷ Veredas e construções de uma política nacional de museus. IN **Política Nacional de Museus**. Ministério da Cultura / Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, Brasília, 2007, p. 13.

E o registro do primeiro museu público em terras brasileiras se deu em 1862, na cidade de Recife, com o Instituto Arqueológico, Histórico e Geográfico de Pernambuco, que até hoje guarda relíquias e monumentos da história do Brasil datados de meados do século XVI.²⁸

Atualmente tem-se catalogadas 3.118 instituições museais distribuídas entre as cidades brasileiras. Tal listagem foi feita pelo Instituto Brasileiro de Museus (IBRAM), autarquia federal criada em 2009, vinculada ao Ministério da Cultura, e que é o órgão responsável pela Política Nacional de Museus e pela melhoria do setor no país.²⁹

Pondera-se que essa melhoria passa, necessariamente, pela chamada museologia, que pode ser entendida como “uma ciência social que estuda os objetos de museu como fonte de conhecimento”. Conhecimento esse que não seria obtido apenas com a visualização da obra de arte exposta, mas pelo entendimento do contexto em que a mesma foi criada e o impacto social do seu surgimento. A museologia dedica-se à administração global de um museu, com ênfase na manutenção, conservação e organização das exposições. Cuida, ainda, da pesquisa, restauração, acondicionamento e documentação das obras que compõem o acervo.³⁰

Pela Lei nº 11.904 de 14 de janeiro de 2009, também conhecida como Estatuto de Museus, tornou-se obrigatório no país que as instituições museais possuam o chamado Plano Museológico, que é um documento que deve ser elaborado com a finalidade de impulsionar a gestão dos museus, integrando as diversas áreas de funcionamento, constituindo ferramenta de planejamento para ordenar e priorizar as ações a serem implementadas pelos museus para que estes cumpram a sua função social.³¹

²⁸ BARBOSA, Antonio. **Relíquias de Pernambuco: guia aos monumentos históricos de Olinda e Recife**. São Paulo: Ed. Fundo Educativo Brasileiro, 1983. p. 85.

²⁹ Instituto Brasileiro de Museus. Disponível em: <http://www.museus.gov.br/acessoainformacao/o-ibram/>. Acesso em: 23 jun. 2014.

³⁰ MENESCH, Peter. **Objeto – museu – Museologia: el eterno triangulo**. In: Cuadernos de Museologia. Lima: Museo de Arte Popular, 1994. p. 5.

³¹ BRASIL. Lei nº 11.904 de 14 de janeiro de 2009. Estatuto dos Museus. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 15 jan. 2009.

Atualmente pode se notar que se o museu, que durante muito tempo assumiu essencialmente o papel de detentor e conservador de coleções, trazendo como principal meio de comunicação a exposição simples das obras, hoje se empenha para ser um instrumento de promoção cultural pela interação dos objetos apresentados, respeitadas as individualidades de seu público, com o qual procura não só o diálogo, mas a construção de conceitos pela visão única e sentimentos que desperta.

Um dilema presente nos museus na contemporaneidade é a busca pelo equilíbrio entre a atenção integral às normativas legais relativas aos direitos autorais e a garantia de acesso à cultura a que os povos têm direito. Ao mesmo tempo em que não se pode deixar de respeitar a dimensão patrimonial e o caráter comercial de uma obra, tem-se que assegurar o museu como espaço público fonte de conhecimento e informação não passível de limitações à acessibilidade.

E isso ocorre em um momento peculiar da história da humanidade, onde a produção e o acesso à informação são imensuráveis, e o museu busca permanecer como referencial para que o homem contemporâneo mantenha suas raízes e não se perca em meio à imensidão de dados disponíveis.

2.2.1.1 Funcionamento do museu

O museu sombrio, de um silêncio sepulcral ou de vozes baixas e abafadas, de ambiente sisudo e lúgubre onde intelectuais adultos e introspectivos buscavam um elo com o seu passado, perdeu espaço para os ambientes museais contemporâneos.

O que se tem hoje são espaços dinâmicos, onde mais do que um lugar para exposição de obras de arte, o museu se tornou um centro completo de lazer, com lojas, restaurantes, espaços lúdicos e interativos para pessoas de todas as idades.

Alexander & Alexander (2007) apontam o museu da contemporaneidade como apto a colecionar, conservar, exibir, interpretar e servir ao público. Para os autores isso se deve a uma mudança no foco dos gestores, onde as atenções deixaram de estar voltadas apenas para as coleções e passaram ao visitante e as suas expectativas e necessidades. Alguns museus teriam levado essa

transformação conceitual a fundo, tornando-se verdadeiros centros comunitários culturais, e promovendo inclusive a alteração na sua denominação, não se fazendo mais reconhecer como apenas um museu, mas um centro de arte, de história ou como centro de herança cultural. Essa mudança teria tido início no século XX quando programas educacionais e de interpretação alteraram definitivamente o panorama até então vigente.³²

A ideia predominante até o século XIX de que os museus deveriam servir à classe intelectualizada como seu propósito primário, trazia como objetivo um estrato da população selecionado, principalmente, pela capacidade de conhecimento que até então só era acessível aos abastados economicamente; esse século tem sido considerado como a “era de ouro” para o surgimento de grandes museus públicos de arte. Para os autores as ebulições sociais ocasionadas pela defesa dos direitos civis dos pós-guerras e o reconhecimento da mulher como sujeitos de direito a partir de 1960 impactaram as mais diversas instituições, inclusive os museus, que se tornaram centros culturais para eventos sociais como palestras, performances artísticas nas mais variadas áreas, centros de pesquisa, leitura e confraternizações. Exemplificaram que muitos museus criaram áreas para alimentação não só de seus colaboradores, mas de visitantes e para a comunidade com espaços, inclusive, para eventos privados.³³

O museu do século XXI, assim, teve expandida a sua função e deve ser reconhecido como uma instituição, primordialmente, de serviço à comunidade, como um centro onde cultura e lazer, conhecimento e entretenimento, se fundem para melhor servir e atrair, com isso, os mais diversos públicos.

Os museus têm, assim, priorizado a pluralidade não apenas de suas coleções, mas também de seu visitante. Buscando ampliar a participação principalmente de crianças em idade escolar para, com isso, formar um público

³² ALEXANDER, Edward Porter; ALEXANDER, Mary. **Museums in motion: an introduction to the history and functions of museums**. 2 ed. Rowman Altamira Press, Lanham, EUA, 2008, p. 3-5.

³³ Os autores afirmam: “The violent and democratizing changes in European life brought about by both political and industrial revolution were accompanied by a steady growth of public art museums, and the 19th century sometimes is considered the museum’s golden age. Parallel with growing nationalism, nearly every country in Western Europe built a comprehensive collection of masterpiece art that extended from ancient times to the present. Usually a royal collection formed its nucleus, but often the determined efforts of industrial and commercial leaders with able museums directors resulted in a museum take its place as an important element of urban centers. (ALEXANDER, Edward Porter & ALEXANDER, Mary. **Museums in motion: an introduction to the history and functions of museums**. 2 ed. Rowman Altamira Press, Lanham, EUA, 2008, p.32).

interessado em utilizar o museu como um espaço não de simples contemplação, mas um ambiente interativo e para ser explorado em todas as suas potencialidades. Ambiente educativo sadio, fonte não apenas de conhecimento e memória de um povo, mas também de criação e evolução.

A interação do espaço com o seu visitante dá-se das mais variadas maneiras. Alguns museus possuem sistema de áudio e vídeo para as obras, onde é possível conhecer a história do artista e do processo criativo, bem como peculiaridades que despertam o interesse do público; em outros são promovidas visitas guiadas por arte-educadores tornando o que poderia ser uma simples visita em ambiente de conhecimento aprofundado sobre o tema. Dessa forma, informação e entretenimento seguem em uníssono. É o museu cumprindo a sua função não apenas expositiva, mas formadora de indivíduos aptos a reconhecer a importância do legado cultural de um povo para a evolução do pensamento humano.

Portanto, a história tem evidenciado o papel do museu na sociedade como ambiente não apenas de exposição de espólios das mais variadas naturezas, mas como centros de difusão cultural, ricos espaços para aprimoramento social e de lazer.

2.2.1.2 Papel do museu na cultura de aquisição de obras

É comum a crença de que durante a criação o artista espera que sua obra tenha um impacto nas pessoas que a contemple. Ele quer sua obra valorizada, apreciada, compreendida e difundida. O que leva ao questionamento de a quem, ou a que, serviria uma obra pertencente a um acervo particular. Uma obra que retrate um acontecimento histórico, que seja um marco do seu tempo cumpriria melhor a função para a qual foi criada se acessível à sociedade do que se restrita a um ambiente para poucos e seletos.

No entanto, reconhece-se que, há muito, as obras de arte por características como encantamento e exclusividade, passaram a ser objeto de desejo de colecionadores que não medem esforços para as adquirirem, não apenas por status pessoal, mas, e talvez, principalmente, como forma de investimento. No preço desses objetos de arte estariam agregados valores difíceis de serem mensurados ou

até mesmo individualizados. Esse preço tem sido, assim, determinado por um conjunto de fatores não facilmente controlável pelo mercado. Até mesmo para especialistas no setor torna-se tarefa das mais árduas a previsão da valorização de uma obra de arte.

O jornal norte americano The Wall Street Journal, em sua edição *online* de dezembro de 2013, em um artigo, cujo título faz trocadilho com o mundo das artes, denominado “Picture This Investment - Four investing pros discuss the risks and rewards of buying art”, relata que há não muito tempo encontrava-se quem colecionava e quem investia em arte, e que raramente esses dois mundos se confundiam. Mas que hoje o cenário é distinto, sendo fácil perceber investidores que são verdadeiros apaixonados pelas artes. Os especialistas consultados colocaram como vantagens em se investir em arte a oportunidade de ganhos certos e rápidos, comparando que, com ações, além do mercado ser muito mais flutuante, há chances de ganhos entre 2 a 5% em um período de dois anos, enquanto que com obras de arte o ganho pode chegar a 100% no mesmo tempo.³⁴

Apesar de muitas obras de arte encontrarem-se em coleções privadas, alguns museus ao redor do mundo possuem coleções de valor incalculável, afinal, improvável encontrar quem arriscaria hoje a dizer quanto vale a Mona Lisa pintada por Leonardo da Vinci entre os anos de 1503 e 1506, um expoente do Renascimento Italiano e que está exposta no Louvre, França. Tem-se notícia de que apenas o seguro para sua itinerância em solo norte americano no ano de 1962 tenha sido no valor atualizado de U\$780 milhões.³⁵

³⁴ GRANT, Daniel. **Picture This Investment - Four investing pros discuss the risks and rewards of buying art.** The Wall Street Journal. Dec. 15, 2013. Disponível em: <http://online.wsj.com/articles/what-sort-of-return-are-you-getting-above-your-fireplace-1387056633?tesla=y>. Acesso: 04 out. 2014.


³⁵ Tradução livre de: Guinness Book. **Highest insurance valuation for a painting:** “The highest known insurance valuation for a painting is \$100million (£53.55 million) assessed for the move of *The Mona Lisa (La Gioconda)* by Leonardo da Vinci (1452–1519, Italy) from the Louvre in Paris, France, to Washington, DC, USA and then New York City, New York, USA for a special exhibition 14 December 1962 to 12 Mar 1963. However, insurance was not concluded because the cost of the highest security precautions was less than that of the premiums. It was painted c. 1503–07 and measures 77x53cm 30 3/8 x 20 7/8 in. It is believed to portray either Mona (short for Madonna) Lisa Gherardini, the wife of Francesco del Giocondo of Florence, or Constanza d'Avalos, coincidentally nicknamed La Gioconda, mistress of Giuliano de' Medici. King Francis I of France bought the painting for his bathroom in 1517 for 4000 gold florins, or 13.94kg 37.35 lb troy of gold. The equivalent today (May 1996) would be £124,424. Disponível em: <http://www.guinnessworldrecords.com/world-records/10000/highest-insurance-valuation-for-a-painting>. Acesso: 17 mai. 2014.

2.2.1.3 Aquisição de obras




Em virtude dos preços praticados no mercado para as obras de arte, nem todos os museus - principalmente em países em desenvolvimento, onde as verbas prioritárias para saúde, educação e segurança abarcam quase que a totalidade das reservas – possuem capital para investir nas suas coleções.


Com isso teme-se que grande parte da produção cultural acabe em coleções privadas, longe do alcance do público. Nesse caso a expressão do espírito humano nas artes, ponto de partida para descobertas e evoluções, estaria restrita a poucos privilegiados, fazendo com que o direito de acesso ao conhecimento não fosse cumprido.

Como pode se notar abaixo, em um levantamento das principais transações comerciais envolvendo as artes plásticas nos últimos anos verifica-se que, dentre as dez obras com maior valor de mercado, apenas uma foi destinada a exposição pública pelos seus comparadores.³⁶

	Obra Artista (Ano de Criação)	Preço em milhões de dólares americanos atualizado em abril 2014	Transação	Comprador	Local da Obra
1	 <p>Os Jogadores de Carta Paul Cézanne (1892/93)</p>	U\$ 273	Abril 2011	Família Real do Qatar	Coleção privada

³⁶ Wikipedia –The Free Encyclopedia. **List of Most Expensive Paintings**. Disponível em: http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_most_expensive_paintings. Acesso: 17 mai. 2014.

2		U\$ 164.7	Novembro 2006	David Martinez Guzmán - Investidor mexicano fundador e presidente da Fintech Advisory, empresa especializada em administrar dívidas corporativas	Coleção privada
	No. 5, 1948 Jackson Pollock (1948)				
3		U\$ 161.8	Novembro 2006	Steven A. Cohen Colecionador de arte considerado um dos homens mais ricos do mundo pela Revista Forbes	Coleção privada
	Woman III Willem de Kooning (1951/53)				
4		US 157.9	Março 2013	Steven A. Cohen Colecionador de arte considerado um dos homens mais ricos do mundo pela Revista Forbes	Coleção privada
	Le Rêve Pablo Picasso (1932)				
5		U\$ 157.7	Junho 2006	Ronald Lauder – empresário norte americano	Neue Galerie, em Nova York
	Retrato de Adele Bloch-Bauer I Gustav Klimt (1907)				
6		U\$ 151.4	Mai 1990	Ryoei Saito – foi presidente honorário da Daishowa Paper Manufacturing, no Japão	Destino desconhecido
	Retrato do Dr.				

	Gachet Vincent van Gogh (1890)				
7	 Tres Estudos de Lucian Freud Francis Bacon (1969)	U\$ 144.5	Novembro 2013	Elaine Wynn – ex esposa do magnata norte americano Stephen Alan Wynn, do setor hoteleiro de Las Vegas	Coleção privada
8	 Le bal du moulin de la galette Pierre-Auguste Renoir (1876)	U\$ 143.3	Maio 1990	Ryoei Saito – foi presidente honorário da Daishowa Paper Manufacturing, no Japão	Destino desconhecido
9	 Garçon à la pipe Pablo Picasso (1905)	U\$ 130.6	Maio 2004	Grupo Barilla	Coleção Privada
10	 O Grito Edvard Munch (1895)	U\$ 123.7	Maio 2012	Leon Black - empresário norte americano fundador da Apollo Global Management	Coleção privada

O que se pode verificar é que as obras de arte integram o mercado, fazendo parte não apenas do imaginário do simples colecionador, mas da carteira de investimentos tanto de pessoas físicas quanto de jurídicas, que encontram nesse ambiente a conjugação de fatores como propaganda cultural, rentabilidade e liquidez. Tal constatação gera preocupação no que tange ao aproveitamento da

obra, que ao passar para uma coleção particular deixa de ter a abrangência necessária para a promoção e a evolução social.

Para ilustrar, matéria publicada pelo jornal *The Independent*, da Grã Bretanha, trouxe que o colecionador japonês Ryoei Saito, comprador de duas das dez obras listadas acima, declarou que colocaria as pinturas em seu caixão quando da sua morte, e que seria cremado com elas. Tal afirmação causou comoção internacional, o que levou Saito a se retratar, dizendo que tudo não passava de uma simples brincadeira; no entanto, poucos pensaram ser a afirmação engraçada. Para corroborar suas intenções, o colecionador trancafiou as pinturas em uma propriedade privada, longe dos olhos do público, apenas com uma vaga promessa de que as exporia, talvez em 10 anos.³⁷ Saito morreu em março de 1996, e não se tem notícias do paradeiro das obras.

Resta o questionamento se obras de arte representativas de uma época, ou de grande impacto social, não deveriam ser consideradas como patrimônio da humanidade e, dessa forma, leis e tratados poderiam condicionar colecionadores privados, dispondo que as mesmas, apesar de objetos de investimento, deveriam ser disponibilizadas para estudos, pesquisas e exposição pública, evitando, assim, que grandes obras desaparecessem pelo capricho de seu proprietário, continuando a fazer parte do patrimônio cultural de um povo, e não apenas de um acervo particular obtido, e mantido, exclusivamente pelo poderio econômico.

2.3 A FUNÇÃO SOCIAL E AS OBRAS DE ARTE

“Tudo o que é digno de ser copiado, é digno de ser protegido”. José de Oliveira Ascensão, relembrando famosa expressão cunhada nos EUA, onde prevalece o Sistema do Copyright, aponta que a proteção da propriedade individual do autor sobre sua obra dá a tônica prevalente nas leis autorais na atualidade.³⁸

³⁷ MCCARTHY, Terry. **The last of the big spender: Ryoei Saito last week: under arrest and in deep trouble, a far cry from his coup at Christie's**. *The Independent*, Tuesday 16, november, 1993. Disponível em: <http://www.independent.co.uk/life-style/the-last-of-the-big-spender-ryoei-saito-last-week-under-arrest-and-in-deep-trouble-a-far-cry-from-his-coup-at-christies-1504552.html>. Acesso: 17 mai. 2014.

³⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 51.

Todavia, a Constituição Federal de 1988 traz de forma expressa e inequívoca que a propriedade deve cumprir a sua função social. Para tanto, a doutrina tem se dedicado a elucidar a expressão “função” e a correspondência das normas do direito positivo com seu cumprimento ou não no âmbito social, apontando que: “Função” é empregada em sentidos diferentes mesmo no âmbito do Direito, ainda que nem sempre essa multiplicidade de sentidos se manifeste com clareza.³⁹

Quando realizada uma análise sociológica funcionalista, parece possível afirmar ser o instituto o algo que exerce um contributo, e, ao mesmo tempo, o algo destinatário deste; sendo o contributo a função propriamente dita, que deve ser para um fim. O autor coloca o todo, ao que a função deve ser direcionada, como o grande organismo social, e que para integrar esse organismo um elemento precisará que o seu contributo seja capaz de mantê-lo conectado a isso. Questiona, ainda, se o entendimento sociológico-funcional de “função” seria compatível com a inteligência que a expressão tem para o Direito Civil na atualidade. Conclui que para o funcionalismo o destinatário do contributo não necessita ser nem a “sociedade totalizante, nem o indivíduo atomizado”. No entanto, como o Direito Civil já teria sido pensado para garantir a liberdade negativa do indivíduo frente a um domínio estatal, uma função dos institutos civis atuaria como um limitador das liberdades individuais. Para o autor a propriedade, definida em seus primórdios pelo caráter do mais absoluto dos direitos, sempre esteve vinculada à ideia de liberdade individual, mas que esse entendimento não mais se sustenta.³⁹

Assim, pelo caráter absoluto da propriedade não encontrar mais espaço na sociedade contemporânea, tem sido cada vez mais exigida a evolução das garantias das funções sociais dos direitos. Todavia, essa funcionalização, por conflitar com a

³⁹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade (s) e Função: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro**. 402 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, 2009. p.157.

“O modelo de Direito Civil pautado na lógica da propriedade como direito absoluto (no sentido que lhe atribui o *Code*), sede da liberdade individual e que adquire sua dimensão dinâmica por meio da autonomia da vontade exercida no contrato entra em crise já ao final do século XIX, sendo transformado ao longo do século XX. Essa crise acaba por colocar em uma posição de centralidade um aspecto que, como exposto, tinha caráter, quiçá, secundário na construção jurídica dos séculos XVIII e XIX: trata-se da dimensão funcional do Direito Civil.” (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade (s) e Função: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro**. 402 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, 2009. p.181).

liberdade dos privados, pode levar a incompatibilidades entre os institutos, sendo o papel das leis encontrar o equilíbrio necessário para a pacificação dos anseios e das expectativas sociais.

No que concerne à tutela dos direitos autorais à luz da função social da propriedade, a doutrina tem caminhado para a direção de que a lei não deve estar restrita à proteção dos interesses pessoais ou de empresas que exploram economicamente as produções, mas que deve estar voltada, também, para a compreensão do contexto social, sendo capaz de tutelar os direitos individuais bem como de conferir significado funcionalizado aos seus comandos. Com isso, a regulamentação conseguiria um impacto positivo na sociedade atual, possibilitando tanto a criatividade artística, quanto o crescimento cultural da sociedade.⁴⁰

Para Francisco Cardozo Oliveira “enxergar na produção do saber e do conhecimento apenas a finalidade econômica é permanecer preso ao unidimensionalismo (...)”, e que esta deveria envolver a dimensão individual, mas também a social, ambas contextualizadas pela cultura, com a finalidade de assegurar a “evolução social na direção da preservação do humano em sociedade”. O autor enfatiza que “(...) na proporção em que a produção do saber e do conhecimento surge do talento e da genialidade da pessoa, a regulação jurídica dos direitos autorais contempla elementos de proteção dos direitos de personalidade, que não se esgota na relação de troca típica do mercado”. O autor conclui que a sustentabilidade das relações pode estar atrelada à maneira como o sistema jurídico estabelecerá os paradigmas necessários à renovação da tutela dos direitos na contemporaneidade da vida social, em meio às tecnologias de comunicação e de disseminação de conhecimento existentes.⁴¹

⁴⁰ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **A tutela dos direitos de propriedade intelectual e as exigências da sustentabilidade na pós-modernidade**. Jurisdição, Crise, Efetividade e Plenitude Institucional, org. Luiz Eduardo Gunther e Willians Franklin Lira dos Santos, Curitiba, Juruá Editora, 2009, p. 277-306.

⁴¹ Francisco Cardozo Oliveira complementa: “Em torno da dimensão social da produção do saber e do conhecimento alinham-se interesses relacionados à disposição e à apropriabilidade da cultura social comum. Também pode ser percebido nessa dimensão o modo como a autoria sofre o impacto das tecnologias digitais. Quando Augusto Roas Bastos em: *Yo El Supremo*, por meio de uma espécie de intertextualidade, de conexão de sentidos e de ideias tomadas de outros escritores, questiona a noção de autoria típica do romance moderno, coloca em evidência a perspectiva da linguagem como patrimônio comum da cultura; no lugar da apropriação privada da ideia surge a apropriação de elementos da cultura comum em que o escritor atua como compilador ou mediador. O processo de criação, desse modo, deve ser compreendido pela inserção na cultura social comum e, portanto, resulta da apropriação de elementos linguísticos e históricos mediados pelo talento e pela genialidade.” (OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **A tutela dos direitos de propriedade intelectual e as**

Corroborando o posicionamento de Gilberto Dupas Pierre (2000), que posiciona o saber como o fator mais importante na competição mundial pelo poder, sendo a ciência pós-moderna o instrumento essencial na disputa das capacidades produtivas do Estado-nação. Para o autor, apesar de todas as conquistas científicas, a humanidade não foi capaz de garantir o acesso do conhecimento a todos, o que concentrou os rumos da produção nas mãos de poucos, sem a participação da sociedade; fazendo com que o saber atual se encontre a serviço do poderio econômico.⁴² As novas tecnologias estariam mantendo a sociedade, distante das decisões e do saber produzido, em uma espécie de dominação, ocupando o lugar deixado pelos antigos magos e deuses. Para o autor cultura e economia devem ser integradas com a finalidade de evitar que o processo de globalização intensifique a exclusão social.⁴³

No entanto, não obstante o comando constitucional de que a propriedade deva cumprir a sua função social, estudiosos do tema chamam a atenção para o fato de que a lei dos direitos autorais em vigência traz restrições expressas já em seu artigo 4º, ao dispor que os negócios jurídicos sobre os direitos autorais devem ser interpretados restritivamente. Um dos obstáculos para o atingimento dessa função seria a falta de previsão legal diferenciando uso comercial de um lado e uso didático, religioso, histórico ou cultural, de outro. Ainda, tem sido apontado que a dissonância entre o texto legal e a realidade tem causado insegurança jurídica, uma vez que a falta de referência inviabiliza a publicação de obras essenciais ao progresso científico-cultural.⁴⁴

exigências da sustentabilidade na pós-modernidade. Jurisdição, Crise, Efetividade e Plenitude Institucional, org. Luiz Eduardo Gunther e Willians Franklin Lira dos Santos, Curitiba, Juruá Editora, 2009, p. 287).

⁴² PIERRE, Gilberto Dupas. **Ética e poder na sociedade da informação.** Ed. Unesp, São Paulo, 2000.

⁴³ Gilberto Dupas Pierre continua: "A ciência pós-moderna é o instrumento essencial da disputa das capacidades produtivas do Estado-nação. Sob a forma de mercadoria informacional indispensável ao poderio produtivo, o saber é o fator mais importante na competição mundial pelo poder. No entanto, na medida que perde poder para as transnacionais, esse Estado transforma-se em fator de opacidade para uma ideologia da transparência comunicacional, que se relaciona estritamente com a comercialização dos saberes." (PIERRE, Gilberto Dupas. **Ética e poder na sociedade da informação.** Ed. Unesp, São Paulo, 2000. p.122).

⁴⁴ CONRADO, Marcelo Miguel. **A Arte Nas Armadilhas dos Direitos Autorais – uma leitura dos conceitos de autoria, obra e originalidade.** 322 f. (Tese de Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, 2013. p. 18.

Outra falha apontada na concretude da função social pela lei dos direitos autorais seria a ausência de regulação para o licenciamento de obras por negativa imotivada dos titulares do direito de reprodução da mesma, ou ainda a dificuldade em identificar os detentores desses direitos após a morte do autor. Frente a essas incertezas e indefinições, a função social da obra de arte, que seria cumprida se as normativas legais fossem capazes de proteger o autor ao mesmo tempo em que garantissem o progresso artístico-cultural, torna-se uma realidade cada vez mais distante.⁴⁵

O autor defende que o direito deveria garantir o que pode ser entendido como um “mínimo existencial cultural”, já que se dispõe a fazer o mesmo quanto à propriedade, saúde, educação, liberdade religiosa, entre outros; isso seria alcançado por meio de uma ressignificação dos direitos autorais, sem abandono dos marcos regulatórios, mas com abordagem social do tema.⁴⁶

A doutrina tem enfatizado que o antagonismo nas pretensões deve ser superado de maneira progressista, com a conjugação dos benefícios atuais propiciados pela tecnologia para acesso ao conhecimento pelo maior número de

⁴⁵ Para Conrado: “A imotivada negativa de licenciamento e (ou) cessão de direitos autorais por seus titulares, muitas delas envolvendo obras de referência da arte nacional e, portanto, de interesse público, bem como as dificuldades de localizar os detentores de tais direitos, em especial após a morte do autor, mas no período em que a obra ainda não caiu em domínio público, são algumas das questões que desafiam os direitos autorais. Acrescenta-se o fato de a Lei não diferenciar uso comercial, de um lado, e uso didático, religioso, histórico ou cultural de outro. Essas são algumas das questões que convidam a revisitar o instituto dos direitos autorais com a finalidade de constatar se estes efetivamente cumprem a sua função, que é proteger o autor e promover o progresso artístico-cultural. No entanto, o percurso da pesquisa será desviado das vias já pavimentadas do discurso tradicional. O ponto de partida é retomar o conceito de autoria e sua transformação no tempo, para diagnosticar, à luz de acontecimentos da história da arte e do direito, que tal conceito não é estático e, após isso, verificar se as bases que serviram de alicerces para a construção do instituto jurídico de proteção dos direitos autorais – e que remontam o século XIX – ainda são adequadas e suficientes para o direito contemporâneo”. (CONRADO, Marcelo Miguel. **A Arte Nas Armadilhas dos Direitos Autorais – uma leitura dos conceitos de autoria, obra e originalidade**. 322 f. (Tese de Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, 2013. p. 18-19).

⁴⁶ Conrado continua: Se para a proteção da dignidade da pessoa humana o direito esforça-se efetivando um mínimo existencial no direito à propriedade, no direito à saúde, no direito à educação, no direito à liberdade religiosa, dentre muitos outros, então o direito também necessita encontrar meios de garantir o acesso aos bens culturais. Em sua extensão continental, é preciso fazer com que as imagens de obras, as músicas, os filmes e demais produções culturais sejam disponibilizadas ao grande público. Ressignificar os direitos autorais não é promover um abandono aos marcos regulatórios, retirar direitos do autor ou de seus herdeiros, mas sim assumir o desafio de construir um novo direito autoral. Lembrando Steinberg, “qualquer pessoa torna-se acadêmica devido, ou em relação, ao que rejeita”. Manter os direitos autorais na sua concepção individual é recuar dois séculos no direito. (CONRADO, Marcelo Miguel. **A Arte Nas Armadilhas dos Direitos Autorais – uma leitura dos conceitos de autoria, obra e originalidade**. 322 f. (Tese de Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, 2013. p. 172).

peças e pelo suporte ao acúmulo de riqueza. O caráter individualista dos direitos de propriedade intelectual deve mudar, para propiciar a produção de conhecimento destinado à inclusão social. Oliveira & Oikawa (2012) concluem que “A regulação jurídica da inovação não pode esvaziar o paradigma das ciências da difusão do saber e da cultura; precisa preservar o valor do trabalho, e, com ele, o sentido humano da evolução social”.⁴⁷

Nesse contexto, é possível verificar que a função social dos direitos autorais na área da cultura reside em possibilitar a difusão das produções objetivando o progresso de uma dada população, ao mesmo tempo em que tutela o processo criativo. No entanto, uma reforma profunda dos institutos se faz necessária para que as normativas legais efetivamente sirvam como balizadoras das relações, estando em consonância com as demandas bilaterais e contemplando previsões de ordem prática que guardem estreita relação com a vida social e com os meios de difusão de conhecimento contemporâneos.

2.3.1 Titularidade e transmissibilidade dos direitos autorais

Quando uma obra de arte é criada, nasce para o seu autor os direitos autorais em suas dimensões moral e patrimonial. A dimensão moral, por ser direito personalíssimo, é irrenunciável, absoluta, imprescritível e intransmissível; ou seja, o autor da obra deverá sempre ser reconhecido como aquele que exteriorizou a ideia, dando vida à criação. Já a dimensão patrimonial não necessariamente estará atrelada à figura do autor, já que passível de ser transmitida.

Como se vê direitos pessoais e direitos reais aparecem agregados em uma única figura jurídica que é o direito autoral. Dessa dicotomia surgem correntes doutrinárias que priorizam uma ou outra dimensão de direito e por isso tem sido possível identificar dois sistemas de proteção ao comumente chamado direito autoral: o direito do autor (*droit d'auteur*), da doutrina continental europeia e seguida em grande parte pelos países latino-americanos onde um maior cuidado é

⁴⁷ OLIVEIRA, Francisco Cardozo; OIKAWA, Mariana Mendes Cardoso. **Os Dilemas da Produção do Conhecimento no Brasil: Progressismo, Inovação, Propriedade Intelectual e Patentes**. In: João Marcelo de Lima Assafim; Nelson Finotti Silva (org.). *Direitos Humanos, Fundamentais e Desenvolvimento Social*. 1 ed. São Paulo: Editora Clássica, 2012, v.1. p. 272-298. (p.278)

dispensado ao autor, de maneira individualizada, e o sistema do *Copyright*, da doutrina anglo-americana, que prioriza mais a atividade de exploração das obras e a comercialização das mesmas.⁴⁸

Dessa forma, autoria e titularidade de direitos autorais não podem ser confundidas, já que apenas a titularidade da dimensão moral é intransmissível ficando, sempre, com o autor da obra. Com isso tem-se que dentro dos direitos autorais a dimensão patrimonial, transmissível, pode ser considerada como originária ou derivada. Para o autor, no momento da materialização da obra, nascem as dimensões do direito autoral, no entanto, a patrimonial pode ser por este alienada ou transmitida, surgindo dessa forma, para o adquirente, o direito autoral patrimonial adquirido ou derivado.

O direito autoral patrimonial adquirido pode se dar, então, por ato entre vivos decorrente de acordos bilaterais, pode ser decorrente da morte do autor, através de sua sucessão hereditária ou testamentária ou decorrente de presunção legal, como no caso da transmissibilidade prevista pela Lei nº. 5.988 de 1973. Pode ser ainda temporário ou definitivo. Será temporário quando ao detentor for conferida a liberdade para a reprodução da obra, tendo, no entanto, prazo para se extinguir; seriam as licenças conferidas pelos titulares do direito. Já as definitivas só findariam quando o direito perecesse.

A legislação pátria traz como formas de perda de propriedade a alienação, a renúncia, o abandono do bem, o perecimento da coisa e a desapropriação.⁴⁹

Para fins deste estudo, a forma abordada de transmissibilidade será a da alienação, que é o mecanismo de perda de propriedade pelo alienante e que pode se dar de maneira voluntária (e.g.: compra e venda) ou compulsória (e.g.: arrematação), e ainda a título oneroso (e.g.: compra e venda) ou gratuito (e.g.:

⁴⁸ AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: conceitos essenciais**. São Paulo: Editora Manole Ltda., 2009. p. 31.

⁴⁹ BRASIL. Lei n. 10406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

- I - por alienação;
- II - pela renúncia;
- III - por abandono;
- IV - por perecimento da coisa;
- V - por desapropriação.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis.

doação). Em regra a perda da propriedade, com a conseqüente transferência desta, só poderia se dar de maneira expressa e, em geral, por meio de instrumento escrito entre as partes, conforme inteligência dos artigos 481 a 532 do Código Civil.⁵⁰

Ocorre que o direito autoral, em sua dimensão que tem por característica ser um direito real, pode ser transmitido, durante toda a vigência da Lei nº. 5.988 de 1973, pela simples alienação da obra de arte plástica ao seu comprador, indo de encontro ao disposto pela atual lei dos direitos autorais. Ressaltando que o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, ocorridos à vigência de um diploma legal, permanecem válidos mesmo com o advento de lei posterior que derogue a normativa anterior, em homenagem ao princípio da irretroatividade, basilar para a segurança jurídica nas relações intersubjetivas. Assim, quando uma lei modifica ou regula de forma diferente a matéria versada pela lei anterior, seja em decorrência da ab-rogação ou pela derrogação, podem surgir conflitos entre as novas disposições e as relações jurídicas já consolidadas sob a égide da velha norma revogada.⁵¹

Foi o que pode ser verificado com o advento da Lei nº. 9.610/1998 com relação à transmissibilidade dos direitos autorais patrimoniais na alienação da obra de arte plástica. Para o diploma anterior o direito de reprodução da obra era automaticamente transmitido junto com a alienação, salvo disposição expressa em contrário. Já a lei vigente dispõe que, salvo disposição expressa, o direito de reprodução da obra permanece com o autor da obra, o que guarda maior consonância com o Código Civil de 2002. Para a transmissibilidade do direito autoral em sua dimensão patrimonial, a mesma deve ser feita de maneira expressa, e não apenas por meio da presunção "juris tantum". O titular do direito deve, de maneira expressa, transmiti-lo ou não. O mesmo ocorrendo com o que adquire o direito de reprodução de uma obra; este deve ser capaz de compreender e exercer esse direito em toda a sua extensão.

Todavia, não é o que se vê hoje no meio dos grandes detentores de obras de arte. O direito de reprodução de uma obra tem sido tratado como herança automática e compulsória, parte do legado do artista aos seus sucessores naturais, mesmo para obras alienadas no período de vigência da Lei nº. 5.988 de 1973. O que

⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas**. 7 ed. v. 5, São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

⁵¹ DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas**. 3 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 1998. p. 38.

acarreta insegurança jurídica quanto ao tema, predispondo os colecionadores a não entrarem no debate com os herdeiros dos grandes mestres. Em salas virtuais é comum verificar sucessores que questionam até mesmos o prazo *post mortem* que possuem para a exploração comercial da obra de arte, afirmando ser a legislação brasileira muito branda ao determinar os 70 anos contados do primeiro de janeiro seguinte à morte do artista como prazo para o exercício deste direito.

Esquecem, no entanto, que ao ser alienada, a transmissão da propriedade do objeto material já, por certo, gerou lucro ao seu autor, mesmo que vendida por terceiros, uma vez que a lei garante o direito de sequência para as obras de arte plásticas. A exploração da dimensão patrimonial do direito autoral, quando se refere à reprodução da obra, seria apenas outra fonte de recursos, e que deve ser exercida somente pelo titular do direito.

Portanto, no tocante à dimensão patrimonial dos direitos autorais, o que se tem por certo é que a titularidade - das obras de arte alienadas pelos autores no período de vigência da Lei nº. 5.988 de 1973 - cabe aos compradores das obras, salvo se expressamente disposto em contrário. Em âmbito processual essa constatação tem importantes consequências, uma vez que o ônus da prova caberá sempre ao alienante da obra, e não ao comprador da mesma.

A discussão fica ainda menor caso o alienante da obra tenha sido o próprio autor, já que detentor originário do direito autoral patrimonial. Sem se descuidar, porém, que o autor pode ter alienado a obra, transmitindo o direito de reprodução ao comprador e este, ainda na vigência da Lei nº. 5.988 de 1973 pode ter alienado a mesma a outro terceiro, que, neste exemplo, também teria adquirido o direito de reprodução dessa obra.

Isto posto, o histórico de alienações de uma obra de arte plástica é fator determinante para a verificação da titularidade dos direitos autorais patrimoniais da mesma, em virtude das disposições legais conflitantes sobre o tema ainda possuírem reflexo na contemporaneidade. E pela mesma razão, esses direitos, de forma alguma, podem ser automática e compulsoriamente creditados aos sucessores dos artistas por ocasião da sua morte, sob pena de se incorrer em uma premissa não necessariamente verdadeira; sendo cediço que não se pode transmitir o que não mais se tem.

Outra característica do direito autoral em sua dimensão patrimonial que merece destaque é o fato de que se trata de um direito resolúvel quando adquirido.

Em caso de não transferência desse direito, o autor, titular originário, poderá dele usufruir durante toda a sua vida. No entanto, os titulares derivados só poderão usufruir desse direito pelo prazo legal de 70 anos contados do primeiro de janeiro seguinte à morte do autor, quando, então, a obra cairá em domínio público. De onde infere-se que a propriedade advinda do direito autoral tem por característica ser resolúvel pelo decurso de tempo após a morte do autor.

Imperioso salientar que a transmissibilidade dos direitos autorais patrimoniais não deve obedecer automaticamente à ordem sucessória estabelecida pelo Código Civil vigente, mas deve antes ser determinada pela ordem sucessória do titular do direito autoral patrimonial no momento da morte do autor, já que não necessariamente recairá sobre os sucessores naturais ou testamentários deste.

3 CONCLUSÃO

Os direitos autorais surgiram para tutelar o trabalho do autor garantindo, com isso, a continuidade do processo criativo. As primeiras normatizações foram direcionadas ao controle das reproduções e edições de trabalhos literários, à época do surgimento das primeiras máquinas de prensa. Desde então a mudança nos institutos legais reguladores do tema têm levado a uma limitação cada vez maior do que se entende por propriedade, devendo esta estar apta a cumprir com sua função social.

O abrandamento do conceito originário absoluto de propriedade, onde neste se encerrava o poder *erga omnes* de usar, fruir e dispor da coisa de maneira irrestrita, hoje não mais encontra abrigo sob a égide constitucional principiológica que determina a funcionalização da propriedade, incluída aí, a propriedade imaterial.

Essa funcionalização que atinge os direitos autorais esbarra, no entanto, em uma lei especial precária e inapta a contemplar em seus comandos a necessária contemporaneidade, falhando, antes de tudo, em estar em sintonia com os conceitos atuais afetos aos direitos autorais. Com isso as relações sociais ficaram reféns de interpretações que seriam muito mais homogêneas se a própria legislação as balizassem.

Outra limitação verificada é a pronta identificação do titular dos direitos autorais em sua dimensão patrimonial - que confere ao seu detentor a prerrogativa de exploração comercial da obra, como sua cessão e licença para reprodução - uma vez que as duas últimas leis especiais dispuseram de maneira oposta sobre a transmissibilidade desse instituto. Como a lei sucedida normatizava que o direito de reprodução da obra era transmitido com a simples alienação do objeto de arte, salvo disposição expressa em contrário, muitos adquirentes se tornaram detentores dessa titularidade, que deixou, assim, de fazer parte do patrimônio do autor. Ocorre que a lei sucessora dispôs que o direito de reprodução ficaria com o autor em caso de alienação do objeto, também salvo disposição em contrário. A lei posterior revogou a anterior, no entanto, os negócios jurídicos válidos celebrados à luz da lei sucedida permanecem eficazes e aptos a gerar efeitos na atualidade.

Com isso tem-se que o direito de reprodução transmitido junto com a alienação da obra de arte integra o patrimônio do adquirente para todos os fins

legais, não podendo mais ser exercido, ou até mesmo reivindicado, pelos sucessores naturais do autor. Trazendo, como consequência jurídica em caso de disputa, a migração do ônus da prova da titularidade dos direitos autorais, estando essa definição dependente de sob a égide de qual legislação a obra de arte foi alienada; se quando da vigência da Lei nº. 5.988/73 o ônus caberá ao alienante da obra; se sob a vigência da Lei nº. 9.610/98, o ônus recairá sobre o adquirente. Tal verificação decorre da interpretação dos próprios dispositivos legais, que lançam sobre as relações a presunção “juris tantum”.

Ainda pode ser concluído que a titularidade derivada, aquela transmitida em suas várias formas e possibilidades, não confere ao novo titular qualquer direito moral sobre a obra intelectual, e isso decorre do caráter irrenunciável e inalienável dos direitos morais do autor, que por ser direito personalíssimo estará sempre com o titular originário. Portanto, todo autor é titular de direitos autorais (mesmo que só em sua dimensão moral), mas nem todo titular de direitos autorais é um autor necessariamente, já que a dimensão patrimonial desse direito de caráter dúplice pode ser transmitida.

Por fim destaca-se que os direitos autorais possuem caráter resolúvel em sua dimensão patrimonial quando a titularidade é adquirida, uma vez que o direito de exploração da obra de arte finda para o seu titular em 70 anos contados do primeiro de janeiro seguinte à morte do autor, quando então a obra passa ao domínio público.

Um direito que concentre em sua essência dimensões com características distintas, de direito pessoal e ao mesmo tempo real; que tenha como finalidade tutelar a propriedade do autor e também direcionar o uso da obra para que a mesma cumpra sua função social; que garanta a continuidade do processo criativo, pela possibilidade de exploração econômica, e que tutele o direito social de informação; que pode ser transmitido, mas que se torna resolúvel para o adquirente com o decurso do tempo. A tudo isso se somam as novas formas de disseminação do conhecimento propiciados pelos meios de comunicação existentes. Esses são alguns dos grandes desafios que precisam ser enfrentados pelas normativas legais relativas aos direitos autorais na contemporaneidade, que devem passar, necessariamente, por reconceituações de antigos institutos e por novos balizamentos entre a exploração comercial e o uso social de uma obra, pontos fundamentais para a preservação da história de um povo bem como para o seu progresso.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Yachouh. **Propriedade Imaterial: direitos autorais, propriedade industrial e bens de personalidade**. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2006.

AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: conceitos essenciais**. São Paulo: Editora Manole Ltda., 2009.

ALEXANDER, Edward Porter; ALEXANDER, Mary. **Museums in motion: an introduction to the history and functions of museums**. Rowman Altamira, 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BARBOSA, Antonio. **Relíquias de Pernambuco: guia aos monumentos históricos de Olinda e Recife**. São Paulo: Ed. Fundo Educativo Brasileiro, 1983.

BRANCO, Sérgio; PARANAGUÁ, Pedro. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

BRASIL. **Consulta Pública para Modernização da Lei de Direito Autoral**. Disponível em: <http://www2.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/2010/06/30/como-a-mudanca-no-direito-de-sequencia-beneficiara-os-artistas-plasticos/>. Acesso: 23 jun. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. Decreto Lei nº. 75.699, de 6 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a proteção das obras literárias e artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de maio de 1971. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-75699-6-maio-1975-424220-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso: 16 mai. 2014.

BRASIL. Lei nº. 5.988 de 14 de dezembro de 1973, revogada pela Lei nº. 9.610/1998. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 18 dez. 1973.

BRASIL. Lei nº. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 20 fev. 1998.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº. 11.904 de 14 de janeiro de 2009. Estatuto de Museus. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, 15 jan. 2009.

CONRADO, Marcelo Miguel. **A Arte Nas Armadilhas dos Direitos Autorais – uma leitura dos conceitos de autoria, obra e originalidade**. 322 f. (Tese de Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, 2013.

Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas. De 9 de Setembro de 1886, completada em Paris a 4 de Maio de 1896, revista em Berlim a 13 de Novembro de 1908, completada em Berna a 20 de Março de 1914 e revista em Roma a 2 de Junho de 1928, em Bruxelas a 26 de Junho de 1948, em Estocolmo a 14 de Julho de 1967 e em Paris a 24 de Julho de 1971. Disponível em: http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/bresil/brazil_conv_berna_09_09_1886_por_orof.pdf. Acesso: 19 jun. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas**. 3 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 1998.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas**. 7 ed. v. 5, São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GRANT, Daniel. **Picture This Investment - Four investing pros discuss the risks and rewards of buying art**. The Wall Street Journal. Dec. 15, 2013. Disponível em: <http://online.wsj.com/articles/what-sort-of-return-are-you-getting-above-your-fireplace-1387056633?tesla=y>. Acesso: 04 out. 2014.

Guinness Book. **Highest insurance valuation for a painting**. Disponível em: <http://www.guinnessworldrecords.com/world-records/10000/highest-insurance-valuation-for-a-painting>. Acesso em: 17 mai. 2014.

Instituto Brasileiro de Museus. Disponível em: <http://www.museus.gov.br/acessoainformacao/o-ibram/>. Acesso: 23 jun. 2014.

International Council of Museums (ICOM). Disponível em: <http://icom.museum/>. Acesso: 23 jun. 2014.

MCCARTHY, Terry. **The last of the big spender: Ryoei Saito last week: under arrest and in deep trouble, a far cry from his coup at Christie's**. The Independent, Tuesday 16, november, 1993. Disponível em: <http://www.independent.co.uk/life-style/the-last-of-the-big-spender-ryoei-saito-last-week-under-arrest-and-in-deep-trouble-a-far-cry-from-his-coup-at-christies-1504552.html>. Acesso: 17 mai. 2014.

LEWIS, Geoffrey. **O Papel dos Museus e o Código de Ética Profissional**. IN Boylan, Patrick J. (ed). Como Gerir um Museu: Manual Prático. ICOM, 2004.

LIXINSKI, Lucas. **O direito moral de autor como direito de personalidade e a universalidade de sua proteção**. Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, v.7, n.27, jul./set. 2006.

LOSSO, Fábio Molina. **Os direitos autorais no Mercado da música**. 253 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

MENESCH, Peter. **Objeto – museu – Museologia: el eterno triangulo**. In: Cuadernos de Museologia. Lima: Museo de Arte Popular, 1994.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **A tutela dos direitos de propriedade intelectual e as exigências da sustentabilidade na pós-modernidade**. Jurisdição, Crise, Efetividade e Plenitude Institucional, org. Luiz Eduardo Gunther e Willians Franklin Lira dos Santos, Curitiba, Juruá Editora, 2009, p. 277-306.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo; OIKAWA, Mariana Mendes Cardoso. **Os Dilemas da Produção do Conhecimento no Brasil: Progressismo, Inovação, Propriedade Intelectual e Patentes**. In: João Marcelo de Lima Assafim; Nelson Finotti Silva (org.). Direitos Humanos, Fundamentais e Desenvolvimento Social. 1 ed. São Paulo: Editora Clássica, 2012, v.1. p. 272-298.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PIERRE, Gilberto Dupas. **Ética e poder na sociedade da informação**. Ed. Unesp, São Paulo, 2000.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Liberdade (s) e Função: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro**. 402 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, 2009.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Direitos Autorais entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A garantia da propriedade no direito brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Rio de Janeiro, v.VI, n.6 p. 101-120. 2005.

Veredas e construções de uma política nacional de museus. IN **Política Nacional de Museus**. Ministério da Cultura / Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, Brasília, 2007.

Wikipedia – The Free Encyclopedia. **List of Most Expensive Paintings**. Disponível em: http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_most_expensive_paintings. Acesso: 17 mai. 2014.

World Intellectual Property Organization. Disponível em: <http://www.wipo.int/about-wipo/en/index.html>. Acesso: 23 jun. 2014.