

41 - DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE *POST MORTEM*: CASOS KAFKA E FOUCAULT – UMA BREVE ANÁLISE CRÍTICA

Lucas Adriano de Souza Faustino¹, Luiz Geraldo do Carmo Gomes²

¹ Graduando em Direito, UENP – Universidade Estadual do Norte do Paraná. lucasfaustino1f4@gmail.com

² Orientador e Professor, UENP – Universidade Estadual do Norte do Paraná. lucarmo@uenp.edu.br. <https://orcid.org/0000-0002-1333-1891>

Jacarezinho – Paraná - Brasil

RESUMO

No começo do século passado, o famoso escritor Franz Kafka disse para um amigo queimar suas obras no momento de sua morte, entretanto contrariando seu desejo, esses manuscritos foram publicados e configuraram algumas das maiores obras-primas do Século XX. Já em 2013 a família do filósofo francês Michel Foucault, em contrapartida de decisão expressa do autor em carta antes da morte cerca de 30 anos antes, publicou uma obra inacabada do autor. *Les Aveux de la chair – As confissões da carne*. Esses episódios levantam uma reflexão acerca da violação de direitos de personalidade post mortem, que por sua vez passa a ser a reflexão desse trabalho. A Lei de Direitos Autorais acaba se mostrando vaga acerca dos direitos morais e personalíssimos do autor após sua morte, deixando tutelas bem estabelecidas apenas sobre relações patrimoniais. Assim sendo, abre uma lacuna para uma grande questão, a possibilidade que a personalidade remanesça tutelando relações do indivíduo falecido, uma vez que segundo o Art. 6º do Código Civil, seus direitos se extinguiriam com a morte.

PALAVRAS-CHAVE: Diretivas antecipadas; Direitos autorais; Direitos morais.

1. INTRODUÇÃO

Os direitos da personalidade, de forma sucinta, podem ser definidos como aqueles que preservam a individualidade de cada um, sendo divididos doutrinariamente em: direito à integridade física, à psíquica e à integridade moral – essa última que nos interessa no estudo em questão – mais especificamente em relação à honra, à imagem e ao direito de autor. O art. 5º da Constituição Federal, em seus incisos X, e XXVII reforça a ideia da inviolabilidade dos supracitados, elencando-os no rol dos direitos fundamentais. Com essa importância já estabelecida, parte-se para a ideia de personalidade no ramo do Direito Civil, que nada mais é que a aptidão para exercer direitos e deveres na ordem civil, ressalta-se essa definição é extremamente ampla, não abrangendo apenas os temas em questão. Entretanto, quando aprofundamos o tema e o tratamos num âmbito post mortem tanto a doutrina como a jurisprudência restam-se vagas em alguns aspectos, como o subsequentemente explorado, que será quanto aos direitos morais de autores uma vez que esses, expressamente, entrem em conflito com aquilo que a família pretende fazer com o que foi deixado.

Para o começo da personalidade, adotar-se-á a Teoria do Desenvolvimento do Sistema Nervoso Central, ou seja, tem-se início com o desenvolvimento do córtex cerebral, uma vez que justamente a característica primordial da humanidade é sua capacidade de raciocínio. O

argumento jurídico da mesma pode ser encontrado por meio de analogia da Lei 9.434/97, que dispõe acerca da remoção de órgãos e tecidos para fins de transplante. O texto legal diz que esta remoção somente é possível depois de ser feito um diagnóstico de morte encefálica e, partindo desta premissa é que os defensores dessa teoria afirmam que a vida humana se inicia, de igual modo, juntamente com o surgimento do cérebro. O Ministro do STF Luís Roberto Barroso defende essa ideia com a argumentação de que “Se a vida humana se extingue, para a legislação vigente, quando o sistema nervoso para de funcionar, o início da vida teria lugar apenas quando este se formasse, ou, pelo menos, começasse a se formar”.

Já o momento do encerramento da personalidade é trazido pelo art. 6º do Código – a morte (no direito brasileiro, momento marcado pela cessação da atividade encefálica) encerra o fim da pessoa natural e, conseqüentemente da personalidade.

Em seu Art. 24, a Lei de Direitos Autorais (LDA) brasileira estabelece como direitos morais do autor reivindicar a autoria de sua obra a qualquer tempo, bem como conservá-la inédita, assegurando sua integridade, 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; dentre outros. E em seu § 1, estabelece como transmissível aos seus sucessores, dos acima citados, apenas o direito de reivindicar autoria. A lei é claríssima ao elencar os direitos do autor em vida, protegendo a relação do autor com a sua obra e seus objetivos com a publicação.

Entretanto, no que tange ao tema quanto ao direito do autor post mortem, o tema é bastante polêmico. Já houveram casos em que autores expressamente declinaram seu desejo de não terem suas obras publicadas, mas não foram respeitados. Em 1924, ao falecer, Franz Kafka disse a seu amigo Max Brod o desejo de que seus textos fossem queimados, entretanto contrariando o autor, diversas obras, de extrema relevância atual foram publicadas, como “O Processo” e “O Castelo”. O caso famoso mais “recente”, foi em 2013, onde a família do filósofo Michel Foucault publicou sua obra “As confissões da carne” em contrapartida com desejo expresso em carta do autor. No episódio de Kafka e Brod, a publicação se deu de forma mais simples, visto a época dos fatos e o único registro da vontade do autor ser verbal. Já no episódio de Foucault, houve certo trâmite legal, em que a família precisou entrar na justiça para conseguir realizar sua vontade.

Os direitos morais do autor apresentados no capítulo 2 comportam-se como verdadeiros direitos de personalidade, gozando das características e garantias pertinentes a estes. A própria

LDA afirma que os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis (art. 27), características específicas dos direitos de personalidade (Código Civil art. 11). E esse é o grande problema da questão, pois ao adquirirem essa característica, o desejo do autor pode restar prejudicado – como nos casos acima – visto que a personalidade se extinguiu no momento da morte. Assim sendo, resta a interpretação de que no momento do falecimento do autor, são transferidos apenas os direitos patrimoniais das obras, e pelo tempo de 70 anos no Brasil e na maioria dos países europeus.

A honra e a imagem da pessoa não se extinguem com a morte, tanto é que Código Penal Brasileiro inclusive separa um capítulo exclusivamente ao respeito aos mortos, bem como no § 2º do art. 138 elenca como possível a calúnia contra os mortos. As ideias contidas em obras de falecidos podem estar incompletas ou mesmo serem mal interpretadas, e sem o autor entre nós para explicá-las ou complementá-las, sua imagem pode restar prejudicada, imputando-lhe pensamentos errôneos, ou fatos que esse nunca quisesse a publicidade dos mesmos.

Assim sendo, vejo aqui um caso em que o Direito Civil deveria se modificar a fim de que ocorresse a vedação da publicação de qualquer obra póstuma salvo disposição em expresso autorizando a mesma, para que a vontade de um escritor prevaleça sob aquilo que é produto de seu trabalho intelectual, tutelando de forma especial o direito sobre a obra, isto é, como uma característica personalíssima post mortem.

2 MÉTODO

O presente resumo se deu pelo estudo de casos envolvendo autores famosos e de extrema relevância mundial como Michel Foucault e Franz Kafka onde houve a divergência entre a vontade do de cujus com a de seus sucessores legais. Ademais, fez-se uso também do método dedutivo a partir da análise de artigos e obras científicas que dissertam sobre os temas de direitos da personalidade, direitos do autor e a tutela post mortem dos mesmos, bem como a necessidade da busca para uma resposta à presente questão.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

O ordenamento jurídico brasileiro resta vago no que tange a tutela desses direitos num âmbito post mortem, uma vez que a própria Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98), em seu artigo 24, que tange acerca dos direitos morais do autor, é clara apenas naquilo que lhe cabe em vida. Esses direitos supramencionados gozam de características como inalienabilidade e

irrenunciabilidade, que por sua vez, são típicas de direitos personalíssimos, podendo então elencá-los como tais. Muitas vezes a última manifestação de um autor sobre suas obras ou de um particular sobre seus bens se dá por meio informal, visto a imprevisibilidade da morte na maioria de seus casos. Porém, naqueles em que é possível se prever ou imaginar, surgem as diretivas antecipadas da vontade. No Brasil o tema foi regulamentado em 2012 com a Resolução 1.995 do Conselho Federal de Medicina – CFM. Já a Resolução 2.232/2019 estabeleceu as normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. As diretivas nada mais são que uma manifestação no que diz respeito de quais tratamentos médicos a pessoa quer ou não se submeter em eventual estado de incapacidade, amplitude que poderia claramente ser expandida para que também passassem a regulamentar sobre relações patrimoniais e morais, de forma que os autorais e personalíssimos em questão fossem também tutelados pelas diretivas antecipadas da vontade como último manifesto da vontade de um autor.

4 CONCLUSÕES

O resultado preliminar da pesquisa em desenvolvimento é no sentido de que o direito de um autor sobre seus escritos deve permanecer inclusive após sua morte, de forma que continue resguardado seu direito de conservar obra inédita presente no art. 24, III da Lei de Direitos Autorais. O ordenamento jurídico brasileiro deve reconhecer que por mais que a personalidade se extinga com a morte, nem todos seus direitos extinguem-se junto. A imagem e a honra de uma pessoa são os únicos elementos remanescentes da personalidade após seu falecimento, portanto devem receber uma tutela própria ainda não vista no direito brasileiro.

Na cultura brasileira, os testamentos são comumente vistos apenas entre celebridades e pessoas de alto padrão financeiro. A população comum, raramente solicita tal procedimento, de tal forma que raramente há uma manifestação por meio de documento oficial daquilo que desejam em seu leito de morte. Assim sendo, com a amplitude do alcance das diretivas antecipadas da vontade, sua difusão seria, conseqüentemente maior, apresentando uma alternativa célere para estabelecer aquilo que pode ou não ser feito em relação a imagem, honra e moral do de cujos. Ademais, poderia apresentar uma solução para essa lacuna presente na Lei de Direitos Autorais no que tange aos direitos post mortem, de forma que passaria a ter um documento oficial não tão complexo e incessível como o testamento.

5 REFERÊNCIAS UTILIZADAS

BRASIL. Lei n. 9610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, 19 de fevereiro de 1998; 177º da Independência e 110º da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 05 ago. 2021..

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

Chaves, Antonio. O direito moral após a morte do autor. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 79, 63-81. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67004>. Acesso em: 26 jul. 2021.

COSTA, Raphael Mendonça; JÚNIOR, Cildo Giolo. TEORIAS JURÍDICAS ACERCA DI INÍCIO DA VIDA HUMANA. Revista Eletrônica da faculdade de Direito de Franca. Franca, v.10. dez./2015 Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/291>. Acesso em: 16 ago. 2021.

FERNANDES, Vanessa Abadia Gama; NAVES, Gabriela Gomes dos Santos. Herança digital: ponderações sobre a preservação do direito da personalidade post mortem. Repositório Institucional. jul./2019. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/jspui/handle/aee/5949>. Acesso em: 1 ago. 2021.

MENEZES, Joyceanne Bezerra de; JUNIOR, Vicente de Paulo Augusto de Oliveira. Limites ao Direito Autoral Post Mortem. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, Curitiba, v.11, n.11. jan./jun.2012. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/268>. Acesso em: 8 ago. 2021.

TARIFA, Rita de Cássia Resqueti. Direito à integridade moral: alguns aspectos dos direitos de personalidade. UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres., Londrina, v. 4, n. 1/2, p. 49-55, mar./set. 2003. Disponível em: <http://revista.pgskroton.com.br>. Acesso em 7 ago. 2021.