



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS – CCJP**

**RACHEL LEITE AVELLAR**

**A EVOLUÇÃO DO DIREITO AUTORAL E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS  
MORAIS DE AUTOR**

**RIO DE JANEIRO**

**2014**

**RACHEL LEITE AVELLAR**

**A EVOLUÇÃO DO DIREITO AUTORAL E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS  
MORAIS DE AUTOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Escola de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal do Estado do Rio de Janeiro  
(UNIRIO) como requisito parcial à obtenção  
do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ricardo Sichel

**RIO DE JANEIRO**

**2014**

Para meus pais, Flávio e Maria Célia, que me deram sempre a liberdade de escolher o caminho a trilhar sem o ônus de percorrê-lo sozinha.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus familiares pela compreensão e por todo o apoio dedicado ao longo do curso. Agradeço a todos os professores que contribuíram para minha formação. E agradeço também àqueles que com o seu potencial criativo enriquecem o mundo dos homens, ampliando seus limites.

*"Semeai, semeai livros a mancheia. O livro  
caindo n'alma é germe que faz a palma, é chuva  
que faz o grão."*

(Castro Alves)

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a evolução do Direito Autoral, a fim de demonstrar como se deu o seu surgimento e o desenvolvimento de seus mecanismos de proteção, com vistas a compreender o estágio em que se encontra na atualidade. Torna-se fundamental analisar esse direito sob dois aspectos distintos: o aspecto patrimonial ou pecuniário e o aspecto moral, inerente à personalidade do autor. Pode-se dizer que o Direito Autoral tutela interesses de natureza diversa, mas que derivam de um mesmo fato: a criação intelectual. Busca-se evidenciar os obstáculos que impedem a plena efetivação dos direitos morais do autor. Para tanto, além do panorama histórico do Direito Autoral, foram abordados seus pressupostos, sua autonomia científica e o controverso tema acerca de sua natureza jurídica, constatando a essência dúplice que este Direito apresenta. Ao aprofundar o estudo sobre os direitos morais do autor, demonstra-se a sua relação com os direitos de personalidade e com a dignidade humana, denotando o caráter essencial de tais direitos. Além de apresentar as características dos direitos morais do autor, previstas expressamente pela Lei brasileira de Direitos Autorais, foram também mencionadas as características reconhecidas pela doutrina. Abordou-se o fenômeno de repersonalização, que consiste no movimento de regresso da pessoa humana ao centro do Direito, priorizando a sua dignidade sobre as relações patrimoniais. As leis autorais estiveram, ao longo do tempo, a serviço de interesses econômicos, deixando relegados os interesses do autor. Questiona-se a visão patrimonialista, a lógica desumana que prioriza o dinheiro e desconsidera o homem-criador. Destaca-se a tendência mundial de proteção autoral no âmbito extrapatrimonial.

**Palavras-chave:** Direitos Intelectuais. Propriedade Intelectual. Direito de Autor. Direito Extrapatrimonial. Direito de Personalidade. Aspectos Patrimoniais. Repersonalização do Direito.

## ABSTRACT

This paper aims to examine the evolution of copyright law in order to demonstrate how was your appearance and the development of its protection mechanisms, in order to understand the stage where it is today. Becomes crucial to analyze this right under two distinct aspects: the monetary aspect and the moral aspect, inherent to the personality of the author. The Copyright protects several interests that arising from the same fact: the intellectual creation. Seeks to highlight the obstacles that prevent the full realization of the author's moral rights. The study of author's moral rights demonstrates its relationship with personality rights and human dignity, denoting the essential character of such rights. In addition to presenting the features of the author's moral rights expressly provided for Brazilian Copyright Act, also mentioned the characteristics recognized by doctrine. This research defends the phenomenon of repersonalization. It consists of the return movement of the human person at the center of the law, prioritizing their dignity on the property relations. The copyright laws were, over time, answering the economic interests, leaving relegated the author's interests. This study question the patrimonial vision, the inhuman logic that prioritizes money and ignores the man-creator. Highlight the worldwide trend of copyright protection about author's moral rights.

**Key words:** Intellectual Rights. Intellectual Property. Copyright. Personality Rights. Property Relations. Moral Rights. Author's Protection. Repersonalization.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>1 OS DIREITOS INTELECTUAIS</b> .....	<b>13</b>
1.1 BREVE DISTINÇÃO.....	13
1.2 O DIREITO AUTORAL .....	14
1.2.1 Considerações Iniciais .....	14
<b>2 PANORAMA HISTÓRICO</b> .....	<b>16</b>
2.1 O SURGIMENTO DO SISTEMA COPYRIGHT.....	16
2.2 O SURGIMENTO DO SISTEMA DROIT D'AUTEUR .....	20
2.3 CONVENÇÕES INTERNACIONAIS.....	22
<b>3 O DIREITO AUTORAL NO BRASIL</b> .....	<b>25</b>
3.1 EVOLUÇÃO.....	25
3.1.1 A face constitucional do direito autoral .....	27
<b>4 PRESSUPOSTOS</b> .....	<b>30</b>
4.1 AUTONOMIA CIENTÍFICA DO DIREITO AUTORAL .....	30
4.2 TERMINOLOGIA .....	31
4.3 CONCEITO .....	31
4.4 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO AUTORAL .....	32
4.4.1 As teorias monista e dualista .....	35
4.4.2 A teoria adotada pela legislação brasileira .....	36
<b>5 OS DIREITOS MORAIS DO AUTOR</b> .....	<b>38</b>
5.1 CONCEITO .....	38
5.2 NATUREZA JURÍDICA .....	38
5.3 CARACTERÍSTICAS .....	40
5.3.1 Inalienabilidade.....	40
5.3.2 Irrenunciabilidade .....	40

5.3.3 Intransmissibilidade inter vivos .....	40
5.3.4 Imprescritibilidade .....	41
5.3.5 Perpetuidade dos direitos morais à paternidade e à integridade .....	41
5.3.6 Impenhorabilidade.....	42
<b>5.4 OS DIREITOS MORAIS DO AUTOR EM ÂMBITO INTERNACIONAL .....</b>	<b>42</b>
5.4.1 Reconhecimento do direito moral na revisão da Convenção de Berna (Roma, 1928).....	43
5.4.2 Reconhecimento do direito moral na Declaração Universal dos Direitos Humanos (França, 1948).....	44
5.4.3 O Acordo TRIPS (1994) e outros diplomas que não consagram os direitos morais do autor.....	44
<b>5.5 OS DIREITOS MORAIS NA LEI BRASILEIRA.....</b>	<b>46</b>
<b>6 REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO AUTORAL.....</b>	<b>47</b>
6.1 CONCEITO, TERMINOLOGIA E FUNDAMENTOS.....	47
6.2 A VISÃO PATRIMONIALISTA DO DIREITO AUTORAL E A PROPOSTA DE REPERSONALIZAÇÃO.....	48
6.2.1 Outras fontes motivacionais além da econômica.....	55
6.2.2 A desvalorização do trabalho intelectual.....	57
<b>7 DA AGRESSÃO AO DIREITO EXTRAPATRIMONIAL DO AUTOR – ESTUDO DE CASO.....</b>	<b>61</b>
7.1 O PROCESSO DE YARA TUPYNAMBÁ CONTRA O MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE .....	61
<b>8 CONCLUSÃO.....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>70</b>

## INTRODUÇÃO

O poder da inteligência do homem e a atividade de sua imaginação criadora se manifestam a partir de diversas vertentes: desde o domínio das artes e das ciências até o campo da técnica e das indústrias, encontrando proteção na lei e constituindo origem das mais variadas relações jurídicas.

O ser humano é dotado de raciocínio e capacidade de criação, o que o torna um artista por natureza. Quando o homem lapida suas ideias e as exterioriza, o resultado é a produção intelectual. Por representar a exteriorização do espírito de seu criador, o produto do intelecto é único. Trata-se de uma realidade que tem sua origem na alma de seu criador e, portanto, necessita de proteção legal.

Todos aqueles que se dedicam a qualquer tipo de atividade intelectual passam a ter direito exclusivo sobre aquilo que produziram, independentemente do maior ou menor valor artístico, científico ou industrial que a atividade apresente. Por serem titulares desse direito, podem, sob o arrimo da lei, publicar, reproduzir, explorar suas obras, colhendo os benefícios materiais que delas se possa extrair.

Torna-se fundamental analisar esse direito sob dois aspectos distintos: o de caráter patrimonial ou pecuniário, que consiste na possibilidade de o criador dispor, de modo exclusivo, de todas as vantagens materiais que sua obra lhe conceder; e o direito moral do autor, inerente à sua personalidade, que se manifesta, essencialmente, no direito que lhe assiste de ser reconhecido como criador de sua obra e de ter seu nome a ela ligado. Pode-se dizer, então, que o Direito Autoral tutela interesses de natureza diversa, mas que derivam de um mesmo fato: a criação intelectual.

O homem é provido de uma capacidade inventiva extraordinária, e, justamente por isso, a proteção autoral se torna imperativa. Não tutelar as suas criações não só desestimularia sua mente criativa, como também incentivaria a contrafação, o que, certamente, não é o intuito da ordem jurídica vigente. Entretanto, as leis, em sua maioria, tratam dos direitos intelectuais sob o enfoque de seu aspecto econômico, abandonando à doutrina a construção jurídica do direito moral do autor. O que ocorre é que a falta de proteção, ou a proteção

ineficaz, dos direitos extrapatrimoniais do autor acaba por resultar em agressão à sua personalidade.

No presente trabalho temos por escopo investigar, situar juridicamente e evidenciar os obstáculos que impedem a plena efetivação dos direitos morais do autor. Para tanto, consideramos necessário fazer um regaste histórico acerca do ramo autoral, a fim de que se possa demonstrar como se deu o seu surgimento e a evolução de seus mecanismos de proteção, com vistas a compreender o estágio atual em que se encontra o Direito Autoral. Abordamos seus pressupostos, sua autonomia científica e o controverso tema acerca de sua natureza jurídica que, ainda hoje, gera discussões doutrinárias. Evidenciamos que o termo propriedade não é suficiente para explicar, em sua complexidade, o Direito Autoral. Fato indiscutível é a sua característica híbrida, ou seja, a natureza dúplice que este Direito apresenta.

Ao aprofundar o estudo sobre os direitos morais do autor, demonstramos a sua relação com os direitos de personalidade e com a dignidade humana, denotando o caráter essencial de tais direitos extrapatrimoniais. Constatamos que, embora exista uma coexistência entre os elementos, o aspecto moral predomina em relação ao material, não podendo as prerrogativas de natureza pecuniária se sobrepor às de natureza personalíssima, caso contrário se estaria atingindo e violando algo que é essencial ao ser: a sua dignidade.

Abordamos, ainda, as características dos direitos morais do autor. Não apenas aquelas previstas expressamente pela Lei brasileira de Direitos Autorais (Lei nº 9.610 de 1998), mas também aquelas reconhecidas doutrinariamente.

Na reta final, defendemos o fenômeno de *repersonalização* do Direito, que consiste no movimento contemporâneo de regresso da pessoa humana ao centro do ordenamento jurídico, priorizando a sua dignidade sobre as relações patrimoniais. Trata-se de um projeto de recuperação da preponderância axiológica da pessoa em relação ao patrimônio. Notadamente, o Direito Autoral faz parte desta lógica baseada no lucro. As leis autorais estiveram, ao longo do tempo, a serviço de interesses econômicos, deixando relegados os interesses do autor. Buscamos destacar a tendência mundial de proteção autoral no âmbito extrapatrimonial.

Há ainda, ao final, um estudo de caso que diz respeito à integridade do direito moral do autor. Este caso se notabilizou por ter motivado paradigmática jurisprudência sobre o tema direito extrapatrimonial do autor, especificamente no que diz respeito ao direito moral à integridade de obra de arte plástica.

Os direitos resultantes das concepções intelectuais, cuja legitimidade, hoje em dia, ninguém mais contesta, são objeto de proteção em todos os países<sup>1</sup>. Entre nós, esses direitos foram reconhecidos e protegidos por diversas leis. Esta pesquisa justifica-se, então, pela relevância do tema tratado, que afeta não apenas o interesse individual do autor, mas também o interesse público de acesso ao conhecimento, à informação e à cultura. As obras intelectuais alimentam não só o espírito de quem as criou, mas também daqueles que irão desfrutá-la.

---

<sup>1</sup>CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado de Propriedade Industrial. Da Propriedade Industrial e do Objeto dos Direitos**. v. 1. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

# 1 OS DIREITOS INTELECTUAIS

## 1.1 BREVE DISTINÇÃO

Ao longo da evolução do pensamento jurídico, algumas categorias de direitos vieram a ser incluídas em seu contexto, além das já conhecidas e estudadas, advindas do Direito Romano: i) direitos pessoais, aqueles que se referem à posição do ser humano na sociedade; ii) direitos obrigacionais, aqueles que correspondem aos vínculos com outras pessoas, em relações de natureza contratual ou extracontratual; iii) direitos reais, aqueles que se referem às relações entre as pessoas e os bens materiais existentes face à coletividade. Assim, os direitos da personalidade e os direitos intelectuais representam categorias inseridas posteriormente na seara do estudo jurídico. Os primeiros correspondem às relações da pessoa considerada em si mesma, alcançando o homem e suas projeções para o exterior, que são os direitos à vida, à honra, à intimidade, à imagem, ao nome, ao próprio corpo, entre outros. De outro lado, os direitos intelectuais referem-se às pessoas e às coisas imateriais por elas criadas/inventadas, trazidas ao conhecimento público, ou seja, a relação entre o homem e a infinidade de bens que seu intelecto é capaz de produzir e sobre os quais detém absoluto monopólio.

As ideias que o homem produz podem simplesmente embelezar a existência ou resolver questões teóricas ou práticas, complexas ou não. Grande parte delas interessa a um número reduzido de pessoas, não tendo, portanto, valor de mercado. Mas aquelas que decorrem da mais alta criatividade e de considerável esforço (tempo, investimento, dedicação) acabam por despertar o interesse de outras pessoas, fazendo com que estas se disponham a pagar para delas obterem algum tipo de benefício. Aquilo que está ao alcance de todos, que qualquer um pode naturalmente conceber, nada vale numa troca, pois neste caso não há que se reconhecer especial gênio criativo e ou dedicação expressiva.

Os direitos intelectuais dizem respeito às criações humanas, manifestadas através de diversas formas: seja sensibilizando e transmitindo conhecimentos, seja satisfazendo aos interesses materiais e práticos do homem no cotidiano. De um lado, temos as obras de literatura, de arte, de ciência, com finalidades estéticas, de aperfeiçoamento intelectual e elevação cultural da coletividade ou de puro deleite; de outro, temos bens criados para facilitar o dia-a-dia do homem, com objetivos práticos, como máquinas, móveis, utensílios, aparatos, entre outros, destinados a fins utilitaristas, técnicos e de produção.

Em razão dessa diferenciação, deu-se o surgimento de dois sistemas jurídicos especiais: Direito de Autor e Direito de Propriedade Industrial, espécies do gênero Direitos Intelectuais (ou Direitos da Propriedade Intelectual).

Frente às especificidades dos tipos de criação intelectual do ser humano, sobreveio a necessidade de sistematizar estes dois ramos do Direito, cada qual, apesar do substrato comum, sujeito a regras próprias, definidas em duas Convenções Internacionais que assentaram seus princípios básicos e influenciaram mundialmente o Direito interno de todos os países do globo: a Convenção de Paris, de 1833, versava sobre Direitos Industriais; e a Convenção de Berna, realizada em 1886, tratava dos Direitos Autorais.<sup>2</sup> O presente trabalho abordará a espécie Direito Autoral.

## 1.2 O DIREITO AUTORAL

### 1.2.1 Considerações Iniciais

O sistema de direitos autorais contemporâneo é bem diverso daquele conhecido na antiguidade. A cultura ocidental, como se sabe, nasceu do berço dos antigos impérios grego e romano, onde floresceram espetacularmente as mais variadas formas de expressão artística, principalmente nos campos da literatura, do teatro e das artes plásticas. A organização de concursos teatrais e de poesia era frequente e os vencedores eram coroados e aclamados em praça pública, sendo a eles também destinados alguns importantes cargos administrativos.

Nas civilizações grega e romana, no entanto, verifica-se a inexistência dos direitos de autor como são hoje conhecidos, já que naquela época o criador intelectual não deveria ‘descer à condição de comerciante dos produtos de sua inteligência’<sup>3</sup>. Portanto, não havia na antiguidade a proteção das diversas manifestações da obra, tais como sua publicação, reprodução, execução e representação, como passou-se a ter ao longo do tempo.

Mas já nessa época surgem as primeiras discussões acerca da titularidade dos direitos autorais. Os plagiadores eram desprezados pela opinião pública, ainda que a lei não apresentasse remédios eficazes contra o plágio de criações alheias.

---

<sup>2</sup>BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 03.

<sup>3</sup>LEITE, Eduardo Lycurgo. A História do Direito de Autor no Ocidente e os Tipos Móveis de Gutenberg. In: **Revista de Direito Autoral**, Ano I, Número II, Fevereiro 2005. Lumen Juris: 2005, p. 116.

Aquilo que a inteligência e a arte produziam era considerado como uma ‘coisa’ que pertencia a seu criador<sup>4</sup>. E a liberdade de negociação e transmissão desse bem intelectual alcançava parâmetros muito mais abrangentes que os de hoje. As obras de criação intelectual, antes da época iniciada com a revolucionária invenção de Gutenberg – sobre a qual falaremos mais adiante –, regiam-se pelo direito de propriedade. O autor de uma escultura, um manuscrito ou uma pintura, transformava-se em proprietário do objeto que havia criado e, portanto, como seu dono, poderia vendê-lo a quem quer que fosse.

Curiosas eram as histórias de antigamente. O filho de Ésquilo, Euforion, foi vitorioso por quatro vezes nos concursos de tragédia apresentando, como se suas fossem, as peças inéditas de seu pai. Assim, tal como fosse uma *res* comum, o filho herdava a obra intelectual do pai.<sup>5</sup>

Era possível, portanto, tamanho o domínio do autor sobre sua obra, negociar até mesmo a sua autoria. No interessante relato de Daniel Rocha<sup>6</sup>, o poeta Marcial discute com Fidentino os meios de aquisição do produto de sua criação. Marcial teria assim argumentado: “segundo consta, Fidentino, tu lêes os meus trabalhos ao povo como se fossem teus. Se queres que os digam meus, mandar-te-ei de graça os meus poemas; se quiserem que os digam teus, compra-os, para que deixem de ser meus”. Afirmaria, ainda, que “quem busca a fama por meio de poesias alheias, que lê como suas, deve comprar não o livro, mas o silêncio do autor”.

Sabe-se que, atualmente, os princípios basilares das leis de direitos autorais vedam a transmissão da autoria da obra, independentemente do meio pelo qual ocorra a cessão. O nome do autor, se conhecido, deve permanecer vinculado eternamente até mesmo às obras caídas em domínio público.

---

<sup>4</sup>CHAVES, Antônio. **Direito de Autor: Princípios Fundamentais**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 23.

<sup>5</sup>ROCHA, Daniel. **Direito de Autor**. São Paulo: Irmãos Vitale, 2001, p. 14.

<sup>6</sup>ROCHA, Daniel. *Op. cit.*, p. 15.

## 2 PANORAMA HISTÓRICO

É fundamental conhecer o passado para melhor compreender o presente. Partindo-se dessa conhecida premissa, não há que se confundir a pesquisa sobre a evolução histórica de determinado ramo do Direito com esforço inútil ou mero saudosismo. A História é pretérita, mas seus reflexos sempre acabam por atingir a atualidade. Assim, para a adequada compreensão do Direito Autoral no seu presente momento de transição, é fundamental estudar seus diversos estágios evolutivos.

No século XV, a invenção dos tipos móveis e da imprensa na Europa revolucionou os direitos autorais, já que as obras passaram a ser disponibilizadas de maneira significativamente mais ampla. Surgiu, nessa época, a concessão de privilégios a livreiros e editores, constituindo-se em verdadeiros monopólios, sem que se buscasse proteger os direitos dos autores.

A tipografia – impressão gráfica – criada pelo alemão Johann Gutenberg a partir de um tipo móvel constituído de liga metálica e de uma prensa empregada na produção de vinhos foi responsável por popularizar os livros como nunca antes se imaginou possível, pois até essa descoberta a reprodução de uma obra era tarefa extremamente difícil. O advento da tipografia permitiu, então, a impressão de manuscritos, bem como sua reprodução em grande quantidade e sua distribuição ao público. No entanto, acabou também por despertar o temor da igreja e da monarquia, pois o que antes levava tempo para ser feito, com o processo tipográfico, passou a ser obtido em tempo significativamente menor, a custo reduzido e com maior repercussão social. A classe dominante viu, então, seu poder de controle sobre as informações propagadas começar a se perder.<sup>7</sup>

### 2.1 O SURGIMENTO DO SISTEMA *COPYRIGHT*

Na Inglaterra, logo após a revolucionária invenção de Gutenberg, surgiu uma entidade

---

<sup>7</sup>BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 13.

corporativa dos editores e livreiros – a guilda<sup>8</sup>. A ela foi outorgada, pelos reis Philip e Mary, o direito de exclusividade para a publicação de livros, o chamado *Copyright*. Então, quem não pertencesse à guilda – denominada *Stationer's Company* – não podia imprimir ou vender livros no país, exceto nos raros casos de outorga real de privilégio específico concedido a certos editores. Assim, restavam contemplados ao mesmo tempo os interesses dos editores e livreiros e os do poder real, pois enquanto aqueles desfrutavam da reserva de mercado para auferir lucros, a monarquia detinha um eficaz instrumento de censura das ideias que fossem contrárias ao poder estabelecido.

Dessa forma, da combinação dos interesses do poder real de controlar a propagação de certas ideias e dos editores e livreiros em consolidarem seu monopólio econômico no setor, surgiu o direito autoral no sistema anglo-saxão. Entretanto, inicialmente, a carta real concessiva do privilégio não reconhecia aos autores quaisquer direitos: naquela época, a única garantia de que o autor tinha a propriedade da obra era a posse do manuscrito. E, uma vez vendido ao editor, nada mais lhe restava de direito sobre a criação intelectual. Caso o autor ficasse famoso, o editor respeitava a integridade de sua obra. Mas sua motivação não era a de reconhecer algum direito derivado da autoria; seu interesse era o de continuar publicando as criações de alguém já conhecido pelo público.

O objetivo do *Copyright*, em seus primórdios, foi a censura. Mesmo os editores e livreiros membros da guilda não podiam publicar nenhum livro sem a prévia autorização real ou eclesiástica. Passado o tempo, a atividade dos livreiros começou a gerar lucros, porém os autores permaneciam desvalorizados e sendo mal remunerados. Foi então que os criadores passaram ao entendimento de que também seriam detentores de direitos que mereciam ser resguardados.

O crescimento do mercado de obras intelectuais, especialmente das obras literárias, fez surgir nos autores a ideia de que poderiam ser reconhecidos por suas criações e ter suas obras valoradas de acordo com a fama que viessem a alcançar. Com isso, passaram a exigir que a autoria de suas obras fosse declarada e a propriedade reconhecida. Começava a nascer para os autores o sentimento de individualismo possessivo, que caracterizava o desejo de se exaltar e

---

<sup>8</sup>Durante a Idade Média, em certos países europeus, associação que agregava pessoas que possuíam interesses comuns – comerciantes, artistas, artesãos etc. – com o propósito de oferecer assistência e segurança aos seus membros.

prestigiar o trabalho fruto do intelecto.<sup>9</sup>

Os autores passaram, a partir de então, a reivindicar a aposição de seus nomes nas obras escritas com o objetivo de que lhes fosse conferido o prestígio e a notoriedade a que faziam jus. Os livreiros, por sua vez, passaram a arcar com elevados custos para a edição de obras, que não raro eram copiadas por terceiros, que as reproduziam e imprimiam sem precisar suportar os altos custos da edição original. Preocupados com a sua atividade no mercado e, com o objetivo de terem seus direitos assegurados, os livreiros começaram pressionar as classes dominantes.

Dessa forma, diante das insatisfações dos livreiros, que tinham seus lucros substancialmente reduzidos devido às cópias efetuadas por terceiros, e dos autores quanto à baixa remuneração que recebiam por suas criações, e, ainda, do receio das classes dominantes em razão das ideias que viriam a ser propagadas, nascia para os autores os primeiros privilégios<sup>10</sup>.

Nota-se, claramente, que essa composição de interesses econômicos e políticos deu origem às primeiras manifestações do Direito Autoral. De início, entretanto, não se teve a intenção de proteger a obra em si, mas os lucros que dela viriam a surgir. Também aos autores interessava ter a obra protegida para que pudessem vir a desfrutar de eventual fama e reconhecimento. Mas, essa era, evidentemente, uma preocupação secundária.

A partir do século XVI, foram concedidas licenças aos editores e livreiros para que publicassem certas obras escritas, entretanto, a esta altura, já se exigia deles a autorização do autor para a publicação de sua obra. Assim constata-se que as primeiras iniciativas organizadas no que diz respeito à proteção jurídica dos direitos de autor não surgiu de seus titulares originários, decerto os autores, mas de figuras intermediárias, tais como os comerciantes, que visavam acima de tudo à exploração econômica das obras intelectuais. As obras do espírito consistiam em objeto de comércio e fonte de lucro.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup>LEITE, Eduardo Lycurgo. A História do Direito de Autor no Ocidente e os Tipos Móveis de Gutenberg. In: **Revista de Direito Autoral**, Ano I, Número II, Fevereiro 2005. Lumen Juris: 2005, p. 131.

<sup>10</sup>AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: Conceitos Essenciais**. São Paulo: Manole, 2008, p. 03.

<sup>11</sup>NETTO, José Carlos Costa. **Direito Autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998, p. 33.

Na Inglaterra, no final do século XVII, o sistema de censura se encerra, pondo fim ao monopólio dos livreiros e editores e enfraquecendo de maneira determinante a atividade lucrativa por eles desempenhada ao longo do tempo. Diante disso, os editores mudam de estratégia e passam a pleitear proteção para os autores – e não mais para eles próprios –, esperando que lhes fossem cedidos os direitos dos autores sobre suas obras.

Durante o século XVIII, a influência do pensamento liberal de filósofos como John Locke gerou um crescente questionamento da antiga ordem. Começaram a surgir ideias individualistas e a monarquia deu lugar ao regime parlamentarista.

O monopólio que atendia aos interesses do poder real e dos editores e livreiros durou cerca de 200 anos. O aumento da insatisfação dos autores e o avanço da indústria editorial acabaram por enfraquecer o sistema de censura legal. Com isso, chegava ao fim a censura e, com ela, o monopólio. Evidentemente insatisfeitos, os membros da *Stationer's Company* cobravam medidas para que não viessem a perder os privilégios de que desfrutaram por quase dois séculos. Em 1709, um projeto de lei foi apresentado à Câmara dos Comuns. Este projeto transformou-se no Estatuto da Rainha Ana Stuart (*Statute of Anne Stuart*), publicado em 1710 e considerado a primeira lei de Direito Autoral no mundo. Na verdade, o documento buscava desfazer de vez o monopólio que a esta altura já se mostrava incompatível com o desenvolvimento do mercado editorial. A *House of Lords*, Corte inglesa, no uso de sua competência constitucional, determinou como deveria ser interpretado o Estatuto, que acabou por incorporar uma solução conciliatória: assegurou por mais algum tempo – vinte e um anos – a exclusividade da *Stationer's Company* sobre as obras já editadas, mas permitiu que qualquer interessado se estabelecesse como editor. Embora incipiente, resultou num claro avanço no que diz respeito aos direitos de edição, já que ao invés de garantir privilégios específicos a livreiros individualmente, consistia em regras genéricas e aplicáveis a todos. Foi este o diploma pioneiro a reconhecer, pela primeira vez, a existência de um direito individual de proteção sobre uma obra impressa.

Muito embora o *Statute of Anne* não tenha reconhecido propriamente o direito do autor sobre sua obra, acabou por protegê-lo indiretamente, já que prestigiou a liberdade de iniciativa e favoreceu a competição no mercado editorial. Os escritores estavam agora livres do jugo da *Stationer's Company*: além de poderem negociar de forma mais justa o preço de

seus manuscritos, existia, pelo menos em tese, a possibilidade de editarem seus próprios livros. De fato, mais do que uma lei de direito autoral, o Estatuto foi um diploma capaz de regular o mercado<sup>12</sup>.

Ironicamente os argumentos defendidos pela *Stationer's Company* com objetivo de tornar perpétuo seu privilégio sobre as obras editadas antes da Lei da Rainha Ana, acabaram por despertar a ideia de que ao autor pertencia um direito natural de propriedade sobre sua obra, sobre aquilo que seu intelecto fora capaz de criar. Novos editores, transcorridos os vinte e um anos de extensão do monopólio garantido pela lei, passaram a publicar as obras caídas em domínio público. Enfurecidos, os membros da antes poderosa guilda moveram processos judiciais contra os novos editores, num episódio conhecido como a batalha dos livreiros, argumentando que a lei não podia limitar o direito natural sobre o qual os autores eram titulares e que lhes havia sido transmitido.

Em pouco tempo, no entanto, foi possível reconhecer que a Lei da Rainha Ana não proporcionava, de maneira suficiente, prerrogativas aos autores de livros, afinal não bastava conceder ao autor o direito de imprimir e distribuir sua obra. Ademais, as versões dramáticas, as representações públicas e as traduções não tinham sido contempladas pelo diploma legal.

Finalmente em 1842, com a edição do *Literary Copyright Act*, foi reconhecido o direito do escritor e de seus sucessores sobre a obra pelo prazo de quarenta e dois anos, contados da primeira publicação, ou pelo prazo de sete anos após a morte do escritor, o que fosse maior.

Assim, o sistema *Copyright* de Direito Autoral começava a se distanciar de seu objetivo inicial focado em beneficiar apenas o mercado editorial para se aproximar da proteção dos interesses do criador da obra intelectual, harmonizando-se com o chamado *Droit d'Auteur* francês que será a seguir estudado.

## 2.2 O SURGIMENTO DO SISTEMA *DROIT D'AUTEUR*

Na França, o sistema de privilégios vigente foi sendo gradativamente substituído pelo conceito de propriedade do autor sobre sua obra. O Rei Luís XVI editou, em 1777, seis

---

<sup>12</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. v. 4. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 278.

importantes decretos que redefiniram novas bases para a impressão e a edição. Esses diplomas foram responsáveis por reconhecer aos autores o direito de publicar e vender suas obras.

Mas foi no contexto histórico da Revolução Francesa que, pela primeira vez, o autor foi considerado pelo direito positivo como o proprietário daquilo que o seu intelecto produzia. Como consequência, em 1793, o direito do autor à exploração econômica de sua obra (*Droit d'Édition*) foi legalmente reconhecido, conferindo ao autor o direito exclusivo de reprodução e fixando a ideia jurídica de propriedade literária e artística. Tais acontecimentos representaram um grande avanço na promoção e difusão da cultura. Ao ser considerado juridicamente o proprietário da obra intelectual, o autor tinha em seu patrimônio uma mercadoria, que, se explorada adequadamente, podia lhe render independência artística e material. Não há dúvidas de que a liberdade dos artistas aumentou consideravelmente, revolucionando a arte e a cultura.

Pode-se afirmar, então, que o *Droit d'Auteur* nasceu no contexto da proteção dos interesses do autor em relação aos do editor. Mas esse sistema não tinha como objetivo central inicialmente impedir a contrafação ou o plágio, reinantes no sistema do *Copyright* inglês. A finalidade era garantir ao autor mecanismos que o protegessem no momento de negociar com o editor a publicação de sua obra. E foi no contexto dessa preocupação que o *Droit d'Auteur* formulou, ao longo do século XIX, um dos mais importantes axiomas da proteção do autor: o conceito dos *direitos morais*.

Fábio Ulhoa Coelho<sup>13</sup> preleciona:

Para esse sistema, a obra é a expressão única da personalidade do autor e se liga a ele de modo tão intenso e perene que os direitos decorrentes dessa ligação transcendem os patrimoniais de edição (quer dizer, os de explorar economicamente a obra). Para sempre, mesmo depois da morte do autor ou a despeito da alienação ou extinção dos direitos patrimoniais, continua a obra de tal forma ligada à pessoa que a criou que certos direitos não podem ser desrespeitados – como o de divulgação do nome do autor, garantia de integridade da obra e outros. No *droit d'auteur*, os direitos morais titularizados pelo autor são direitos de sua personalidade, tidos como essenciais, absolutos, indisponíveis, extrapatrimoniais e vitalícios.

---

<sup>13</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. v. 4. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 281.

Assim, ao contrário do sistema *Copyright*, no *Droit d'Auteur* o registro não era uma exigência para garantir a titularidade do direito do autor sobre a obra. O entendimento fundamental era o de que ao autor pertencia um direito natural, oriundo unicamente de sua ação criadora.

Conforme leciona Sérgio Vieira Branco Júnior<sup>14</sup>:

Na França, logo após a Revolução Francesa, um decreto-lei regulou, de maneira inédita, direitos relativos à propriedade de autores de obras literárias, de obras musicais e de obras de artes plásticas como pinturas e desenhos.

A despeito desses esforços iniciais, a verdade é que, até a primeira metade do século XIX, havia um verdadeiro “direito à contrafação” reinante na Europa – mesmo que informalmente, como é óbvio.

### 2.3 CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

No início do século XIX, muitos Estados, inclusive países da América Latina, já haviam se posicionado a respeito do tema e promulgado leis nacionais sobre os direitos de autor. No entanto, as relações internacionais foram se desenvolvendo rapidamente, os intercâmbios culturais e a tradução de obras para outros idiomas se tornaram mais frequentes, e, com isso, viu-se a necessidade de dar proteção às obras e aos autores para além de suas fronteiras nacionais.

Algumas disposições de reciprocidade entre os Estados foram adotadas, caracterizando, historicamente, a primeira forma extensiva de se dar proteção a obras estrangeiras. Mas esta medida apenas atenuou o problema acerca da proteção internacional. Reconheceu-se, então, que era necessário criar mecanismos internacionais multilaterais que obrigassem os Estados contratantes a proteger as obras estrangeiras de forma plena.<sup>15</sup>

Nas lições de Maristela Basso<sup>16</sup>:

Nos países cujos autores foram mais saqueados nos seus direitos,

---

<sup>14</sup>BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 16.

<sup>15</sup>AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: Conceitos Essenciais**. São Paulo: Manole, 2008, p. 06.

<sup>16</sup>BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 87.

surgiu o movimento a favor do reconhecimento da proteção dos seus direitos:

- a) Inicialmente, os autores e editores buscam os privilégios concedidos pelo Papa, imperador, reis (da França e Espanha), ou príncipes, que implicavam monopólio por certo período;
- b) Numa segunda etapa, os particulares se dão conta da repercussão internacional de seus direitos e da continuidade da sua personalidade jurídica, e começam a apresentar propostas com vistas a uma conferência internacional sobre a matéria.

Em 1886, com a crescente insatisfação dos autores e a despeito de normas legais que simplesmente atenuavam problemas práticos, surgiram diretrizes que trouxeram o início de uma regulação ampla dos Direitos Autorais. Nesse ano, na cidade de Berna, na Suíça, reuniram-se representantes de diversos países para definir parâmetros básicos de proteção aos direitos concedidos aos autores de obras literárias, artísticas e científicas. Celebrou-se, assim, a chamada Convenção de Berna (*Convênio de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas*), acordo multilateral que serviu de base, desde então, para a elaboração das futuras e diversas legislações sobre a matéria no mundo todo.

O texto da Convenção de Berna definiu o que viria a ser obra literária, artística ou científica, além de trazer dispositivo determinando que aos autores competia o direito exclusivo de autorizar a reprodução de suas obras. Estabeleceu, ainda, no mesmo dispositivo que “às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor”.<sup>17</sup> Dessa forma, a cada país competiu a regulamentação do *fair use*, ou uso justo, de obras alheias.<sup>18</sup>

Mas a Convenção de Berna estatuiu, ainda, outras regras de fundamental importância, como: a previsão de que o objeto da proteção do Direito Autoral não é a ideia, mas sim a manifestação do espírito criador; a divisão bem sistematizada dos direitos de autor em duas categorias, quais sejam patrimoniais e morais, tornando esses últimos irrenunciáveis, ainda que fosse possível a disposição do direito de exploração da obra em favor de terceiros; e o

---

<sup>17</sup> **Convenção de Berna**, art. 9º, (2). **Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas**, de 09 de setembro de 1886. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 05 de agosto de 2014.

<sup>18</sup> BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 18.

denominado *Droit de Suíte*, que confere ao autor o direito de participação nos lucros de qualquer forma de exploração de sua obra.

Vale registrar que, quase 130 anos após a sua criação e apesar das constantes adaptações em função das revisões de seu texto, a Convenção de Berna continua até hoje servindo de base para a elaboração de leis nacionais, dentre as quais a lei brasileira, que irão regular, no âmbito de seus países signatários, a matéria concernente aos Direitos Autorais.

Já no século XX, vários acordos internacionais sobre Direito Autoral foram realizados entre países americanos. Em 1948, foi consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem o direito do criador às proteções moral e patrimonial relativas à obra intelectual de sua autoria. Esse preceito foi nitidamente inspirado pelo *Droit d'Auteur* e seu binômio fundamental: direitos morais e direitos patrimoniais. Por último, em 1952, foi celebrado mais um instrumento internacional importante de proteção ao direito de autor, a Convenção Universal sobre Direito de Autor.

Ao fim, nota-se a importância de fazer esse breve resgate histórico e abordar os movimentos do sistema anglo-saxão do Direito Autoral (consagrado pela expressão *Copyright*, alusiva ao direito exclusivo de tornar pública a obra) e do sistema de tradição romano-germânica (o denominado *Droit d'Auteur*, expressão que enfatiza a titularidade do autor sobre sua obra e sobre os frutos dela provenientes), visto que eles permitem entender a lógica atual do Direito Autoral, sua evolução e seus desafios. Embora na origem esses dois sistemas se baseassem em concepções diversas, ao longo do tempo, suas trajetórias convergiram significativamente.

Pode-se concluir, então, que o Direito Autoral nascido na Inglaterra e nos Estados Unidos surgiu como mecanismo de proteção dos interesses de editores e livreiros (empresários), evoluindo para tutelar, mais tarde, os autores também. Já na Europa, ocorreu a trajetória inversa: o Direito Autoral surgiu do reconhecimento de que ao autor pertencia o direito natural sobre a sua criação, passando, gradativamente, a resguardar também os direitos dos empresários do ramo editorial.

### 3 O DIREITO AUTORAL NO BRASIL

#### 3.1 EVOLUÇÃO

Enquanto as discussões sobre direitos autorais aconteciam continuamente em vários países da Europa e também nos Estados Unidos, dando origem a inúmeras legislações e, mais tarde, a várias convenções de abrangência internacional, o Brasil, manteve o sistema de privilégios, mesmo após a Independência, tendo este sistema sido extinto apenas com a proclamação da República.<sup>19</sup>

A história do direito de autor no Brasil divide-se, de acordo com Antônio Chaves<sup>20</sup>, em três fases: de 1827 a 1916; de 1916 a 1973; e de 1973 aos dias atuais. De acordo com essa divisão, vejamos.

Pouco tempo após a Proclamação da Independência do país, em 1827, nasceu a primeira manifestação nacional relacionada ao Direito Autoral. A lei que criou os primeiros cursos de Ciências Jurídicas e Sociais, nas cidades de Olinda e São Paulo, trouxe aos professores de ambas as faculdades o privilégio exclusivo dos compêndios por eles publicados pelo período de dez anos. No entanto, convém aqui esclarecer que a promulgação da Lei de 11 de agosto de 1827 não aboliu o sistema de privilégios, já que atingia somente os professores acadêmicos das referidas instituições e pelo prazo de dez anos, muito embora tenha se tornado um marco inicial na história do Direito Autoral no Brasil.

Três anos depois, o Código Penal de 1830 veio criminalizar a reprodução não autorizada de obras, consistindo esta conduta em crime de violação de Direitos Autorais.<sup>21</sup>

O Código Penal de 1890 previu a punição a crimes de contrafação. Um ano depois, a Constituição brasileira de 1891, precedida pela Convenção de Berna de 1886, ao trazer expressamente dispositivo em que assegura o direito de propriedade, inseriu um parágrafo garantindo ao autor e aos seus herdeiros o direito exclusivo de reprodução de sua obra, conforme a seguir, *in verbis*:

---

<sup>19</sup> AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: Conceitos Essenciais**. São Paulo: Manole, 2008, pp. 6-7.

<sup>20</sup> CHAVES, Antônio. **Direito de Autor: Princípios Fundamentais**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 27.

<sup>21</sup> FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito de Autor: Proteção e Disposição Extrapatrimonial**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 16.

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§26 – Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.

Com fulcro, portanto, na Constituição de 1891 – que incluiu os direitos autorais entre os direitos individuais (art.72, § 26) – surgiu a primeira lei brasileira especificamente voltada para o tema, a Lei nº 496 de 1898, conhecida também por Lei Medeiros e Albuquerque, uma homenagem ao autor do projeto que lhe deu origem e que notadamente foi inspirado na lei autoral belga. Ela foi pedra angular na medida em que estabeleceu importantes e modernos dispositivos, muitos dos quais permanecem em nossa legislação atual.

Até o advento dessa lei, no Brasil, a obra intelectual era terra de ninguém.<sup>22</sup> Nessa época era comum, inclusive, pensar-se que a obra por ser estrangeira podia ser copiada indiscriminadamente, mais ainda do que a obra nacional.

O Código Civil de 1916, entretanto, revogou a Lei nº 496 de 1898 e consolidou o direito de autor, passando a classificá-lo como bem móvel. O novo Código, fortemente inspirado no *Droit d'Auteur*, sistematizou a disciplina, estabelecendo, ainda, o prazo prescricional da ação civil por ofensa a direitos autorais em cinco anos e tratando de alguns aspectos sobre o tema nos seguintes capítulos: “Da Propriedade Literária, Artística e Científica”, “Da Edição” e “Da Representação Dramática”<sup>23</sup>, circunscrevendo a matéria entre o Instituto do Direito das Coisas e do Direito das Obrigações.

No plano internacional, a já mencionada Convenção de Berna, do ano de 1886, constituiu-se no diploma normativo internacional mais importante sobre Direitos Autorais, tendo sido revista diversas vezes. O Brasil aderiu à Convenção por meio do Decreto nº 4.541 de 1922, após sua primeira revisão realizada em Berlim no ano de 1908, e aprovou o texto atual através do Decreto nº 75.699 de 1975, após sua última revisão, a de Paris em 1971.

---

<sup>22</sup>ROCHA, Daniel. **Direito de Autor**. São Paulo: Irmãos Vitale, 2001, p. 23.

<sup>23</sup>BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 20.

Ao longo dos anos, desde a edição da Lei Medeiros e Albuquerque, no final do século XIX, até o advento da Lei de Direitos Autorais, já na segunda metade século XX, no ano de 1973, o Brasil viu nascerem inúmeros diplomas legais que objetivavam regular não só os Direitos Autorais, bem como assuntos correlatos. O Decreto nº 4.790 de 1924, que definiu os Direitos Autorais, e o Decreto nº 2.415 de 1955, que disciplinou a licença autoral para execuções públicas e transmissões pelo rádio e televisão, são alguns exemplos da extensa lista de diplomas promulgados durante esse período.<sup>24</sup>

Mas foi no ano de 1973, com a edição da Lei nº 5.988, que o Brasil ganhou um diploma legal único e abrangente para regular o Direito Autoral, que vigorou até a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Lei nº 9.610 de 1998, atual lei regulamentadora da proteção aos Direitos Autorais em território brasileiro. A lei nova inaugurou uma série de conquistas no plano dos direitos de autor, porém mantendo o caráter pioneiro dos institutos já consagrados na Lei nº 5.988 de 1973.

Por força de sua filiação ao direito de tradição românica, o direito brasileiro adotou o modelo difundido pelo *Droit d'Auteur*. Não sofreu, no decorrer de sua evolução legislativa, qualquer influência determinante do sistema de origem anglo-saxônica – o *Copyright*. No país, desde as primeiras manifestações do Direito Autoral, reconheceu-se ao autor a titularidade exclusiva sobre sua obra.

### **3.1.1 A face constitucional do direito autoral**

É fundamental abordar um assunto especialmente relevante, qual seja o caráter constitucional dos Direitos Autorais. Cabe ressaltar que a defesa desses direitos se torna mais efetiva na medida em que, num sistema integrativo de normas civil-constitucional, a Constituição explicitamente prevê a tutela de tais direitos.

Conforme leciona Denis Borges Barbosa<sup>25</sup>, “não é em todo sistema constitucional que a propriedade intelectual tem o prestígio de ser incorporada literalmente no texto básico. Cartas de teor mais político não chegam a pormenorizar o estatuto das patentes, do direito

---

<sup>24</sup>BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 15.

<sup>25</sup>BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 87.

autoral e das marcas; nenhuma, aparentemente, além da brasileira, abre-se para a proteção de outros direitos”.

A Constituição Federal brasileira de 1988, no que concerne aos direitos fundamentais, determina, em seu art. 5º<sup>26</sup>:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) 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.

A previsão constante no inciso XXVII tem, antes de mais, o propósito de consagrar a “garantia institucional”<sup>27</sup> do direito de autor, assegurando que este direito não poderá ser abolido da lei ordinária, nem vir a ser objeto de equivalente contingência.

Analisando-se a proteção autoral conferida pela Constituição de 1988, embora deixe uma grande margem à lei ordinária na sua concretização, constata-se que é bastante ampla. Nem sempre foi assim, no entanto. A Constituição do Império de 1824 – a primeira Constituição brasileira – ignorou os direitos autorais. A primeira constituição a garanti-los foi a Constituição de 1891, promulgada dois anos após o nascimento da república no Brasil. A disposição trazida no § 26, do artigo 72, da Carta de 1891 foi a semente plantada do arcabouço jurídico que definiu os direitos autorais em todos os anos seguintes.

À exceção da Carta Constitucional de 1937, outorgada sob o regime autoritário de Vargas durante o Estado Novo, a partir de 1891 todas as Cartas brasileiras garantiram os direitos autorais em seus textos. Até mesmo a Constituição de 1967, nascida sob a égide do

---

<sup>26</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 17 de setembro de 2014.

<sup>27</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 13.

regime ditatorial brasileiro iniciado em 1964, permaneceu protegendo a matéria; inclusive, a sua Emenda Constitucional nº 1 de 1969 assegurava aos autores de obras literárias, artísticas e científicas o direito exclusivo de utilizá-las, sendo este direito transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixasse. E foi sob a vigência da Lei Maior de 1967 que nasceu, pela primeira vez no país, um diploma que regulou o tema de maneira completa, a Lei nº 5.988 de 1973, posteriormente revogada pela Lei nº 9.610 de 1998.

Diante das inúmeras questões que a vida moderna tem nos imposto, o Código Civil acabou por se tornar completamente insuficiente para abranger toda a necessidade de regulamentação da vida do homem comum. Por conta disso, muitas matérias passaram a ser totalmente reguladas através de leis específicas, fora do contexto do Código Civil.

Ainda que haja um crescente declínio da centralidade do Código Civil e o conseqüente surgimento de microssistemas aptos a disciplinar matérias específicas, verifica-se que o sistema jurídico não perde a sua unidade, já que nenhum tópico pode ser estudado sem que se considere o todo. A autonomia absoluta entre as matérias jurídicas nunca se justificou e até mesmo a contraposição direito público/direito privado há tempos vem sendo refutada<sup>28</sup>. Dessa forma, é fundamental analisar o Direito Autoral sob uma perspectiva constitucional, como um direito efetivamente garantido pela Constituição. No entanto, isto não quer dizer que possa ser interpretado isoladamente, como se fosse um direito absoluto.

Sabe-se que direitos absolutos não existem. Especificamente no caso dos Direitos Autorais, vale ressaltar a necessidade de confrontá-los com a existência de outros princípios constitucionais para que se possa compreender em que dimensão se dará a sua proteção legal, até mesmo porque a Lei de Direitos Autorais será muitas vezes insuficiente para resolver os casos práticos que surgem com frequência. Assim, somente através da interpretação constitucional da referida lei é que se poderá chegar a decisões razoáveis e adequadas ao tempo atual.

---

<sup>28</sup>BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 25.

## 4 PRESSUPOSTOS

### 4.1 AUTONOMIA CIENTÍFICA DO DIREITO AUTORAL

Apesar de ser um ramo ainda jovem da ordem jurídica, e, portanto, em constante desenvolvimento, a importância do Direito Autoral é crescente. A autonomia legislativa da matéria só surgiu, como visto, com a Lei nº 5.988. Até então era disciplinada fundamentalmente no Código Civil de 1916, sob a epígrafe “Da Propriedade Literária, Científica e Artística”. Devido a esta disposição no Código, a maior parte dos autores estudava a matéria integrada ao Direito Civil. Mas com o advento da Lei nº 5.988 de 1973, alguns doutrinadores sistemáticos do Direito Civil deixaram de aludir à matéria.

Vencendo percalços, o Direito Autoral vai também adquirindo autonomia didática, embora ainda sejam poucas as escolas em que se ministra este ramo. Há também grandes dificuldades bibliográficas para quem estuda a matéria. No entanto, hoje já temos visto aparecer o que se pode chamar de uma escola de direito de autor brasileira.

A realidade é que o antigo Código Civil não reconhecia o Direito de Autor como um ramo autônomo do Direito. A “Propriedade Literária, Científica e Artística” encontrava previsão nos arts. 649 a 673, como uma propriedade entre outras. Com o surgimento de uma lei específica tratando dos Direitos Autorais, esse obstáculo foi afastado, já que nela a referência à matéria como propriedade foi suprimida. De fato, não há nenhuma razão hoje para situar o Direito Autoral como espécie do Direito das Coisas.

O Direito Autoral obteve sua autonomia legislativa. No entanto, como alguns aspectos fundamentais do ramo ficaram por regular, o legislador brasileiro rejeitou a qualificação da Lei Autoral como Código, não seguindo, portanto, a experiência adotada por Portugal que, em 1966, elaborou o seu Código do Direito de Autor<sup>29</sup>.

Mas, questiona o ilustre doutrinador e autoralista português, José de Oliveira Ascensão, se o Direito de Autor representa materialmente um ramo autônomo do direito. Há muitas dificuldades a respeito da delimitação dos ramos do direito uns em relação aos outros. Geralmente utiliza-se como critério para a particularização dos ramos a existência de

---

<sup>29</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.17.

princípios próprios e autônomos de cada um. A respeito ensina Ascensão<sup>30</sup>:

Esta busca de princípios é normalmente tormentosa (...) É evidente a índole ou fisionomia específica do Direito de Autor, a que está ligada uma grande complexidade. Mas já não é evidente a existência de princípios próprios, porque a doutrina não tem tido a preocupação de demarcá-los.

Refletindo sobre este fenômeno, chegamos à seguinte observação: a impressão inegável de especificidade deste ramo do direito resulta, não da demarcação de princípios próprios, mas tão-somente da índole do objeto. É por força desta particular índole, nomeadamente do caráter imaterial do bem, que se aceita que represente um ramo autônomo do Direito.

#### 4.2 TERMINOLOGIA

Antes de proceder à conceituação há que se distinguir as expressões Direito de Autor e Direito Autoral, embora sejam utilizadas frequentemente como sinônimos. A primeira consiste no ramo da ordem jurídica que disciplina a atribuição de direitos relativos a obras literárias e artísticas. Já a segunda, é mais abrangente e inclui também os denominados direitos conexos ao direito de autor, aqueles que protegem determinadas categorias que auxiliam na criação, produção e ou difusão da obra intelectual, como os artistas intérpretes ou executantes, os produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão. Os direitos conexos são considerados direitos análogos aos de autor, sendo também consagrados universalmente. Assim, Direito de Autor é espécie do gênero Direito Autoral.

Apesar da diferença doutrinária entre essas duas expressões, a atual Lei brasileira de Direitos Autorais – Lei nº 9.610/98 – as utiliza indistintamente<sup>31</sup>.

#### 4.3 CONCEITO

Feita esta diferenciação acerca da terminologia no ramo autoral, passa-se à conceituação.

O Direito de Autor pode ser entendido como um conjunto de determinações e de

---

<sup>30</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.18

<sup>31</sup> ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 16.

prerrogativas – de ordem patrimonial e não patrimonial – atribuído aos criadores de obras intelectuais decorrentes do espírito humano nas áreas da literatura, da ciência e das artes. Visa, portanto, à proteção da inovação, tutelando aspectos morais e patrimoniais decorrentes da criação, ao mesmo tempo em que equilibra o direito de acesso público e coletivo à obra.<sup>32</sup>

#### 4.4 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO AUTORAL

Dentro do ordenamento jurídico, a natureza jurídica visa à categorização de um bem ou instituto com o objetivo de que ele seja regulado por algumas regras jurídicas em detrimento de outras. Por isso, torna-se indispensável a aferição da natureza jurídica para que tais regras sejam aplicadas concretamente.

Ao longo da evolução histórica do Direito Autoral, sua natureza jurídica foi objeto de variadas teorias que buscaram explicá-la. No entanto, persiste ainda a dificuldade para defini-la, sendo considerado este um tema dos mais controvertidos. A doutrina diverge a respeito da matéria, e, por trás das diversas teorias já lançadas, reflete-se uma grande quantidade de visões ideológicas.

No intuito de desvendar a natureza jurídica dos Direitos Autorais, verificou-se que o resultado da disciplina jurídica acerca das obras intelectuais foi quase sempre a tentativa de adequar dois interesses contrapostos: 1) a utilização, pela coletividade, das obras criadas, com a finalidade de promover o desenvolvimento social e 2) a possibilidade de o autor ter um aproveitamento econômico de sua obra.<sup>33</sup>

Assim, embora controvertida, torna-se extremamente útil a definição da natureza jurídica de tais direitos. Enquanto não se define sua natureza jurídica, não é possível que lhe sejam atribuídos os efeitos jurídicos adequados. Controvertida porque os variados aspectos peculiares dos direitos autorais tanto os aproximam quanto os afastam dos direitos de personalidade, assim como dos direitos da propriedade, sem nunca restarem precisamente enquadrados em qualquer das duas categorias.

---

<sup>32</sup>NEVES, Alessandra Helena. **Direito de Autor e Direito à Imagem à Luz da Constituição Federal e do Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 127.

<sup>33</sup>BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 26.

Muitos doutrinadores consideram o direito de autor um direito *sui generis*, já que não é possível incluí-lo na clássica divisão tripartida do direito romano: direitos pessoais, direitos reais e direitos obrigacionais. Edmond Picard, jurista belga, desenvolveu uma teoria revolucionária que ousou incluir à tradicional divisão do direito romano uma quarta modalidade de direitos – os direitos intelectuais. A corrente, no entanto, foi alvo de críticas. Muitos entenderam que, ao adotar esta teoria, se estaria igualando os direitos autorais a outros direitos, como o direito marcário (referente às marcas de comércio), e os direitos morais, de certa maneira, tenderiam a ficar menosprezados<sup>34</sup>.

Várias teorias, ao longo do tempo, tentaram explicar a natureza jurídica dos Direitos Autorais. Inicialmente, a primeira norma legal que reconheceu o direito subjetivo do autor sobre sua obra foi o Estatuto da Rainha Ana, em 1710, na Inglaterra, tendo-o feito como direito de propriedade.

As inúmeras legislações autorais, surgidas no século XIX e no começo do século XX, a exemplo do Código Civil brasileiro de 1916, disciplinaram o Direito Autoral como um direito de propriedade, daí a utilização das expressões “propriedade literária e artística” e “propriedade intelectual”.

Até mesmo legislações recentes adotaram essas expressões, como se verifica na atual Lei do *Software* (9.609/98). Em julgado recente também se pôde observar que o Superior Tribunal de Justiça considerou o Direito Autoral como direito de propriedade, como na decisão do Recurso Especial n. 260.099/2000, a seguir transcrita:

Destarte, conta-se o prazo para promover a ação de reparação de danos, por ofensa a **Direito Autoral**, a partir da data da violação do **direito de propriedade**, *in casu*, no ano de 1970, [...]. (grifos nossos)

Bruno Jorge Hammes<sup>35</sup> entende que a inclusão do direito de autor no ramo do direito das coisas “é compreensível, mas induziu muitos a compreendê-lo mal. Desnaturou-o de certa

---

<sup>34</sup>MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 43.

<sup>35</sup>HAMMES, Bruno Jorge. **O Direito de Propriedade Intelectual**. 3. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002, pp. 18-19.

forma. O aspecto imaterial (moral, pessoal) ficou sendo esquecido ou, ao menos, posto em segundo plano”.

A polêmica acerca da natureza jurídica do direito de autor teve início quando se confundiu a exteriorização da obra com a obra criada, assim como o exemplar com o resultado do trabalho intelectual. Foi isso que resultou na concepção de que o instituto da propriedade seria adequado para a tutela jurídica do Direito Autoral. Mas não demorou muito para que se percebesse que estava faltando algo. A concepção do Direito Autoral como direito de propriedade foi alvo de vários questionamentos assim resumidos por Colombet<sup>36</sup>:

- a) o objeto do direito de propriedade seria um bem material, ao passo que o objeto do Direito Autoral é um bem imaterial;
- b) a propriedade é perpétua e o Direito Autoral é limitado no tempo;
- c) a obra protegida não se confunde com o suporte material em que está fixada;
- d) a aquisição do Direito Autoral não se dá pelas formas tradicionais de aquisição da propriedade, mas pela criação;
- e) a transferência do Direito Autoral não extingue plenamente o vínculo existente entre autor e obra, ao contrário do que ocorre com o direito de propriedade em que a transferência rompe integralmente o vínculo existente entre o bem e o titular anterior.

Assim, constata-se que o termo propriedade não é suficiente para explicar, em sua complexidade, o Direito Autoral. Mas, apesar de ser essa uma tese defendida pela doutrina há certo tempo, a Diretiva Europeia sobre Direitos Autorais e Afins na Sociedade da Informação – DDASI – manteve a concepção do Direito Autoral como expressão do direito de propriedade<sup>37</sup>.

O entendimento majoritário é o de que os Direitos Autorais possuem natureza jurídica dúplice, isto é, a obra intelectual tem um aspecto pessoal e outro material. O primeiro vincula o autor à sua criação, revelando sua característica extrapatrimonial; o segundo, garante ao autor a exploração econômica de sua obra e, portanto, assume a feição patrimonial. A face pessoal visa proteger a personalidade do autor exteriorizada na obra; a dimensão material tutela o bem jurídico imaterial por ela produzido.

---

<sup>36</sup>COLOMBET, Claude *apud* POLI, Leonardo Macedo. **Direito Autoral. Parte Geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, pp. 5-6.

<sup>37</sup>POLI, Leonardo Macedo. *Loc. cit.*

Com isso, entende-se que a exteriorização da criação intelectual humana constitui fato gerador de duas situações jurídicas: patrimonial e extrapatrimonial, visto que aquilo que o intelecto produziu é uma manifestação da personalidade do autor que possui valor econômico.

Muito embora se origine do mesmo fato gerador, as situações jurídicas possuem objetos distintos. O alvo do direito patrimonial é a obra em si, enquanto que o do direito moral é a exteriorização da personalidade do autor que restou impressa na obra. Cabe ao Direito Autoral, então, a difícil tarefa de tutelar as repercussões econômicas da criação e a personalidade do autor manifestada através da obra.

#### **4.4.1 As teorias monista e dualista**

A conclusão acerca da natureza dúplce do Direito Autoral gerou o surgimento de várias posições doutrinárias que podem ser agrupadas em duas vertentes: i) a dos monistas, que apresentam o direito de autor como um direito unitário que combina aspectos de natureza distinta e, portanto, o desmembramento entre direito moral e patrimonial seria meramente fictício, pois na realidade existiria um único e uniforme direito de autor que abrangeria os dois aspectos; e ii) a dos dualistas, que enxergam os aspectos personalíssimo e pecuniário de forma isolada, e, assim, separam os direitos do autor em duas classes distintas que não se confundem, direitos morais e patrimoniais. Para eles, essas características seriam tão distintas a ponto de necessitarem de proteção jurídica de institutos diferenciados<sup>38</sup>.

Dentre as teorias monistas, a do direito da personalidade merece ressalva, pois considera que o objeto do direito de autor seria a proteção do pensamento do criador enquanto elemento interno do próprio indivíduo. Foi criticada, no entanto, por não separar o pensamento do autor do objeto por ele pensado. Em verdade, cada uma das teorias monistas teve sua cota de erros e acertos, pois embora reconheçam uma face da realidade jurídica do Direito Autoral, ignoram a outra.

A doutrina, majoritariamente, entendeu que as teorias dualistas explicam de forma mais completa a natureza jurídica do Direito Autoral. Fato é que este ramo do Direito tutela interesses de natureza diversa, mas que derivam de um mesmo fato: a criação intelectual. Na

---

<sup>38</sup>POLI, Leonardo Macedo. **Direito Autoral. Parte Geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 07.

sua origem, o direito seria essencialmente pessoal; posteriormente, com a utilização da obra, surge o elemento patrimonial, que estará presente até que a obra caia em domínio público, momento em que se esvai e a dimensão pessoal se reafirma.

#### **4.4.2 A teoria adotada pela legislação brasileira**

A teoria do direito pessoal-patrimonial é a predominante atualmente, ainda que também esteja sujeita a críticas. Adotada no Brasil, segundo Rodrigo Moraes<sup>39</sup> esta teoria “considera o Direito Autoral como uma nova categoria de direito: bifronte, dúplice, híbrida, mista, formada de dois elementos de natureza diversa: o moral e o patrimonial”.

O legislador brasileiro optou por recepcionar a teoria dualista, tratando o hibridismo autoral como dois direitos distintos e autônomos<sup>40</sup>. Os elementos formadores desses direitos, no entanto, estão intimamente ligados, já que o elemento patrimonial acaba por se subordinar a uma autorização prévia do autor, pois a ele pertence a escolha de manter a obra inédita. Assim, tem-se que o elemento patrimonial decorre do direito moral do autor de querer trazer a público a sua criação. Entende-se, portanto, que, embora exista uma coexistência entre os elementos, o aspecto moral predomina em relação ao material, não podendo as prerrogativas de natureza pecuniária se sobrepor às de natureza personalíssima, caso contrário se estaria atingindo e violando algo que é básico e fundamental ao ser: a sua dignidade. Afirma Moraes<sup>41</sup>: “enquanto os direitos morais têm luz própria, nascendo com criação da obra, os patrimoniais surgem a partir de uma comercialização posterior, que pode não ocorrer, caso o autor opte pelo ineditismo”.

Assim, de um lado estão assegurados os direitos morais de autor, a exemplo do direito à paternidade da obra, do direito à menção do nome, do direito de publicar ou deixar a obra inédita, do direito à integridade da obra, do direito de alterar a obra antes e depois de publicada, do direito de arrepender-se, retirando de circulação a obra ou suspendendo a sua utilização, do direito de impedir quaisquer modificações na obra por parte de terceiros, do direito de acesso a exemplar único e raro; de outro, está garantido o direito patrimonial do

---

<sup>39</sup>MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 44

<sup>40</sup>POLI, Leonardo Macedo. **Direito Autoral. Parte Geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 09.

<sup>41</sup>MORAES, Rodrigo. *Loc. cit*

autor que consiste no direito exclusivo de usar, fruir e dispor da obra intelectual, conforme prevê o art. 28 da atual Lei brasileira de Direitos Autorais (LDA).

A corrente dualista defende, então, que os direitos morais e patrimoniais, apesar de se interligarem, não se confundem. Na dicção do artigo 24, § 2º, da LDA: “compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público”. Ou seja, para os defensores desta corrente, os direitos morais possuem duração ilimitada, enquanto os patrimoniais perecem com o tempo. Os direitos morais são inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, os direitos patrimoniais, temporários e passíveis de cessão<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup>POLI, Leonardo Macedo. **Direito Autoral. Parte Geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 09.

## 5 OS DIREITOS MORAIS DO AUTOR

### 5.1 CONCEITO

O ato criativo constitui uma emanção da personalidade. Criador e criação não podem ser dissociados. Uma criação intelectual é resultado da projeção da personalidade de seu criador, é um prolongamento de seu espírito criativo. Quando o artista cria uma obra, não dá vida apenas ao que criou, mas através dela irradia a sua própria personalidade. Não se pode separar o autor do elo inexorável que o liga à sua obra. E é justamente nessa ligação indissolúvel que consiste o fundamento essencial do direito moral do autor: proteger a personalidade do autor e o que dela resultou, ou seja, a obra em si.

Na doutrina autoralista, pode-se encontrar diversos conceitos acerca do direito moral do autor, dos mais simples aos mais complexos. Em quase todos, verifica-se a seguinte constatação: a presença da conexão indestrutível entre o criador e sua obra.

Para Carlos Alberto Bittar<sup>43</sup>, os direitos morais são “os vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização e defesa de sua personalidade”.

O conceito elaborado por Rodrigo Moraes<sup>44</sup> nos parece mais completo:

(...) Pode-se conceituar direito moral como a pluralidade de prerrogativas extrapatrimoniais que visam a salvaguardar tanto a personalidade do autor quanto a obra intelectual em si mesma, por ser esta uma projeção do espírito de quem a criou. Em outras palavras, é uma série de direitos de ordem não-patrimonial que visam a proteger criador e criação. Esta constitui um reflexo da personalidade daquele e, conseqüentemente, uma emanção de sua própria dignidade como pessoa humana.

Pode-se afirmar, então, que o direito moral possui essência dupla, já que protege a personalidade do autor e também a obra como entidade própria.

### 5.2 NATUREZA JURÍDICA

---

<sup>43</sup>BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 47.

<sup>44</sup>MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 24.

Como já se disse, o criador projeta a sua personalidade por meio de sua criação intelectual, sendo esta um reflexo de seu espírito criativo. Diante de tal afirmação, é possível verificar que os direitos morais estão inseridos no rol dos direitos de personalidade. Entretanto, não há absoluto consenso doutrinário nesse sentido. O grande autoralista português Ascensão<sup>45</sup> defende que, apesar de demonstrarem uma “ligação genética”, os direitos morais não são direitos da personalidade.

De fato, há que se fazer uma distinção. Os direitos da personalidade, em sua maioria, são inatos, o que não ocorre com os direitos morais de autor, pois estes não são adquiridos automaticamente com o nascimento, mas conquistados somente após a criação de algo protegido pelo Direito Autoral. A pessoa, ao nascer, traz consigo a capacidade de criar, mas ainda não é um criador intelectual, inclusive pode jamais vir a ser. Assim, as prerrogativas decorrentes dos direitos morais não são adquiridas com o nascimento porque nem todo ser é autor. Todos têm direito à honra, à intimidade, à imagem, mas nem todos têm direitos morais, pois afirmam alguns que estes não são essenciais, imprescindíveis, indispensáveis a todo e qualquer ser humano.

Encontrou-se uma forma de mitigar essa tensão doutrinária com a classificação dos direitos da personalidade em inatos e não inatos. Um bom exemplo diz respeito ao direito ao nome que, a despeito de ser um direito essencial, não é inato.

Diversos autores legitimam a teoria de que os direitos morais, embora não inatos (já que não nascem com o indivíduo), pertencem à categoria dos direitos da personalidade, pois nascem com a criação intelectual. Nesse sentido, a professora Ângela Kretschmann<sup>46</sup>:

A teoria cujo direito moral do autor está vinculada à teoria da personalidade foi desenvolvida em especial por Gierke, considerando as obras do espírito, inclusive também depois de sua publicação, como direito de personalidade, como uma faculdade que não se pode separar da atividade criadora do indivíduo. [...] Para Gierke, o direito de autor é um direito de personalidade, cujo objeto está constituído por uma obra intelectual considerada como parte integrante da esfera da personalidade da pessoa. Mesmo as prerrogativas de caráter econômico, quer dizer, recaem sob a proteção da sua personalidade,

---

<sup>45</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 130.

<sup>46</sup>KRETSCHMANN, Ângela. **Dignidade Humana e Direitos Intelectuais: Re (visitando) o Direito Autoral na Era Digital**. Florianópolis: Conceito Editorial & Millennium Editora, 2008, pp. 92-93.

pois são uma emanção dela. [...]

### 5.3 CARACTERÍSTICAS

Muito embora a Lei brasileira de Direitos Autorais preveja expressamente, em seu artigo 27, apenas duas prerrogativas aos direitos morais (“Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis”), a doutrina reconhece-lhes outros traços característicos. Serão analisados, a seguir, os principais.

#### 5.3.1 Inalienabilidade

Por inalienabilidade entende-se que os direitos morais não podem ser alienados, ou seja, o seu titular não pode transmiti-los a outrem. A autoria de um livro ou de uma pintura, por exemplo, não pode ser vendida. É possível comercializar somente os direitos patrimoniais decorrentes da exploração econômica de tais obras.

#### 5.3.2 Irrenunciabilidade

Os direitos morais, por serem inseparáveis do autor, são irrenunciáveis, ou seja, deles não se pode abdicar, não se pode abrir mão. Entretanto, ao criador – titular do direito moral à paternidade – é permitido não exercitar o direito de ter sua autoria veiculada quando da utilização da obra. Isto não quer dizer que o autor esteja renunciando à titularidade sobre a sua criação e nem que tal atitude signifique abdicação da prerrogativa extrapatrimonial. Apesar de não exercido, o direito persiste. Por isso, não há que se falar em renúncia, mas em inércia.

Mas nem todos os países que protegem os direitos morais do autor consideram a irrenunciabilidade uma de suas prerrogativas. O Reino Unido, que acolhe o sistema do *Copyright*, prevê certos direitos morais em sua lei autoral, mas estes são renunciáveis. Tal previsão, vale dizer, não viola o art. 6 *bis* da Convenção de Berna, pois este dispositivo não impõe aos países signatários do diploma internacional a irrenunciabilidade como uma das garantias morais do autor.

### 5.3.3 Intransmissibilidade inter vivos

Em regra, o autor não pode transmitir seus direitos morais à outra pessoa, nem a título gratuito, nem a título oneroso. Contudo, após sua morte, algumas de suas prerrogativas serão transmitidas a seus sucessores, conforme prevê o artigo 24, § 1º, da Lei de Direitos Autorais. Assim, o direito de se opor à violação da autoria, o direito à integridade da obra e o direito de mantê-la inédita configuram as prerrogativas transmitidas *mortis causa*. A transmissão *inter vivos*, por sua vez, envolve apenas direitos patrimoniais.

### 5.3.4 Imprescritibilidade

A pretensão de garantir o exercício do direito moral é imprescritível. Mas a inércia do autor perante eventual dano sofrido poderá acarretar a perda da pretensão de repará-lo.

A legislação autoral pátria consagrou expressamente as prerrogativas morais de inalienabilidade e irrenunciabilidade, sendo a imprescritibilidade fruto de construção doutrinária.

### 5.3.5 Perpetuidade dos direitos morais à paternidade e à integridade

A Lei de Direitos Autorais brasileira foi omissa em relação ao prazo de duração dos direitos morais. Previu apenas o prazo de duração dos direitos patrimoniais do autor. Poder-se-ia dizer, então, que os direitos morais têm caráter perpétuo? A doutrina não é pacífica nesse sentido. Para Bruno Jorge Hammes<sup>47</sup>, o que persiste *ad eternum* é o fato histórico da criação e não o direito moral em si: “[...] Não é a mesma coisa um fato histórico ser uma verdade, hoje e sempre, e um direito durar sempre. Um direito tem sua existência, e sua duração está prevista em lei. Depois acaba. Um fato histórico um dia começou, mas não tem data para terminar”. José de Oliveira Ascensão considera “exagerada” a tese da perpetuidade dos direitos morais e também a rechaça. Segundo ele, com o tempo, a ligação dos descendentes ao autor vai diminuindo e a defesa da obra desloca-se para a coletividade. Para o autor português não se justifica que o direito moral se mantenha além do direito patrimonial,

---

<sup>47</sup>HAMMES, Bruno Jorge. **Perduram os Direitos Morais de Autor de Dante Alighieri, de Cervantes, de Shakespeare?** In: Estudos Jurídicos, n° 94. São Leopoldo: Unisinos, 2002, p. 95.

que pode durar 150 anos ou mais. Nesse sentido, vale lembrar que a Convenção de Berna dispõe, em seu art. 6 *bis*, 2, que nos países signatários o tempo de proteção dos direitos morais seja pelo menos igual ao prazo de extinção dos direitos patrimoniais.

Em contrapartida, diversos países trazem expressamente em suas legislações a prerrogativa da perpetuidade dos direitos morais, a exemplo da Colômbia, da Bolívia, República Dominicana, da Costa Rica, da França, do Paraguai e do Peru.

O Brasil também acolheu a tese de que os direitos extrapatrimoniais são perpétuos, atribuindo ao Estado a defesa da integridade e da autoria da obra caída em domínio público. Assim, conforme prevê a legislação autoral pátria em seu artigo 24, § 2º, caberá ao Estado o exercício, ilimitado no tempo, dos direitos morais à paternidade e à integridade de tais obras. Importa salientar que a obra caída em domínio público não significa coisa sem dono (*res nullius*). Ela reflete não somente a personalidade do autor falecido, mas também representa a memória cultural de um povo, conforme dispõe o art. 216, III, da Constituição Federal<sup>48</sup>.

Assim, após o falecimento do autor, perpetuam-se apenas os direitos morais à paternidade e à integridade. Outros direitos morais, como o do arrependimento (previsto no art. 24, VI), por exemplo, extinguem-se com a morte do autor.

### **5.3.6 Impenhorabilidade**

Os direitos morais, por não terem conteúdo econômico, não podem ser objeto de penhora. Há certas situações em que mesmo os direitos patrimoniais do autor não podem ser penhorados. É o que se extrai do artigo 76, da Lei brasileira: “É impenhorável a parte do produto dos espetáculos reservada ao autor e aos artistas”. Nota-se que aqui o legislador foi ainda mais longe, protegendo também os artistas e dando guarida aos direitos conexos ao do autor.

## **5.4 OS DIREITOS MORAIS DO AUTOR EM ÂMBITO INTERNACIONAL**

---

<sup>48</sup>MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 30.

O Direito Autoral tem natureza incorpórea. Não se restringe aos limites territoriais dos países a que pertencem os autores. A imaterialidade atravessa fronteiras. Diante disso e do crescente desenvolvimento da comunicação mundial nos séculos XX e XXI, tornou-se indispensável a criação de dispositivos internacionais que regulassem este ramo do direito. A defesa interna restou insatisfatória.

Os direitos morais do autor começaram a desabrochar a partir do século XIX, como reflexo da jurisprudência francesa. A seguir serão abordados os principais documentos internacionais que, ao longo do tempo, consolidaram tais prerrogativas extrapecuniárias.

#### **5.4.1 Reconhecimento do direito moral na revisão da Convenção de Berna (Roma, 1928)**

O primeiro e mais importante documento internacional versando sobre Direito Autoral foi a Convenção de Berna, realizada na Suíça, da qual o Brasil é signatário. Assinado em 1886, o texto passou por diversas revisões, mas permanece em vigor e continua a exercer grande influência nos dias de hoje. Conta, atualmente, com mais de cento e sessenta países signatários.

Por liderança de Piola Caselli, autoralista italiano, a referida convenção foi revisada em Roma, no ano de 1928. A revisão trouxe, com a inclusão do artigo 6 *bis*, pela primeira vez na história, a previsão expressa acerca dos direitos morais do autor em um documento internacional. Vinte anos antes, na primeira revisão ocorrida em Berlim, já se havia tentado conceder proteção a tais direitos, mas esta restou ineficaz.

Vale registrar que em ambas as tentativas – a de 1908, em Berlim, e a bem sucedida de 1928, em Roma –, os Estados Unidos demonstraram categórica resistência em consagrar os direitos morais. O país somente aderiu à Convenção mais de um século depois de sua edição, em 1989, e, mesmo assim, excluindo o art. 6 *bis* e tornando a manifestar rejeição à tutela dos direitos extrapatrimoniais do autor.

No Brasil, o Decreto nº 23.270 de 1933 promulgou o conteúdo da revisão de Roma.

Segue abaixo a transcrição do referido artigo 6 *bis*<sup>49</sup> em vigor atualmente:

- 1) Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação.
- 2) Os direitos reconhecidos ao autor por força do parágrafo 1 antecedente mantêm-se, depois de sua morte, pelo menos até à extinção dos direitos patrimoniais e são exercidos pelas pessoas físicas ou jurídicas a que a citada legislação reconhece qualidade para isso. Entretanto, os países cuja legislação, em vigor no momento da ratificação do presente Ato ou da adesão a ele, não contenha disposições assegurando a proteção, depois da morte do autor, de todos os direitos reconhecidos por força do parágrafo 1 acima, reservam-se a faculdade de estipular que alguns desses direitos não serão mantidos depois da morte do autor.
- 3) Os meios processuais destinados a salvaguardar os direitos reconhecidos no presente artigo regulam-se pela legislação do país onde é reclamada a proteção.

#### **5.4.2 Reconhecimento do direito moral na Declaração Universal dos Direitos Humanos (França, 1948)**

Abalados com os efeitos da barbárie ocorrida na II Guerra Mundial (1939-1945) e com o intuito de erigir um mundo sob novos alicerces ideológicos, os dirigentes das nações que emergiram como potências no período pós-guerra estabeleceram a criação de uma organização multilateral (ONU – Organização das Nações Unidas) que promovesse negociações sobre conflitos internacionais para evitar guerras, promover a paz, a democracia e fortalecer os Direitos Humanos. Foi nesse contexto que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada, em 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris.

Surgia, assim, além da Convenção de Berna, um novo instrumento internacional para tutela dos direitos morais do autor. O artigo 27<sup>50</sup> da Declaração Universal dos Direitos Humanos garante expressamente: “Todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor”.

---

<sup>49</sup> **Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas**, de 09 de setembro de 1886. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 05 de agosto de 2014.

<sup>50</sup> **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 05 de agosto de 2014.

Então, após 1948, os direitos morais do criador intelectual foram elevados à categoria de direitos humanos.

#### **5.4.3 O Acordo TRIPS (1994) e outros diplomas que não consagram os direitos morais do autor**

O Acordo TRIPS – Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Acordo sobre Aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – ADPIC), firmado no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), tem por objetivo reduzir as distorções no comércio internacional e promover uma proteção eficaz e adequada dos direitos de propriedade intelectual. No entanto, seu artigo 9.1, exclui expressamente o artigo 6 *bis* da Convenção de Berna, que consagra os direitos morais do autor. Não se pode deixar de mencionar a forte influência dos Estados Unidos através de seu posicionamento reiterado no sentido de não reconhecer tais direitos. A postura patrimonialista norte-americana, de total aversão aos direitos extrapecuniários do autor, suscita críticas por parte da doutrina autoralista. Nesse sentido, a professora Maristela Basso<sup>51</sup>:

Os Estados Unidos quando incorporaram a Convenção de Berna no seu direito interno, em 1989, no *Berna Convention Implementation Act*, excluíram os direitos morais do autor, assumindo posição quase que solitária relativamente a outros países desenvolvidos. A posição americana se refletiu nas negociações da Rodada do Uruguai, e o resultado foi uma clara concessão feita aos Estados Unidos, no art. 9.1 do TRIPS: *Os Membros cumprirão o disposto nos Artigos 1 a 21 e no Apêndice da Convenção de Berna (1971). Não obstante, os Membros não terão direitos nem obrigações, neste Acordo, com relação aos direitos conferidos pelo Artigo 6 'bis' da citada Convenção, ou com relação aos direitos dela derivados.*

Esta parte do dispositivo que não obriga os Estados partes do TRIPS a observarem os direitos morais dos autores (art. 6 *bis* da Convenção de Berna) equivale ao que chamamos de “Berna-Menos”, ou seja, o TRIPS estabelece um nível de proteção inferior ao da Convenção referida.

Outro documento internacional que excluiu os direitos morais de autor foi a Convenção Universal de Genebra, celebrada em 1952. Com o objetivo de conquistar a adesão de países adotantes do sistema *Copyright* – historicamente resistentes ao reconhecimento das

---

<sup>51</sup>BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, pp. 196-197.

garantias extrapatrimoniais do autor –, a Convenção optou pela omissão proposital das prerrogativas morais.

Também o Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), de 1996, excluiu os direitos morais. O artigo 3 sobre Direito de Autor, do referido diploma, determina a aplicação apenas dos artigos 2 a 6 da Convenção de Berna, rejeitando, portanto, o artigo 6 *bis* que, como já vimos, assegura proteção aos direitos extrapatrimoniais do criador intelectual.

## 5.5 OS DIREITOS MORAIS NA LEI BRASILEIRA

A atual legislação autoral pátria (Lei 9.610 de 1998) previu expressamente os direitos morais de autor nos artigos 24 a 27 e em outros artigos esparsos, em decorrência do que prevê o artigo 24.

Em seu artigo 24, inciso IV, fez pequena alteração no texto correlato da Lei de Direito Autoral de 1973, por ela revogada. Disciplinou como direito moral do autor o de “assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possa prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra”.

Nota-se que as legislações autorais brasileiras mais recentes buscaram estar em consonância com a tendência internacional de tutelar os direitos extrapatrimoniais do criador de obras intelectuais.

Para que se beneficie dessas prerrogativas morais o autor precisa somente exteriorizar a sua criação intelectual. É o que traz expressamente o artigo 18, da Lei 9.610/1998, quando dispõe sobre a facultatividade do registro da obra. Entretanto, tal procedimento é recomendado, pois pode servir ao autor como meio de prova para se protestar pela tutela judicial de seus direitos.

## 6 REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO AUTORAL

### 6.1 CONCEITO, TERMINOLOGIA E FUNDAMENTOS

Pode-se conceituar a *repersonalização* como o fenômeno contemporâneo de regresso da pessoa humana ao centro do Direito, revelando um paradigma de raiz antropocêntrica, que, ao colocar o homem como o centro dos interesses, prioriza a sua dignidade sobre as relações patrimoniais<sup>52</sup>.

Os civilistas modernos vêm utilizando com frequência esta terminologia para apontar ideal jurídico remoto: humanizar o Direito, elevar a dignidade humana. Cada vez mais fala-se em *despatrimonialização*, *repersonalização*, *humanização* na esfera jurídica. Defende-se uma mudança de paradigma, do patrimonialismo para o personalismo, sem que isso signifique desprezo às relações econômicas, evidentemente indispensáveis à existência humana.

Conforme defende Nelson Rosendal<sup>53</sup>: “A repersonalização do direito privado indica que patrimônio e pessoa não são umbilicalmente ligados, pois há em curso um projeto de recuperação de preponderância axiológica [de valores] da pessoa em relação ao patrimônio”.

A repersonalização do direito privado surgiu, então, com o propósito de considerar o indivíduo em seus aspectos mais profundos, preocupando-se com a pessoa humana e a sua dignidade. E o valor desse movimento nos dias atuais encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, que erigiu como princípio da República Federativa do Brasil, em seu artigo 1º, a dignidade da pessoa humana.

A visão materialista, predominante na sociedade capitalista, é voltada a aspectos de natureza econômica, revelando a sobrepujança do ter em detrimento do ser. No mundo atual, o lucro tornou-se o principal objetivo, o que, indubitavelmente, leva ao abandono de valores éticos.

---

<sup>52</sup>MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 50.

<sup>53</sup>ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 30.

## 6.2 A VISÃO PATRIMONIALISTA DO DIREITO AUTORAL E A PROPOSTA DE REPERSONALIZAÇÃO

O Direito Autoral faz parte desta lógica baseada no lucro, moldada em função quase que exclusivamente de critérios de rentabilidade. A preponderância notória conferida historicamente aos direitos patrimoniais do autor precisa ser suplantada, afinal o autor, antes de ser criador intelectual, é ser humano. Sua dignidade deve ser priorizada.

Desde a edição de sua primeira lei, em 1710, o Direito Autoral vem privilegiando o aspecto monetário em detrimento do elemento moral. A proteção sempre esteve mais direcionada aos investimentos de grupos econômicos do que ao autor. As leis autorais estiveram, ao longo do tempo, a serviço dos direitos patrimoniais, deixando relegados os interesses do autor. A história mostra que, desde o início das garantias autorais, o autor sempre amargou um papel secundário.

No Brasil, por exemplo, por quase sessenta anos, o Direito Autoral esteve disposto no Código Civil Brasileiro de 1916, limitado à condição de direito real, sem a devida observância de suas peculiaridades. Somente com a Lei Autoral de 1973 alçou voos próprios e passou a tutelar de forma mais adequada, embora ainda incompleta, os direitos do autor.

É necessário romper com essa lógica patrimonialística que sufoca a lógica existencial. Ao autoralista impõe-se a missão de voltar os olhos à pessoa humana e repudiar a deteriorada mentalidade do final do século XIX. Nesse sentido, defende Moraes<sup>54</sup>: “O Direito Autoral não pode ser despido de sua vocação humanista, como, há tempos, vem exigindo o capitalismo. A pessoa humana é digna porque *é*, ou seja, pelo simples fato de existir. E não porque *tem*. Independe da condição socioeconômica da pessoa o respeito a esse princípio constitucional”.

O movimento de repersonalização por que passa o Direito Civil deve alcançar o Direito Autoral, que também precisa ser interpretado à luz da Constituição de 1988. Há que se fazer uma releitura da legislação autoral com base no princípio da dignidade da pessoa

---

<sup>54</sup>MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 51.

humana, consagrado expressamente no artigo 1º, III, da Magna Carta. Ao ser elevada ao patamar constitucional, a proteção da dignidade da pessoa humana inspira e redireciona os direitos morais do autor. O ser humano está acima de qualquer preço, ele é o valor máximo do ordenamento jurídico. E a vinculação entre dignidade do ser humano e direitos morais de autor é indiscutível, são valores indissociáveis.

Nessa nova dimensão torna-se premente uma reconstrução profunda da disciplina autoral. Para tanto, o novo autoralista deve ser um estudioso crítico, empenhado na defesa da dignidade do autor e, portanto, de seus direitos morais, e comprometido em não privilegiar interesses de índole econômica. Não se pode mais reduzir o ramo autoral a finalidades meramente lucrativas, a meras operações comerciais que atendem somente aos grandes interesses. O princípio da dignidade da pessoa humana, valor supremo do regime democrático, não pode mais ser ignorado.

Atualmente legisladores de diversos países persistem em priorizar a vertente patrimonial. Grande parte dos doutrinadores autoralistas vem menosprezando a análise dos direitos morais, o que não deixa dúvida acerca do desprestígio do tema.

No Brasil, nota-se que os direitos morais têm mais apelo em determinados setores do ramo autoral. Por exemplo, é grande a queixa a respeito da contrafação e também sobre os percentuais praticados pelo ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição). Entretanto, pouquíssimo se fala do direito moral do artista plástico à integridade de suas obras ou do frequente desrespeito ao direito moral dos compositores, que raramente têm seus nomes mencionados quando da execução de suas músicas nas emissoras de rádio e televisão.

Grande parte das inovações trazidas pela Lei autoral de 1998 objetivou a proteção, fundamentalmente, de aspectos comerciais. É o que se extrai, por exemplo, do artigo 46, inciso II, do referido diploma legal: aqui, o legislador proibiu a reprodução integral de um livro, em um só exemplar, para uso privado e sem intuito de lucro, demonstrando nitidamente ter escolhido privilegiar os interesses de grupos editoriais.

Nas palavras de Rodrigo Moraes<sup>55</sup>:

A discussão é, ainda, predominantemente, patrimonialística. O debate gira muito mais em torno da proteção de investimentos do que da dignidade do homem-criador, que é o centro e o fim do Direito, o seu destinatário mor, a sua última razão. Os direitos morais, que potencializam a dignidade da pessoa humana, mantêm-se, há tempos, à margem, como uma questão secundária, menor, desinteressante, inoportuna.

José de Oliveira Ascensão<sup>56</sup> – que prefere a terminologia “direitos pessoais” em vez de “direitos morais” – critica o abandono legislativo e doutrinário a que vem sendo submetidos os direitos morais do autor, e a prevalência do aspecto econômico sobre estes:

Um observador desprevenido estranhará o extraordinário incremento da proteção do autor que se tem verificado nos últimos tempos. Nomeadamente na Comunidade Européia, depois de longos anos em que a matéria não foi objeto de atenção, deu-se na década de 90 uma escalada da proteção do autor. Foi seu lema a harmonização; na realidade, o seu objetivo era simultaneamente levar aos mais altos níveis a proteção do autor.

O autor ficará surpreso. A Comunidade Européia é uma comunidade econômica; a cultura é a última das preocupações que manifesta. Por que então este desvelo [cuidado] extremo pela tutela do autor?

E a surpresa ainda aumenta quando verificamos que, no mesmo diapasão fundamental, os Estados Unidos da América têm ampliado sucessivamente a proteção do autor, levando-a a novos domínios. O movimento é, aliás, universal no que respeita às nações mais desenvolvidas.

Afigurando-nos melhor, vemos que este movimento toca apenas o lado patrimonial do direito de autor. De direitos pessoais praticamente não se fala. Os Estados Unidos da América aderiram à Convenção de Berna, mas continuam sem prever sequer a proteção dos direitos pessoais ou “morais” de autor. A Comunidade Européia realiza o movimento de harmonização, mas adia sempre a harmonização dos direitos pessoais, não obstante as grandes disparidades existentes nesse domínio entre os seus membros: a França e o Reino Unido representam os extremos.

Na realidade, a proteção que se realiza não é a proteção da criação intelectual: é a proteção do investimento. (...)

O que se contesta não é, porém, a proteção do investimento: é, sim, que essa proteção se faça através do direito de autor. O que está mal

---

<sup>55</sup>MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 52.

<sup>56</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pp. 130-131.

não é a proteção do investimento; é a hipocrisia do discurso autoralista contemporâneo. Invoca-se Beethoven, para tudo reverter afinal para Bill Gates.

Ascensão ressalta, ainda, que os direitos morais vêm sofrendo um processo de ablação, visto que o sistema capitalista extirpa tais prerrogativas, transformando tudo em mercadoria. Prova disso é que os direitos intelectuais são regulados pela Organização Mundial do Comércio (OMC), que ignora o direito moral, retirando do Direito de Autor todo o seu significado personalístico e cultural. Para a Organização, as únicas considerações válidas e reconhecidas são as que se traduzem em impacto econômico. Com isso, acaba por mutilar os aspectos espirituais do Direito de Autor, tornando-o mais uma mercadoria, um mero elemento do comércio internacional. O doutrinador português denomina esse processo de ruína de “o ocaso dos direitos morais”<sup>57</sup>.

Ainda na concepção do autoralista, os direitos pessoais (ou morais) perderam espaço de afirmação. Há um grande constrangimento na disciplina do direito moral. A dimensão patrimonial desenvolveu-se amplamente ao longo do tempo, enquanto a face moral permaneceu restrita à previsão do artigo 6 *bis* da Convenção de Berna. A Comunidade Europeia desistiu de regular o aspecto moral do autor e o Acordo TRIPS o excluiu explicitamente ao impor aos seus países membros a observância do disposto nos artigos 1 a 21 da Convenção de Berna, excluindo expressamente o art. 6 *bis*, que diz respeito justamente aos direitos morais do autor.

Assim, rachou-se o Direito de Autor em dois segmentos: o direito patrimonial do autor, que foi universalizado e continua a receber o impulso de novas previsões; e o direito moral do autor, em crise, abandonado, beirando à decadência.

É devido reconhecer que houve um desenvolvimento, de certa forma, anômalo no âmbito do direito moral, o que pode ter contribuído para esta situação de crise. Na França, houve uma supervalorização da prerrogativa moral, de tal modo, que a fez perder o sentido, tornando-a um poder arbitrário por não necessitar de basear-se em razões éticas. Isto acabou por permitir aos autores a possibilidade de intervir a todo momento, gerando um certo entrave

---

<sup>57</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 131.

na exploração normal das obras. Por outro lado, os Estados Unidos, adotantes do sistema do *Copyright*, sempre temeram e rejeitaram estas intervenções porque continuamente se alinham aos interesses das empresas exploradoras das obras. Perdeu-se, então, a ponte que ligava as duas vertentes, o que resultou no esvaziamento progressivo do direito moral.

Em 1896, Clóvis Beviláqua<sup>58</sup>, eminente jurista, responsável pela elaboração do anteprojeto do primeiro Código Civil brasileiro, já havia afirmado que a face moral é mais digna do que a econômica. *In verbis*: “este direito [autoral] só poderá ser apreendido pelo aspecto econômico? Por trás do interesse econômico não se abriga um outro, tanto ou mais digno de proteção jurídica? Eu o creio firmemente”.

A propósito, aqui cabe lembrar que o Código Civil de 1916 permitia a cessão do direito à paternidade da obra, o que, já na época de sua promulgação, gerou inúmeras críticas. Assim dispunha o caput do retrógrado artigo 667: “É suscetível de cessão o direito, que assiste ao autor, de ligar o nome a todos os seus produtos intelectuais”.

Importa esclarecer que o projeto original de Clóvis Beviláqua<sup>59</sup> proibia a cessão desse direito moral. Eis o protesto do nobre jurista ao referido artigo:

O que se contesta é que o autor possa despojar-se dessa irradiação da sua personalidade, que se manifesta vínculo indestrutível entre o seu espírito e a obra, que ele criou. E contesta-se, não somente em nome da lógica jurídica, violentada por essa construção, como, também, por motivos de ordem moral, que, aliás, não escaparam ao ilustre parlamentar brasileiro. Afastou-se, porém, pensando melhor favorecer algum pobre diabo de talento, que consiga viver à custa da “ vaidade”, ridícula sem dúvida, mas não injurídica do incapaz, que quer passar como autor. Não será injurídica essa vaidade, mas, igualmente, não deve o direito fomentar a mistificação do público.

O equivocado artigo foi duramente atacado e recebeu repulsa de grande parte dos civilistas brasileiros à época. Para Carlos Alberto Bittar<sup>60</sup>, o referido dispositivo traduziu-se

---

<sup>58</sup>BEVILÁQUA, Clóvis *apud* MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 54.

<sup>59</sup>BEVILÁQUA, Clóvis *apud* MORAES, Rodrigo. **A Função Social da Propriedade Intelectual na Era das Novas Tecnologias**. Brasil, 2004. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br>. Acesso em: 15 de outubro de 2014, p. 39.

<sup>60</sup>BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos Atuais do Direito de Autor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 79.

na “maior aberração” do Código Civil de 1916. A cessão de paternidade é absurda, pois o vínculo existente entre o criador e sua obra é inextinguível. E esse direito é personalíssimo, não podendo, portanto, ser objeto de cessão. A obra intelectual é como um filho para o seu criador.

Mesmo tendo sido a doutrina autoralista francesa fonte de inspiração para o legislador pátrio, o artigo 667 nasceu velho, pois àquela altura o pensamento francês já havia evoluído e não mais validava a possibilidade de cessão do direito à paternidade da obra.

A modificação da Convenção de Berna ocorrida em Roma, no ano de 1928, introduziu expressamente a inalienabilidade do direito moral. Através do Decreto nº 23.270 de 1933, o Brasil tornou-se signatário da Convenção. Doutrinadores brasileiros declararam, então, a insubsistência do artigo 667, mas o Decreto não trouxe a revogação expressa do dispositivo, que permaneceu no Código Civil até a entrada em vigor da Lei nº 5.988 de 1973. O novo diploma passou a consagrar, expressamente, em seu artigo 28, o direito à paternidade da obra como um direito inalienável e irrenunciável. Entretanto, durante quase seis décadas, para a sociedade em geral, a cessão de autoria permaneceu como uma prática lícita, já que prevista no Código Civil em vigor à época, gerando a manutenção dessa conduta reprovável, principalmente no contexto da música popular brasileira. Assim, ao facultar ao autor a cessão gratuita ou onerosa de sua autoria, o artigo 667 representou grave retrocesso no Código Civil de 1916 perante os direitos morais do autor. Por longo tempo foi permitida a compra de autoria, trazendo consequências negativas para o campo da criação intelectual.

Grave afronta à atual Lei Autoral no que diz respeito aos direitos morais trata-se da omissão da identidade dos autores pelas emissoras brasileiras de rádio e televisão quando da divulgação, exibição ou reprodução de suas obras. Salvo raríssimas exceções, as emissoras de rádio não anunciam os nomes dos compositores, que acabam por permanecer no anonimato, mesmo quando suas composições alcançam sucesso nacional e até mesmo internacional. A maioria das emissoras limita-se a citar os nomes dos intérpretes que gravaram as músicas, deixando de mencionar quem, de fato, as criou. O artigo 24, inciso II, da Lei de Direito Autoral afirma que é direito moral do autor: “II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal

convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra.”<sup>61</sup>

Surge, então, a seguinte indagação: por que a Lei de Direito Autoral continua sendo desrespeitada nesse particular? O fato é que, muito embora a legislação federal preveja sanções civis (artigo 108, inciso I) para esse tipo de omissão, na prática, as penalidades não são aplicadas. Provavelmente porque os autores brasileiros ainda não aprenderam a exigir, de forma coletiva, os seus direitos. Faltam-lhes esclarecimento e mobilização, antídotos contra qualquer tipo de arbítrio.

A realidade mostra que os proprietários das emissoras de rádio, geralmente, são políticos e empresários, que, salvo algumas exceções, pensam, acima de tudo, em obter lucro. Anunciar os nomes dos compositores acarretaria significativa perda de espaço publicitário. Então, ao cumprir a lei, divulgando os nomes dos criadores intelectuais, estariam deixando de auferir lucro. Optam por descumpri-la, sabendo que ficarão isentos de qualquer sanção.

Os proprietários das mais de cinco mil rádios em atividade no país, certamente, desejam que os compositores brasileiros permaneçam como ilustres desconhecidos. O protesto de um autor anônimo tem apelo consideravelmente menor do que o de alguém com fama reconhecida e respeitado pelo povo. Por outro lado, os compositores devem estar conscientes do poder que possuem, já que suas obras são as verdadeiras responsáveis pelo enriquecimento das rádios. O ouvinte não sintoniza rádio para ouvir anúncio publicitário, e sim música. As criações intelectuais dos compositores são, portanto, a razão do proveito econômico das rádios em todo o Brasil. Cabe aos compositores se organizarem e se mobilizarem, pois o anúncio da autoria é um dever legal. A Constituição Federal consagrou expressamente, em seu artigo 221, inciso I, que as emissoras de rádio e televisão têm de cumprir as finalidades informativas, educativas, artísticas e culturais. O desrespeito ao anúncio dos compositores consiste em uso indigno da propriedade intelectual.

Apesar de não terem qualquer tipo de prejuízo ou perda de espaço publicitário, os canais de áudio das emissoras de televisão pagas, que reproduzem músicas, também omitem

---

<sup>61</sup>Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 04 de setembro de 2014.

os nomes dos compositores. Nota-se, portanto, que o problema é também de ordem cultural, pois fica evidente o desinteresse da sociedade brasileira em saber quem são os criadores intelectuais das obras que lhe são veiculadas. Ao tratar com desdém a figura do compositor, a indústria cultural acaba por incentivar e disseminar essa indiferença. Cultura, educação e arte permanecem a reboque do interesse econômico e à sombra de uma indústria cultural que persegue o lucro acima de tudo.

O autor não deve clamar por esmola, mas reivindicar o direito moral, expressamente consagrado pela Lei, de ter seu nome indicado na utilização e veiculação de suas obras. Já é tempo de buscar a eficácia da letra morta da Lei. Nessa perspectiva de valorização do autor, uma curiosidade: o compositor Ary Barroso, muitos anos antes da vigência da atual Lei Autoral, exigia que os participantes de seu programa televisivo anunciassem os nomes dos autores das músicas que iriam interpretar. Na postura do brasileiro, uma justa reverência ao criador intelectual, devendo ser objeto de reflexão permanente e aplicada por todos os meios de comunicação do país.

### **6.2.1 Outras fontes motivacionais além da econômica**

A doutrina autoralista tradicional há muito tempo defende a tese de que a ausência de proteção econômica adequada ao criador intelectual acarretará no desestímulo da criatividade, e, com isso, o patrimônio cultural da humanidade sofrerá, forçosamente, profundas consequências. No entanto, trata-se de uma visão equivocada, conforme será a seguir demonstrado.

É pertinente questionar se seria o dinheiro a única fonte de motivação para o exercício criativo. A própria História comprova a existência de outros meios instigadores além do econômico. O fato é que a produção intelectual já existia muito antes da exclusividade conferida ao autor pelo advento, em 1710, do *Copyright Act*. Os artistas já existiam e já produziam obras fruto de seu intelecto desde a antiguidade. Seria inconsistente, portanto, defender a premissa de que a expectativa de lucro sempre foi, e continuará sendo, condição *sine qua non* para o desenvolvimento da cultura. Assim, subestimar as razões intrínsecas do autor, julgando-as secundárias para o incentivo à criação intelectual, significa fugir de uma necessária análise sob múltiplas dimensões.

Nas palavras de Marisa Gandelman fica evidente que, muito antes da proteção conferida pelo pioneiro *Copyright*, a humanidade já possuía impulso criativo, verdadeira vocação intrínseca:

Vamos tentar imaginar, por exemplo, a vida e o contexto em que foi criada a obra de gênios da música como Bach, Mozart, Beethoven e todos os outros grandes compositores e artistas. Em primeiro lugar, como explicar a genialidade? Em segundo lugar, será que, em algum momento do processo criativo, serviu para eles como estímulo o direito de propriedade e a compensação financeira da exploração comercial de suas obras?<sup>62</sup>

[...] Não há meios de se comprovar que o estágio de desenvolvimento e progresso no qual nos encontramos hoje está relacionado com a existência de prêmios e estímulo para quem cria, por meio da proteção jurídica à criação.<sup>63</sup>

Um bom exemplo é o folclore brasileiro, que ainda se mantém através da tradição oral e refuta a premissa reducionista em análise. Muitos autores rurais, desprovidos de fama e de qualquer ambição comercial, criaram e continuam criando cordéis, poemas, gravuras, canções, simplesmente para aliviar o fardo, individual e coletivo, da labuta, colaborando, conseqüentemente, para a construção do patrimônio imaterial da nação.

Não há dúvidas de que, em se tratando de obras literárias e artísticas, a criação não é impulsionada por interesses de ordem meramente mercadológica, por simples anseio de lucro. Tais obras nascem pela ânsia, pela necessidade que tem o criador de traduzir em obras aquilo que sente. A paixão é uma permanente fonte motivacional para a criação. A crença de que a proteção feita pelo sistema autoral é imprescindível para a existência da capacidade criativa não condiz com a realidade. Mas, no sistema em que estamos inseridos, tudo passa a ter, necessariamente, uma correlação com interesses econômicos.

Não é raro que o sofrimento sirva também de inspiração e motivação para artistas. Exemplo emblemático nas artes plásticas é o do pintor Vincent van Gogh. O artista amargou sérias dificuldades econômicas, tendo sido sempre sustentado financeiramente pelo irmão.

---

<sup>62</sup>GANDELMAN, Marisa. **Poder e Conhecimento na Economia Global. O Regime Internacional da Propriedade Intelectual: da sua formação às regras de comércio atuais.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p. 154.

<sup>63</sup>GANDELMAN, Marisa. *Op. cit.*, p. 304.

Durante toda a vida só conseguiu vender um quadro. Suicidou-se em 1890, deixando 700 obras sem comprador que, tempos depois, foram hipervalorizadas no mercado de belas artes. O período em que esteve doente foi especialmente fecundo, refletindo diretamente no seu potencial criativo e dando origem a obras de imensurável valor artístico. Outro exemplo ligado às artes plásticas é o da pintora mexicana Frida Kahlo. Sua trajetória foi marcada por tragédias pessoais. A dor de Frida foi retratada em sua pintura de forma a marcar sua obra. A artista usou tintas fortes para estampar em suas telas, na maioria auto-retratos, uma vida tumultuada por dores físicas e dramas emocionais. Suas obras retratam com profundidade os momentos de dor. Não resta dúvida de que a arte funciona, também, como um alento para o criador.

A proposta aqui não é a de fazer apologia à miséria, nem homenagem ao sofrimento humano. Ao contrário disso, busca-se constatar que é possível existir criatividade em condições existenciais precárias. Aqui no Brasil, a história de nossa música popular retrata muitos exemplos de compositores pobres em dinheiro e ricos em talento e inspiração. O dinheiro, portanto, ideal capitalista supremo, não é condição *sine qua non* para a produção intelectual.

O processo de criação possui algo de divino, transcendental. Os inventores, pintores, músicos, escritores, não raro, suportam as maiores misérias, privam-se de tudo, desde que possam exercitar suas mentes criativas e fazer nascer uma obra. E acabam conseguindo vencer as adversidades, pois seu destino parece ser mesmo o de produzir invenções e obras de arte. Também inúmeras obras-primas foram criadas por motivação religiosa, sem que os autores almejassem quaisquer interesses financeiros. Ainda hoje, para muitos, a arte continua não sendo, necessariamente, objetivo de lucro.

Não se pode dizer, portanto, que a remuneração ao criador é indispensável para que sua criatividade floresça e dela brotem obras-primas. O terreno é fértil por si só. Os investimentos econômicos, embora importantes, não são essenciais para que o autor se estimule a criar. Diante desse entendimento, o seu potencial criativo não está fundamentalmente atrelado ao discurso capitalista do sistema autoral, mas à motivação interior que existe em cada genuíno autor, a algo misterioso que o impulsiona a criar. Uma necessidade inevitável, intransponível, fruto da própria inquietude humana.

## 6.2.2 A desvalorização do trabalho intelectual

Não há dúvidas quanto ao fato de que existem outras fontes motivacionais para a criação além da econômica. Entretanto, o autor precisa de recursos para a sua sobrevivência. O trabalho intelectual deve ser retribuído em dinheiro, sob pena de o autor ter de buscar outras fontes de renda e, conseqüentemente, comprometer a sua atividade criativa. Reside aí, portanto, o desafio maior: conciliar a justa e devida remuneração ao autor com a função social da propriedade intelectual.

Há que se reconhecer que na sociedade contemporânea ainda existe preconceito acerca do trabalho intelectual, o que consiste num entrave para o devido pagamento ao autor. Persiste até hoje a conotação de que os autores são seres desocupados, ociosos, e também a ideia de que o trabalho intelectual é menos importante. Os autores, frequentemente, possuem o horário de trabalho definido por uma rotina laboral diferenciada, o que não quer dizer que não estejam, de fato, trabalhando e que não sejam merecedores de uma retribuição pecuniária. A atividade intelectual deve ser remunerada. O criador precisa de condições dignas para viver e continuar produzindo. Notadamente, a sociedade brasileira, em geral, ainda não possui esse devido discernimento.

O escritor João Ubaldo Ribeiro faz uma análise pertinente ao tema:

Dizem que, procurado para dar um parecer ou realizar um trabalho qualquer, Ruy Barbosa, como acontece com muitos intelectuais, não costumava puxar o assunto do pagamento. E contam que, depois de ver o marido explorado com frequência, a mulher dele chamava o visitante para uma conversinha, na saída. Perguntava se tinham acertado alguma remuneração e, como a resposta era quase sempre negativa, ela, delicadamente, pedia ao visitante que voltasse e combinasse um pagamento.

– O conselheiro come... – explicava ela.

Pois é, o conselheiro comia. E eu, apesar de não ser nem conselheiro nem Águia de Haia, também como. Mas creio que há muita gente que acha que escritores, de modo geral, não comem nem precisam de dinheiro ou tempo para nada [...].<sup>64</sup>

Nós, brasileiros, costumamos conceber o trabalho intelectual ou artístico como algo que devia ser pago pelo governo, ou qualquer coisa assim, ou então não devia ser pago de forma nenhuma [...].

---

<sup>64</sup>RIBEIRO, João Ubaldo. **O conselheiro come**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, pp. 36-37

Não passa pela cabeça de ninguém, porque é amigo do dono da padaria, pedir-lhe fornecimento gratuito de pão, bolo ou café. Mas, se a mercadoria não é propriamente física, pagar é um absurdo, pois quem produz essas coisas vive de brisa e, ao exigir retribuição, mostra-se um vil mercenário, que só pensa em grana.<sup>65</sup>

Em 2004, um acontecimento causou grande repercussão. Tom Zé<sup>66</sup>, consagrado compositor da música popular brasileira, não autorizou a utilização de suas músicas no desfile do estilista Ronaldo Fraga, na 17ª edição do badalado evento de moda São Paulo *Fashion Week*. Cobrou determinada quantia para a execução de suas canções, mas o estilista não concordou. Tom Zé não foi ao desfile e as suas músicas não foram reproduzidas. O artista, com simplicidade e franqueza, desabafou sobre os motivos para a exigência do pagamento pela utilização de suas obras:

[...] Pela lei brasileira, um trabalho musical passa a ser considerado de domínio público 150 anos depois da morte do autor. É verdade que fui enterrado vivo em 1970, na divisão do espólio do tropicalismo. Mas, mesmo de acordo com essa contagem, só tenho 34 anos de morto. Então minha música ainda não é de domínio público.

Cacilda Becker que me ajude: não posso dar de graça a única coisa que tenho para vender. Senti muita humilhação com esse episódio. Tenho 67 anos, e o assunto da sobrevivência é tema de pensamento de grande parte dos meus dias, pois até hoje não descobri ainda outro meio de ganhar a vida, de sustentar minha família, de ter dignidade e respeito próprio, a não ser vendendo o que faço.

Ronaldo Fraga alega que está fazendo divulgação de minha obra. Divulgação, é claro, é necessária em qualquer ramo. Ora, várias vezes comprei na loja de Ronaldo Fraga e sempre paguei o que comprei. Apresentei-me em programas de Serginho Groisman e de Ana Maria Braga, por exemplo, usando roupas dele, nem por isso me considerando divulgador visual da marca. Jamais me passou pela cabeça pedir abatimento, quando da compra, porque estaria fazendo divulgação. Quanto mais, alegando que eu estava me convertendo em passivo modelo da loja, argumentar que ele deveria me dar as roupas de graça. Isso que está acontecendo com a minha música me deixa muito humilhado. Não sou uma vedete, mas imagine se Ana Paula Arósio, que é naturalmente muitíssimo divulgada pela Embratel, não recebesse um honrado pagamento pelo seu trabalho. [...]

Para estudantes, cineastas, dramaturgos, encenadores, profissionais iniciantes, concedo uma média superior a dez autorizações por mês, abrindo mão de quaisquer direitos autorais, quando eles me consultam

---

<sup>65</sup>RIBEIRO, João Ubaldo. *Op. cit.*, p. 45.

<sup>66</sup>ZÉ, Tom. **Isso que está acontecendo me deixa muito humilhado**. Folha de S. Paulo, São Paulo, p. E3, 27 de junho de 2004.

para inserir minhas músicas em seus trabalhos. Em tais casos, estou dialogando com a nova geração, ainda desprovida de recursos, e concedendo-lhe, na minha medida, o que considero meu dever, um mínimo de possibilidades.

Importa ressaltar que cada apresentação do famoso evento de moda, com duração máxima de 15 minutos, teve custos que giraram em torno de cinquenta a trezentos mil reais, envolvendo o trabalho remunerado de várias categorias profissionais, tais como: modelos, fotógrafos, costureiras, camareiras, iluminadores, cenógrafos, maquiadores, garçons, designers, seguranças, entre outros. Cabe, então, a pergunta: por que razão Tom Zé deveria ficar de fora dos lucros gerados por esse circuito de alto luxo da moda? O engajado artista não aderiu à mascarada tentativa de enriquecimento ilícito e à manifesta desvalorização do trabalho intelectual.

O sistema de proteção dos Direitos Autorais, em verdade, se funda na defesa do autor e na utilização de sua obra somente mediante expressa autorização legal ou com seu consentimento. O sentido essencial dessa tutela é a possibilidade de conferir ao autor instrumentos de proteção à sua obra, de forma a permitir que seja devidamente remunerado e possa, diante dos ganhos auferidos com a exploração econômica de sua obra, seguir produzindo intelectualmente. Certamente, a vedação total e incontornável à utilização de obras protegidas pelo Direito Autoral por parte de terceiros acabaria por criar uma sociedade restrita em seu progresso científico, cultural e tecnológico. Assim, alcançar esse equilíbrio é tarefa árdua, porém necessária no ramo autoral, visto que também o criador não pode abrir mão de seu sustento.

O espírito inventivo do homem não adormece. Nunca parou, nem nunca parará. O criador precisa ser remunerado por sua atividade intelectual. O atual mundo capitalista faz essa exigência. A repersonalização do Direito Autoral não nega a necessidade de pagamento, muito ao contrário: a dignidade da pessoa do autor passa também pela sua capacidade de se auto sustentar e de viver decentemente através dos frutos do seu labor. Faz-se necessária a compreensão, por parte da sociedade, de que trabalho intelectual é também trabalho, merecendo justa contraprestação.

## **7 DA AGRESSÃO AO DIREITO EXTRAPATRIMONIAL DE AUTOR – ESTUDO DE CASO**

### **7.1 O PROCESSO DE YARA TUPYNAMBÁ CONTRA O MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE<sup>67</sup>**

O caso a ser estudado diz respeito ao processo movido pela artista plástica mineira Yara Tupynambá contra o município de Belo Horizonte. No ano de 1988, tal caso deu ensejo à paradigmática jurisprudência sobre o tema direito moral do autor, especificamente no que diz respeito ao direito moral à integridade de obra de arte plástica.

Por ocasião das comemorações do 76º aniversário da capital mineira, foi encomendada à renomada artista a criação e execução de um mural para adornar o Plenário da nova sede do Legislativo. A obra, que recebeu o título de “Guerra e Paz” e ocupava 32 m<sup>2</sup>, foi concluída após cinco meses de trabalho.

A muralista optou por não trabalhar com afresco diretamente na parede. Preferiu utilizar dez placas de fibras prensadas de madeira, fixadas por parafuso. Assim, na hipótese de uma futura transferência da obra, tais placas poderiam ser removidas facilmente.

Em março de 1988, por meio de veículos de comunicação, a autora tomou conhecimento de que a Câmara Municipal estaria de mudança, novamente, para outra sede. Preocupada com o que poderia ser feito com sua obra, procurou o Presidente da Câmara à época para tratar do assunto. Ocorre que, após a transferência da Casa Legislativa, a obra de arte continuou no antigo prédio. A fim de prevenir responsabilidades e resguardar seus direitos, Yara notificou o referido Presidente que lhe assegurou que o mural fora retirado da antiga sede da Câmara e encaixotado adequadamente “por pessoas altamente competentes”. Contudo, não foi dada a artista a oportunidade de saber quem foram os responsáveis pelo encaixotamento de sua obra.

Ocorre que, no Plenário da nova sede da Câmara Legislativa, não havia espaço para a colocação da obra. Procurada pela autora, a Secretaria de Cultura providenciou um local

---

<sup>67</sup>MORAES, Rodrigo. **Conflito entre direito moral à integridade da obra de arte plástica e direito de propriedade do dono do suporte. Casos práticos e critérios de solução.** Disponível em: <http://www.rodrigomoraes.adv.br>. Acesso em: 04 de outubro de 2014.

adequado para a fixação do mural. Resolvido o impasse, a Assembleia Legislativa foi o local escolhido para abrigá-lo.

Passado algum tempo, Yara, enfim, teve acesso à sua obra. Quando abriu o caixote onde se encontrava a obra, a artista foi surpreendida pela sua total destruição. Havia diversas rachaduras e placas faltando pedaços. A destruição comprovou que as placas foram arrancadas, com violência, por pessoas sem qualquer preparo e conhecimento técnico no assunto. A obra ficou tão mutilada que não houve sequer a possibilidade de ser restaurada. “Guerra e Paz”, deteriorada, foi perdida.

Em fevereiro de 1989, a autora ingressou com uma ação indenizatória. O juiz de primeiro grau julgou procedente a ação, condenando o Município de Belo Horizonte, em 1991. Entretanto, a 1ª Câmara Cível do Tribunal mineiro reformou a sentença por unanimidade, quando do julgamento da Apelação, entendendo não ter havido qualquer dano moral à autora. Abaixo um fragmento da equivocada decisão:

Na verdade, a apelada em nada teve abalado seu nome artístico, pela infeliz remoção do mural de sua autoria, que, muito ao contrário, motivou manifestações de solidariedade, como as juntadas aos autos. Diversamente do pretendido pela apelada, pois não se aplica à espécie a norma do art. 5º, X, da CF que, ao assegurar o direito à indenização por dano moral, pressupõe a existência de violação à honra ou imagem da pessoa, hipótese não ocorrente *in casu*, como exposto.

Mas o Superior Tribunal de Justiça, através de recurso especial interposto pela autora, reformou o acórdão do Tribunal de Minas, por maioria de votos, restabelecendo a sentença de primeiro grau. A ementa do STJ dizia o seguinte:

Indenização. Danos morais. Destruição de obra de arte pertencente ao patrimônio público. Ato ilícito. Direito do autor. Indenização devida. Voto vencido.

São invioláveis a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral consequente à sua violação.

Não se paga a dor, tendo a prestação pecuniária função meramente satisfatória.

Assim como o detrimento de bens materiais ocasiona prejuízo patrimonial, **“a agressão aos bens imateriais configura prejuízo moral”**.

Uma vez incontroversa a existência do dano e admitida a sua responsabilidade, decorre daí ser o mesmo indenizável, não pelo simples decurso do tempo ou pelo desgaste natural, mas justamente pela **comprovada destruição da obra de arte, que é a projeção da personalidade do autor.** (grifos nossos)

(STJ, Recurso Especial n. 37.374-3-MG; Relator: Ministro Hélio Mosimann;

Recorrente: Yara Tupinambá; Recorrido: Município de Belo Horizonte; Data do julgamento: 28 de setembro de 1994)<sup>68</sup>.

A seguir, trecho do voto do Ministro Hélio Mosimann:

Feriu [o Município de Belo Horizonte], com seu ato irresponsável, o direito à integridade da criação intelectual, um dos elementos do direito moral do autor.

Comprovada a violação a um direito moral da autora, cabível é a indenização por dano moral.

A Egrégia Corte percebeu que o ato de vilipendiar uma obra de arte equivale a uma agressão contra o seu criador. Quando se mutila a obra, o espírito de quem a concebeu também é afetado. Trata-se a criação artística de um prolongamento da personalidade do autor. No caso apresentado, restou evidente a violação ao direito extrapatrimonial sofrida pela artista plástica Yara Tupynambá. Não se pode dissolver o elo permanente entre criador e criação e, justamente por esse motivo, ao se refutar o dano moral sofrido pela artista, estar-se-ia negando o princípio de toda a fundamentação doutrinária do direito moral: o de que a obra é uma projeção do espírito criativo do autor.

No entanto, cabe aqui o registro de que o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho discorda frontalmente da referida decisão do Superior Tribunal de Justiça. O prestigiado autor, *data venia*, defendeu tese excessivamente patrimonialista e claramente antagônica à proposta de repersonalização do presente trabalho. Eis a sua crítica:

Para certa doutrina, a decisão foi acertada (Pellegrini, 1998: 16/17), mas eu não penso assim. A integridade assegurada pela norma protetiva do direito moral diz respeito à obra. A *criação intelectual* não pode ser minimamente alterada sem a anuência do autor. Já o *suporte físico* em que ela se assenta é bem (tangível ou intangível)

---

<sup>68</sup> Ressalte-se que a decisão do STJ está baseada na antiga Lei de Direito Autoral de 1973. De qualquer forma, a fundamentação, com base no direito moral à integridade, permanece perfeitamente atual e é o que importa para o objeto deste estudo.

sobre o qual recai o direito de propriedade de quem o adquiriu. O autor não tem nenhum direito sobre esse suporte enquanto não houver alteração na expressividade da obra. Assim, se a Câmara de Vereadores belo-horizontina tivesse eventualmente encomendado a outro artista plástico mudanças no mural, Yara Tupynambá teria inegavelmente direito não só à indenização moral como também ao desfazimento da alteração. Mas, ao remover e destruir o mural, a Municipalidade apenas exerceu seu direito de propriedade sobre o edifício, em nada afrontando o direito autoral da prestigiada muralista mineira.

Note-se que, se atos de comprometimento da integridade do suporte da obra configurassem desrespeito aos direitos morais do autor, então, a rigor, também o configuraria qualquer desídia em sua conservação. Noutros termos, o dono de um quadro não só estaria impedido de o jogar fora sem autorização do pintor como deveria custear-lhe a limpeza e restauração periódicas. A prevalecer esse entendimento, um escultor poderia ir a juízo para obrigar o dono da escultura desgastada pelo tempo a providenciar e pagar o restauro. Se a integridade da obra assegurada como direito moral abrangesse também a do suporte, não haveria por que o tutelar unicamente no caso de destruição ou demolição. Quer dizer, quem adquirisse *qualquer* obra intelectual passaria a ter a obrigação de arcar com os custos de manutenção da integridade do suporte, ainda que não tivesse mais nenhum interesse nela. Note-se que tal interpretação larga do direito moral à integridade da obra conduziria ao despropósito de o proprietário do suporte físico ter de o manter mesmo quando ela fosse desprovida de valor cultural. O direito autoral não leva em conta o mérito da contribuição intelectual para a cultura como condição para proteger a obra e os interesses do autor. Pelo contrário, qualquer obra é tutelada por esse mesmo ramo jurídico, mesmo não tendo relevância cultural, mesmo sendo uma porcaria.

[...]

Para encerrar, destaco que o direito de propriedade sobre suportes físicos de obras intelectuais deve, como qualquer outro dessa espécie, cumprir sua função social. A Constituição assegura o direito de propriedade nos limites ditados pelo cumprimento dessa função. Pois bem, quando a obra intelectual tem valor cultural, o proprietário do suporte físico não pode descuidar de sua conservação. Se um banco possui em sua sede, por exemplo, pintura de Cândido Portinari, ele tem a obrigação de manter o suporte íntegro, gastando com a restauração a cargo dos profissionais mais habilidosos do mercado se a preservação da peça vier a exigir tais cuidados. Essa obrigação, contudo, não é a contraparte de nenhum direito moral de autor, mas sim decorrência do mandamento constitucional que sujeita o exercício do direito de propriedade ao cumprimento da função social. Note-se que, não cumprindo o banco a sua obrigação, terá desrespeitado direito difuso da coletividade, e não o do artista ou seus sucessores. Ressalto que o dono de suporte físico em que se

assenta obra intelectual desprovida de valor cultural não tem a mesma obrigação, porque a falta de manutenção ou a destruição do bem de sua propriedade não caracteriza, nesse caso, descumprimento de nenhuma função social a ela associada<sup>69</sup>.

Com todo o respeito à posição do ilustre autor, o direito de propriedade gerado pela aquisição de uma obra artística é limitado. O fundamento da função social da propriedade no campo do Direito de Autor pressupõe que aquele que adquire uma obra de arte tem o dever de conservá-la, com mais razão quando o proprietário é o Poder Público, como visto no caso em tela. Se o pedido da autora tivesse sido julgado improcedente, como ocorreu equivocadamente na primeira instância, teríamos a legitimação para que atos dessa natureza tornassem a acontecer, incentivando e configurando não só afronta ao direito moral do criador à integridade de sua obra, mas também ao princípio da função social da propriedade privada. O artigo 1.228 do Código Civil determina que o patrimônio histórico e artístico deve ser preservado por aquele que sobre ele exerce o direito de propriedade.

Obviamente que não se pode cometer o excesso de considerar ilícita toda e qualquer destruição de obra de arte. Em certos casos, a destruição poderá ser inevitável. No entanto, apenas num contexto extremo poderá haver a mitigação do direito moral à integridade da obra. Deve-se buscar, na análise de cada caso concreto, o ponto de equilíbrio entre os direitos em colisão.

Não se pode negar, ainda, que os custos para transposição de um mural, em geral, são elevados. Diante disso, surge a indagação: esses custos devem ser suportados pelo proprietário ou pelo autor? A lei é silente. De toda maneira, uma destruição unilateral, sem prévia comunicação, consiste, no mínimo, em abuso de direito (Código Civil, artigo 187), sobretudo quando o Poder Público é o responsável por tal destruição.

---

<sup>69</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. v. 4. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 342-344.

## 8 CONCLUSÃO

No que diz respeito à matéria autoral, ao longo do tempo, houve significativas mudanças. Na Inglaterra, a partir do surgimento do sistema *Copyright*, no século XVIII, passando também pela eclosão do basilar sistema *Droit d'Auteur*, o Direito Autoral teve sua primeira garantia legal, o já estudado Estatuto da Rainha Ana. Ali fora dado o pontapé inicial de proteção na seara autoral.

Do surgimento do *Copyright* aos dias de hoje, constatamos a evolução do Direito Autoral. Muito já se fez, mas muito ainda precisa ser feito. Vimos, através do presente trabalho, que os direitos morais do autor, muito embora consagrados em documentos, tais como Convenções Internacionais, Legislações e Declarações, ainda necessitam de plena efetivação. Os autores continuam sendo desrespeitados e, embora o Direito os proteja, muitos desconhecem essa proteção. Os autores brasileiros não podem mais continuar apáticos, sob pena de ficarem no esquecimento. Desorganizados e desinformados, ainda não dimensionam a força que têm.

A evolução tecnológica caminha a passos largos. Vantagens expressivas foram trazidas pela digitalização, tais como o barateamento do custo na produção e circulação de obras intelectuais e a democratização do acesso à cultura. Ao mesmo tempo, com tamanha facilidade de acesso às obras, surge a indagação sobre como serão pagos os autores pelos trabalhos que realizam com suas mentes. Se não são devidamente remunerados por suas obras intelectuais, torna-se difícil acreditar na continuidade da criação e da distribuição de tais trabalhos. O Direito Autoral brasileiro deve fomentar o movimento jurídico necessário de adaptação às transformações sociais, contribuindo com ferramentas que possam, cada vez mais, solucionar adequadamente os casos concretos atuais e os que certamente ainda estão por vir.

Acerca da natureza jurídica do Direito Autoral há diversos entendimentos, como restou demonstrado ao longo deste trabalho. Mas o entendimento majoritário é o de que o Direito Autoral possui natureza jurídica dúplice, isto é, a obra intelectual tem um aspecto pessoal e outro material. A dimensão pessoal visa proteger a personalidade do autor exteriorizada na obra; a perspectiva material tutela o bem jurídico imaterial por ela produzido.

Embora também não exista consenso doutrinário acerca da natureza jurídica do direito moral do autor, muitos autoralistas defendem que os direitos morais são direitos de personalidade. Sustentam que o criador projeta a sua personalidade por meio de sua criação intelectual, sendo esta um reflexo de seu espírito criativo. Diante dessa constatação, afirmam que os direitos morais estão inseridos no rol dos direitos de personalidade.

Mais do que o reconhecimento do direito de usar, fruir e dispor, o ato criativo enseja a verificação de algo que dignifica o ser humano. O direito moral do autor, portanto, deve ser priorizado e respeitado. Assegurar a integridade da obra, opondo-se à modificação, mutilação ou deformação desautorizadas, que possam atingir o autor em sua dignidade, é missão do Direito Autoral. Também a garantia do autor de acompanhar a obra, onde quer que ela vá, demonstra a natural precedência do aspecto moral da obra sobre seu aspecto pecuniário.

É necessário analisar criticamente a formação clássica do Direito Autoral para reconhecer as questões de natureza técnica e jurídica que atuação do tempo promoveu em suas instituições tradicionais. O ramo autoral sofre grave desprestígio nas inúmeras Faculdades de Direito do país. São poucas as que trazem essa cadeira como obrigatória ou eletiva. Também são poucos os concursos públicos para magistratura que trazem, em seu conteúdo programático, questões acerca do tema. Esse menosprezo precisa mudar. Com o surgimento acelerado de novas tecnologias, a tendência é que venham a existir ainda mais conflitos no contexto autoral.

A carência de profissionais especializados em Direito Autoral e a falta de uma mobilização organizada dos criadores intelectuais, que ainda não assumiram uma postura ativa na luta por seus direitos, resultam também num progressivo esvaziamento na esfera autoral.

O fenômeno contemporâneo de repersonalização defende o regresso da pessoa humana ao centro do Direito e prioriza a sua dignidade sobre as relações patrimoniais. É fundamental que ocorra uma quebra de paradigma, do patrimonialismo para o personalismo, sem que isso signifique desprezo às relações econômicas, evidentemente indispensáveis à existência humana. Fato é que a proteção sempre esteve mais direcionada aos interesses de grupos econômicos do que aos do autor.

O movimento de repersonalização do Direito Civil surgiu com o propósito de considerar o indivíduo em seus aspectos mais profundos, preocupando-se com a pessoa humana e sua dignidade. E o alcance desse movimento, nos dias atuais, encontra-se no fato de que a Constituição Federal de 1988 erigiu como princípio absoluto da República Federativa do Brasil, em seu artigo 1º, a dignidade da pessoa humana. Assim, o autor, antes de ser criador intelectual, é ser humano. Sua dignidade deve predominar sobre qualquer outro aspecto.

O Direito Autoral existe em função do autor, e não o contrário. As legislações de tradição jurídica latina, a exemplo da brasileira, consignaram os direitos morais, topograficamente, antes dos direitos patrimoniais, com o intuito de reforçar a ideia de primazia daqueles sobre estes. O artigo 22 da atual lei autoral pátria dispõe: “Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”. Essa disposição topológica denota a intenção do legislador nacional em destacar a precedência do aspecto moral.

Há quem diga que o Direito Autoral agoniza em crise. Mas o que, de fato, está em colapso é a visão patrimonialista, a lógica desumana que prioriza o dinheiro e desconsidera o homem-criador. A ótica patrimonialista, fundada no interesse econômico, não deve continuar preponderando sobre valores existenciais. Caberá aos autoralistas contemporâneos o desafio de equilibrar esses dois aspectos, tendo em vista que o autor depende também da tutela patrimonial, pois ela visa a garantir a sua sobrevivência e, conseqüentemente, a possibilidade de que seu trabalho intelectual tenha continuidade. Por outro lado, os direitos de ordem moral visam a garantir a existência do criador intelectual e o progresso de sua obra.

Os direitos morais são dotados de luz própria. Basta que a obra seja criada para que eles ganhem vida. Já os direitos patrimoniais se concretizam a partir de uma comercialização ulterior, que pode até mesmo não ocorrer, caso o autor opte por manter a obra inédita. Vê-se, assim, que as prerrogativas patrimoniais giram em torno da prerrogativa moral basilar ao ineditismo, revelando nitidamente sua natureza secundária, acessória. Desta forma, a exploração econômica da obra somente se efetivará caso o autor permita a sua divulgação.

Por todo o exposto ao longo deste trabalho, surge a constatação: os direitos morais de autor não estão sendo prestigiados pela atual sociedade capitalista. O mundo atual é

inteiramente voltado a aspectos econômicos e o Direito Autoral não está excluído dessa lógica. É preciso questionar seu viés excessivamente patrimonialista disseminado ao longo do tempo e remover os direitos morais da marginalidade em que foram deixados, devolvendo-lhes a centralidade que merecem. O autor, ser humano que é, possui dignidade, para a qual não se pode estabelecer um preço. É preciso que a doutrina autoralista discuta e promova o fenômeno de repersonalização, comprometendo-se com a realidade e colaborando para transformá-la. A proposta de repersonalização consiste no alicerce para o desenvolvimento de cada um dos direitos morais previstos na Lei brasileira de Direito Autoral.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO. Eliane Yachouh. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direitos da Internet e da Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: Conceitos Essenciais**. São Paulo: Manole, 2008.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BASSO, Maristela. **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

\_\_\_\_\_. **Contornos Atuais do Direito de Autor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 17 de setembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 9.610**, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 04 de setembro de 2014.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado de Propriedade Industrial. Da Propriedade Industrial e do Objeto dos Direitos.** v. 1. Atualizado por Newton Silveira e Denis Borges Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHAVES, Antônio. **Direito de Autor: Princípios Fundamentais.** v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil.** v. 4. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

**Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas,** de 09 de setembro de 1886. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 05 de agosto de 2014.

**Declaração Universal dos Direitos do Homem,** de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 05 de agosto de 2014.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito de Autor: Proteção e Disposição Extrapatrimonial.** São Paulo: Saraiva, 2012.

GANDELMAN, Marisa. **Poder e Conhecimento na Economia Global. O Regime Internacional da Propriedade Intelectual: da sua formação às regras de comércio atuais.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

HAMMES, Bruno Jorge. **O Direito de Propriedade Intelectual.** 3. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

\_\_\_\_\_. **Perduram os Direitos Morais de Autor de Dante Alighieri, de Cervantes, de Shakespeare?** In: Estudos Jurídicos, n° 94, pp. 93-98. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

KRETSCHMANN, Ângela. **Dignidade Humana e Direitos Intelectuais: Re (visitando) o Direito Autoral na Era Digital.** Florianópolis: Conceito Editorial & Millennium Editora, 2008.

LEITE, Eduardo Lycurgo. A História do Direito de Autor no Ocidente e os Tipos Móveis de Gutenberg. In: **Revista de Direito Autoral**, Ano I, Número II, Fevereiro 2005. Lumen Juris: 2005.

MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. **Conflito entre direito moral à integridade da obra de arte plástica e direito de propriedade do dono do suporte. Casos práticos e critérios de solução**. Disponível em: <http://www.rodrigomoraes.adv.br>. Acesso em: 04 de outubro de 2014.

\_\_\_\_\_. **A Função Social da Propriedade Intelectual na Era das Novas Tecnologias**. Brasil, 2004. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br>. Acesso em: 15 de outubro de 2014.

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

NEVES, Alessandra Helena. **Direito de Autor e Direito à Imagem à Luz da Constituição Federal e do Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2011.

POLI, Leonardo Macedo. **Direito Autoral. Parte Geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

RIBEIRO, João Ubaldo. **O conselheiro come**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

ROCHA, Daniel. **Direito de Autor**. São Paulo: Irmãos Vitale, 2001.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé objetiva no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ZÉ, Tom. **Isso que está acontecendo me deixa muito humilhado**. Folha de S. Paulo, São Paulo, p. E3, 27 de junho de 2004.