

A OBRA AUDIOVISUAL 'GOLIATH': um diálogo sobre a ética na Advocacia e nos Pareceres em Propriedade Intelectual

The audiovisual work 'Goliath': a dialogue on ethics in Advocacy and in Intellectual Property Opinions

Pedro Marcos Nunes Barbosa¹

RESUMO:

O presente artigo cuida de uma análise pragmática-zetética-dogmática de feito dirimido nos Estados Unidos da América versando sobre a transformação digital criativa - não autorizada - de escultura. A hipótese do texto é de que a reprodução gráfica e com efeitos especiais de obra pretérita pode não constituir violação aos direitos existenciais e patrimoniais de autor a depender do grau de especificação civil existente. Comparando-se, propedeuticamente, a hipótese ocorrida alhures para com feito símile que fosse dirimido em território Brasileiro, sob o pálio da Constituição de 1988 e a Lei 9.610/98, eventual julgamento de mérito do caso poderia resultar em norma distinta daquela que foi atingida pela transação alhures.

Palavras-chave: Arte; Direito Autoral; Transformações criativas.

ABSTRACT:

The present article deals with a pragmatic-zetetic-dogmatic analysis of a settled fact in the United States of America dealing with the creative – unauthorized – digital transformation of sculpture. The hypothesis of the text is that the graphic reproduction and with special effects of a past work may not constitute a violation of the author's existential and patrimonial rights, depending on the degree of existing civil specification. Comparing, propaedeutically, the hypothesis that occurred elsewhere with a similar fact that was settled in Brazilian territory, under the pallium of the Constitution of 1988 and Law 9.610/98, an eventual judgment on the merits of the case could result in a different norm from the one that was reached by the transaction elsewhere.

Keywords: Art; copyright; creative transformations.

¹ Discente do estágio pós-doutoral junto ao Departamento de Direito civil da FADUSP. Doutor (USP), Mestre (UERJ), e Especialista em Propriedade Intelectual (PUC-Rio). Professor do Departamento de Direito da PUC-Rio. Sócio de Denis Borges Barbosa Advogados: pedromarcos@dbba.com.br. Vascaíno, músico amador e um apaixonado cinéfilo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; **1. POLÍTICA JURISDICIONAL: A PROPRIEDADE INTELECTUAL E AS DISPUTAS ENTRE GIGANTES E ATORES HIPOSSUFICIENTES;** **2. LIDES PARITÁRIAS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL;** **3. OS ESPECIALISTAS NA PROPRIEDADE INTELECTUAL;** CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

As obras audiovisuais são criações em coautoria² em que, costumadamente, um número expressivo de artífices se reúne para produzir um amálgama de originalidades³ superpostas que, uma vez bem arranjadas, formam um produto artístico protegido por Direito Autoral (Lei 9.610/98). No caso das séries, das obras cinematográficas com sequências, ou mesmo das telenovelas, é possível contemplar as criações enquanto *universalidades* – no qual apenas toda a apreciação dos conteúdos permite ao interlocutor a compreensão de cada um dos detalhes *em cadeia* –, mas também como bens autônomos dignos de proteção.

A atuação jurisdicional costuma ser uma das funções de Estado que mais atraem a curiosidade do telespectador de séries, seja pelo recorte predominantemente voltado às atividades dos órgãos investigativos que fomentam o suporte de evidências para o exercício da pretensão punitiva

² Para uma bela análise sobre as obras coletivas vide MORATO, Antonio Carlos. **Direito de Autor em Obra Coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2007. Distinguindo as obras audiovisuais – como fruto de coautoria – daquelas ditas coletivas vide COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 3ª Edição, São Paulo: Saraiva: 2019, p. 175.

³ “Note-se que essa contribuição é como criação. Sempre como criação. É sempre nova a edição de Eça de Queiroz com os novos parâmetros do Acordo Ortográfico; não será original, pois o que traz novidade não é nenhuma contribuição criativa, mas o resultado de algum esforço e algum investimento. Ou a transcrição de um manuscrito arcaico e palimpsético, cujo enorme esforço merece nota e encômio, mas nunca reconhecimento de autoria. Por fim, essa contribuição, para que a originalidade lhe aproveite no ingresso no campo autoral, deverá ser no elemento expressivo da criação” BARBOSA, Denis Borges. **Questões Fundamentais de Direito de Autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 23

(a exemplo de "Law & Order - SVU"⁴ e "Blue Bloods"⁵); ou, seja pelo enfoque destinado aos advogados e sua delicada relação fiduciária com os clientes ("Mandrake"⁶ e "The Good Wife"⁷). Os jogos de Poder, a falibilidade dos Órgãos Políticos, a *parcialidade* de quem dirime conflitos, e a sensação aprazível de quando o Direito posto encontra os sentimentos de Justiça são algumas das *scènes à faire* mais populares nos produtos estéticos desta sorte.

Para além do carisma das protagonistas, a precisão da interpretação das personagens, a sinergia entre os atores, a atuação meticulosa da iluminação e da maquilagem, o cuidado na escolha das músicas, e a sapiência na edição dos episódios; certamente dois dos elementos *determinantes* do sucesso ou da completa irrelevância da criação são (i) o roteiro; e (ii) a labuta da produção. Com uma combinação rara de todos os itens anteriores, o mesmo produtor (David Kelley) da melhor série de comédia 'jurídica' já exibida ("Boston Legal"⁸) escalou craques como Billy Bob Thornton (que interpreta Billy McBride) e William Hurt (na *persona* de Donald Cooperman) para estrelarem a série 'Goliath'.

Na versão lusófona de tal personagem bíblica, Golias (de Gate) era um filisteu de grande estatura que restou morto por Davi (livro 1, Samuel 17, itens 49 a 51), em uma alusão de que a astúcia e a técnica prevalecem sobre a força bruta e a empáfia. Se diversos guerreiros mais pujantes (fisicamente) que Davi arrefeciam seus próprios ânimos e abdicavam de enfrentar Golias, tal não foi o caso do filho de Jessé. O credo em seu Deus e o destemor diante da arrogância do humano-adversário levaram Davi a aceitar o perigoso combate e, tal como um *azarão* na pista de corridas, surpreendeu a todos que assistiam a proeza, até a conquista do êxito de enorme poder simbólico.

⁴ Série estadunidense criada em 1999 por Dick Wolf e estrelada por Mariska Hargitay e Christopher Meloni.

⁵ Série estadunidense criada em 2010 por Mitchell Burgess e Robin Green; bem como estrelada por Tom Selleck.

⁶ Série nacional criada em 2005 com base na obra de Ruben Fonseca; estrelada por Marcos Palmeira e Miele.

⁷ Série estadunidense criada em 2009 por Michelle e Robert King; tendo como protagonista Julianna Margulies.

⁸ Criada em 2004 nos EUA, e estrelada por James Spader e William Shatner.

O recorte da série estadunidense goza de três pontos em comum com a da mítica figura bíblica: (a) o Poderio Econômico de seres que se portam como ‘Goliath’ jurídicos (capitaneados por Cooperman), em defesa de causas pouco Republicanas; e, de outro lado, (b) o talento e a virtude de alguém valente, sensível e frágil (Billy McBride) no enfrentamento de organizações societária de baixíssimo padrão ético. O que torna os inúmeros combates – entre as diversas temporadas – das figuras representativas e maniqueístas entre o *bondoso* e o *maligno* mais interessantes do que o banal clichê dos contrastes extremados: é o fato de que McBride foi cofundador do escritório de advocacia liderado por Cooperman, e que o primeiro está mais para um Macunaíma⁹ do que para um herói ordinário. Como egresso da banca (c), McBride tem origens em comum com Cooperman, tal como Golías e Davi eram ‘meros’ humanos e originados da mesma terra: porém, o que os discerne são as escolhas de longo prazo, muito mais do que o talento pessoal. A cada temporada da série da Amazon Prime, a versão hollywoodiana do Davi ‘do século XXI’ (Mcbride) enfrenta um novo Goliath (em geral assistido por Cooperman), na luta pelo bom direito de um mandante-vitimado.

Vencer a qualquer custo visando majorar seu patrimônio bilionário parece ser a receita de Cooperman (que sofre com uma deformidade facial tal como o Fantasma da Ópera), enquanto McBride (de cerca de sessenta anos e já física e reputacionalmente decadente) flerta com o alcoolismo, a indisciplina, e seu magnífico senso de Justiça que raramente coincide com interesses imediatamente capitalistas. Este breve ensaio toma algumas das nuances do intrigante seriado para dialogar com as fronteiras *cinzentas* do complexo ramo dos direitos intelectuais.

1 POLÍTICA JURISDICIONAL: A PROPRIEDADE INTELECTUAL E AS DISPUTAS ENTRE GIGANTES E ATORES HIPOSSUFICIENTES

Diferentemente de contos e romances, é raro que em lides versando sobre direitos de propriedade intelectual haja uma clareza solar so-

⁹ Personagem inesquecível de Mário de Andrade.

bre quem seria o anti-herói (ofensor) e quem figuraria no polo processual como *mocinho*. Se o *autor* da pretensão é aquele que primeiramente apresenta seu discurso, muitas das vezes exageradamente vitimista, o *réu* tem a oportunidade por apresentar sua versão¹⁰ dos fatos e igualmente persuadir¹¹ o Juízo. É exatamente a complexidade da matéria probatória (a exemplo de uma ação de contrafação de tecnologias afeitas aos programas de computador, a uma cultivar, uma patente de invenção na seara química, ou mesmo uma topografia e circuito integrado) que corriqueiramente impede o ente que se deseja imparcial (o Juízo) de aferir a verossimilhança do que é alegado *in limine*. A própria equidistância das partes deve circunscrever as predileções ideológicas ou pessoais do Juízo a antecipar seu julgamento, evitando-se exemplos sombrios de antecipar seus votos a serem – em um futuro bastante próximo – proferidos em Órgãos do Poder Judiciário, através de entrevistas, em exposição retórica em eventos organizados por associações classistas (com palestras muito bem remuneradas), ou mesmo em redes de televisão a cabo.

Na terceira temporada de Goliath, a figura maligna é interpretada pelo empresário-ruralista Dennis Quaid (Wade Blackwood), que faz mal-uso do lençol freático (cujo volume de água na região da Califórnia estaria extremamente escasso) tornando infértil boa parte dos terrenos que não lhe pertencem, inclusive como técnica de 'expulsar' os imóveis lindeiros e comprá-los por um preço depreciado. Depois de uma tragédia provocada pela sua ganância, McBride assume o patrocínio do viúvo da vítima de Blackwood e sofre com o *backlash* social (represálias de todas as ordens) de processar o magnata da cidade com enorme proximidade com o Poder Judiciário. Em diversas cenas, o Juízo instrui o processo de modo a obstar o direito de defesa do cliente de McBride – demandante em uma

¹⁰ "Os advogados que atuam em juízo sabem que a maioria das controvérsias jurídicas surge porque as partes têm opiniões diferentes sobre os fatos; e, tão logo as questões factuais sejam todas resolvidas, a causa é facilmente decidida" WEINREB, Lloyd L. **A Razão Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 58.

¹¹ "Ora o juiz, que se vê posto perante a questão de saber se a situação de facto que lhe é apresentada ocorreu «de facto» assim, não teve em regra ele próprio a percepção dos factos, mas está dependente das percepções de outras pessoas" LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 2ª Edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1982, p. 289.

ação coletiva contra o *senhor feudal* da região, favorecendo explicitamente Blackwood que é cliente do escritório de Cooperman. Ao ocaso da relação jurídica processual, este mesmo juiz acaba sendo promovido como uma forma de ‘prêmio’ por todos os seus anos de judicatura, em um jogo de cena¹² que remete o telespectador a uma enorme troca de favores entre os Fatores Reais de Poder daquela região.

Fora da ficção, raras são as vezes em que Órgãos Judiciais e integrantes do Ombudsman atuam de modo parcial, e ainda menos frequentes são as oportunidades em que tal se dá de modo tão transparentes no tocante ao seu desvio funcional. E é exatamente pela camuflagem de alguma imparcialidade que se tornam tão complexas as atividades das corregedorias locais e dos Conselhos Nacionais pertinentes. Por vezes, em um mundo bem distinto da realidade nacional, não há um benefício direto ao ator político que insiste em favorecer aqueles que atuam como Cooperman; mas sim aos seus filhos e parentes que acabam sendo contratados para escritórios de advocacia com altíssimo índice de êxito (quicá através de estratégias pouco republicanas) nos mesmos tribunais em que oficiam tais Órgãos. Outras tantas vezes, ofertas *irrecusáveis* (quicá um lugar na sociedade de advogados) para o futuro pós-aposentadoria do ator Estatal acabam sendo formuladas como um plano ‘eficaz’ de convencimento. Certamente nenhum de tais fatos seria observado em *terrae brasilis*¹³.

Com relação a atuação pretoriana nas demandas de propriedade intelectual, como boa parte dos feitos demandarão a produção de prova pericial, um desafio comum do acesso à justiça é posto em xeque quando

¹² “Assim é constituído o direito do mais forte, direito tomado ironicamente em aparência e realmente estabelecido em princípio” ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social – Princípios do Direito Político**. São Paulo: Editora Edipro, 2000, p. 28.

¹³ “Sou um dos que continuam a crer que, para fazer o juiz dar razão, não há nada melhor do que respeitar as regras do processo: vestir a beca e dirigir-se a ele em voz alta, na audiência, de modo que todos ouçam, e não ir encontrá-lo em casa para lhe falar a sós, ou esperá-lo no corredor para lhe cochichar algumas palavras no ouvido. Este é o método do advogado, como eu o entendo. Os clientes são avisados. Sinto-me bem assim. Mas, se eles preferirem outro tipo de serviço, então não procurem um advogado - é melhor se dirigirem a um vendedor de ilusões” CALAMANDREI, Piero. **Eles, os Juízes, Vistos por um Advogado**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1995, p. 28.

há uma desproporção manifesta no poderio econômico das partes. *Verbi gratia*, imagine-se o trâmite de uma ação em que o demandante é autor de uma obra de natureza estética que, aparentemente, foi objeto de usurpação por uma macroempresa em uma adaptação pouco criativa. Percebida a resistência das teses pelo demandado diante de uma especialidade artística da qual tem pouca informação, o Juízo se vê diante da necessidade de indicar um *expert* de sua confiança. Afora os parques Órgãos do Poder Judiciário que contam com Juízos Especializados em Propriedade Intelectual (servindo como magníficos exemplos o TRF-2, TJERJ e TJSP), é bem possível que o Órgão Julgador não conte com um perito de sua confiança e que entenda da seara dos direitos intelectuais. Ou seja, ele *ou* nomeará alguém que é um 'mero curioso', porém que conta com a sua fidedignidade, *ou* nomeará alguém que até compreende da seara da propriedade intelectual, mas que mal conhece e talvez tampouco confie. Outro problema comum se dá, em uma pequena variação da hipótese descrita, diante do caso em que o feito realmente demanda um perito de enorme experiência, titulação e técnica, mas em que o demandante não está (i) na situação de beneficiário dos efeitos da Justiça Gratuita, nem, tampouco (ii) tem a disponibilidade financeira para custear os honorários dignos a um profissional de tamanho gabarito. Se não houver a redistribuição dos ônus financeiros quanto a produção probatória, é bem provável que ou (a) haja a desistência da prova em si, o que custará ao demandante qualquer chances de êxito, ou (b) haverá a alteração do *expert*, para, provavelmente, alguém com menores conhecimentos do tema, o que comprometerá a qualidade¹⁴ da prova a ser produzida. Não é incomum que diante de um

¹⁴ "(...) aqui somente cumpre, de qualquer modo, rechaçar que a verdade seja objetiva. Essa pode ser considerada relativa não no sentido de depender das opções individuais dos sujeitos que delas se ocupam (visto que, desse modo, cair-se-ia em um relativismo radical inaceitável), mas sim no sentido de que o conhecimento da verdade relaciona-se com o contexto em que surge, com o método com que se desenvolve sua busca e com a quantidade e a qualidade de informações de que se dispõe (e sob as quais tais conhecimentos fundam-se). Em outros termos: a verdade de um enunciado é univocamente determinada pela realidade do evento que esse representa e, portanto, é «absoluta» (no sentido de que não admite graus). O enunciado é verdadeiro ou não: não pode ser «mais ou menos» verdadeiro. O que pode variar, dependendo das circunstâncias, é o grau de confirmação" que pode ser atribuído a esse enunciado, com base nos conhecimentos disponíveis: portanto, pode-se dizer que, em contextos determinados

tamanho *aperto financeiro* para o requerente da prova pericial, que a parte *ex adversa* faça uso de subterfúgios para gerar o aumento da proposta de honorários do perito nomeado pelo Juízo. Por exemplo, o elenco de centenas de quesitos, quando um direcionamento simplificado para o *expert* seria o suficiente para satisfazer o direito de defesa, acaba resultando em valores de honorários mais altos por parte do perito que realmente terá muito mais trabalho. Mais uma vez é fundamental que o ente imparcial faça um controle meritório da quesitação, inclusive, porventura, indeferindo quesitos, para evitar que teores impertinentes possam resultar em uma elasticidade do que realmente é litigioso.

Um segundo estratagema utilizado pelo escritório de Cooperman contra a atuação de McBride (vide a primeira temporada de Goliath) foi uma ‘clássica’ utilização do poder econômico do primeiro, contra a escassez pecuniária e estrutural (de pessoal, por exemplo) do segundo. Sabe-se que a equipe de uma centena de advogados, assistentes e estagiários poderia realizar um desequilíbrio ao grupo enxuto de pessoas liderados por McBride, Cooperman optou pelo conhecido gênero estratégico do *trial by avalanche*. Nesta espécie de litigância de má-fé¹⁵ a parte *entope* os autos do processo com milhares e milhares de páginas, quase todas com temática periférica, indireta e até inútil ao mérito da demanda. O enfoque é realmente (1) a exaustão da equipe de causídicos *ex adversa*, (2) a majoração dos custos de honorários (em especial se houver cobrança por valor hora)

e de acordo com as circunstâncias, pode existir uma maior ou menor aproximação à verdade.”” TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade. O Juiz e a construção dos fatos**. Tradução: Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 105.

¹⁵ “O exercício da demanda não constitui somente motivo de sérias apreensões para quem pretende, na qualidade de autor, exigir o cumprimento de uma obrigação ou pedir a solução a uma controversia, mas também, para o réu, em muitos casos, é ameaça tão grave ao interesse que defende, que dá razão ao brocardo: *mais vale uma má acomodação que uma boa demanda*. Dizer, portanto, que quem demanda usa do seu direito e, assim, não causa dano a ninguém, é esquecer que o litigante tem um adversário e que este, quando assistido por um direito; deve estar a coberto de quaesquer ataques injustos. São os *incommodos*, a diminuição patrimonial causada pelo contracto de honorários, a produção de provas difíceis e custosas, o abandono de negócios urgentes, que perecem para atender às necessidades da demanda, enfim, a repercussão material mais ou menos intensa, além do dano moral, que só em parte serão reparados na sentença” AMERICANO, Jorge. **Do Abuso do Direito no Exercício da Demanda**. 2ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1932, p. 50.

para a parte contrária, (3) o retardo¹⁶ processual ao julgamento do feito já que é – claro – necessária a leitura integral dos autos para que o Juízo sentencie, além de poder ser uma forma de (4) ‘esconder’ (ao exemplo de uma ‘agulha em um palheiro’) alguma informação relevante a que fora intimado a colacionar nos autos, no meio de tantas laudas fastidiosas e inúteis. Esta estratégia belissimamente descrita em Goliath felizmente jamais será notada em demandas de propriedade intelectual no Brasil, ou pelo menos assim se espera.

2 LIDES PARITÁRIAS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

Na segunda temporada de ‘Goliath’, McBride se apaixona pela jovem vereadora Marisol Silva (interpretada pela talentosa Ana de la Reguera), cujo discurso em primeiro lugar encanta a filha de McBride. Ao longo de uma trama envolvendo um assassinato, inclusive com uma imputação ilegítima a um jovem de periferia, a vereadora convence McBride a sair de sua zona de conforto (com frequências diuturnas a um bar ao lado da hospedagem em que estabeleceu domicílio) para assumir a defesa de tal jovem. De fato, na série, parece haver uma enorme injustiça sendo praticada pelas forças policiais, e que toda a pujança política das vindouras eleições para o executivo municipal de Los Angeles estaria circunscrita ao caso assumido por McBride, e que pode gerar um custo eleitoral para Marisol. Ao longo da temporada McBride descobre que tanto a *madrinha* política de seu cliente, quanto a parte *ex adversa* estão envolvidos em um enorme jogo de corrupção.

Dialogando dentro da proposta antropológica formulada pelo seriado produzido por Kelley, há uma lição bastante interessante a ser aprendida por quaisquer causídicos, em especial por aqueles que atuam no ambiente da propriedade intelectual. Em feitos travados por partes hipersuficientes, dificilmente um lado será *puramente* bonzinho enquanto

¹⁶ “Assim, apesar de já termos escutado algo a respeito de uma urgência estúpida durante uma guerra, nunca houve quem associasse a sabedoria a atrasos. Não há registro de nação que tenha se privilegiado de uma guerra demorada” SUN TZU. **A arte da guerra**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011, p. 20.

o outro será caracterizado como *univocamente* malévolo. É bem possível que a versão dirigida pelos clientes a ambos os patronos das partes litigantes seja uma forma muito *peculiar* da realidade. Em outras palavras, o próprio causídico deve considerar a possibilidade de que seu cliente tenha mentido, não compartilhado alguns dados essenciais à formação da *fattispecie*, pois alguma informação omitida que seja revelada ao curso da instrução probatória poderá comprometer as legítimas estratégias defensivas. O diálogo franco para com o cliente é sempre útil para cercear a hipótese de que qualquer mentira possa ser apresentada ao Juízo por parte de quem realiza um múnus público estando de boa-fé, o que – por sua vez – tende a comprometer as chances de êxito, bem como a própria reputação do causídico que postula interesses alheios.

Uma práxis tão feia quanto a da alocação de milhares de documentos inúteis ao deslinde do feito nos autos seria a da contratação de profissionais vinculados – emocionalmente – ao perito do Juízo para a atuação como assistentes técnicos. Por exemplo, imagine-se que o Juízo tenha indicado como *expert* um jovem doutor que passou toda a sua carreira acadêmica sob a batuta de um determinado orientador (na graduação, mestrado e doutorado). Ciente de tamanho grau de deferência, até mesmo próximo a um *temor reverencial*, uma das partes da contenda resolve contratar de assistente técnico o ex-orientador – que pode não ser especialista no cerne da contenda –, apenas para exercer uma mais do que simbólica¹⁷ ‘pressão’ psicológica sobre o jovem perito. Trata-se de hipótese em que a suspeição deveria ser apontada pelo próprio *expert*, o que acaba, por sua vez, gerando externalidades negativas à boa jurisdição já que (i) pode gerar o retardo do feito, (ii) uma nova nomeação de um *expert* menos capacitado, ou, até mesmo, ser uma forma (iii) do litigante de má-fé obter a nomeação como perito de um outro profissional de sua predileção (ideológica, quiçá).

Outro ato ilícito praticado em lides paritárias versando sobre atos de contrafação de propriedade intelectual é o do abuso do *segredo de jus-*

¹⁷ “Tudo o que podia exprimir-se por meio de palavras ele o dizia. “Mas nem só as palavras contam!”” SATRE, Jean-Paul Charles Aymard, **A idade da razão**. Tradução: Sérgio Milliert. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 16.

tiça¹⁸, bem como a fuga do Juízo Natural¹⁹. Um país Republicano tem no arquétipo da transparência seu marco e seu Norte. Até mesmo quando houver algum documento secreto, e necessário ao deslinde do feito, anexado aos autos, nada precata de ser *ponderado* o dever de sigilo com a necessidade de publicidade dos demais atos. Assim, é bem recomendável que o Juízo defira o tramite sigiloso *apenas* dos documentos sensíveis (proporcionalidade em sentido estrito), mas não das peças processuais e, em especial, das decisões. O que em geral legitima o segredo de justiça é (a) o cerceamento da circulação informacional, (b) a restrição para o ingresso de terceiros no feito (assistência e *amici curiae*), e (c) tentativas de obtenção de ilegítimas²⁰ tutelas de urgência – em especial de matiz inibitório – sem que a parte demandada tenha ciência da distribuição da demanda, e que possa, *espontaneamente*, comparecer ao Juízo e exercer um contraditório prévio ao prazo de sua defesa meritória. Todo advogado de contencioso sabe o quão desagradável é a *correria*²¹ quando em paralelo ao mandado de citação o seu cliente recebeu, também, o mandado de intimação com uma determinação de atos omissivos sob pena de astreintes diárias milionárias com base em uma lide que tramita em sigilo. Por tal razão, devem as demandas de propriedade intelectual tramitar às claras,

¹⁸ Portanto, é preciso enorme cautela antes de aplicar a excepcional (perante o art. 93, IX, da CRFB) solução de que trata a Lei 9.279/96 em seu art. 206. “Na hipótese de serem reveladas, em juízo, para a defesa dos interesses de qualquer das partes, informações que se caracterizem como confidenciais, sejam segredo de indústria ou de comércio, deverá o juiz determinar que o processo prossiga em segredo de justiça, vedado o uso de tais informações também à outra parte para outras finalidades”.

¹⁹ “Em suma, o advogado pode não saber com certeza qual direito estadual será aplicado até a situação provocar abertura de processo. Na verdade, ele decidirá abrir esse processo junto às cortes de determinado Estado apenas porque elas irão aplicar o direito mais vantajoso para seu cliente. Escolher uma corte por razões táticas é prática comum, conhecida como “*forum shopping*”” VANDELVE, Kenneth J. **Pensando Como Um Advogado**. 2ª Edição, São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 19.

²⁰ “Não venhas, porém, por uma simples suspeita, incrimina-me sem ter-me ouvido. Não é justo tomar levemente os maus pelos bons, os bons pelos maus. (...) Somente o tempo é capaz de mostrar um homem honesto, enquanto basta um dia para desmascarar um traidor” SÓFOCLES. **Édipo Rei**. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2011, P. 39.

²¹ “Men in a passion do not wait for law” NEILSON, George. **Trial by Combat**. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2009, p. 293.

à luz do dia, sem restrições de acesso ao público, pelo *desinfetante natural* que é o raio do sol²².

Na primeira temporada de Goliath, no ápice do julgamento da demanda reparatória em que McBride atua como advogado da parte autora, o escritório de Cooperman coopta uma funcionária (Brittany Gold que é interpretada por Tania Raymonde) da equipe de McBride para testemunhar contra ele. O ataque à reputação de McBride tinha pouquíssima relação com o mérito da demanda em si, mas diante de um Órgão Julgador cidadão e coletivo (Júri) poderia resultar na desacreditação da tese e dos fatos jurídicos representados pelo causídico destemido. No mundo do contencioso da propriedade intelectual nota-se que há quem adira à metodologia dos ataques *ad hominem*²³, seja dirigida à parte *ex adversa* ou até mesmo aos causídicos que representam os interesses jurídicos contrapostos. Uma pequena variação deste estratagema é a expressão de ataques pessoais somada ao abuso do poder econômico, com propostas econômicas sedutoras para que membros da equipe de um escritório de advocacia *ex adverso*, ‘troque de times’, tal como geraria a mesma estranheza um jogador de um clube rival, durante o percurso do campeonato, migrar de *camisas* e passar a jogar pelo original oponente.

Em uma das cenas mais marcantes de ‘Goliath’, no meio de um importante julgamento McBride se reúne com Cooperman em um restaurante para admoestá-lo das necessárias regras – mínimas – sobre cortesia e respeito em uma ‘batalha judicial’²⁴. Ataques pessoais não deveriam persistir como estratégia em paralelo à contenda jurídica. Cooperman comparece ao encontro, mas não faz qualquer questão de se reconduzir

²² “The idea here, associated with Justice Louis Brandeis, is that “sunlight is the best of disinfectants”” SUNSTEIN, Cass R. **Republic.com 2.0**. New Jersey: Princeton University Press, 2009, p. 197.

²³ “A legislação abrange, sempre, em maior ou menor grau, Direito e Antidireito: isto é, Direito propriamente dito, reto e correto, e negação do Direito, entortado pelos interesses classísticos e caprichos continuístas do poder estabelecido” LYRA FILHO, Roberto. **O que é o Direito**. São Paulo: Brasiliense, 1999, p. 8.

²⁴ Citação de a Megera Domada do inesquecível Bardo: “And do as adversaries do in law / Strive mightily, but eat and drink as friends”. (Ato I, cena 2), seguida de excelente crítica em NEVES, José Roberto de Castro. **Medida por medida: o Direito em Shakespeare**. 2ª Edição, Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013, p. 27.

ao mínimo ético que se aguarda em uma rivalidade. Tal conduta desrespeitosa do rival não minimizou a proatividade e o simbolismo conciliatório do ato de McBride, pelo contrário, tal apenas demonstrou a virtude do segundo.

3 OS ESPECIALISTAS NA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Uma peculiaridade do ambiente da propriedade imaterial litigada é a corriqueira presença de laudos técnicos e pareceristas anexados ao feito pelas partes. Quando a contenda envolve grandes fortunas já foi vista a utilização de mais de dez pareceristas cujos laudos acostados à exordial perpassam mil laudas de informação. Como o ramo da propriedade intelectual não é composto por uma gigantesca variedade de atores no Brasil, observa-se a reiteração das mesmas *personas* sempre atestando tudo o que seu consulente quer ler. A cultura de alguns profissionais parece ser mesmo a de apenas recusar a emanção de pareceres se o montante estimado da proposta de honorários não for aceito²⁵, independentemente do quão absurda²⁶ seja a leitura proposta pelo consulente. Há, inclusive, quem não se embarace de firmar laudos e consultas que destoam da ciência, da prudência, e dos próprios escritos previamente publicados. Em outras palavras, trata-se de um caso patológico de um consultor que jamais diga “não”. É, contudo, improvável, que um profissional que emane dezenas e mais dezenas de laudos sobre contrafação (plano da eficácia) ou erronia do ato do INPI (plano da validade) por ano, realmente seja lá muito confiável acerca do *credo atestado*. Pode-se asseverar um condicionante diametralmente oposto: quanto mais confiável é o parecerista, mais escassa

²⁵ “As famosas palavras de Don Corleone em O poderoso chefão (*The Godfather*) “Farei uma proposta que ele não poderá recusar” mostram (de forma extrema) a pressão que paira, até certo ponto, sobre a maioria das negociações” SANDEL, Michael J. **Justiça: o Que é Fazer A coisa Certa**. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 15ª Edição, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 180.

²⁶ “A moral conhece apenas deveres, não direitos; conhece falta, mas não dívidas” RADBRUCH, Gustav. **Introdução à Ciência do Direito**. 2ª Edição, São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 6.

tenderá a ser sua atuação, bem como mais artesanais serão sua forma estética e pesquisa.

Curiosamente, tais *flexíveis* profissionais costumam comparar sua atuação como a de um advogado, mas vinculado a uma área técnica (como biologia, farmácia, medicina contabilidade etc.). Entretanto, estima-se que todos os versados na seara da propriedade intelectual saibam da distinção daquele que *fala em nome de outrem via mandato* (representação voluntária), para aquele que deveria enveredar um mínimo de liturgia, já que *opina* em seu próprio nome, sem qualquer vínculo de procurador. A falta de transparência em tais opiniões-firmadas (que raramente têm a estatura de genuíno parecer) contempla elementos basilares tais como: (i) metodologia, (ii) acesso integral à documentação analisada, (iii) enfrentamento específico e imparcial de todos os argumentos do *ex adverso* e de seus *experts*²⁷, (iv) preço cobrado pelo serviço, e (v) delimitação do escopo respondido nos quesitos (em especial quando a matéria estudada é transdisciplinar²⁸ e o profissional consultado apenas domina uma das partes debatidas). Pode-se ventilar que a evolução de um ritual de confiabilidade de laudos privados – ao menos do que se espera de um bom profissional²⁹ – na seara da propriedade intelectual ainda é muito tímida no Brasil.

²⁷ “Em geral, as discussões não descem ao fundo da questão. Os interlocutores lançam, um ao outro, frases sem maior fundamento. Muda-se de assunto com frequência. As sentenças não têm centro de interesse comum. As pessoas se deixam levar pela emoção. A todo instante, foge-se a uma resposta direta ao que foi proposto. Não se alcança qualquer resultado. A discussão cessa ou os interlocutores se apartam” JASPERS, Karl Theodor. **Introdução ao pensamento filosófico**. São Paulo: Editora: Cultrix, 2011, p. 70.

²⁸ “Meu interesse primordial é o direito; mas hoje em profissionais do direito quanto pessoas de fora da profissão reconhecem que advogados, juizes e professores de direito não podem “fazer” direito sem a ajuda de outras disciplinas. Eles não têm conhecimento suficiente das atividades que o direito normatiza e dos efeitos da normatização jurídica” POSNER, Richard Allen. **A problemática da Teoria Moral e Jurídica**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2012, p. VIII.

²⁹ “Bom profissional, numa visão rigorosamente ética — seja um carroceiro, um advogado, um magistrado ou um jurisdicente —, será sempre aquele que optou por lutar, em sua profissão, para o lado do bem ... E, nessa infundável peleja que dilacera a humanidade, será preciso não perder de vista que o bem, infelizmente, costuma caminhar isolado, no singelo recato da própria virtude, enquanto o mal articula-se à sorrelfa”

Fenômeno símile pode ser observado em profissionais contratados para atuarem como *expert witness* em julgamentos, tais como aqueles exibidos na primeira e na terceira temporada de Goliath – bem como em diversas outras séries memoráveis. Especialmente em lides que versam sobre prova técnica, não é incomum que no direito peculiar à *common law* haja o depoimento oral de professores (de preferência com titulação de doutor, quiçá alguma autoridade³⁰ epistêmica³¹) que atestam as mais inverossímeis teorias sobre a culpabilidade ou a inocência do demandado, naquele feito. Sendo profissionais extremamente bem remunerados, as produções hollywoodianas tendem a relatá-los, na forma expressiva, como talentosos *mercenários*³² contratados, predominando as respostas teatrais persuasivas³³ à cientificidade do que afirmam. Qualquer semelhança para com o que acontece em uma pequena minoria de profissionais *especialistas* da propriedade intelectual será uma infeliz coincidência.

LUCCA, Newton De. **Da Ética Geral á Ética Empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 288.

³⁰ “O juízo de uns poucos homens de discernimento vale mais que a opinião de uma turbamulta de ignorantes” PLATÃO. **O Banquete**. São Paulo: Edipro de bolso, 2009, p. 49.

³¹ “Os que estão em posição de dar bons conselhos sobre como os outros devem agir em certas circunstâncias possuem autoridade epistêmica, ao menos em alguma gama de proposições deonticas” HURD, Heidi. **O combate moral**. Traduzido por Edson Benie e revisão da tradução Valter Lellis Siqueira. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 83.

³² “There is no fixed rule for assessing the quantity of confusion that will justify a finding of actual confusion. Because actual confusion is only one factor in the likelihood of confusion test, courts retain ample flexibility to give survey evidence more or less weight depending upon the percentage of positive responses. Judges periodically express skepticism about confusion surveys. The typical complaints are that expert witnesses hired by the parties to conduct surveys are prone to bias, and surveys often fail to replicate the environment in which consumers actually encounter the marks at issue. See, e.g., *Kraft Foods Group Brands LLC v. Cracker Barrel Old Country Store, Inc.*, 735 F.3d 735 (7th Cir. 2013) (Posner, J.)” JANIS, Mark D. **Trademark and Unfair Competition, In a Nutshell**. 2ª Edição, Albuquerque: West Academic, 2017, p. 241.

³³ “Relying on such an authority is optional and not mandatory, but because it is based on the source and not on the content, it nevertheless counts as a genuine reliance on authority. There is a difference between relying on an authority because the system demands it, as when a lower court obeys a higher one, and relying on an authority because the authority is perceived to be more expert, but both are examples of genuine authority” SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer: a new Introduction to Legal Reasoning**. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 72.

CONCLUSÃO

Se a prevalência dada pela vitória do *bem* sobre o *mal* observada em Goliath tem parca similitude com o que realmente ocorre nos foros, tal não minora a relevância estética e ética debatida no teor audiovisual. Factualmente, o paralelo³⁴ entre o Direito (‘natureza legal’³⁵) e a Arte Cinematográfica é muitas vezes próximo ao plano das ideias, das teorias e das elucubrações do que propício a retratar com fidedignidade determinada realidade. Sem prejuízo de tais críticas, de fato uma das funções da arte é exatamente a de propor utopias, incomodar pensamentos conservadores, e convidar a uma reflexão transformativa. Tomando como base a lição de um grande magistrado segundo o qual a “causa última do Direito é o bem-estar da sociedade”³⁶, é possível asseverar que tanto em Goliath, quanto nas lides de propriedade intelectual dirimidas no país, há uma fissura entre a *premissa* e a *entrega* havida pelo Direito.

Para que no cotidiano prevaleça mais a candura de profissionais como McBride, do que a virulência de outros tantos Cooperman’s da vida real, basta aos entes imparciais (a) manterem o costume de ler³⁷ absolutamente tudo que consta dos autos, (b) presidir a produção probató-

³⁴ Para uma crítica sobre os paralelos propostos vide BLACK, David A. **Law in Film. Resonance and Representation**. Illinois: University of Illinois Press, 1999, p. 34.

³⁵ “É importante destacar que a arte é um produto espontâneo, imediato e necessário da atividade humana, jamais se limitando à imitação da natureza. Podendo-se concordar com Véron quando afirma ser a arte a expressão emotiva da personalidade humana” SILVEIRA, Newton. **Direito de autor no design**. 2ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 28.

³⁶ CARDOZO, Benjamin. N. **A natureza do Processo Judicial**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 46.

³⁷ “Ele decerto havia começado a trabalhar de imediato, e a primeira petição já estava quase pronta, conforme disse. Ela seria muito importante, porque a primeira impressão causada pela defesa muitas vezes determinava o rumo de todo o processo. Lamentavelmente, e ele tinha de chamar a atenção de K. para isso: às vezes acontecia que as primeiras petições nem sequer eram lidas no tribunal. Elas eram simplesmente anexadas aos autos com a indicação de que provisoriamente o inquérito e a observação do acusado eram mais importantes do que qualquer coisa escrita” KAFKA, Franz. **O Processo**. Porto Alegre: L&PM Pocket. 2010, p. 138.

ria com enorme atenção³⁸, (c) destinarem as perguntas³⁹ pertinentes e corretas a serem respondidas no processo de supressão, (d) serem pacientes e abertos a ouvirem os argumentos de todos os lados, e (e) estarem bem auxiliados quando tal for necessário. O sacerdócio dos múnus público assim o exige.

REFERÊNCIAS

AMERICANO, Jorge. **Do Abuso do Direito no Exercício da Demanda**. 2ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1932.

BARBOSA, Denis Borges. **Questões Fundamentais de Direito de Autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BLACK, David A. **Law in Film**. Resonance and Representation. Illinois: University of Illinois Press, 1999.

CARDOZO, Benjamin. N. **A natureza do Processo Judicial**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

COMPARATO, Fabio Konder. **Papel do Jurista num Mundo em Crise de Valores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 713, Mar/1995.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 3ª Edição, São Paulo: Saraiva: 2019.

HURD, Heidi. **O combate moral**. Traduzido por Edson Benie e revisão da tradução Valter Lellis Siqueira. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JANIS, Mark D. **Trademark and Unfair Competition, In a Nutshell**. 2ª Edição, Albuquerque: West Academic, 2017.

³⁸ “Mil vezes a experiência tem demonstrado, mesmo em pessoas não particularmente dadas à reflexão, que a melhor maneira de chegar a uma boa ideia é ir deixando discurrir o pensamento ao sabor dos seus próprios acasos e inclinações, mas vigiando-o com uma atenção que convém parecer distraída” SARAMAGO, José. **O Evangelho Segundo Jesus Cristo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p. 90.

³⁹ “E exatamente porque a acesso à verdade pressupõe o prévio reconhecimento da própria ignorância, a chave de todo trabalho interpretativo encontra-se nas perguntas que o hermenauta faz, diante do problema que lhe é apresentado. Cuida-se sempre de abrir metodicamente o texto normativo à luz dos fatos apresentados, num processo dialético de sucessivas aproximações entre a norma jurídica e a vida social” COMPARATO, Fabio Konder. **Papel do Jurista num Mundo em Crise de Valores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 713, Mar/1995, p. 277.

JASPERS, Karl Theodor. **Introdução ao pensamento filosófico**. São Paulo: Editora: Cultrix, 2011.

KAFKA, Franz. **O Processo**. Porto Alegre: L&PM Pocket. 2010.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 2ª Edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1982.

LUCCA, Newton De. **Da Ética Geral á Ética Empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é o Direito**. São Paulo: Brasiliense, 1999.

MORATO, Antonio Carlos. **Direito de Autor em Obra Coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NEILSON, George. **Trial by Combat**. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2009.

NEVES, José Roberto de Castro. **Medida por medida: o Direito em Shakespeare**. 2ª Edição, Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013.

PLATÃO. **O Banquete**. São Paulo: Edipro de bolso, 2009.

POSNER, Richard Allen. **A problemática da Teoria Moral e Jurídica**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2012.

RADBRUCH, Gustav. **Introdução á Ciência do Direito**. 2ª Edição, São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social – Princípios do Direito Político**. São Paulo: Editora Edipro, 2000.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o Que é Fazer A coisa Certa**. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 15º Edição, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SARAMAGO, José. **O Evangelho Segundo Jesus Cristo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

SATRE, Jean-Paul Charles Aymard, **A idade da razão**. Tradução: Sérgio Milliert. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer: a new Introduction to Legal Reasoning**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

SILVEIRA, Newton. **Direito de autor no design**. 2ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

SÓFOCLES. **Édipo Rei**. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2011.

SUN TZU. **A arte da guerra**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

SUNSTEIN, Cass R. **Republic.com 2.0**. New Jersey: Princeton University Press, 2009.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade. O Juiz e a construção dos fatos**. Tradução: Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

VANDEVELDE, Kenneth J. **Pensando Como Um Advogado**. 2ª Edição, São Paulo: Martins Fontes, 2004.

WEINREB, Lloyd L. **A Razão Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.