

JANAINA YUMI OSAKI

**A PESSOA E O PATRIMÔNIO NA TRANSMISSÃO DOS DIREITOS DO
AUTOR DE OBRA LITERÁRIA INDIVIDUAL**

CURITIBA

2003

JANAINA YUMI OSAKI

**A PESSOA E O PATRIMÔNIO NA TRANSMISSÃO DOS DIREITOS DO
AUTOR DE OBRA LITERÁRIA INDIVIDUAL**

**Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito, Setor de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do Paraná,
como requisito parcial à obtenção do grau de
bacharel em Direito.**

Orientador: José Antônio Peres Gediel

CURITIBA

2003

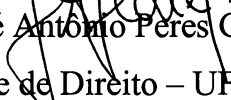
TERMO DE APROVAÇÃO

JANAINA YUMI OSAKI

A PESSOA E O PATRIMÔNIO NA TRANSMISSÃO DOS DIREITOS DO AUTOR DE OBRA LITERÁRIA INDIVIDUAL

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:


Prof. José Antônio Peres Gediel
Faculdade de Direito – UFPR


Prof. Eroulths Cortiano Júnior
Faculdade de Direito – UFPR


Prof. Sérgio Seleme
Faculdade de Direito – UFPR

Curitiba, 22 de outubro de 2003

SUMÁRIO

RESUMO	iii
1 INTRODUÇÃO	1
2 DIREITOS DE AUTOR – UMA PRIMEIRA ABORDAGEM	3
3 DEFINIÇÃO - O QUE SÃO OS DIREITOS DE AUTOR	4
3.1 SUJEITO – A QUEM OS DIREITOS DE AUTOR PROTEGEM	4
3.2 OBJETO – O QUE OS DIREITOS DE AUTOR PROTEGEM	6
3.3 CRIATIVIDADE – REQUISITO PARA A PROTEÇÃO PELO DIREITO	8
4 NATUREZA JURÍDICA E PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS AUTORAIS	10
4.1 DIREITOS AUTORAIS E DIREITO SUBJETIVO DE PROPRIEDADE	13
4.2 DIREITOS AUTORAIS E DIREITO DE PERSONALIDADE	14
4.3 DIREITOS AUTORAIS: UMA NOVA CATEGORIA DE DIREITO SUBJETIVO?	15
4.4 DIREITOS MORAIS E DIREITOS PATRIMONIAIS DO AUTOR – REGIME JURÍDICO	17
4.4.1 DIREITOS MORAIS DO AUTOR	19
4.4.2 DIREITOS PATRIMONIAIS DO AUTOR	22
5 TRANSMISSÃO <i>INTER VIVOS</i> E <i>MORTIS CAUSA</i> DOS DIREITOS DE AUTOR	25
6.1 DIREITOS PATRIMONIAIS DE AUTOR – TRANSMISSÃO <i>INTER VIVOS</i> E <i>MORTIS CAUSA</i>	26
6.2 DIREITOS DE PERSONALIDADE DE AUTOR – “TRANSMISSÃO” <i>MORTIS CAUSA</i>	32
6 PRAZO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS: O DOMÍNIO PÚBLICO	35
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

RESUMO

O presente trabalho monográfico busca introduzir o tema pessoa e patrimônio na transmissão dos direitos do autor de obra literária individual, inicialmente por um viés tradicional com vistas a chegar a uma crítica do atual modelo de regulação. Para tanto foi necessário, em primeiro lugar, apontar o sujeito destinatário da proteção pelo direito de autor, que é o autor da obra intelectual, aquele que a criou. Em seguida, passou-se à análise do objeto de proteção do direito de autor, a obra expressa por qualquer meio ou fixada em qualquer suporte. E, também, analisou-se a criatividade como requisito para que a obra seja objeto de proteção pelo direito de autor. Após essa breve análise dos principais elementos do direito de autor e de seus conceitos básicos, fez-se necessário adentrar na controversa questão da natureza jurídica dos direitos autorais, que é pressuposto necessário para o estudo da sua transmissibilidade. Posteriormente, procedeu-se a análise da transmissão *intervivos* e *mortis causa* dos direitos de autor, no seu aspecto patrimonial e não patrimonial. O próximo e último ponto abordado, foi o da duração dos direitos de autor, a sua passagem da obra do âmbito individual do autor para o âmbito público. E, por fim, chegou-se, naturalmente, à crítica do atual modelo de regulação dos direitos autorais.

1 INTRODUÇÃO

O tema direitos autorais é um dos mais interessantes e complexos do direito, seja pelo marco estabelecido como início da sua discussão, com o surgimento da imprensa¹, seja pelas suas primeiras linhas, como um privilégio concedido pela realeza aos editores, ou por sua “evolução”², que passou por momentos como, por exemplo, a Revolução Francesa com os seus ideais de “igualdade, liberdade, fraternidade”, que influenciaram no reconhecimento de um direito autoral e até mesmo de um direito moral do autor em relação à sua obra. No presente e quiçá no futuro, o direito de autor está e estará diretamente relacionado com o desenvolvimento tecnológico, internet, multimídia, suscitando críticas e abrindo novas possibilidades teóricas.

Qual, então, será o futuro dos direitos autorais, ou melhor, há algum futuro para os direitos autorais?

Essa é a questão muito discutida pelos estudiosos, que despertou o interesse e, até mesmo, pode-se dizer, a curiosidade para o estudo mais aprofundado do tema. Pois, para responder a essa pergunta, que não é objeto da presente monografia, mas é exigência prévia para o estudo da transferência dos direitos do autor, é preciso conhecer os princípios básicos e os conceitos gerais que regem o instituto.

Neste trabalho pretende-se, portanto, tratar da transferência do direito autoral dos criadores, tanto nos seus aspectos morais quanto patrimoniais. Faz-se já de início esta delimitação porque a lei que regula os direitos autorais, no seu artigo 1^o³, diz,

¹“O livro era imenso, copiado em peles de carneiro ou tábuas de madeira, enormes e de transporte difícil. O papiro – papel - veio facilitar muito esse trabalho. Mas ele continuava sendo uma cópia manual, demorada e, não raro, pouco confiável. O copista confunde-se com o autor. Mesmo assim, o livro copiado teve longa duração: cerca de vinte séculos.

O desenvolvimento da técnica facilitou a difusão das obras de arte, especialmente das manifestações escritas. Os tipos móveis de Gutenberg, que apareceram em 1455, tornaram possível a composição de livros e a sua difusão em grande escala. Foi uma revolução. E o nascimento de uma nova indústria.” (CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais**. 3ª ed., Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1999, p. 15.)

² A licença concedida pelo soberano aos editores não beneficiava os autores, mas era uma forma de controle sobre eles, sobre o que criavam. Segundo Henrique GANDELMAN, “a Revolução Francesa, de 1789, com sua exarcebação dos direitos individuais, adicionou ao conceito inglês a primazia do autor sobre a obra.” Começa a surgir, então, os direitos do autor, que deixaram de ser privilégios concedidos pelo Estado, conseqüentemente regulados por normas de direito público, e passaram a ser verdadeiramente direitos privados do autor, constituído pelo simples fato da criação. (GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 31.)

³ Artigo 1º, Lei 9610/98: “Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhe são conexos.”

expressamente, que sob a denominação direitos autorais estão os direitos do autor e os que lhes são conexos. Estes últimos, também, não serão objeto do presente trabalho monográfico.

Os principais elementos do direito de autor, sua natureza jurídica, sua transmissibilidade, e entrada em domínio público da obra individual publicada pelo autor, estes aspectos, repita-se, serão objeto de estudo.

Pretende-se, assim, não só introduzir o tema dos direitos do autor, por meio da análise de alguns dos seus elementos de acordo com os ensinamentos da doutrina jurídica tradicional, mas, também, ao final, será buscada uma análise crítica.

2 DIREITOS DE AUTOR – UMA PRIMEIRA ABORDAGEM

Numa primeira abordagem acerca do direito de autor, há que se falar que a origem de toda a controvérsia a seu respeito e de todo o desencontro de opiniões decorre do fato de que se trata de direito que se encontra entre os direitos patrimoniais e os direitos de personalidade e, no limite, entre o direito público e o privado.

O direito de autor, primeiramente, é uma proteção dada ao criador, ao autor de obra intelectual. Tutela, desse modo, os interesses privados do autor. Tem em vista o amparo da sua personalidade e também ao que pode ser gerado economicamente e ingressar em seu patrimônio em decorrência da obra.

Mas o direito de autor visa, para além da proteção dispensada ao autor, estimular a produção de obras, com vistas à disseminação da cultura e da educação, visa-se, sob esse ângulo, a proteção do interesse público na produção e publicação da obra. Essa proteção ocorre por meio de limitações ao direito de autor, limitações estas de caráter eminentemente de ordem pública, evidenciando que tais disposições limitativas funcionam como um espaço de controle do Estado nas relações privadas. Além disso, o direito de autor é temporário, findo o prazo de proteção, a obra cai em domínio público, momento em que passará a ser regulada por normas de direito público, podendo ser utilizada livremente, ressalvados os direitos personalíssimos e intransmissíveis referentes à integridade e autoria.

Carlos Alberto BITTAR⁴ anota que, nos países em desenvolvimento é que o conflito entre os interesses públicos e privados na proteção autoral se sente com maior intensidade. Pois, de um lado há a necessidade do progresso da educação e da cultura com vistas ao desenvolvimento da nação, por meio da fruição, pela sociedade, da obra; e, por outro lado, há que se efetuar a proteção ao autor, principalmente econômica, como estímulo à produção intelectual. Acrescente-se que nesses países o valor econômico das obras e de sua circulação é mais importante tanto para autores, editores e para o Poder Público.

⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais do direito do autor**. 2ª ed., São Paulo: RT, 1999a, p. 137-138.

3 DEFINIÇÃO – O QUE SÃO OS DIREITOS DE AUTOR

Conforme já explicitado, o direito de autor tem como pressuposto inarredável a liberdade do indivíduo de expressar a suas idéias, liberdade esta assegurada pelo artigo 5º, IX, da Constituição Federal Brasileira, nos seguintes termos: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Essa liberdade de expressão e a conseqüente proteção do autor se deve ao fato de que num sistema democrático assumido pela Constituição Federal não se tolera a censura por parte do Estado, restringindo tal expressão a prévia obtenção de autorização, licença para tornar pública a sua criação.

Direito de autor é, nessa perspectiva, o direito que tem o autor de obra intelectual de ligar o seu nome às produções do seu espírito, de reproduzi-las e de representá-las, tornando-se titular de direitos. Na primeira relação é manifestação da personalidade do autor, na segunda é natureza real e econômica.

Antônio CHAVES⁵ anota as principais características dessa espécie de direito, é o conjunto de prerrogativas que a lei reconhece a todo criador intelectual sobre suas produções literárias, artísticas ou científicas, de alguma originalidade: de ordem extrapecuniária, em princípio, sem limitação de tempo; e de ordem patrimonial, ao autor, durante toda a sua vida, com o acréscimo, para os sucessores indicados na lei, do prazo por ela fixado.

Em suma, direito de autor “é o conjunto de regras jurídicas que regulam as relações jurídicas advindas da criação e da utilização econômica das obras intelectuais estéticas.”⁶

3.1 SUJEITO – A QUEM OS DIREITOS DE AUTOR PROTEGEM

O legislador ordinário, na lei 9610/98, enuncia, no artigo 11, que: “Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.”

⁵ CHAVES, ob. cit., p. 28.

⁶ SILVA FILHO, Artur Marques da. **Conteúdo dos direitos do autor.** In Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 806, p. 11-27, dezembro de 2002, p. 14.

Nas palavras de José de Oliveira ASCENSÃO⁷, “autor é o criador intelectual da obra”.

Em inspirada lição, aduz Antônio CHAVES que:

Foram criadores do espírito, todos aqueles que, por meio das palavras da linguagem, das notas da música, das cores da pintura, das mordeduras do buril, dos movimentos do cinzel ou das linhas de desenho de um plano de arquiteto, fizeram sair do nada uma obra à qual se aferrava sua personalidade, à qual abriram as portas do real e que tornaram pública. O autor lança-se à inércia das palavras, das linhas e das cores, que nada retiraria de sua vã letargia se não as tomasse e as arrancasse de seu sono, e, tendo-as arrebatado, as agrupa,, lhes dá forma, as engrandece.⁸

Eduardo J. VIEIRA MANSO⁹ ensina que, é autor de uma obra intelectual aquele que a cria, aquele que impregna uma idéia de um determinado conteúdo e lhe dá uma precisa e particular forma de expressão. Ensina, ainda, que, a autoria da obra intelectual é uma questão de fato; podendo-se dizer que é seu autor quem a cria.

Desse modo, o direito de autor decorre do simples fato da criação, logo que acontecida esta, mesmo desconhecida de toda a gente, e independentemente de registro¹⁰, a titularidade está assegurada, trata-se aqui da aquisição originária dos direitos autorais. Ou seja, por meio da criação, no sentido fático ou material, se adquirem direitos autorais.

O direito de autor é originário, ensina Orlando GOMES¹¹, tanto sob o aspecto moral como patrimonial, não sendo necessária nenhuma espécie de capacidade jurídica para a aquisição original de direitos autorais, em razão da criação da obra intelectual. “Basta a criação da obra, nada importando o estado pessoal de quem a tenha criado”¹².

Assim, o fato constitutivo do direito de autor é a criação. Mas, o titular originário dos direitos autorais pode ser substituído, daí, então, falarmos em aquisição derivada de tais direitos, o que será melhor explicitado quando tratarmos, em capítulo próprio, da transmissão *inter vivos* e *mortis causa* dos direitos autorais.

⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 70.

⁸ CHAVES, ob. cit., p. 80.

⁹ MANSO, (1992), p. 34-35.

¹⁰ Assim dispõe o artigo 18, Lei 9610/98: “A proteção aos direitos de que trata essa Lei independe de registro”.

¹¹ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 4ª ed., São Paulo: Forense, 1973a, p. 238.

¹² MANSO, Eduardo Vieira. **Contratos de direito autorial**. São Paulo: RT, 1989, p. 14.

3.2 OBJETO – O QUE OS DIREITOS DE AUTOR PROTEGEM

“Objeto do direito autoral é a obra”, afirma, categoricamente, Orlando GOMES¹³. A obra, devido à sua originalidade ou criatividade, é o objeto que se visa proteger por meio das normas de direito autoral.

Trata-se de bem incorpóreo, cuja existência é abstrata, intelectual e que não se confunde com o exemplar corpóreo resultante desse esforço intelectual, criativo e original.

Nesse sentido, José de Oliveira ASCENSÃO¹⁴ ressalta que, assim como a obra não pode ser confundida com a idéia, em si mesma, também não pode ser confundida com o suporte material que a encerra. Ensina que, a obra é uma realidade incorpórea; sendo que a exteriorização que ela representa ainda pode ser imaterial, bastando que possa ser vista, sentida, ouvida.

Desse modo, pode-se dizer que, “o direito do escritor não recai propriamente no livro em que sua concepção foi expressa, mas, sim, sobre seu conteúdo ideal. A incorporiedade do objeto é, como visto, um dos traços característicos do direito autoral”¹⁵.

De acordo com o artigo 7º, da lei 9610/98, “São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro ...”.

O texto do artigo nos permite afirmar que as idéias tidas como criações do espírito, não são, por si, protegidas¹⁶. O que se protege, por meio do direito autoral, são as idéias de qualquer forma exteriorizadas¹⁷. Desse modo, a idéia só se torna uma obra, a partir do momento em que o autor a exterioriza, que põe para fora do seu intelecto aquilo que criou. Isso pode se dar, por exemplo, no discurso de posse da diretoria do centro acadêmico, ainda que o que foi dito não seja materializado numa folha de papel.

¹³ GOMES, (1973a), p. 240.

¹⁴ ASCENSÃO, ob. cit., p. 31.

¹⁵ GOMES, (1973a), p. 241.

¹⁶ Nesse sentido se posiciona a jurisprudência, como pode-se observar no seguinte acórdão: Propriedade intelectual. Proteção do invento, obra literária ou qualquer obra intelectual. Forma de expressão de idéia pura. A idéia em si, ou uma simples concepção de ideal, não constitui trabalho intelectual protegível. (TJ/RJ – Rel. Des. Décio Xavier Gama – 4ª Cam. Cível – AC 949/91 – unânime – j. 11/02/92).

¹⁷ ASCENSÃO, ob. cit., p. 30.

De acordo com os ensinamentos de Roberto SENISE LISBOA¹⁸, na obra comunicada oralmente em público, a criação se exaure no momento em que a comunicação é realizada.

Por obra se entende a expressão formal externa da idéia, diz Orlando GOMES¹⁹. Enquanto não adquire forma, permanecendo no espírito do autor, a concepção ainda não é objeto de qualquer direito. Desde o momento em que o autor lhe dá expressão formal, penetra no mundo jurídico, passando inicialmente a ser tutelada em relação ao aspecto personalíssimo e, após a sua publicação, passa a ser objeto de tutela também no seu aspecto patrimonial.

A lei visa à proteção da manifestação concreta do pensamento do criador, daquela que se concretiza numa base qualquer, que possa ser apreendida pelos sentidos.

O legislador, atento às inovações e desenvolvimento tecnológico, não estipulou uma única forma de exteriorizar as idéias e, nem trouxe um rol fechado e taxativo de possibilidades, procurou abarcar as inúmeras formas de exteriorização das idéias, que existam ou possam existir, enquanto a lei esteja vigente. Disse, de maneira geral, que são protegidas as obras intelectuais expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, conhecido ou que ainda venha a ser inventado.

Deve-se lembrar, ainda, que a obra objeto de proteção pelo direito autoral é tão somente a obra intelectual humana, advinda do engenho e da criatividade do homem. Portanto, por maior expressão estética que uma forma natural tenha, não pode ser considerada, por exemplo, uma obra artística.²⁰

¹⁸ LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**. v. 4. 2ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 311.

¹⁹ GOMES, (1973a), p. 240-241.

²⁰ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Direito Autoral – legislação básica**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1998, p. 23.

3.3 CRIATIVIDADE – REQUISITO PARA A PROTEÇÃO PELO DIREITO

Tomando como referencial de tutela a atividade humana criadora, a ordem jurídica destacou a criatividade como fundamento da tutela do direito de autor. Assim, a obra somente é protegida se presente estiver a originalidade ou criatividade.

Diz Antônio CHAVES: “a matéria-prima do direito de autor é, com efeito, mais preciosa do que os materiais e metais mais raros: a criatividade, extraordinário e misterioso atributo de que a natureza privilegiou o homem”²¹.

O artigo 7º, da Lei 9610/98, diz que: “São obras intelectuais protegidas as **criações do espírito** [grifo nosso]...”.

Artur Marques da SILVA FILHO²², ao examinar a expressão “criação do espírito” diz se tratar de expressão de difícil conceituação. Explica que “a obra intelectual exige imaginação, inteligência, personalidade, criatividade e sentimento estético.” Sendo que: “originalidade tem sentido de raridade, de novidade, de inédito, de primitivo, é o que foi feito pela primeira vez, em primeiro lugar, sem ser copiado. É deveras importante considerar que a originalidade não diz respeito à idéia em si mesma, mas à forma de sua exteriorização.”

Portanto, pode-se dizer que a proteção do autor em relação a uma determinada obra decorre do aspecto criativo da mesma. Se não houver um mínimo de criatividade na atividade intelectual que pretende se ver protegida, dando a tal obra uma posição de singularidade, de originalidade, não há que se falar em proteção ao direito de autor. Até mesmo porque autoria não há, e o que existe é o plágio, a cópia de uma obra original.

De forma esclarecedora, conclui José de Oliveira ASCENSÃO: “Com efeito, a tarefa de criação, sempre pessoal, implica que o contributo do espírito fique impresso na obra criada. Nisto consiste a originalidade. Tarefas mecânicas, servis ou banais de conjugação de elementos não representam criação e neste sentido não apresentam originalidade.”²³

²¹ CHAVES, ob. cit., p. 29.

²² SILVA FILHO, ob. cit., p. 16.

²³ ASCENSÃO, ob. cit., p.62.

E, ainda, Eduardo J. VIEIRA MANSO²⁴ leciona que, a originalidade consiste na pessoal atuação do autor, na conformação nova de uma idéia, mesmo que esta já tenha recebido uma determinada forma anteriormente.

Se a obra não acrescenta algo novo falta-lhe originalidade, ressentindo-se da criação, portanto não há razão para qualquer proteção. Acrescenta José de Oliveira ASCENSÃO que, “a tutela extensa do direito de autor só é justificada pela criatividade, pelo que, se não houver uma base de criatividade, nenhuma produção pode franquear os umbrais do Direito de Autor.”²⁵

Ao se referir à originalidade, Henrique GANDELMAN²⁶ ressalta que, o que se protege não é a novidade contida numa obra, mas tão somente a originalidade de sua forma de expressão e, exemplifica, dizendo que, dois autores de livros de química podem chegar a resultados e conclusões idênticos; mas, se cumpridos todos os requisitos necessários, suas obras estarão protegidas pelo direito autoral.

Plínio CABRAL defende que:

... é necessário considerar que qualquer produto pode receber um tratamento criativo, gerando, então, direitos autorais. É o caso, para exemplificar, de leis, decretos, decisões judiciais. A lei não os protege. Seu uso é livre. Mas quando um autor confere-lhes um tratamento especial, seja pela organização, titulação, índice, notas e comentários, cria obra nova que a lei protege. A mesma coisa se pode dizer de uma agenda. Trata-se, apenas, de um calendário com espaço para anotações do dia-a-dia. Mas quando ela é ilustrada, contendo outras informações, trechos de obras, poesias, letras musicais – o seu caráter muda. O calendário pode ser a parte útil operativamente, mas ele é cercado, ornamentado, o que o transforma. Estamos, então, diante de uma obra de criação e, como tal, protegida.²⁷

Mas, segundo apontamento de Sérgio Said STAUT JÚNIOR²⁸, o problema, de ser a criatividade fundamento para que haja a tutela do direito autoral, consiste em diferenciar o que é e o que não é criação, saber se determinada “obra” possui ou não um mínimo de originalidade ou criatividade, haja vista que é extremamente subjetivo aferir se está ou não presente a originalidade numa determinada obra.

²⁴ MANSO, (1992), p. 34.

²⁵ ASCENSÃO, ob. cit., p. 3.

²⁶ GANDELMAN, ob. cit., p. 39.

²⁷ CABRAL, ob. cit., p. 62.

²⁸ STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Percorso e crise dos direitos autorais: uma leitura crítica da expressão patrimonial e do conteúdo moral**. Curitiba, 2002. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal; do Paraná, p. 47.

4 NATUREZA JURÍDICA E PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS AUTORAIS

Identificados, preliminarmente, os elementos que orientam a tutela jurídica do direito de autor, cabe, também, enfrentar a grande controvérsia no que tange à natureza jurídica do direito autoral.²⁹ A importância da determinação da natureza jurídica de um instituto, na linha do dogmatismo jurídico, se deve ao fato de que, todo o seu estudo e toda a sua conformação normativa deverá nela se pautar. Expõe José de Oliveira ASCENSÃO que, “a fixação da natureza é cientificamente função da determinação do regime jurídico. A natureza deve resultar da lei e manifestar-se no regime estabelecido.”³⁰ Ou seja, “a natureza jurídica não se situa na existência ou na essência de um direito, mas na qualidade das normas que regulam o comportamento humano.”³¹

De maneira simplista, a grande questão a ser colocada para a fixação da natureza jurídica é a de saber qual é o direito que fundamenta o direito autoral. De modo sucinto e claro ensina Orlando GOMES, acerca dessa controvérsia:

As dificuldades para a sua solução resultam da diversidade dos aspectos sob que se configura, que, em verdade, são irreduzíveis. As teorias explicativas separam-se, fundamentalmente, pela acentuação de um dos aspectos em detrimento do outro. Num grupo enfeixam-se as que valorizam o aspecto pessoal dos direitos autorais, considerando de maior importância para a sua caracterização a proteção dispensada ao chamado direito moral do autor. No outro, as que dão preponderância ao aspecto patrimonial, encarando-o na sua utilização econômica. Terceira posição é assumida pelos que, reputando igualmente relevantes os dois aspectos e verificando a impossibilidade de os reduzir a um denominador comum, que permita enquadrá-lo numa das categorias morfológicas do Direito definidas de acordo com o critério clássico, opinam no sentido de que os direitos de autor devem ser classificados à parte.³²

Ao iniciar o estudo das teorias sobre a natureza jurídica do direito autoral, Antônio CHAVES diz que, “a regulamentação positiva dos resultados da atividade do intelecto resultou sempre de uma escolha e freqüentemente de um compromisso entre duas exigências contrastantes: o interesse da coletividade em utilizar livre e

²⁹ Hermano DUVAL inicia o estudo dos direitos autorais com a seguinte frase: “Poucas matérias terão no campo do direito civil suscitado maiores controvérsias do que a fixação da natureza jurídica dos direitos de autor.” (DUVAL, Hermano. **Direitos autorais nas invenções modernas**. Rio de Janeiro: Editorial Andes, [196?], p. 7.

³⁰ ASCENSÃO, ob. cit., p. 598.

³¹ MANSO, (1989), p. 23.

³² GOMES, (1973a), p. 230.

imediatamente o resultado, e o interesse do autor em reservar para si mesmo o emprego econômico, ou ao menos em retirar benefício do aproveitamento alheio”³³, por isso a determinação da natureza jurídica do direito autoral é tão controvertida.

O atual instrumento normativo que regula os direitos autorais, Lei 9610/98, não apontou, expressamente, qual a natureza jurídica do direito de autor, apenas enuncia, no artigo 22, que “pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.” Não resolve, portanto, a grande controvérsia existente acerca da natureza jurídica do direito de autor.

É interessante notar que, desde os seus primórdios, o direito autoral é visualizado, principalmente, sob o ângulo da proteção do direito patrimonial do autor, sendo colocado em segundo plano a proteção ao direito moral, ou seja, ao direito de personalidade do autor em relação à sua criação. Isso se deve à própria gênese do direito autoral, que surgiu como um privilégio real aos editores, que se preocupavam, primordialmente, com a proteção patrimonial da obra, e funcionava também como uma forma de censura, um controle daquilo que poderia e daquilo que não poderia ser levado ao público, surgindo então os chamados *livros proibidos*³⁴.

Como dito anteriormente, os doutrinadores tradicionais que tratam do direito autoral, entendem ter ele natureza jurídica de direito pessoal e de direito patrimonial. Sendo, então, regulamentado e tratado por ambos os viéses, dependendo dos interesses em questão.

Seguindo o movimento intitulado de constitucionalização do direito privado, onde se verifica uma diminuição da distância que separa os direitos públicos dos direitos privados, os direitos autorais ganharam *status* constitucional, sendo elevados à categoria de direitos fundamentais.³⁵

Do modo em que foi constitucionalmente positivado, no Brasil o direito de autor tem índole predominantemente patrimonial. A Carta Magna prevê expressamente

³³ CHAVES, ob. cit., p. 18-19.

³⁴ “Os critérios para a proibição de publicação de uma obra, o conteúdo do que poderia ser escrito e publicado, o número e os títulos dos livros proibidos, não são facilmente identificados. Todos esses fatores variavam muito de acordo com o período analisado, assim como variava também o rigor do controle, dependendo da época e do autor.” (STAUT JÚNIOR, ob. cit., p. 76).

³⁵ Nesse sentido ensina Carlos Alberto BITTAR: “Os direitos autorais – a exemplo de outros direitos privados – vêm sendo constitucionalizados em vários países, compondo o elenco dos denominados ‘direitos fundamentais da pessoa’” (BITTAR, (1999a), p. 32.)

o direito autoral na sua índole patrimonial, conforme se retira do art. 5º, XXVII “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;” e XXVIII, alínea b “ São assegurados, nos termos da lei: o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas”. Tudo, de certa forma, leva à proteção do que venha a render a obra, patrimonialmente.

Salta aos olhos esta patrimonialidade da proteção dispensada ao direito autoral, tendo em vista que a Constituição não tratou especificamente dos direitos pessoais do autor. No entanto, não se pode perder de vista que o direito é um sistema uno e aberto, e que, o direito autoral está inserto em tal sistema. Portanto, quando se estuda o direito autoral deve-se levar em conta todo o sistema, a sua principiologia. E, interpretando o sistema, dele pode-se extrair subsídios para justificar a proteção constitucional do direito pessoal do autor. Até mesmo porque há o reconhecimento de um direito geral de personalidade e, “onde não houver previsão tipificada, o operador do direito leva em consideração a proteção genérica.”³⁶

Aponta-se como fundamento constitucional do direito moral do autor, assim como de toda tutela jurídica dos direitos da personalidade³⁷, o artigo 1º, III³⁸, da Constituição Federal Brasileira, que diz ser o princípio da dignidade da pessoa humana fundamento da República Federativa do Brasil. “O princípio da dignidade humana é um valor jurídico constitucionalmente positivado que se constitui o marco jurídico, no núcleo fundamental do sistema brasileiro dos direitos da personalidade como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais. Significa ele que o ser humano é um valor em si mesmo, e não um meio para os fins dos outros.”³⁹

³⁶ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade.** In Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 47. Nessa mesma linha, o Código Civil Brasileiro, no artigo 12, prevê uma proteção genérica dos direitos de personalidade: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

³⁷ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução.** 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 246.

³⁸ Artigo 1º, da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana”.

³⁹ AMARAL, ob. cit., p. 249.

A dignidade da pessoa humana, para Eroulths CORTIANO JÚNIOR, “é o centro de sua personalidade, e portanto merece a maior proteção possível.”⁴⁰

Dessa forma, é possível afirmar que o direito autoral possui base constitucional, tanto no seu caráter patrimonial, neste caso de maneira expressa, quanto no seu caráter moral, por meio da regra geral de proteção dos direitos da personalidade, qual seja, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Após essas considerações iniciais, merecem atenção as teorias que buscaram e buscam definir a natureza jurídica do direito autoral.

4.1 DIREITOS AUTORAIS E DIREITO SUBJETIVO DE PROPRIEDADE

Alguns doutrinadores entendem que o direito de autor tem como fundamento o trabalho do autor decorrendo daí sua propriedade sobre o produto.⁴¹ Nesse sentido ensina Orlando GOMES⁴², para quem, o pensamento de que o direito autoral possui estrutura semelhante ao da propriedade vem da crença de que o produtor é necessariamente proprietário do produto; sendo conferido ao autor um poder direto e imediato sobre a obra, que exerce, com exclusividade, *erga omnes*, tal como o do proprietário sobre os bens corpóreos que lhes pertencem, características próprias dos direitos reais.

Esta teoria, segundo Carlos Alberto BITTAR⁴³, relaciona-se com o estágio inicial do direito de autor como um Direito, período em que o seu tratamento jurídico ingressa no âmbito da codificação.⁴⁴

Critica-se a teoria por contrariar a natureza do direito os caracteres fundamentais da propriedade, que é a perpetuidade, e a permanência de prerrogativas mesmo após a cessação

⁴⁰ CORTIANO JÚNIOR, ob. cit., p. 42.

⁴¹ CHAVES, ob. cit., p. 21.

⁴² GOMES, (1973a), p. 231.

⁴³ BITTAR, (1999a), p. 26.

⁴⁴ Os direitos autorais foram positivados no Brasil como uma categoria de direito de propriedade, conforme pode ser observado no Código Civil de 1916, nos artigos 649-673, que inseriu os direitos autorais no livro II, que versa sobre o tratamento jurídico do direito das coisas, no título referente à propriedade. E, por se tratar de uma modalidade especial de propriedade, com características peculiares, passou a ser tratado por estatuto especial, primeiro a lei 5988/73, depois a lei 9610/98.

da fruição econômica, caracterizadas pelo direito moral de caráter extrapatrimonial, isto é, o de conservar a matriz do seu pensamento e de sua obra, direito que não pode ser embargado, que não pode ser alienado, que é intangível como inerente à própria personalidade. A doutrina exposta resulta insustentável ou tem que optar por considerar o direito de autor como um direito dúplice.⁴⁵

Os doutrinadores que se filiam a esta teoria sustentam, de acordo com explanação de Antônio CHAVES⁴⁶, que as diversas mudanças pelas quais passou o direito privado contemporâneo fizeram surgir, ao lado da propriedade-posse, uma nova forma, a propriedade criação. Assim, por exemplo, ao lado da propriedade do objeto de arte, existe um outro direito real que diz respeito ao conteúdo da arte, sobre concepção intelectual.

Plínio CABRAL segue a mesma linha de raciocínio, afirma que “dessa peculiaridade pessoal do ato criativo nasce um tipo também peculiar de propriedade: a propriedade sobre o produto da criação artística que a lei e as convenções reconhecem como um bem móvel. É algo feito pela mão do homem, um ato individual e único, que justifica, plenamente, a posse do objeto criado. Seria o caso de propriedade por excelência, indiscutível e única, nascida do espírito do homem.”⁴⁷

Mas, rebate Antônio CHAVES⁴⁸, argüindo que o direito de propriedade não contem as premissas necessárias para explicar a natureza da propriedade sobre todas as categorias de bens imateriais, inclusive, não explica a natureza jurídica do direito de autor.

4.2 DIREITOS AUTORAIS E DIREITO DE PERSONALIDADE

Os autores que sustentam a teoria que entende ser o direito de autor um direito de personalidade defendem que, “o direito de autor é um elemento da personalidade, cujo objeto é constituído por uma obra intelectual, considerada como parte integrante da esfera da própria personalidade”⁴⁹. Dessa forma, o direito de autor nada mais seria do que uma emanção da personalidade e, a obra não passaria de um prolongamento da

⁴⁵ CHAVES, ob. cit., p. 22.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ CABRAL, ob. cit., p. 12.

⁴⁸ CHAVES, ob. cit., p. 23.

⁴⁹ Idem.

personalidade do autor, uma vez que a personalidade não pode ser separada do produto de seu talento criador⁵⁰.

Orlando GOMES⁵¹, ao se referir a esta corrente, ensina que o direito autoral pertenceria à categoria dos direitos humanos gerais; seria um dos direitos naturais do homem, tendo em vista ser emanção de sua própria personalidade, devendo, pois, ser incluído entre os direitos personalíssimos.

As concepções modernas, segundo José de Oliveira ASCENSÃO⁵², procuram revalorizar o aspecto pessoal do direito de autor. Falam em propriedade espiritual, ou, até mesmo, afirmam a prevalência do aspecto pessoal sobre o patrimonial. Mas, segundo ele, o direito de autor não pode ser considerado um direito de personalidade, pois as faculdades ligadas à personalidade extinguem-se por morte, mas o direito de autor continua para além disso.

De acordo com Antônio CHAVES, esse “ponto de vista tem sido criticado por ser incapaz de elucidar a razão da transmissibilidade do direito, uma vez que repugna pensar em transferir *inter vivos* ou *causa mortis* os direitos da personalidade”⁵³. Incapacidade essa decorrente da natureza dual dos direitos do autor, que possui uma face transmissível e outra intransmissível, conforme se fale de direitos patrimoniais do autor ou de direitos morais do autor.

4.3 DIREITOS AUTORAIS: UMA NOVA CATEGORIA DE DIREITO SUBJETIVO?

Ensina Eduardo J. VIEIRA MANSO:

... o Direito Autoral é um Direito Intelectual, porque seu objeto é um bem intelectual, das mesma maneira que são bens intelectuais a invenção, a marca, o programa de computador, a descoberta científica, a nova espécie vegetal, o símbolo olímpico e tantos outros, que são objetos de outros direitos também intelectuais, como, por exemplo, o Direito do Inventor, o Direito Marcário (ambos pertencentes à ainda denominada Propriedade Industrial).⁵⁴.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ GOMES, (1973a), p. 230.

⁵² ASCENSÃO, ob. cit., p. 602.

⁵³ CHAVES, ob. cit., p. 24.

⁵⁴ MANSO, ob. cit., p. 23.

De acordo com Carlos Fernando Mathias de SOUZA, certas legislações, como por exemplo a legislação alemã, partem de uma concepção monista do direito de autor, consideram o direito moral e o direito patrimonial do autor “como duas facetas de um único direito.”⁵⁵ Diz que, em tal conceito se reconhece que o direito de autor é formado pelo direito patrimonial e pelo direito moral mas, não é possível distinguir os limites de cada elemento.

Roberto SENISE LISBOA⁵⁶ explica que, pelo fato de o direito intelectual possuir aspectos morais e patrimoniais, é possível afirmar que trata-se de direito *sui generis*, devendo ser-lhe conferido sistematização própria.⁵⁷

O direito autoral, segundo Eduardo S. PIMENTA⁵⁸, deve ser admitido como um direito intelectual e não como propriedade, tendo em vista suas características incomuns. Trata-se de direito com aspectos morais e patrimoniais concomitantemente, resultante da interseção do direito abstrato (pessoal) e do direito concreto (real).

Carlos Alberto BITTAR⁵⁹ considera o direito de autor um direito autônomo, inserto no âmbito dos direitos intelectuais; diz que se trata de direito especial, organicamente constituído e, tem como fim especial a proteção do homem enquanto autor de obra intelectual.

Consoante Eduardo VIEIRA MANSO, “os Direitos Intelectuais, cuja categoria participa o Direito Autoral, não se filiam aos demais direitos privados, para a institucionalização de seus princípios particulares, podendo, mesmo, até se afastar deles, ainda que seja para contrariar os princípios daqueles outros direitos, como ocorrem em várias circunstâncias”⁶⁰.

Essa teoria parte do princípio de que não é possível enquadrar o direito autoral em qualquer categoria da divisão romana (direito reais, pessoais e obrigacionais), por isso faria parte de uma nova categoria, a dos direitos intelectuais, que são

⁵⁵ SOUZA, ob. cit., p. 25.

⁵⁶ LISBOA, ob. cit., p. 296.

⁵⁷ Nesse mesmo sentido entende ASCENSÃO: “Pelo fato de os direitos intelectuais possuírem aspectos morais e patrimoniais, pode-se afirmar que os direitos autorais são direitos *sui generis*, o que perfeitamente explica a sistematização própria que lhes deve ser conferida.” (ASCENSÃO, ob. cit., p. 296.)

⁵⁸ PIMENTA, Eduardo S. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. São Paulo: RT, 1994, p.29.

⁵⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **O direito de autor no plano das liberdades públicas**. Justitia, São Paulo, v. 98, p. 165-193, 3º trimestre de 1977, p. 176-177.

⁶⁰ MANSO, (1989), p. 11.

marcadamente patrimoniais, uma vez que observa-se que cada vez mais os direitos de personalidade ganham valor no mercado, vide o direito à imagem, que apesar de ser um direito personalíssimo pode ser visto como uma “mercadoria”.

Já para a teoria dualista, os direitos autorais teriam natureza dúplice, de direito moral e patrimonial.

Sérgio Said STAUT JÚNIOR⁶¹, quando analisa a natureza jurídica do direito autoral, diz que há discussão se o direito autoral seria um só direito, no qual compreendem-se faculdades patrimoniais e morais, ou se são vários direitos, compreendendo um direito moral e outro patrimonial⁶². Afirmar que, apesar de não ser pacífica, a teoria dualista é, hoje, a mais aceita e, a que melhor explica a natureza jurídica do direito autoral.

O sistema francês, de forma contrária à concepção alemã, reconhece no direito de autor elementos de duas diferentes ordens, separa-se o direito de autor para “afirmar a relação criativa entre o autor e sua obra e o seu direito de utilizá-la economicamente”⁶³.

A teoria dualista concilia as teorias patrimonialista e personalista. Propugna a idéia de que o direito autoral é autônomo, mas enfeixa dois direitos diversos, o patrimonial e o de personalidade, que são interdependentes, porém distintos.

José Carlos COSTA NETTO entende que, com a obra surge o direito moral de autor e, “a partir do momento em que o autor decide publicar sua obra, um direito patrimonial aparece e vai ter uma vida própria.”⁶⁴

4.4 DIREITOS MORAIS E DIREITOS PATRIMONIAIS DO AUTOR – REGIME JURÍDICO

Enuncia o artigo 24, da Lei 9610/98: “Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.”⁶⁵

⁶¹ STAUT JÚNIOR, ob. cit., p. 38.

⁶² Nesse sentido, anota Luiz Fernando PELLEGRINI que, não há pacificidade doutrinária quanto a essa questão, qual seja, a de que não há dois direitos distintos, mas apenas um. (PELLEGRINI, Luiz Fernando Gama. **Direito Autoral do Artista Plástico**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 5.)

⁶³ SOUZA, ob. cit., p. 25.

⁶⁴ COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998, p. 49.

⁶⁵ A aplicação desse artigo pode ser verificada na decisão adiante, da qual transcrevemos a ementa: DIREITO AUTRAL (LEI N. 5988/73). O autor de obra intelectual é titular de direitos

Compreendem-se, outrossim, no contexto dos direitos autorais, prerrogativas de duas ordens, morais e patrimoniais, na defesa dos vínculos pessoais e pecuniários do autor com sua obra. Os primeiros destinam-se a resguardar a personalidade do autor, garantindo a perene ligação com sua obra; os segundos objetivam assegurar remuneração ao autor por força de qualquer utilização econômica de sua obra, seja por meio de representação, seja por meio de reprodução. Indisponíveis, pois, os primeiros, não se permite a sua oneração, ao reverso dos segundos, que têm exatamente na negociabilidade o condão de possibilitar o ingresso da obra em circulação, por vontade do autor, a fim de que possa receber os proventos correspondentes pelos usos possíveis.⁶⁶

Assim, é correto dizer que, “o direito autoral apresenta fundamentalmente dois aspectos: o **moral**, que garante ao criador o controle à menção de seu nome na divulgação de sua obra e o respeito à sua integridade, além dos direitos de modificá-la, ou de retirá-la de circulação; e o **patrimonial**, que visa regular as relações jurídicas da utilização econômica das obras intelectuais.”⁶⁷ [grifos do autor]

Dentre as principais características do direito autoral, arroladas por Roberto SENISE LISBOA⁶⁸, está o da dualidade dos direitos em morais e patrimoniais e o da incindibilidade dos direitos morais e patrimoniais.

Carlos Alberto BITTAR expressa, de maneira clara, e por isso toma-se de empréstimo as suas palavras, esse mesmo entendimento:

Ora, a colocação da obra na negociação normal envolve, assim, duas ordens de interesse: moral e pecuniário. Daí, o caráter híbrido que se lhe atribui: o direito de personalidade pelo atributo moral, e de direito patrimonial, quanto ao aproveitamento econômico da obra, em função da especificidade do relacionamento entre autor e obra. (...) Mas, esses aspectos não são isolados, se considerados em um plano científico: ao reverso, esses direitos integram-se, unem-se, completam-se. Na integração desses direitos é que se acha a unidade da categoria; assim, como facetas de u'a mesma realidade são, por natureza, incindíveis, pois se combinam em um sistema binário de correlação e de interferência recíproca, imprimindo caráter especial aos direitos intelectuais.

(...) Ora, essa duplicidade de aspectos, que forma o núcleo dos direitos em tela, gerou inúmeras discussões na formulação da respectiva teoria, prevalecendo, no entanto, com a evolução apontada, a tese da incindibilidade da categoria jurídica, em razão do íntimo relacionamento entre seus componentes, em que cada qual encontra no outro a sua razão e a sua expressão.⁶⁹

morais e patrimoniais (art. 21). Depende de autorização qualquer forma de utilização de sua obra (art. 30). Ocorrendo ofensa a ambos os direitos, cumulam-se as indenizações. Caso em que se reconheceu, também, a lesão de direitos patrimoniais. Recurso especial, por isso, conhecido e provido, em parte. (STJ – Ministro Nilson Naves – RE 13575 – SP – 3ª T. – j. 30/06/92 – pub. 31/08/92).

⁶⁶ BITTAR, (1999a), p. 24-25.

⁶⁷ GANDELMAN, ob. cit., p. 37.

⁶⁸ LISBOA, ob. cit., p. 296.

⁶⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999b, p. 140-141.

A respeito dessa problemática diz José Oliveira ASCENSÃO que, “discute-se vivamente se o chamado direito de autor é unitário, ou se devemos distinguir um direito pessoal e um direito patrimonial; do autor, ou outras hipóteses ainda”⁷⁰. E, conclui afirmando tratar-se de um problema da estrutura do direito de autor.

Para além da discussão e das teorias que procuram explicar e definir a natureza jurídica do direito autoral, como sendo um único direito ou como tendo uma natureza dúplice, é certo que nele estão insertos dois aspectos, o moral e o patrimonial.

Patenteia um vínculo de natureza pessoal, no sentido de formar a personalidade do autor um elemento constante do seu regulamento jurídico e porque seu objeto constitui, sob certos aspectos, uma representação ou uma exteriorização, uma emanção da personalidade do autor, de modo a manter o direito de autor, constantemente, sua *inerência ativa* ao criador da obra, representando, por outro lado, uma relação de direito patrimonial, porquanto a obra do engenho é, ao mesmo tempo, tratada pela lei como um bem econômico.⁷¹ [grifo do autor]

4.4.1 DIREITOS MORAIS DO AUTOR

“*Direitos morais do autor* [grifo do autor] são direitos da personalidade⁷² do criador da obra intelectual.”⁷³

O elemento moral se manifesta com a criação da obra, consoante Carlos Alberto BITTAR⁷⁴, é a expressão do espírito criador da pessoa, com reflexo da personalidade do homem na condição de autor de obra intelectual.

Aqui, tem-se em vista a identificação pessoal da obra, a sua autenticidade, a sua autoria, de acordo com PONTES DE MIRANDA⁷⁵; que diz, ainda, que o direito moral do autor não se separa da pessoa do criador.

⁷⁰ ASCENSÃO, ob. cit., p. 129.

⁷¹ CHAVES, ob. cit., p. 16.

⁷² “A idéia – revista por Andréas von Tuhr – de que os bens e interesses que a ordem jurídica protege, não são unicamente coisas, pessoas e produtos da invenção sobre os quais o indivíduo exerce seu senhorio, mas também, e em primeiro plano, a própria pessoa, o próprio sujeito a cujo uso intelectual e corporal estão destinados todos os direitos a que acaba de referir, solidificou-se e deu origem àquilo que se pode apelidar de direitos subjetivos da personalidade.” (JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento a direito à vida privada – conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: RT, 2000, p. 32.)

⁷³ LISBOA, ob. cit., p. 297.

⁷⁴ BITTAR, (1999b), p. 140.

⁷⁵ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito Privado – Parte Especial**. Tomo VII, 4ª ed., São Paulo: RT, 1974, p. 143.

O legislador da lei 9610/98, no artigo 24, enuncia, exemplificativamente, quais são os direitos morais do autor:

São direitos morais do autor: I – o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II – o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III – o de conservar a obra inédita; IV – o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra; V – o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada; VI – o de retirar de circulação a obra ou suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; VII – o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

Segundo Plínio CABRAL⁷⁶, as características básicas do direito moral do autor são: essencialidade, porque sem eles a condição básica do autor em relação à sua obra perderia sentido; extrapatrimonialidade, porque não é possível estabelecer um valor para o direito moral; inerente ao autor, pois está unido à sua pessoa; absoluto, porque seu titular pode opor-se a todos para defendê-lo; inalienabilidade, porque, não sendo patrimonial não pode ser objeto de transferência; irrenunciabilidade, porque, mesmo que queira, o autor não pode dele se desfazer. Estas duas últimas características estão expressas no artigo 27, da Lei 9610/98, que diz: “os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis”, e, também, no artigo 11, do Código Civil: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Há autores que preferem afirmar que as faculdades que integram o direito moral têm conteúdo diferente, por isso se subdividem em positivas e negativas. As primeiras são assim chamadas porque exigem iniciativa por parte do criador, titular do direito. isto é, para modificar a obra, destruí-la, publicá-la, arrepender-se, resolver o contrato etc., demanda uma tomada de posição por parte do autor. Essas faculdades positivas, direito de divulgação e de arrependimento, não são transmissíveis aos herdeiros. As faculdades negativas ou defensivas relacionam-se ao direito ao reconhecimento da paternidade e ao direito à integridade da obra, que os franceses denominam, genericamente, direito ao respeito: nome do autor e da obra. Estas faculdades se qualificam como negativas porque se traduzem no direito de exigir simples abstenção. São transmissíveis aos herdeiros.⁷⁷

⁷⁶ CABRAL, ob. cit., p. 78.

⁷⁷ SILVA FILHO, ob. cit., p. 20.

O direito à paternidade e à autoria⁷⁸ da obra são, nas palavras de Luiz Fernando Gama PELLEGRINI, “o elo entre o autor e a sua criação (obra)”⁷⁹, e podem ser reivindicados a qualquer tempo.

O direito à integridade, ou seja, o direito que tem o autor de se opor à modificações na sua obra, visa primordialmente, a tutela da personalidade do autor, visto que “uma criação do espírito difere de um bem qualquer, conserva a marca da personalidade do autor e por meio dela o autor ressentido o gesto de mutilação ou de destruição, mesmo na ausência de qualquer maldade”.⁸⁰

Direito de publicidade ou inédito é o direito do autor de divulgar ou não a sua obra.⁸¹ O direito de dar publicidade é, ao mesmo tempo direito personalíssimo, porque implica no juízo de conveniência de levar a obra ao conhecimento público ou não, e ao mesmo tempo, a raiz de toda órbita econômico-contratual da obra do espírito, porque a publicidade é a porta que se abre ao comércio do produto intelectual.

O direito do autor de modificar a sua obra é o direito de criar, em si mesmo, e, também, corolário do direito de proibir que terceiros modifiquem a obra. Está intimamente relacionado ao direito à integridade da obra, visto que as modificações podem implicar na violação desse direito. Ressalta José de Oliveira ASCENSÃO que, “não são todas e quaisquer modificações que são consideradas violações da integridade da obra, mas apenas aquelas que prejudiquem a obra ou atinjam a honra ou a reputação do autor.”⁸²

Tem o autor, também, o direito de arrependimento, de retirar sua obra de circulação, ou suspender sua utilização. José de Oliveira ASCENSÃO explica que, “o

⁷⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais aplica o direito à reivindicação da autoria, conforme a seguinte ementa: Dano moral e patrimonial. (...) A não identificação do criador da obra quando reproduzida configura lesão ao direito moral do autor. (TJ/MG – Rel. Des. Nilton Reis – 2ª Cam. Cível – AC 320725-5/00 – unânime – j. 13/05/2003).

⁷⁹ PELLEGRINI, ob. cit., p. 10.

⁸⁰ MATTIA, Fábio Maria de. **O autor e o editor na obra gráfica**. São Paulo: Saraiva, 1975b, p. 314.

⁸¹ A aplicação de tal postulado pode ser observada na seguinte jurisprudência: DIREITO AUTORAL. Dano moral. Ineditismo. Honorários. Nos termos do art. 25, III, da Lei n. 5988/73, o autor de obra intelectual tem o direito de conservá-la inédita, e a ofensa a esse direito leva à indenização do dano moral sofrido. Recurso do autor conhecido e provido parcialmente, para deferir a indenização pelo dano moral. Recurso do réu julgado prejudicado. (STJ - Ministro Ruy Rosado de Aguiar – 4ª T. – RE. n. 327000 – RJ - j. 26/02/2002 – unânime – pub. 04/08/2003).

⁸² ASCENSÃO, ob. cit., p. 142.

direito de retirada é como que a outra face do direito ao inédito. Mas a relação é sucessiva, porque só após cessado o direito de inédito surge o direito de retirada.”⁸³

Por fim, o autor tem o direito à preservação da sua memória, por meio do direito ao acesso ao único exemplar de sua obra, com o escopo de reproduzi-lo, de acordo com os meios estipulados na lei.

Carlos Alberto BITTAR⁸⁴ entende que o reconhecimento de um direito moral do autor é fator determinante da proteção patrimonial, e até mesmo da afirmação do próprio direito de autor, tendo em vista que é o do liame pessoal, que une o autor à sua obra, que os direitos de exploração tiram sua influência. Fundamento dessa afirmativa é o fato de que, desde o momento em que “nascer” a obra, que é emanação da personalidade do seu autor, haverá o direito moral de autor; enquanto que após a publicação da obra, no sentido de saída do seio familiar, de deixar de ser inédita, é que irá se manifestar o direito patrimonial de autor. O direito moral de autor sempre existirá, o mesmo não se pode dizer do direito patrimonial.

4.4.2 DIREITOS PATRIMONIAIS DO AUTOR

Enuncia o artigo 28, da Lei 9610/98, introduzindo a matéria dos direitos patrimoniais do autor: “Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.”

“Direitos patrimoniais constituem um conjunto de prerrogativas de natureza pecuniária que estão em relação direta com a redistribuição devida ao trabalho intelectual. Nascem com a criação da obra, mas operam efeitos jurídicos com a sua comunicação ao público.”⁸⁵

José de Oliveira ASCENSÃO explana que, as faculdades patrimoniais “têm o sentido de reservar para o autor as vantagens econômicas derivadas da exploração da obra.”⁸⁶ Continua, mais adiante, “a essência do direito patrimonial encontra-se na reserva da exploração econômica da obra. São em qualquer caso excluídas utilizações

⁸³ Ibidem, p. 137.

⁸⁴ BITTAR, (1999a), p. 41-43.

⁸⁵ SILVA FILHO, ob. cit., p. 22.

⁸⁶ ASCENSÃO, ob. cit., p. 156.

por terceiro que visem a lucro direto ou indireto, portanto em concorrência com o autor na exploração econômica da obra.”⁸⁷

No mesmo sentido, verifica, Luiz Fernando Gama PELLEGRINI⁸⁸, que o direito patrimonial e a exploração econômica constituem uma só coisa, pois por meio dos direitos patrimoniais o autor da obra ou o titular do direito podem tirar proveito econômico; o que só ocorre com a publicação da obra.

Assim, por meio do direito patrimonial o autor pode aproveitar da sua obra economicamente, sendo que terceiros somente poderão dela se aproveitar se obtiverem sua autorização⁸⁹. A importância da proteção dispensada a esse direito é a de garantir ao autor meios de subsistência, pois, se o autor não puder tirar o seu sustento da sua criação, terá de encontrar outra atividade com esse fim e, conseqüentemente, deixará de produzir novas obras, o que poderá vir a ser um grande prejuízo para a sociedade. Trata-se, assim, de um estímulo para que o autor continue criando e propagando conhecimentos e cultura.

Como anteriormente comentado, a Constituição Federal Brasileira prevê, expressamente, o direito patrimonial do autor no art. 5º, XXVII, alcançando, deste modo, *status* de direito fundamental.⁹⁰

Luiz Fernando Gama PELLEGRINI ensina que, existe “um consenso geral no que tange ao surgimento do direito patrimonial ou pecuniário, no sentido de que o mesmo só se exterioriza efetivamente por meio da comunicação ao público da obra, ou como queiram, após a sua publicação.”⁹¹ Ressalta, com acentuada ênfase, que durante o tempo em que a obra estiver na intimidade do artista não se pode falar em direito patrimonial, o que só será possível quando sair da órbita familiar.

⁸⁷ Ibidem, p. 163.

⁸⁸ PELLEGRINI, ob. cit., p. 35.

⁸⁹ Conforme demonstra a seguinte jurisprudência: Dano moral e material. Reprodução de obra artística sem autorização. Configuração. (...) Caracteriza lesão a direito patrimonial do autor a reprodução de sua obra sem a autorização por escrito exigida pela legislação em regência. Recursos desprovidos. (TJ/MG – Rel. Des. Nilton Reis – 2ª Cam. Cível – AC 320725-5/00 – unânime – j. 13/05/2003)

⁹⁰ Em acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais pode-se verificar a aplicação desse direito fundamental: O inciso XXVII do artigo 5º da Constituição Federal garante aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, sendo incompatível com este dispositivo a cobrança de direito autoral do próprio autor da obra. (TJ/MG – Rel. Des. Carreira Machado – 4ª Cam. Cível – AC 309566-8/00 – unânime – j. 03/04/2003).

⁹¹ PELLEGRINI, ob. cit., p. 44.

“A aquisição do original de uma obra ou de exemplar de seu instrumento ou veículo material de utilização, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor” dizia o texto da antiga lei de direitos autorais no seu artigo 38. Isso porque o objeto do direito de autor é bem imaterial, que não se resume ou se encerra num papel, ou num vídeo; é a idéia divulgada ao público, através de qualquer meio. Pois, sem a pintura a tela, suporte material, não é uma obra. Hoje, de acordo com o artigo 37⁹² da lei 9610/98, é possível que com a alienação dos *corpus mechanicum* se transfiram todos os direitos patrimoniais do autor por convenção expressa das partes.

A importância da distinção e discussão dos aspectos patrimoniais e não patrimoniais dos direitos do autor se deve ao fato de que é pressuposto para o estudo do tratamento jurídico da sua transmissão.

⁹² Artigo 37, Lei 9610/98: “A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos Previstos nesta Lei”.

5 TRANSMISSÃO *INTER VIVOS* E *MORTIS CAUSA* DOS DIREITOS DE AUTOR

A transmissibilidade e intransmissibilidade dos direitos de autor têm estreita ligação com a distinção dos seus direitos, ou aspectos, morais e patrimoniais. Isso porque os direitos patrimoniais são amplamente transmissíveis o que não pode ser dito dos direitos morais do autor.

Diante disso, deve-se ressaltar que a criação da obra é o único fato constitutivo do direito de autor a título originário, mas, depois da constituição, a aquisição pode ocorrer a título derivado, pela transmissão de direitos, por meio da sucessão *mortis causa* ou ato *inter vivos*.

Consoante lição de Carlos Alberto BITTAR, “título originário para a aquisição de direitos é o fenômeno natural de concepção e de materialização da forma intelectual protegível. Mas, a título derivado, podem-se obter direitos autorais por via de transmissão do autor, tanto através de contratos (...), como em sucessão por morte, uma vez que os direitos patrimoniais são suscetíveis de integrar diferentes negócios jurídicos”⁹³.

A transmissão direitos patrimoniais do autor pode ocorrer tanto por ato *inter vivos* quanto por morte do autor.

Por sua vez, os direitos morais do autor são extrapecuniários, inalienáveis, indisponíveis e irrenunciáveis, não podem ser transferidos de maneira alguma por ato *inter vivos*. Autoriza a lei somente a sua transmissão por sucessão *mortis causa*.⁹⁴

Ensina, ainda, Carlos Alberto BITTAR, que tendo em vista que no direito de autor mesclam-se direitos patrimoniais e morais, configura-se, pois, um sistema de convivência próprio, o qual “confere contornos especiais à problemática da transmissão de direitos, tanto em vida como em virtude de morte.”⁹⁵ Pois, os direitos do autor jamais serão integralmente transmitidos; uma vez que por ato *inter vivos* o autor, mesmo que ceda todos os direitos patrimoniais, continuará na titularidade dos seus direitos morais, que são inalienáveis e irrenunciáveis; e, em virtude da morte os

⁹³ BITTAR, (1999a), p. 24.

⁹⁴ O já citado artigo 11, do Código Civil, enuncia, como regra geral, que os direitos da personalidade são intransmissíveis, mas possibilita que, por exceção, sejam transferidos mediante previsão legal expressa.

⁹⁵ BITTAR, (1999a), p. 28.

direitos patrimoniais que forem de titularidade do autor *de cuius* serão transmitidos aos herdeiros na sua totalidade, porém, apenas alguns direitos morais do autor relacionados pela lei é que serão transmitidos aos herdeiros.

5.1 DIREITOS PATRIMONIAIS DE AUTOR – TRANSMISSÃO *INTER VIVOS* E *MORTIS CAUSA*

Orlando GOMES ensina que, o autor pode “dispor do seu direito patrimonial, transferindo-o a outra pessoa mediante negócio jurídico, oneroso ou gratuito. A transmissão opera-se por efeito imediato do contrato. Verifica-se ainda a transmissão desse direito pela sucessão *mortis causa*, como a de qualquer direito patrimonial, quer legítima, quer testamentariamente.”⁹⁶

Sobre a transmissão *inter vivos* do direito do autor, o artigo 49, da Lei 9610/98, enuncia: “Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão, ou por outros meios admitidos em Direito”.

Tendo em vista a disposição legal, é possível afirmar que, da mesma forma que qualquer direito patrimonial, o direito patrimonial do autor é disponível, podendo o autor de obra intelectual realizar negócio jurídico, através de qualquer meio permitido, cujo objeto seja o próprio direito de autor, devendo respeitar a forma e os limites legais.

Ao analisar a transmissibilidade dos direitos autorais, Eduardo VIEIRA MANSO⁹⁷ comenta que essa possibilidade parece fruto da conceituação do direito autoral como um tipo de propriedade. Sem dúvida que a possibilidade de cessão dos direitos patrimoniais do autor está intimamente relacionada com a conceituação do direito autoral como propriedade, pois é uma forma de vender um bem do patrimônio do autor, e isso não seria possível se fosse levado em conta direito personalíssimo do autor, uma vez que este é inalienável. Até mesmo porque, o direito patrimonial do

⁹⁶ GOMES, (1973a), p. 237.

⁹⁷ MANSO, (1989), p. 27.

autor tem caráter de propriedade, embora com características diversas da propriedade clássica, que se dá sobre coisas materiais.

O autor tece crítica, ainda, no que diz respeito à terminologia utilizada dizendo que, “o emprego da palavra ‘cessão’, para identificar esse típico negócio jurídico autoral, é fruto de escrúpulos originados na doutrina que considera o direito autoral como verdadeiro ‘direito de personalidade’. Sendo – para esses juristas – um direito de personalidade, seria impróprio e até certo ponto imoral tratar a sua alienação como uma verdadeira compra e venda.”⁹⁸

Mas, deixando os escrúpulos dos doutrinadores personalistas de lado, há que se falar que a cessão de direitos autorais trata-se de verdadeira compra e venda, na qual o cedente aliena seus direitos patrimoniais sobre a obra que passa a ser de titularidade do cessionário, não há como mascarar essa realidade. Até mesmo porque, de acordo com Francisco AMARAL, os bens corpóreos são transmissíveis por meio de compra e venda, enquanto que os bens incorpóreos, como os direitos, as obras do espírito, são transmissíveis por meio de cessão. “Vendem-se ou prometem-se vender imóveis, cedem-se ou prometem-se ceder direitos”⁹⁹.

Trata-se, a cessão de direito do autor, de negócio jurídico típico. “É em si mesma causa de obrigações que, em verdade, se resumem na transferência da titularidade dos direitos que são objeto do respectivo contrato.”¹⁰⁰

A cessão de direitos autorais pode ser total ou parcial, conforme se dê em relação a algumas ou todas as faculdades do autor.

José de Oliveira ASCENSÃO entende que a transmissão do direito de autor só se verifica verdadeiramente no caso da cessão total ou global, “quando as várias faculdades que compõem o direito são transmitidas em globo, *uti universi*”¹⁰¹, extinguindo-se em relação ao cedente.

Ressalta, porém, que “a transmissão do direito de autor devia ser proibida por lei.”¹⁰² Justifica tal posicionamento afirmando que, “esta restrição da liberdade do criador intelectual seria gostosamente festejada por este e não traria prejuízos à

⁹⁸ Ibidem, p. 124.

⁹⁹ AMARAL, ob. cit., p. 305.

¹⁰⁰ MANSO, (1989), p. 22.

¹⁰¹ ASCENSÃO, ob. cit., p. 293.

¹⁰² Ibidem, p. 294.

utilização normal das obras: só afastaria os ganhos de acaso obtidos à custa dos autores.” E, num desabafo, diz: “infelizmente as nossas leis só aparentemente são sensíveis à defesa do autor. Encapotadamente, são muito mais destinadas à tutela dos intermediários e das empresas que realizam a exploração do direito de autor.”

O contrato de cessão sofre certas limitações, tendo em vista as características dos direitos do autor, limita-se em virtude dos direitos morais do autor, aos expressos direitos cedidos, às modalidades de exploração existentes na época do contrato, e ao tempo de duração de tais direitos.

O principal efeito do contrato de cessão de direito autoral, sem dúvida, é a criação de um vínculo jurídico entre as partes, de modo que também atende ao princípio segundo o qual, ‘faz lei entre as partes’. Todavia, em face da peculiaridade do objeto desse contrato e das prerrogativas especiais que o Direito Autoral confere ao autor de obras intelectuais, contrariando o princípio geral, o nosso contrato de cessão é sempre *retratável*. Isso decorre do chamado direito de arrependimento, que é de ordem moral, não patrimonial (por isso irreatável e irrenunciável).¹⁰³ [grifo do autor]

Nesse sentido, defende Plínio CABRAL¹⁰⁴ que, na cessão o autor despoja-se de seus direitos de propriedade, mas continua na posse de suas prerrogativas morais¹⁰⁵, podendo, em virtude disso, arrepender-se, tirá-la de circulação, emendá-la, tratando-se, por isso, de um negócio *sui generis*.

Deverão ser mencionadas expressamente no contrato os direitos cedidos, permanecendo na titularidade do autor todos os direitos que não figurem no rol

¹⁰³ MANSO, (1989), p. 129.

¹⁰⁴ CABRAL, ob. cit., p. 132.

¹⁰⁵ O acórdão, do qual ora se transcreve a ementa, bem demonstra que o autor sempre estará sob a proteção do direito moral de autor decorrente de sua obra: DIREITO AUTORAL. TUTELA ANTECIPADA. BUSCA E APREENSÃO DE EXEMPLARES DA OBRA. SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES LIGADAS À REPRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE OBRAS DE AUTOR. DIREITO AUTORAL PATRIMONIAL. O titular cuja obra seja reproduzida fora dos termos contratuais, divulgada ou de qualquer forma indevidamente utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização eventualmente cabível.

DIREITO AUTORAL MORAL. São direitos potestativos do autor: o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra; o de modificar a obra antes ou depois de utilizada; bem como o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem. Agravo Provido. (TJ/RS – Rel. Des. André Luiz Planella Villarinho – 18ª Cam. Cível – AI 70001959204 - unânime – j. 08/03/2001).

contratual. É o que dispõe o artigo 31¹⁰⁶, da Lei de Direitos Autorais, quando diz que as diversas modalidades de utilização da obra são independentes, sendo que a autorização do autor para exploração de uma dessas modalidades não se estende às demais. Além disso, “os contratos serão sempre interpretados restritivamente e dele deverão constar seu objeto e as condições de tempo, lugar e preço.”¹⁰⁷ Assim, não há que se falar em cláusulas subentendidas em contratos que tenham por objeto direitos do autor. Deve estar tudo preto no branco, o que não estiver escrito não existirá. Observa-se “que a lei consagra expressamente o princípio da interpretação estrita, prescrevendo também a independência das formas de utilização das obras intelectuais”¹⁰⁸.

Limita-se, também, o contrato de cessão aos modos de exploração da obra. A esse respeito, o artigo 49, V, enuncia: “a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato”. Ou seja, a cessão de direitos de autor, expressamente contratada, só tem validade para aqueles modos de exploração da obra existentes na data da assinatura do contrato. Qualquer outra modalidade surgida após a contratação será de titularidade do autor e não do cessionário, o qual poderá realizar novo contrato com vistas a adquirir essa nova forma de exploração da obra. Desse modo, em havendo uma cessão total e definitiva dos direitos de autor existentes numa certa data, se dali a alguns dias surgir uma nova forma de exploração da obra, essa nova modalidade de exploração será de titularidade do criador da obra.

A cessão terá validade enquanto durar o direito autoral. Então, em princípio, temos que a cessão será válida enquanto o autor tiver vida, pois a proteção aos direitos do autor é vitalícia, e será válida para além da morte do autor pelo período de setenta anos a contar do primeiro de janeiro após sua morte.

A cessão dos direitos patrimoniais do autor não abrange aqueles expressamente excluídos por lei, de acordo com a disposição do artigo 49, I¹⁰⁹, da Lei 9610/98. E, de acordo com o artigo 38, da mesma lei, verificamos que “o autor tem o direito, **irrenunciável e inalienável** [grifos nossos], de perceber, no mínimo, cinco por

¹⁰⁶ O artigo 31, da Lei 9610/98, dispõe: “As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais”.

¹⁰⁷ GANDELMAN, ob. cit., p. 49.

¹⁰⁸ BITTAR, (1999a), p. 77.

¹⁰⁹ Artigo 41, I, Lei 9610/98: “a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei”.

cento sobre o aumento do preço eventualmente verificável em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais, que houver alienado”; trata-se do direito de seqüência¹¹⁰. Retira-se do artigo citado que, o direito de seqüência não poderá ser objeto de cessão. Mas, o âmbito de proteção por meio do direito de seqüência é extremamente restrito, pois, apenas abrange original de obra de arte e manuscrito. Fica de fora dessa proteção, por exemplo, o aumento de preço obtido pela obra literária nas suas sucessivas edições, salvo cláusula contratual que disponha em contrário.

Outra forma, indicada pela Lei de Direitos Autorais, de transferência do direito autoral é a concessão. Mas, ressalte-se que não se trata aqui de uma transferência, no estrito sentido do termo, do direito patrimonial do autor ou de formas de exploração desse direito, pois transfere-se unicamente, por meio dessa modalidade, o exercício da exploração da obra, ou seja, o **exercício** do direito patrimonial na modalidade em que for contratada. Em decorrência disso, o direito de autor não deixa de integrar o patrimônio do concedente. Com a concessão há a “restrição dos direitos de quem a outorga”¹¹¹, e conseqüente constituição de um outro e novo direito que será de titularidade do concessionário, cujo objeto é exatamente o exercício do modo de exploração econômica a ele concedido. E, nesse ponto é que a concessão se diferencia da cessão, uma vez que na última há a transferência de titularidade do direito de autor para o cessionário, não havendo uma simples restrição dos direitos do outorgante, e sim uma verdadeira extinção.

Eduardo VIEIRA MANSO anota que, “toda concessão implica, de conformidade com sua natureza e seus objetivos, ou uma delegação, ou uma licença, ou uma permissão, ou uma simples autorização, para que o concessionário pratique atos que são exclusivos do concedente, seja mediante remuneração a este, seja por liberalidade dele.”¹¹²

Embora a Lei 9610/98 somente tenha regulado a forma e as limitações ao contrato de cessão de direitos do autor, pode-se estender este tratamento, no que

¹¹⁰ De acordo com Fábio Maria de MATTIA, historicamente, a origem do direito de seqüência se deu quando o quadro *Angelus*, de Millet, que custou menos de 1.500 francos, alcançou cifras astronômicas, nas sucessivas revendas, chegando a ser vendido por 1 milhão de francos, enquanto que a família do artista vivia na miséria. (MATTIA, Fábio Maria de. **Estudos de direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1975a, p. 92.)

¹¹¹ MANSO, (1989), p. 41.

¹¹² *Ibidem*, p. 38.

couber, às concessões de direitos do autor. Assim, deverá estar expresso no contrato quais faculdades serão objeto de concessão, bem como só poderá se dar em relação aos meios de exploração existentes à época do contrato. Além disso, deverá ser estipulado contratualmente o prazo de duração da concessão, que não poderá ultrapassar o prazo de proteção ao direito de autor prescrito em lei.

Por fim, os direitos patrimoniais, por morte do autor, passam a seus herdeiros de acordo com o que dispuser a ordem sucessória da lei civil¹¹³; perdurando pelo prazo de 70 anos, contado a partir do 1º de janeiro posterior ao falecimento, conforme dispõe o artigo 41, da Lei 9610/98. Trata-se de direito fundamental, assegurado expressamente pelo artigo 5º, XXVII, da Constituição Federal¹¹⁴.

A transmissão *mortis causa* caracteriza-se, em relação unicamente aos direitos patrimoniais do autor, tendo em vista que os direitos morais do autor são indisponíveis, “pela completa identidade da posição jurídica do sucessor e do autor da sucessão, de tal modo que, ressalvado o sujeito, todos os outros elementos permanecem na relação jurídica: o título, o conteúdo, o objeto.”¹¹⁵ Tais direitos passam a integrar a herança, ou seja, “a massa de bens e encargos, direitos e obrigações que compunham o patrimônio do defunto”¹¹⁶, os quais serão objeto de partilha.

Anote-se, ainda, que os herdeiros podem transferir os direitos autorais herdados, da mesma forma que é possibilitado ao autor da obra, consoante o disposto no já citado artigo 49, da Lei de Direitos Autorais.

¹¹³ Em relação ao autor falecido que não tiver deixado herdeiros, o legislador da Lei 9610/98 estabeleceu que, suas obras cairão em domínio público com a morte, conforme se observa no artigo 45, I; não se aplica a esse caso, portanto, a disposição do artigo 1844 do Código Civil, que determina que a herança se devolve ao Município, ao Distrito Federal ou à União pela falta de parente sucessível.

¹¹⁴ O texto constitucional enuncia: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

¹¹⁵ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1973b, p. 25.

¹¹⁶ *Idem*.

5.2 DIREITOS DE PERSONALIDADE DE AUTOR – “TRANSMISSÃO” *MORTIS CAUSA*

PONTES DE MIRANDA¹¹⁷ ensina que, não há transmissão de direito da personalidade. Se houver transmissão, não há que se falar em direito da personalidade, direito da personalidade não é.

Nesse mesmo sentido, José de Oliveira ASCENSÃO considera que os poderes atribuídos aos herdeiros, no que diga respeito aos direitos morais do autor, têm uma índole funcional, sendo destinados à defesa do criador intelectual, pois, mesmo falecido, a personalidade do autor é que serve de referência para o exercício desses direitos. Completa sua crítica dizendo que a lei¹¹⁸ deveria utilizar o termo “os herdeiros *exercem* estes direitos; não que *adquirem* estes direitos. Os herdeiros não entram na titularidade de nenhuma fração do direito de autor [direito moral do autor], pelo fato de serem herdeiros.”¹¹⁹ Fundamenta a posição adotada com base no princípio da continuidade ética das pessoas.

Paulo Luiz NETTO LÔBO¹²⁰, fala, por sua vez, numa transeficácia dos direitos da personalidade. Ou seja, os direitos da personalidade extinguem-se com a pessoa, mas poderão ser exercidos, *post mortem*.

À parte disso, o legislador da Lei 9610/98 determinou, no artigo 24, § 1º¹²¹, que os direitos de reivindicar a autoria, de ter o seu nome vinculado à obra, de inédito e de integridade transmitem-se aos sucessores por morte do autor.

Essa disposição é hoje apoiada pelo Código Civil, que prevê a possibilidade de defesa dos direitos de personalidade pelos sucessores do *de cuius* no seu artigo 12, parágrafo único: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”.

¹¹⁷ PONTES DE MIRANDA, ob. cit., p. 7.

¹¹⁸ José de Oliveira ASCENSÃO desenvolve a sua crítica com base no texto legal 5988/73.

¹¹⁹ ASCENSÃO, ob. cit., p. 277.

¹²⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade.** In Revista trimestral de direito civil. Rio de Janeiro, p. 79-97, abr-jun 2001, p. 82.

¹²¹ Artigo 24, § 1º, Lei 9610/98: “Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV”.

José de Oliveira ASCENSÃO, rebate parte do rol legal de direitos morais do autor que se “transmitiriam” aos herdeiros dizendo que, o direito que tem o herdeiro de publicar obra do autor *de cujus* é direito patrimonial e não direito moral, tendo em vista “que surge como condição para exploração de direitos”¹²². Além disso, se o *de cujus* expressou a sua vontade de não ver publicada a sua obra, a sua vontade deverá ser acatada e cumprida pelos seus herdeiros. Nesse sentido, Orlando GOMES leciona: “seus herdeiros podem publicar, após a morte, o que, em vida, sempre se recusou a fazer, a menos que expressamente tenha disposto a proibição.”¹²³ Outro direito, ao qual se tecem críticas, é o direito à modificação da obra, tida como uma manifestação do direito à integridade. Modificações que não tragam prejuízo à obra, mas que apenas sirvam para adequá-la ao tipo de utilização, trata-se de mero aproveitamento da obra, integrando-se nos direitos patrimoniais. Considera, José de Oliveira ASCENSÃO¹²⁴, que o sucessor não tem direito de vida ou morte em relação a obra produzida. Poderá, apenas, autorizar modificações que sejam exigidas pelo meio de utilização da obra. Sendo que o direito de modificação, nesse caso, seria sempre instrumental ao direito de utilizar, que, por sua vez, seria um direito patrimonial acessório.

Desse modo, para o doutrinador, os direitos morais do autor, no seu estrito significado, que ficariam sob a guarda dos herdeiros seriam os direitos à paternidade e à autoria, além do direito à integridade, vista aqui como preservação da obra, excetuando o direito à modificação útil, que, como já dito, manifesta-se como um verdadeiro direito patrimonial.

Essa visão mostra com clareza a dualidade reinante no direito de autor. Chega, até mesmo, a demonstrar que o direito patrimonial está intrinsecamente ligado ao direito moral de autor e vice versa, ao dizer que subjacente ao direito moral de inédito e de integridade se encontra manifestação do direito patrimonial do autor. Trata-se de manifestação da essência do direito de autor essa duplicidade e complementariedade de aspectos morais e patrimoniais. Ressalte-se, porém, que se trata de “transmissão” de direito moral de autor, pois, o direito de inédito e de modificação útil que não maculem

¹²² ASCENSÃO, ob. cit., p. 133.

¹²³ GOMES, (1973a), p. 234.

¹²⁴ ASCENSÃO, ob. cit., p. 156.

a honra do autor, não deixam de ser direitos morais apenas porque têm o condão de manifestarem-se como direitos patrimoniais.

6 PRAZO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS: O DOMÍNIO PÚBLICO

Consoante Orlando GOMES¹²⁵, uma das características do direito autoral é a temporalidade.

O legislador ordinário estabeleceu o prazo de duração dos direitos patrimoniais do autor de obra individual no artigo 41, da Lei 9610/98: “Os direitos patrimoniais do autor perduram por 70 (setenta) anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.”

Assim, além da preocupação do legislador com a proteção dos direitos do autor por toda a sua vida, tendo em vista a vitaliciedade de tais direitos, preocupou-se também em garantir que fosse possível aos seus sucessores se beneficiarem da obra da qual decorrem os direitos autorais, visto que se admite a proteção *post mortem* de tais direitos.

José de Oliveira ASCENSÃO¹²⁶, no decorrer do estudo sobre a extinção do direito autoral, principalmente sobre o direito patrimonial do autor, sua caducidade e entrada no domínio público, repete diversas vezes que o prazo de proteção dos direitos autorais é exagerado, pois o que se tem em vista com a proteção do autor é dar condições para que o autor continue criando, é uma forma de estímulo ao autor. Desse modo, bastaria que ao autor fosse dada proteção vitalícia, para que a finalidade da tutela autoral restasse cumprida.

Diz, ainda Carlos Alberto BITTAR que, “a partir da noção de que o autor retira elementos do acervo cultural preexistente, tem sido sufragada, à unanimidade, como institucional, a limitação no tempo dos direitos patrimoniais de autor, para efeito de aproveitamento ulterior da obra pela coletividade (...). Retira-se ao autor – ou a seus sucessores – a exclusividade de exploração após certo prazo, e a obra cai no domínio público.”¹²⁷

Em relação aos direitos morais do autor o mesmo não foi feito, o legislador não estipulou claramente o seu prazo, o que deu asas a muita discussão doutrinária a esse respeito.

¹²⁵ GOMES, (1973a), p. 242.

¹²⁶ ASCENSÃO, ob. cit., p. 328-358.

¹²⁷ BITTAR, (1999a), p. 145.

Alguns doutrinadores, dentre eles José de Oliveira ASCENSÃO¹²⁸, defendem que a proteção dos direitos morais do autor se extinguirá com a extinção dos seus direitos patrimoniais. Ou seja, os direitos morais acompanham os direitos patrimoniais.

Outros, como Roberto SENISE LISBOA¹²⁹, entendem serem os direitos morais do autor, como direitos personalíssimos que são, perpétuos. Afirmam que, a partir da criação intelectual surge um vínculo perpétuo entre o autor e sua obra, tendo em vista que o objeto do direito autoral constitui-se na própria exteriorização da personalidade do autor. E, por isso, de acordo com esse doutrinador, pode-se dizer que os direitos morais do autor subsistem para todo o sempre.

Nesse mesmo sentido sustenta Orlando GOMES, que diz que, “a limitação no tempo o alcança apenas no aspecto patrimonial. Por outras palavras: incide exclusivamente na *expressão formal, externa, da idéia*. No aspecto pessoal, é perpétuo. Ninguém, em tempo algum, tem o direito de interferir na concepção do autor, prolongando-se inesgotavelmente o dever de respeitar a paternidade da obra.”¹³⁰[grifos do autor]

Alexandre Dias PEREIRA, com base na legislação portuguesa de direito de autor, profere o seguinte entendimento acerca dos direitos morais do autor:

Poder-se-á dizer que os direitos perpetuam-se após a obra cair em domínio público, uma vez que são imprescritíveis e prolongam-se mesmo após a obra cair em domínio público. Mas, ao mesmo tempo, uma vez caída a obra em domínio público e considerados os termos do exercício desse direito que ao Estado são confiados, parece que já não se trata tanto de proteger a personalidade do autor, mas antes um valor cultural do domínio público, prevalecendo o sentido objetivo da obra e o seu interesse público sobre razões morais da pessoa individual do autor.

(...)

Parece-nos sustentável dizer que o direito moral do autor tem duas vertentes. Uma, de natureza privada, destinada a proteger a personalidade do autor, que caduca enquanto direito de autor com a queda da obra no domínio público. Outra, imprescritível e perpétua, ligada à

¹²⁸ Nesse sentido ASCENSÃO explica que, “os direitos pessoais acompanham os patrimoniais. Não se mantêm para além da extinção destes.” Essa maneira de resolver o problema da extinção dos direitos morais, ou pessoais do autor, decorre do seu entendimento de que não existe uma verdadeira sucessão em direitos pessoais. “Os herdeiros apenas têm faculdades funcionais de defesa de aspectos ligados à pessoa do autor. São estas faculdades que não sobrevivem à queda da obra no domínio público.” (ASCENSÃO, ob. cit., p. 337.)

¹²⁹ SENISE LISBOA defende, ainda, que, “os direitos morais do autor são direitos *ad eternum*, pois subsistem para todo o sempre, pouco importando a época em que a obra foi realizada, a morte do seu autor ou mesmo a decomposição do cadáver do titular da obra.” (LISBOA, ob. cit., p. 297.)

¹³⁰ GOMES, (1973a), p. 242-243.

obra enquanto valor do domínio público cultural. Por outras palavras, o regime do direito moral não se esgotará numa lógica privada de direito de autor, sendo antes informado por razões de ordem pública, ligando-se, por isso, ao que se chama a ‘preservação do património cultural dos Estados’¹³¹.

O estudo do doutrinador luso pode ser transportado para o Direito brasileiro, uma vez que o legislador pátrio também não teve o rigor técnico de estabelecer a duração dos direitos morais do autor e, também, estabeleceu que ao Estado compete a proteção à integridade e autoria da obra caída em domínio público, conforme pode-se verificar no artigo 24 § 2º, da Lei 9610/98.¹³²

E tal dever do Estado, de manter a obra intacta e de preservar a sua autoria, pode ser fundamentado no fato de que a obra “faz parte da identidade cultural de um povo”¹³³, e tal identidade não pode se perder pelo abuso de pessoas que desrespeitem a obra criada por outrem, que tenha caído em domínio público.

O artigo 45, da Lei 9610/98, enuncia que: “Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público: I – as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores; II – as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.”

Arnaldo RIZZARDO¹³⁴ ensina que, quando decorre o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, a obra cai automaticamente em domínio público. Completa, Hermano DUVAL ao dizer que, “findo o prazo de proteção, a obra reverte ao domínio comum porque, desde a criação, ela é destinada a coletividade; o autor não cria a obra para si, mas para o público, de tal sorte que, decorrido o prazo, êle estaria materialmente compensado pelo trabalho que prestou a sociedade.”¹³⁵

E, ainda, Eduardo J. VIEIRA MANSO anota como fundamento do domínio público o fato de que, a obra intelectual resulta da atividade do autor estimulada pelo meio social, pois, nenhum autor tira do nada a sua obra. “Ora, se o autor de uma obra intelectual retira da própria sociedade a matéria-prima de sua criação, que não passa de

¹³¹ PEREIRA, Alexandre Dias. **Informática, direito de autor e propriedade tecnodigital**. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 377.

¹³² Artigo 24, § 2º, Lei 9610/98: “Compete ao Estado a defesa da integridade e da autoria da obra caída em domínio público.”

¹³³ CABRAL, ob. cit., p. 80.

¹³⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. v. II. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 782.

¹³⁵ DUVAL, ob. cit., p. 56.

uma transformação devida ao seu talento pessoal, nada mais natural que a exploração econômica desse bem lhe seja reservada apenas por um certo período de tempo, a fim de que, expirado esse prazo, os proveitos da mesma exploração possam reverter em benefício daquele fundo comum que o municiou.”¹³⁶

Desse modo, com a instituição do domínio público no direito autoral o legislador criou condições para a ampla difusão da obra artística, cultural ou científica, tendo em vista, principalmente o interesse da comunidade.¹³⁷

“Em direito autoral, a expressão **domínio público** refere-se em geral às obras que se constituem em uma espécie de *res communis omnium* (coisa comum de todos), de modo que podem ser utilizadas livremente por quem quer que seja, com ou sem intuito de lucro.”¹³⁸ [grifos do autor]

Assim, qualquer pessoa pode explorar livremente as obras intelectuais caídas em domínio público, sem que seja necessária qualquer autorização. Porém, lembra José de Oliveira ASCENSÃO¹³⁹, que domínio público representa uma liberdade do público e não uma propriedade. Pois, a partir do momento em que a obra cai em domínio público deixa de ser um direito privado de titularidade do autor, dos herdeiros, ou dos cessionários, e passa a ser regulado pelo direito público.

Henrique GANDELMAN¹⁴⁰, a esse respeito, ressalta que, as obras caídas em domínio público são de livre utilização, atribuindo-se, expressamente, ao Estado a defesa da sua integridade e autoria, como já dito anteriormente.

¹³⁶ MANSO, (1992), p. 70.

¹³⁷ “Procurou-se, com isso, uma conciliação entre os interesses individuais do criador e os da coletividade – estes voltados para o progresso e a difusão da cultura – conferindo-se-lhe o monopólio, mas por um certo lapso de tempo, após cujo implemento passa a obra ao domínio da comunidade, podendo, em princípio, por qualquer de seus membros, ser utilizada.” (BITTAR, (1999a), p. 139.)

¹³⁸ SOUZA, ob. cit., p. 36.

¹³⁹ ASCENSÃO. ob. cit., p. 353.

¹⁴⁰ GANDELMAN, ob. cit., p. 44.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos de autor buscam proteger a criatividade como expressão da pessoa, do sujeito autor, e a liberdade de expressão no aspecto social ou coletivo, quando se assegura tal atividade criadora como um direito voltado ao livre desenvolvimento da pessoa humana no ambiente social.

Desses dois propósitos se retira a dimensão personalíssima, de caráter extrapatrimonial, que está albergada na expressão direito moral do autor.

Mas, a garantia que a ordem jurídica assegura ao criador de obra artística e literária se revela sob a forma de direito subjetivo, cujo objeto é o produto dessa criatividade e que pode auferir valor econômico objetivo. Daí decorre a expressão patrimonial desse direito subjetivo, cuja proximidade com o regime da propriedade privada sobre bens pode ser verificada no exame da legislação pertinente.

Com essas características próprias dos direitos de autor, a questão da transmissão, *inter vivos* ou *mortis causa*, apresenta dificuldades, pois o dualismo que marca todo o regime jurídico não consegue dar sua exata definição.

Acrescente-se a esse conjunto de dificuldades decorrentes da dualidade ou “hibridismo” dessa categoria de direito subjetivo, ainda, o instituto do domínio público, aspecto que revela com clareza a intersecção entre os interesses individuais do autor e de seus sucessores, e o interesse geral ou público da sociedade que fornece o substrato cultural para que o autor produza a sua obra e tenha direitos assegurados sobre ela.

Dispõe a Carta do Direito de Autor, elaborada e assinada em Hamburgo, no ano de 1956:

1. Os autores das obras literárias, musicais, artísticas e científicas exercem uma função espiritual cujo benefício se estende a toda a humanidade, se perpetua no tempo e condiciona essencialmente a marcha da civilização.

Deve o Estado, portanto, assegurar a proteção mais ampla ao autor, por consideração não só a seu esforço como pelo bem social.

2. A liberdade de criação e de expressão, estreitamente ligada à liberdade da informação e da ciência, é condição indispensável ao cumprimento da tarefa cultural e social dos autores. Liberdade de criação e de expressão significa em primeiro lugar para o autor inteira liberdade na investigação e na comunicação pública das suas experiências, idéias e sentimentos, concretizados numa obra – o que representa ser-lhe dada possibilidade de desenvolver a sua personalidade artística e científica.

A repressão de abusos por parte do Estado não justifica a arbitrariedade de algumas intervenções.

De acordo com essa disposição, é possível afirmar que a proteção dispensada ao autor pela ordem jurídica dos Estados como pela ordem jurídica internacional tem por fim, também, assegurar interesses públicos relacionados à ampla divulgação da obra. Pode-se dizer até mesmo que a proteção do autor, de ordem eminentemente privada, tem um fim público subjacente, que é o incentivo às ciências, às artes, à cultura. Nesse sentido, Eduardo VIEIRA MANSO sustenta que, “embora seja certo que o Direito Autoral busca proteger as obras intelectuais que, como bens culturais, revelam indiscutível interesse nacional e apenas por via oblíqua é que tutela os interesses dos seus criadores, fato, todavia, que lhe acentua a função social”¹⁴¹.

O direito de autor, assim observado, reconhece na obra de um bem cultural e não uma mercadoria. Pois, ela “desempenha funções e prossegue escopos que não se reduzem ao valor de mercado.”¹⁴² visa, basicamente, “promover e incentivar as manifestações culturais.”¹⁴³

Sérgio Said STAUT JÚNIOR¹⁴⁴ afirma que, o discurso tradicional do direito autoral atribui a ele a função de estimular a produção cultural, contribuindo, desse modo, para o desenvolvimento da sociedade. Com efeito, os diversos doutrinadores que tratam do tema indicam o estímulo à produção cultural como sendo um dos fundamentos do direito de autor e, talvez o principal deles. Até, quem sabe, esse seja o propósito de fundo da proteção à obra e ao autor. “O que vale é a intenção”, não é esse o ditado popular?!

Mas, as coisas não são tão simples assim. Enquanto que teoricamente tudo são flores, a realidade mostra-se bem diferente. Em verdade, a cultura é vista e tratada como um bem para ser adquirido, no estrito significado do termo. Há, dessa forma, uma mercantilização do direito autoral, que é visto muito mais como uma propriedade, um bem apropriável, passível de troca por moeda corrente ou por outros bens que tenham valor econômico. Pode-se dizer, inclusive, que vivemos numa época em que

¹⁴¹ MANSO, (1989), p. 55.

¹⁴² PEREIRA, Alexandre Dias. **Direitos de autor, códigos tecnológicos e a lei do milênio digital.** In Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, v. LXXV, p. 475-421, 1999, p. 493.

¹⁴³ MANSO, (1989), p. 55.

¹⁴⁴ STAUT JÚNIOR, ob. cit., p. 50.

não mais se fala em arte pela arte, e sim em arte pelo dinheiro. É certo que os criadores e aqueles negociam as obras têm que de alguma forma viver, encontrar o seu sustento, e por que não por meio da exploração econômica da obra? Não é isso que aqui se discute, mas sim que a obra deveria ser vista antes como obra, como um bem cultural, do que olhá-la simplesmente como uma cifra em dinheiro.

Há, ainda, que se ressaltar a exclusão de parte da população do conhecimento, da beleza, da cultura trazida pelas obras intelectuais. Nessa lógica de mercado, só tem acesso às mercadorias quem pode pagar por elas, e, como é de conhecimento geral da nação, grande parte da sociedade brasileira não tem condições sequer de alimentar o corpo, quem dirá alimentar a alma.

Como foi dito, para se saber a natureza jurídica de um determinado instituto deve-se questionar qual é o seu fundamento, o que embasa a sua proteção. E foram várias as teorias que trataram da natureza jurídica do direito autoral, assim como diversas foram as opiniões acerca do seu fundamento. Sem dúvida alguma, é possível afirmar que teoricamente o direito autoral se funda na proteção patrimonial e moral do autor. Mas, com mais vigor, e sem sombra de dúvidas, afirmamos que, na prática, o direito patrimonial do autor supera, e muito, a importância dada ao direito moral. O que nos parece, é que toda a proteção moral tem por fim assegurar a defesa do direito patrimonial, como se esses direitos acabassem se confundindo (e na realidade eles se confundem de certo modo) e tudo terminasse como algo conversível em dinheiro.

Desse modo, os direitos de autor, pensados com base na experiência jurídica e social do século XIX, quando surgem condições para a produção livre de obras e sua absorção econômica pelo mercado, o direito autoral vem enfrentando desafios diante das alterações econômicas e tecnológicas da sociedade.

Questiona-se, por isso, se esse modelo de tutela jurídica ainda é eficiente para garantir, minimamente, a proteção patrimonial e moral do autor, diante de um modelo cultural que se utiliza da denominada “indústria cultural” para atender às exigências do consumo de massa, ou se, com as técnicas de reprodução e distribuição, revelam finalmente os sujeitos destinatários da tutela autoral.

Sérgio Said STAUT JÚNIOR, com grande acerto, diz que “todo esse instrumental jurídico elaborado pelo discurso tradicional dos direitos autorais está de

acordo com uma sociedade individualista e patrimonialista, que possui um modo de produção capitalista e que transforma a produção artística e cultural em mercadorias a serem consumidas no mercado.”¹⁴⁵

Dessa forma, acaba que nem o autor é protegido de maneira eficiente, nem os interesses da sociedade são protegidos de forma eficiente pelo direito autoral. Pode-se concluir verdadeiramente aproveitam dessa proteção os editores, ou de maneira geral os cessionários de direito de autor, que acabam percebendo grande lucro e gozando da proteção ao direito alheio.

O direito de autor consiste num conjunto de normas jurídicas com vistas a resguardar o autor e sua obra, mas, o que é possível perceber, é que o direito de autor não cumpre a sua finalidade precípua de maneira eficaz. Protege, por meio de todo o seu aparato, os editores, os cessionários, que são aqueles que por meio de um contrato de cessão de direito do autor ou por meio de contratos de concessão de certas modalidades de exploração da obra - que por vezes configuram verdadeira cessão dos direitos. Esses é que acabam sendo protegidos nos seus interesses econômicos de exploração da obra, e ficando com as vantagens econômicas dessa proteção.

Também, visa-se tutelar interesse público por meio das normas de direito de autor, principalmente por meio das normas limitativas, como já ressaltado em parágrafos anteriores. Um dos principais instrumentos voltados para a tutela do interesse público é o instituto do domínio público, por meio do qual a obra passa a ser regulada pelo direito público e qualquer pessoa pode dela se utilizar sem precisar da autorização de quem quer que seja. Há a extinção do direito de autor pelo decurso do prazo de proteção e conseqüente entrega da obra à sociedade. Mas, trata-se de instrumento que muito interessa as editoras que poderão reproduzir a obra sem pagar nada a ninguém, e lograrão, por certo, maiores lucros.

Certas são as palavras de José Carlos COSTA NETTO¹⁴⁶, que diz ser a eficiência da proteção ao direito de autor, tido aqui como garantia fundamental, é que resultará no bem público maior, que é o desenvolvimento intelectual e cultural dos povos, será protegido.

¹⁴⁵ STAUT JÚNIOR, ob. cit., p. 115.

¹⁴⁶ COSTA NETTO, ob. cit., p. 18.

De tudo o que foi exposto, nota-se que tampouco os criadores têm os seus interesses tutelados de forma eficaz, menos ainda a sociedade vê seus interesses protegidos. Ocorre, então, que não há um verdadeiro estímulo à criação, não há o estímulo para que o autor continue criando. Não há, portanto, um verdadeiro estímulo para o desenvolvimento cultural, científico, literário e, conseqüentemente, não há base para o desenvolvimento e progresso da nação.

No que se refere às inovações técnicas impulsionadas por esse modelo econômico e cultural, novas questões surgem para o direito autoral, como é o caso dos softwares ou programas de computador, que passou a exigir tratamento especial, como é o caso da Lei brasileira 9609/98, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 3a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos Atuais do Direito do Autor**. 2ª ed., São Paulo: RT, 1999a.

_____. **Os Direitos da Personalidade**. 3a ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999b.

_____. **O direito de autor no plano das liberdades públicas**. *Justitia*, São Paulo, v. 98, p. 165-193, 3º trimestre de 1977.

CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais**. 3ª ed., Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1999.

CHAVES, Antônio. **Criador da Obra Intelectual**. São Paulo: LTR, 1995.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade**. *In* Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998.

DUVAL, Hermano. **Direito Autoral nas Invenções Modernas**. Rio de Janeiro: Editorial Andes, [196?].

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet – Direitos autorais na era digital**. 4a ed., Rio de Janeiro: Record, 2001.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 4a ed., São Paulo: Forense, 1973a, p. 227 – 247.

_____. **Sucessões**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1973b.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento a Direito à Vida Privada – Conflitos entre Direitos da Personalidade**. São Paulo: RT, 2000.

LIMA, George Marmelstern. **A reprodução não-autorizada de obras literárias na internet**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1792>> Acesso em: 05jun. 2003.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**. v. 4. 2a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 291 – 339.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade**. In Revista trimestral de direito civil. Rio de Janeiro, p. 79-97, abr-jun 2001.

MANSO, Eduardo Vieira. **Contratos de Direito Autoral**. São Paulo: RT, 1989.

_____. **O que é Direito Autoral**. 2a ed., São Paulo: Brasiliense, 1992.

MATTIA, Fábio Maria de. **Estudos de Direito de Autor**. São Paulo: Saraiva, 1975a.

_____. **O autor e o editor na obra gráfica**. São Paulo: Saraiva, 1975b.

PELLEGRINI, Luiz Fernando Gama. **Direito Autoral do Artista Plástico**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

PEREIRA, Alexandre Dias. **Direitos de autor, códigos tecnológicos e a lei do milênio digital**. In Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, v. LXXV, p. 475-521, 1999.

_____. **Informática, direito de autor e propriedade tecnodigital**. Coimbra: Coimbra, 2001.

PIMENTA, Eduardo S. **Dos Crimes Contra a Propriedade Intelectual**. São Paulo: RT, 1994.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito Privado – Parte Especial**. Tomo VII, 4a ed., São Paulo: RT, 1974, p. 5 – 10 e 139 – 155.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. v. II. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Conteúdo dos Direitos do Autor**. *In* Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 806, p. 11-27, dezembro de 2002.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Direito Autoral – legislação básica**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1998.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Percorso e Crise dos Direitos autorais: uma leitura crítica da expressão patrimonial e do conteúdo moral**. Curitiba, 2002. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.