

DIREITO DE AUTOR E OS INTERESSES SÓCIO-CULTURAIS E DE TERCEIROS EM TORNO DA OBRA INTELECTUAL

Prof. Albertino Daniel de Melo

SUMÁRIO

Parágrafo I – Introdução: n. 1 a 6; Parágrafo II – Dificuldades de unificação do Direito Autoral: n. 7-8; Parágrafo III – Variações conceituais no Direito Autoral Brasileiro: n. 9 a 21; Parágrafo IV – Protecionismo autoral e seus limites na lei francesa de 11 de março de 1957: n. 22 a 50; Parágrafo V – Críticas comparativas ao Anteprojeto brasileiro de nova lei autoral e conclusão: n. 51 a 61.

DESENVOLVIMENTO

Parágrafo I – INTRODUÇÃO.

1. A técnica de comunicação, fator decisivo na origem da disciplina jurídica dos interesses referentes a criações intelectuais – objeto de comunicação – tem determinado, por seu grande avanço, um movimento renovador do Direito específico. A cultura, incrementada pela tecnologia, desafia um personalismo transparente em textos de lei, recomendando equilíbrio no jogo dos interesses envolvidos: do criador intelectual, da coletividade, de terceiros. Quais, dentre os interesses do autor, merecem proteção e quais os meios adequados para se efetivar a proteção? Quais tipos de obras devem ser protegidos e em qual medida e como?

2. Por um lado, as necessidades de aproveitamento das criações aptas para cultura e desenvolvimento têm provocado uma aproximação aos ideais

contrários aos privilégios¹. Entretanto, a concepção francesa das relações autorais como espécie de propriedade iria se defrontar com dificuldades de enquadramento na disciplina dominial, fazendo ressurgir o privilégio, porém com a feição de um direito subjetivo de exploração com exclusividade – monopólio de exploração –. O novo tipo de privilégio não apresenta vantagem, para o Estado, de um controle mais fácil, direto, em relação à propriedade, porquanto é atribuído por lei a quem quer que se encontre na situação de autoria. Em relação à cultura, nas dimensões dos povos, tanto o privilégio quanto a propriedade mostram-se, todavia, indiferentes². É conhecido um comportamento da Justiça francesa, deixando de considerar, até meados do nosso século, o direito autoral como verdadeiro direito de propriedade, aplicando-lhe a idéia de privilégio exclusivo para exploração, limitado no tempo, por um prazo, como categoria especial de direito, além das reconhecidas tradicionalmente, com base no Cód. Civil – direitos reais e direitos pessoais –.

3. A doutrina contemporânea, revendo a exegese do Código-Napoleão, num sentido de “democratização”, “popularização”, “socialização” da propriedade, mostra intranqüilidade sobre essas idéias. Segundo alguns, elas explicariam os modernos matizes da propriedade, inclusive a “propriedade autoral”. Mais incisivamente se procura implantar uma idéia de “propriedade-função”, que daria ênfase à função sócio-econômica e cultural das obras intelectuais, porém criticável à vista do conceito de propriedade como direito. Direito não é obrigação, sendo esta integrante da função³.

4. Em meio a indisfarçável hesitação sobre a natureza das relações autorais, volta o legislador francês a declarar que “o autor de obra do espírito goza, em relação à obra, de um direito de propriedade incorpórea exclusivo e oponível a todos” – lei de 11 de março de 1957, art. 1º –⁴. A persistência do

¹ Instituídos no Direito Francês antigo, tendo exercido influência na legislação de muitos países, mas revogados pelo Cód. Civil da França.

² Lei francesa de 15 de julho/1.844, para as invenções industriais, rejeitou o conceito de propriedade, instituindo direito exclusivo de exploração do invento, com garantia para o inventor, sim, mas contemplando a coletividade também: “Ao inventor deve garantir-se o gozo exclusivo e temporário... e à sociedade, o gozo diferido mas perpétuo”: Cfr. Medina, Pedro, G. Y Sobrado, *Naturaleza jurídica de la propiedad industrial y protección a los inventores en el Derecho Internacional y en el Interno*, edição dos próprios autores, 1949, La Habana, Republica de Cuba, pág. 42.

³ Note-se, todavia, que a idéia de junção é bem acolhida em Direito, com destaque no Brasil, onde é consagrada um texto constitucional, como tradição, num supremo esforço de controle dos poderes da propriedade e manutenção do legado histórico da instituição.

⁴ Em 1967, observou o Prof. Milton Fernandes – “Pressupostos do Direito Autoral de Execução Pública”, Ed. Littera Ltda., Belo Horizonte, pág. 43: – “A derrocada das teorias da propriedade e da personalidade levaram muitos autores a desistir da conceitua-

legislador deve ter feito recuar a jurisprudência francesa, da posição antiproprietária. No Brasil, as relações autorais contavam com disciplina fragmentária, até que veio a ser substituída por uma lei unificadora, de nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973. Mas, a lei evita declaração expressa no sentido de propriedade ou no sentido de privilégio pessoal; não é acolhida explicitamente a proposição de uma classe autônoma entre direito pessoal e direito real⁵. Na lei francesa, mais do que na lei brasileira, transparece um sistema avançado de proteção à paternidade das obras intelectuais e a certas prerrogativas da pessoa com relação à obras de sua autoria. Além destes dois aspectos, que são intimamente ligados à personalidade, o caráter pessoal das relações autorais comporta dois temas, podendo, estes, ser objeto de futuro segmento: – a situação do autor estrangeiro em face do direito nacional e a situação do autor casado.

5. Em perspectiva de evolução do Direito, na tarefa de estabelecer equilíbrio para os interesses, é preciso considerar que nenhum povo tem, hoje, sua cultura isenta de influências em razão de um intenso relacionamento de pessoas e transposição de idéias, de país a país. Nenhum tem a sua cultura, no âmbito da família, inalterável em face das novas concepções acerca dos seus membros, das suas funções. Mas, o movimento renovador, na vigência da lei brasileira 5.988, de 1973, tem sido instigado a promover mais eficaz proteção aos interesses dos autores de obras intelectuais, a ponto de colocar em pauta de estudo, em nossos dias, um anteprojeto para nova lei autoral, com pretensão revogatória de quanto existe em contrário, com menção expressa àquela lei unificadora e aos dispositivos correspondentes do Cód. Civil⁶. Esse fato basta para convencer de que razão não assiste a quem queira desistir dos esforços no sentido de se determinar a natureza das relações autorais, alegando tratar-se de “um direito cujos caracteres, efeitos, duração e extensão estão perfeitamente determinados...” (V. nota 4, supra).

ção da natureza jurídica do direito do autor. Destes, alguns entendem que este instituto não evoluiu bastante a ponto de se poder fixá-la. Outros afirmam tratar-se de problema meramente teórico, de jogo de palavras, eis que ninguém discute mais a existência de um direito cujos caracteres, efeitos, duração e extensão estão perfeitamente determinados pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência...”

5 Uma instituição moderna de direitos da personalidade em sentido subjetivo privado, apresenta as relações autorais como direitos absolutos por sua natureza, desautorizando um critério distintivo dos direitos em reais e pessoais, como sendo, os primeiros, absolutos.

6 O anteprojeto consta em edição do Ministério da Cultura – Conselho Nacional de Direito Autoral – de 1988, Brasília, publicado no Diário Oficial, Seção I, pág. 20.711/13, de 25 de outubro do mesmo ano.

6. Cabe, então, neste trabalho: 1º) apurar um núcleo de conceitos a partir dos dados da lei 5.988, de 1973 (Parágrafo III), não só para lhe contrapor a nova conceitualística, em projeto, no Brasil, mas ainda em função de comparações com dados da lei francesa de 1957; 2º) caracterizar a proteção francesa aos interesses do autor, com limitações ditadas pelo interesse cultural da coletividade (Parágrafo IV). Antes, porém, cabe um enfoque das dificuldades teóricas de conceituação e de unificação do Direito autoral, o que se propõe num parágrafo II. Por fim, um parágrafo conclusivo, com críticas ao anteprojeto brasileiro e conclusão final.

Parágrafo II – DIFICULDADES DE UNIFICAÇÃO DO DIREITO AUTORAL

7. Em face das leis novas, permanecem antigas dificuldades de se conceituar unitariamente as faculdades instituídas para os autores. Um conceito a partir da teoria do direito real possibilitaria proteção possessória⁷. Mas, dos interesses autorais, uns pertencem à ordem moral, enquanto outros, à ordem econômica, porquanto a obra intelectual, nascida na espiritualidade do autor, destina-se, naturalmente, a se projetar no mundo externo à sua pessoa, despertando em terceiros, interesses de a usar e de a explorar. Por um lado, os interesses morais não se enquadram nos critérios econômicos de valoração, mas, por outro lado, os interesses econômicos não se satisfazem com soluções morais. Aqui se verifica um paralelo com as doutrinas unionistas radicais – referentes à dicotomia tradicional dos direitos –: o absolutismo encrava-se diante da realidade. Num plano de relatividade, é possível unificação, por superposição de um dos aspectos do direito autoral⁸, sobre o outro aspecto. A predominância do aspecto moral implica em se considerar o outro aspecto – o econômico – como prerrogativas da pessoa (monopólio de exploração), a serem exercidas judicialmente por ação pessoal. Claro que a solução por superposição não segue uma teoria egológica do Direito, em sua pureza. O personalismo extremado não se compadece com a idéia de relação jurídica entre pessoa e coisa, sem intermediação de outra pessoa. Ao inverso, o economicismo, com pendor para o realismo jurídico, proclama uma primazia aos direitos reais, quando não chega ao absoluto de ver, nas relações obriga-

⁷ Segundo observação de Washington de Barros Monteiro, a doutrina majoritária restringe a proteção possessória aos direitos reais: V. "Curso de Direito Civil — Direito das Coisas", 4ª ed., Saraiva, São Paulo, 1961, págs. 24-25.

⁸ A se admitir que seja um só título compreendendo faculdades ou poderes variados.

Direito de Autor e os interesses socio-culturais e de terceiros em torno da obra intelectual
cionais, um vínculo entre patrimônios. Na realidade, o dever-ser é resultante da necessidade indiferente à razão pura, tanto quanto da razão.

8. No prisma legislativo, a unificação pode seguir o caminho de lei especial – como um estatuto autoral –, deixando a salvo a coerência e a perenidade dos Códigos, como ocorre nos direitos brasileiro e francês, com as leis mencionadas: lei 5.988, de 1973 e lei de 11 de março/1957⁹. O estatuto autoral deve corresponder a uma disciplina básica dos interesses ligados à personalidade: disciplina composta de princípios que ficam bem situados no Código Civil, na “Parte Geral”. Neste sentido, tem-se um projeto para novo Código Civil, no Brasil (Projeto aprovado pela Câmara Federal, porém, mandado arquivar, pela própria Câmara, na vigência da atual Constituição Federal), cujos arts. 11 a 21 compõem um capítulo dos direitos da personalidade¹⁰. Na lei francesa de 1957, vários textos consideram, ao lado dos direitos morais do autor, um aspecto pessoal em seus direitos econômicos, em relação à obra intelectual. Cabe indagar se o caráter pessoal dos direitos patrimoniais representa um contrapeso à ênfase dada pela lei à idéia de propriedade, na qualificação das relações autorais, ou se, em linha eminentemente personalista, quer significar que pessoal é, também, a natureza dos chamados direitos reais, propriedade à frente. Se todas as relações jurídicas são pessoais, por que não chamar de propriedade às relações autorais?

Parágrafo III – VARIAÇÕES CONCEITUAIS NO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO

9. A lei brasileira 5.988, de 1973 (com decreto regulamentar nº 76.275, de 1975) modificou, fundamentalmente, três capítulos do Código Civil¹¹. São eles: “Da Propriedade literária, científica e artística”, “Da Edição”, “Da Representação-Dramática”. Note-se que o Projeto de novo Código Civil deixa de tratar as matérias daqueles capítulos. Sobrevindo o Anteprojeto de Lei Autoral, cabe indagar do destino daqueles capítulos.

⁹ A tendência para unificação por lei especial tem apoio do Prof. Milton Fernandes, como se vê em seus “Pressupostos do Direito Autoral de Execução Pública”, op. cit., pág. 32).

¹⁰ A concepção pluralista, admitindo tantos direitos subjetivos em quantos aspectos da personalidade sejam destacados por lei como projeções físicas, ou morais, na sociedade, com sanções de Direito Privado, tem vantagem de obviar uma idéia de que se trataria de direito sobre a pessoa, cujo titular seria a própria pessoa; e é conveniente por destacar que essa disciplina é restritiva: só há direitos da personalidade tantos quantos e na medida em que sejam constantes em lei. Ver, sobre isso, de Orlando Gomes dos Santos: “Introdução ao Direito Civil”, 8^o, Ed. Forense, 1986, Rio de Janeiro, pág. 132).

10. Da própria denominação de “representação dramática”, a lei suprimiu o vocábulo “dramática” (Cap. II, do Tít. IV). No capítulo da representação, trata, em acréscimo, uma atividade de “execução, com anúncio desta palavra na denominação. O conceito de representação sem a antiga restrição é mais amplo, evidentemente. Tal conceito, assim como o de execução, não consta em textos expressos do Código, nem do capítulo específico da lei 5.988. Mas, está, no art. 30, mencionando diversas formas de utilização, da obra intelectual, inclui a “comunicação ao público”; e prevê, entre outros tipos de comunicação, a representação e a execução. Portanto, essas duas atividades se desenvolvem como uma comunicação ao público. Ao contrário, a atividade de editar não encerra publicação, a não ser (apenas) virtualmente. Denomina-se “divulgação”, na terminologia da lei. Ademais, apenas indiretamente a definição de edição se liga aos textos da lei, como também ao Código, considerando-a como contrato, indicando seus objetivos essenciais e seus elementos subjetivos. Sobressai, objetivamente, uma atividade de reprodução mecânica da obra escrita e da sua divulgação. Subjetivamente, uma das partes contratuais será o autor, ou sucessor dele, sendo editor a outra parte.

11. A comunicação é sonora, visual ou audiovisual. A visualidade na representação, decorre de expressão corporal ambiental. Não há representação por imagens estáticas, mas, sim, por imagens em movimento, combinadas, de modo a fazerem ambiente. A sonoridade comunicativa – seja como resultado direto da emissão de voz humana, ou do acionamento de instrumentos ou de coisas, em geral –, bem como as imagens, podem ser fixados em discos, fitas, outros meios. Com ou sem fixação prévia, podem se submeter a processos mais ou menos complexos de transmissão ao público. Como espécie de transmissão, destaca-se a radiodifusão, entendida esta palavra em sentido amplo, a compreender duas sub-espécies: uma sonora, outra audiovisual. A transmissão audiovisual distingue-se da simples fixação sonora e visual em instrumento (único). Esta distinção aparece no art. 30, inciso IV, letras b) e d), da lei. Também a edição prevista no art. 30 – inciso I –, como forma de utilização de obra intelectual alheia. Mas, as formas constantes no texto legal são exemplificativas, podendo caracterizar-se a utilização por outras maneiras.

12. Em todo caso, a utilização de obra alheia depende de autorização do autor, diz o art. 30, em sua cabeça. No poder de autorizar, implicados estão os interesses patrimoniais, como também os de ordem moral, do autor. A lei de 1973 destaca a duplicidade dos interesses, tratando, em capítulos sepa-

11 Observação já feita por Milton Fernandes, em “O Direito autoral e a nova legislação brasileira”, publicado na Revista Jurídica Lemi, nº 101, abril de 1976, págs. 1 a 23.

rados, do Título III, por um lado, os interesses morais, por outro, os patrimoniais. Dos primeiros, cuidam os arts. 25 a 27, em que se deve notar a idéia de “reivindicação” da paternidade, e, por outro lado, uma faculdade que supera os poderes do proprietário, de suspender qualquer forma de utilização da obra já autorizada (art. 25), com a única ressalva de atendimento, sob forma de indenização, aos interesses daqueles contra quem se procede à suspensão (art. 25, parágrafo 3º). O art. 29 determina as obras em que incide a proteção legal e os interesses patrimoniais do autor, abrangidos por essa proteção. Em síntese, a lei protege os interesses de utilizar, fruir a coisa e dispor dela, assim como autorizar que seja utilizada e fruída por terceiros, com a ressalva do art. 25.

13. Nos contratos de edição, representação e execução, pode o autor alienar o suporte original da obra (manuscrito, desenho, etc.), ou seus direitos patrimoniais. Mas, o art. 39, como inovação, institui benefício para o autor, consistindo num direito de participar na mais-valia da obra, juntamente com o adquirente, na alienação que este fizer a terceira pessoa, da mesma obra. O texto declara que a mais-valia, para o autor, é irrenunciável e inalienável, características que, como aquela de poder suspender a utilização autorizada, destaca o personalismo autoral (v. art. 28). A tal participação tem-se dado o nome de direito de seqüência.

14. Da alienação do suporte material original, ou do seu instrumento ou veículo de utilização, não é possível afirmar, sem previsão nesse sentido, que os direitos patrimoniais foram alienados (art. 38). Nos contratos de edição, representação e execução, considerada a sua configuração normal, não se inclui alienação. Tais contratos criam relações obrigacionais, temporárias.

15. Dentre as inovações da lei de 1973, sobressai uma instituição de espécie contratual de produção cinematográfica. Grande relevância tem o veículo cinematográfico, na técnica moderna de comunicação. Juntamente com o teatro – este tendo raízes na antiguidade – constitui ambiente próprio para expressão corporal. A produção cinematográfica é forma especial e muito complexa de utilização de várias criações intelectuais. A nova espécie contratual consta no capítulo VI, do Tít. IV, da lei. Uma das partes contratuais é empresa dedicada a tal atividade (em geral); e é, ao mesmo tempo, financiadora da produção. A outra parte é um autor de obra intelectual, ou seu sucessor. A produção se fixa numa película. Autorizada a utilização da obra para produção cinematográfica, fica implícita uma autorização para exploração econômica da obra assim fixada, salvo se o contrário constar em cláusula expressa (art. 84, *caput*). Mas, algumas normas relativas ao contrato de edição estendem-se à autorização para aproveitamento de obra escrita em produção cinematográfica, por força do que dispõe o art. 84, no parágrafo 2º. O produtor de cinematografia é considerado organizador. Na organiza-

ção destaca-se a figura de um diretor da produção, como co-autor desta, ao lado do produtor. Mas, na representação cinematográfica¹², há que considerar os artistas, intérpretes ou executantes. O art. 85, nos incisos, parece distinguir a co-autoria e a atividade das pessoas que denomina por tais palavras.

16. Ora, o anteprojeto para nova lei autoral trata de contratos de utilização da obra intelectual, por terceiro, como categoria, podendo a utilização assumir formas variadas, de que o art. 37 destaca as principais: a publicação, a reprodução, a transformação, a execução, a representação, a exibição, a exposição, a transmissão e a retransmissão. Mas, o bem jurídico a se alcançar pela prestação contratual não é critério suficiente para se afirmar tantas categorias contratuais quantas formas de utilização da obra sejam destacadas em lei. À falta de elementos configurativos das atuais categorias de edição, representação teatral e representação ou produção cinematográfica, devem-se ter como extintas, caso seja aprovado o anteprojeto?

– Quanto à edição, consta, no parágrafo 2º, do art. 37, apenas com declaração de que inclui a representação e a publicação. Entretanto, um conteúdo específico para o contrato de reprodução – portanto, de edição – é determinado pelo art. 42, parágrafos 1º e 3º. Em razão disso, pode-se sustentar que subsiste a categoria-edição, no anteprojeto. Mas, então, não estaria instituída uma espécie de contrato de reprodução da obra intelectual? Semelhante indagação cabe a respeito da transmissão ou retransmissão, espécies caracterizadas por um conteúdo peculiar, no parágrafo 2º, do mesmo art. 42. – Quanto a representação, teatral ou cinematográfica, parece haver propósito, no anteprojeto, de abolir os conceitos, ou de se absorver no conceito mais amplo de utilização da obra intelectual. Nesse entendimento, ficam extintas as espécies contratuais de representação e produção cinematográfica¹³. Por outro lado, o art. 44, inciso I, com os parágrafos 1º a 3º, pode-se entender como instituição de uma espécie de contrato de administração – ou gestão – de direitos autorais.

¹² A ampliação do conceito de representação, na tecnologia de comunicação, o faz abranger a atividade dos “artistas, intérpretes, ou executantes”, da obra intelectual cinematográfica. O art. 73 da lei de 1973 dispõe que, sem autorização, não podem “... ser transmitidos..., representados ou executados em espetáculos públicos...” e o parágrafo 1º considera “... espetáculos públicos... as representações ou execuções em locais ou estabelecimentos como teatros, cinemas...”.

¹³ A instabilidade da instituição deve tger motivado o eminente Professor Caio Mário da Silva Pereira para deixar de considerar o contrato de produção cinematográfica como espécie autônoma, em sua publicação “A nova tipologia contratual no Direito Civil Brasileiro”: Revista de Direito Comprado Luso-Brasileiro, nº 1, Ano I, julho de 1982, Ed. Forense, págs. 107 a 132. Entretanto, Antônio Chaves, civilista-autoralista, reconhece autonomia a tal contrato, como se vê em “Cinema-TV-Publicidade cinematográfica”, Ed. Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1987, São Paulo, págs. 69 a 129.

17. Para a categoria contratual de utilização de obra intelectual, várias exigências são feitas nos arts. 42 a 46, em capítulos separados: um, “Dos Contratos”; outro, “Dos Prazos”, como se a determinação dos prazos para utilização por terceiro – à vista da natureza da obra, ou da modalidade de utilização – não devesse, precisamente, restringir a liberdade contratual. Prazo faz parte do contrato, seja imposto, ou simplesmente convencionado. O destaque dos prazos situa-se em paralelo com a revogabilidade do contrato de utilização da obra intelectual (art. 24, inciso VIII), característica instituída pela lei 5.988, de 1973.

18. Na verdade, o anteprojeto opera o máximo de esforço na idéia de garantia dos interesses dos autores. Esta é a sua grande preocupação, declarada reiteradamente, na exposição de motivos do seu encaminhamento ao sr. Ministro da Agricultura. Se “... nasce de uma realidade prática”¹⁴ e é exposto a apreciação, não padecem de má-aparência outras observações ao texto. Não só por uma razão prática se orienta o Legislador, senão também por teoria, seja esta científica ou filosófica. Poderá reconsiderar uma questão tratada inadequadamente, de autoria e titularidade. O anteprojeto entende que, na lei 5.988, são sinônimos, propondo que se considerem como conceitos distintos um do outro. Mas, os seus dispositivos não manifestam interesse prático para a antinomia, a não ser por negação implícita da titularidade, concentrando-se na autoria como fato jurídico, a ponto de dificultarem a qualificação dos interesses protegidos do autor como direitos subjetivos. Como privilégios, tampouco os vê a exposição de motivos: “afasta a apreciação subjetiva de valor para privilegiar o reconhecimento dos direitos sobre a obra” (V. infra, nota 15).

19. Fato gerador da situação de autoria é a criação da obra intelectual (art. 2º e art. 16). Não se considera criação intelectual a atividade esportiva (“de arena”), mas considera-se tal a atividade dos intérpretes e executantes (de obra alheia, V. parágrafo 2º, do art. 2º). Nesse tipo de atividade, a criação intelectual é inerente. Diversa é a orientação da lei 5.988, sobre os intérpretes e executantes, como foi visto. Finalmente, a criação intelectual é concebida como atividade exclusiva do ser humano: não pode a sua autoria, segundo o anteprojeto, ser atribuída a pessoa jurídica. Co-autoria provém da criação de uma obra por várias pessoas naturais (art. 4º).

20. O art. 24 do anteprojeto mantém os direitos morais instituídos na lei 5.988 e acrescenta dois, nos incisos V e VI: – direito de determinar a destinação da obra, para utilização, e, por outro lado, direito de autorizar a sua utilização. Este último, com a marca de exclusividade — já constando,

14 V. pág. 8, da ed. mencionada, do Ministério da Cultura.

aliás, em texto constitucional – inclui um poder para deixar de autorizar, completando-se com o direito de suspender a autorização dada. O deslocamento do direito de autorizar a utilização (em relação à sua colocação na lei 5.988), para o rol dos “direitos morais”, constitui variação de conceito, a acrescentar-se àquelas referentes a autoria, ao seu fato gerador – com a consequência de deixar mais clara a distinção entre a função declaratória do registro da obra e a função constitutiva de outros registros –.

21. Mas, muito mais de se notar, no âmbito conceitual, é um cuidado extremado, do anteprojeto, de evitar disposições que impliquem, ou facilitem entendimento de filiação a qualquer das teorias explicativas dos direitos de autor: – direitos subjetivos (propriedade?), ou privilégios com caráter pessoal. Neste ponto, supera a lei 5.988, deixando de fixar elementos de conceitos, ao passo que a lei vigente, como já se sabe, institui os direitos patrimoniais de modo a possibilitar sejam encartados no conceito de propriedade. Os direitos patrimoniais, ressalvada a autonomia para o direito de seqüência, seriam, então, faculdades reunidas num título único de propriedade especial, *sui generis*, mal adaptável à sistemática do domínio¹⁵. Em face do anteprojeto, os chamados direitos patrimoniais de utilização e exploração, idéias expressas nos arts. 28 e 29, com referência, respectivamente, às obras coletivas e à utilização por terceiros. Isto, à parte a autonomia já mencionada, do direito de seqüência, que tem características próprias, destacando-se a insuscetibilidade de alienação e renúncia (art. 32). No sentido unitário, o anteprojeto trata as faculdades de utilização e exploração de modo diverso em relação aos direitos morais: estes aparecem discriminados em incisos, precedidos de declaração de que “são direitos morais do autor” (art. 24, *caput*), ao passo que, para utilização e exploração, os textos não revelam separação. Para os terceiros, o direito de explorar a obra intelectual se insere numa relação obrigacional, em que o autor figura como devedor da prestação de deixar a obra a disposição, e, por outro lado, credor da remuneração, caso não a tenha recebido antecipadamente.

Parágrafo IV – PROTECIONISMO AUTORAL E SEUS LIMITES NA LEI FRANCESA DE 11 DE MARÇO DE 1957

22. A bipartição dos direitos autorais – morais e pecuniários –, na França, é fruto de lenta evolução conceitual. Antes da lei de 1957, o Cód. Civil distinguia, numa classe de bens próprios – com referência ao casamento

¹⁵ Quanto aos direitos morais, uma concepção dominial sustentada por Otto Von Gierke – apud Orlando Gomes, op. cit., pág. 130 – parece superada: v. supra, nota 10.

–, os direitos legados exclusivamente à pessoa, determinando serem incomunicáveis, nos casos de regime comunitário de bens entre cônjuges. Não se comunicavam as prerrogativas pessoais do cônjuge-autor. Na lei, aparece a distinção do direito pecuniário de autor, com supremacia do direito moral, como se pode ver em vários dispositivos (arts. 1º, 7º, 29, 32).

23. Antes mesmo de ser dada a obra, ao conhecimento público, na fase de criação, pode ser invocada a autoria e a proteção legal, conforme dispõe o art. 7º¹⁶. Em caráter de exclusividade, tem, o autor, poder de decidir sobre se a obra atingiu, ou não, grau suficiente de perfeição, para ser apresentada ao público. A apresentação sem autorização do autor constitui utilização indevida da obra. O direito de autorizar é discricionário; na autorização, ainda pode o autor determinar o modo (processo) a ser utilizado para a divulgação. Alguns dispositivos estabelecem garantia para esse direito. Destaca-se o art. 25, determinando que, no regime de bens entre cônjuges, qualquer que seja, o direito de divulgação é próprio do autor, não sujeito a comunicação, sendo nula a convenção em contrário.

24. Quanto ao *corpus*, em que se encontra elaborada a obra intelectual, nada impede seja alienado. Mas, o art. 29 dispõe que o autor, nos contratos alienativos, pode impedir o adquirente de o apresentar ao público. A regra desse artigo estende-se, em geral, às obras literárias e artísticas, não porém, às obras encomendadas para produção cinematográfica, ou alienadas para tal produção. No tocante a essas obras, havendo recusa, do autor, de terminar a sua contribuição, não poderá impedir a utilização da parte já realizada (art. 15). O art. 16 dispõe, de modo ambíguo, que o direito moral do autor não se pode exercer, a não ser quando a obra se encontrar perfeitamente acabada¹⁷. Parece querer o legislador dizer que o exercício do direito moral não pode paralisar a exploração cinematográfica, pois, o direito de autorizar e de impedir a utilização, como direito moral, estende-se, em regra, à fase de criação da obra, com exceção dos casos de encomenda para produção cinematográfica.

25. A encomenda de obra intelectual se insere num contrato de locação de serviços, com peculiaridades em razão da atividade intelectual-criadora. Mais comumente, destina-se, a obra encomendada, a ser transferida, com ali-

16 Art. 7º: “L’oeuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l’auteur...”.

17 L’oeuvre cinématographique est réputée achevée lorsque la première copie standard a été établie d’un commun accord entre la réalisateur ou éventuellement les auteurs et le producteur. Les droits propres des auteurs, tels qu’ils sont définis à l’article 6 ne peuvent être exercés par eux que sur l’oeuvre cinématographique achevée sauf éventuellement application de l’article 1382 du Code Civil à l’encontre de celui dont la faute aurait empêché l’achèvement du film”.

enação do objeto material em que ela se corporifica, à parte encomendante. Pode se destinar a um regime de aluguel, ou a um contrato de utilização temporária, mediante remuneração, com características que o distinguem da locação de coisa. O art. 1º da lei de 1957, após determinar que o autor, só pelo fato de criar a obra, já tem, sobre a mesma, um direito de propriedade absoluta, deixa claro, na alínea 3, que a locação da obra, ou dos serviços, não importa derrogação do gozo daquele direito.

26. O devedor das obrigações de criar obra intelectual e de a entregar ao credor contratual, se se recusar ao cumprimento, fica, por isto, sujeito a certos meios de coação. Se for possível a execução *in natura*, poderá o credor promovê-la, com base no Cód. Civil, utilizando serviços de outra pessoa, às expensas do devedor inadimplente. Pode, também, o credor, demandar a resolução do contrato, com direito a reparação dos danos, na mesma hipótese de inadimplemento. Mas, não pode o credor coagir o devedor, diretamente, a fazer o que deve, pois, vigora antigo princípio romano de que *nemo precise ad factum cogi potest*. Se o devedor fundamentar a recusa em motivo de força maior, a resolução do contrato não acarreta obrigação reparatória, devendo ele devolver o que houver recebido como preço.

27. Quanto à recusa de entregar, ao credor, a obra feita, constitui problema a determinação da solução com base no contrato, em face do direito autoral. Por outro lado, os princípios gerais da propriedade literária e artística se opõem a que o Juiz determine se o grau de acabamento da obra é suficiente, ou não, para se configurar a obrigação de entregar. Mas, por outro lado, admite-se que o Juiz pode procurar meios de convicção sobre se o próprio autor já tem decidido que a sua obra está terminada. Alguns fatos pessoais, seus, podem ser indícios de que já tem a obra como terminada: por exemplo, o fato de sua assinatura aposta à obra, ou o fato de que ele já dirigiu convite a seu credor para que venha buscar a obra. Se, mesmo com tais fatos, o autor ainda se recusar a efetuar a entrega, a solução deve variar, conforme ele invoque, ou não, o direito moral sobre a obra. Se a recusa se apoiar nesse direito, a única solução possível é fazer pesar sobre o devedor a obrigação reparatória dos danos resultantes do descumprimento. Se não for invocado o direito moral, poderá, o credor, promover, compulsoriamente, a entrega efetiva.

28. O denominado direito de paternidade compreende três prerrogativas. Primeiro, pode o autor exigir que os terceiros, ao utilizarem a obra, o anunciem como autor – paternidade positiva; segundo, pode impedir abuso do seu nome; finalmente, pode se opor a usurpação ou apropriação ilícita do seu trabalho intelectual (como nos casos típicos, de plágio).

29. Na lei de 1957, algumas disposições cuidam do aspecto positivo da paternidade. O art. 6º, na última alínea, estabelece, para o autor, um direito

de respeito pelo seu nome e pela qualidade da sua obra¹⁸. Pelo art. 8º, a autoria pertence àquele, ou àqueles, sob cujos nomes a obra é divulgada, salvo prova em contrário. Quanto às obras publicadas com pseudônimo, ou sem indicação do autor, o art. 11 assegura aos seus criadores os direitos morais e os patrimoniais¹⁹. Admite-se, geralmente, que o direito de anúncio do nome não se fundamenta no monopólio de exploração (este instituído para o autor, com vitaliciedade, e, a partir da sua morte, durante cinquenta anos, para os seus descendentes). Também, não é possível fazer depender, aquela prerrogativa, de cláusula contratual, podendo, todavia, o contrato, prever diferentes maneiras de utilização da obra, e, de acréscimo, afirmar a necessidade de anúncio do nome do autor. Decorre da natureza mesma da obra intelectual, pondo em jogo a personalidade do autor.

30. Do direito à proclamação da paternidade resulta, para os terceiros (editores) uma obrigação de seguir, com exatidão, as indicações dos autores. Em todos os instrumentos publicitários de uma obra, em todas as reproduções, deve constar o nome do autor.

31. No caso de anonimato, ou de pseudônimo, o autor, se quiser explorar sua obra, sem que seja revelada sua identidade, deve recorrer a um intermediário que o represente. Segundo o art. 11, os autores são representados, no exercício dos seus direitos, pelo editor, ou pelo publicador (divulgador). Enquanto durar o prazo da exploração, fixado no contrato, não pode o autor substituir o representante. Deve, este, anunciar a sua qualidade, sem dar a conhecer a identidade do autor. O art. 22, alínea 3, trata das obras anônimas e daquelas publicadas com pseudônimo²⁰. Se não houvesse exigência neste

18 Art. 6º: “L’auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l’auteur. L’exercice peut en être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires”.

19 Art. 11: “Les auteurs des oeuvres pseudonymes et anonymes jouissent sur celles-ci des droits reconnus par l’article 1er. Ils sont représentés dans l’exercice de ces droits par l’éditeur ou le publicateur originaire, tant qu’ils n’auront pas fait connaître leur identité civile et justifié de leur qualité. La déclaration prévue à l’alinéa précédent pourra être faite par testament; toutefois, seront maintenus les droits qui auraient pu être acquis par des tiers antérieurement”.

20 Art. 22: “Pour les oeuvres pseudonymes ou collectives, la durée du droit exclusif est de cinquante années à compter du janvier de l’année civile suivant celle de la publication. La date de publication est déterminée par tout mode de preuve de droit commun, et notamment par le épôot légal. En cas de publication échelonnée d’une oeuvre collective, le délai court à compter du janvier de l’année civile qui suit la publication de chaque élément. Toutefois, si la publication est antièrement réalisée dans un délai de vingt ans à compter de la publication d’un élément, la durée du droit exclusif pour l’ensemble de l’oeuvre prend fin seulement à l’expiration de la cinquantième année suivant celle de la publication du dernier élément. En ce qui concerne les oeuvres

sentido, seria fácil dissimular, no contrato, declaração de renúncia da paternidade, com cláusula de anonimato em caráter definitivo. Mas, a renúncia da paternidade não é admissível, sendo nulas “pleno jure”, as cláusulas que contrariem este princípio. A nulidade assenta-se numa combinação de dispositivos da lei de 1957, art. 6º, alíneas 1 e 3: o direito ao respeito pelo nome do autor e pela obra é perpétuo, inalienável. Na prática, a renúncia da paternidade, antes da lei, assumia forma de contrato de cessão, ou cláusula de cessão no contrato de prestação de serviços ou de empreitada, com abono de grande parte da doutrina.

32. A prerrogativa de impedir abuso do nome se compreende num princípio genérico que protege a reputação das pessoas, com referência direta à personalidade. Desrespeitar o nome de alguém é cometer delito, acarretando responsabilidade civil. Se o abuso de nome alheio for habitual, pode ensejar ação penal, além da responsabilidade civil, em matéria de direito autoral. Nesse sentido, tem-se estendido um dispositivo legal – art. 1º, da lei de 28 de julho de 1824 – que pune a quem faça aparecer, em produtos fabricados, nome de fabricante do mesmo gênero que não seja o autor dos produtos. Ainda no plano penal, o autor, quando vítima de delito contra a paternidade da obra intelectual, pode invocar uma lei de 19 de fevereiro de 1895, sobre fraudes em matéria artística. Essa lei pune três espécies de delitos: – o fato de colocar, fraudulentamente, nome falso em obra de pintura, música, etc., o fato de imitar a assinatura do autor (em fraude) e o fato de alguém, como concessionário, ou mercador, praticar a figura criminal de receptação (“recel”) sobre obras literárias (aquela lei encerra também proteção aos interesses econômicos do autor). No plano civil, a vítima dispõe de ação de responsabilidade civil, com pretensão reparatória.

33. A apropriação ilícita da paternidade da obra alheia se caracteriza, tipicamente, como plágio, consistindo em tomar o conteúdo intelectual de uma obra, com intenção de a apresentar como própria. Considera-se que o plágio remonta à mais alta antiguidade. Todavia, o Cód. Penal não previa sanção para os interesses morais do autor, interesses atingidos pelo plágio. A lei de 1957 criou o art. 426 (novo) do Cód. Penal, com sanção pelo crime de falsidade em matéria autoral (falsificação, *contrafaçon* ou *contrafaction*), a benefício da vítima. Aquele novo dispositivo considera delitos de contrafação os fatos de: – apor nome numa obra, que não seja o nome do autor; difundir, ou representar, por qualquer meio, obra intelectual, em violação dos direitos

anonymes et pseudonymes, si le ou les auteurs se sont fait connaître, la durée du droit d'exploitation est celle afférente à la catégorie de l'oeuvre considérée et la période de protection légale commence à courir dans les conditions prévues à l'article 21".

do autor, definidos e regulamentados pela lei. Será o texto extensivo aos casos de dano ao direito moral, principalmente à paternidade? – Pela resposta positiva pode-se alegar que, por ter o dispositivo empregado a locução “violação dos direitos de autor”, não há por que excluir os direitos morais. Outro argumento para essa extensão se encontra na referência, que o texto faz, à definição dos direitos autoria dada pela lei. Mas, há uma hipótese em que parece difícil admitir a extensão do art. 426; quando alguém apresenta, com seu nome, obra feita por outra pessoa (em caso de pintura, por exemplo). Alega-se que em tal hipótese não há delito, porquanto a pessoa que assina não reproduz a obra (procura, talvez, meio de a vender). Vista a letra do art. 426²¹, deve-se considerar o delito de contrafação restrito às atividades de exploração dos direitos de autor. Em outras palavras, o dispositivo não cuida da obra em si, protegendo apenas os direitos do autor (se alguém adquire o original de uma obra, tem, pela aquisição, direito próprio de o alienar a terceiro, em regra, com a ressalva de ter que pagar a mais-valia ao criador da obra, nas condições desse direito). Alienar o original da obra não constitui exploração dos direitos do autor. A exploração pode se configurar, por exemplo, no fato de uma empresa usar a obra sem o nome do autor, sob pretexto de contrato de trabalho.

34. O chamado direito de arrependimento – faculdade de revogar a autorização dada para utilização da obra intelectual – é instituído no art. 32, da lei de 1957. Distingue-se da faculdade de modificar a obra, objeto de contrato de utilização. Antes da lei de 1957, já se entendia, a respeito das relações entre cônjuges, que o autor casado podia revogar a autorização dada ao cônjuge, para explorar a obra intelectual, mesmo que se tratasse de convenção determinando o regime matrimonial dos bens.

35. Quanto ao “direito de modificação”, constitui problema o determinar a responsabilidade do autor em face daquele que deseje explorar a obra, depois de ter adquirido o original, ou depois de ter sido autorizado à exploração. Pois, a modificação pode acarretar conseqüências graves para a economia do contrato, a se supor, sobretudo, que se trate de modificação muito importante. Agrava os encargos da exploração. O art. 32 não deixa dúvidas sobre a extensão das prerrogativas do autor: – o direito de modificação é instituído sem restrições, mediante indenização, a cargo do autor, no caso de este proceder a modificações importantes. Cabe, então, indagar de como avaliar e fixar os danos decorrentes das modificações. Parece dever-se recorrer às regras comuns do Direito dos contratos, para solução, principalmente se se tra-

21 Art. 426: “Est également un délit de contrafaçon toute réproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d’une oeuvre de l’esprit en violation des droits de l’auteur, tels qu’ils sont définis et réglementés par la loi”.

tar de modificação que alterem o equilíbrio dos interesses econômicos, do contrato.

36. O direito de exigir que seja anunciado o nome do autor, na utilização da obra, inclui, como se sabe, o respeito pelo nome e pela obra. Pode o autor impedir que os terceiros façam alterações na obra, em prejuízo da identidade desta e do nome dele. Geralmente se considera que tal prerrogativa ultrapassa o intuito de proteção à personalidade do autor. Há um interesse coletivo cultural, de impedir que o adquirente do original, ou o cessionário do direito de exploração, faça modificação na obra. Mesmo as legislações que se mostram adversas ao protecionismo autoral protegem as obras intelectuais em si mesmas, impedindo alterações. Na lei autoral francesa de 1957, art. 6º, o direito de exigir que seja respeitado o nome do autor e a própria obra é ligado à personalidade: é perpétuo, inalienável, imprescritível.

37. O exercício desse direito apresenta-se com dificuldades muito variadas: umas resultam da situação jurídica dos adquirentes de originais, outras, da situação do concessionário do direito de exploração; outras, mais, decorrem da natureza da exploração que se faça da obra. A alienação dos originais para produção cinematográfica, bem como a concessão do direito de explorar em tal atividade, implica um direito de adaptação. Na prática, o direito de respeito para com a obra pode ser suscitado, em casos como: destruição do original, aquisição para revenda com interesse puramente comercial, perecimento por culpa do adquirente, ou do concessionário do direito de exploração, omitindo-se de intervir para a subsistência da obra. Em casos de concessão, é preciso distinguir a finalidade de simples exploração mediante reprodução da obra e a que consiste em exploração mediante adaptação. Na primeira hipótese, é fácil ver que a extensão do direito ao respeito pela obra é maior: para cada utilização, o concessionário é obrigado a respeitar a obra, rigorosamente. Em parte, a lei cuida do tipo de utilização consistente em exploração, na disciplina do contrato de edição. O art. 56, alínea 2, dispõe que o editor não pode, sem autorização do autor, fazer qualquer modificação da obra. Também o art. 47 obriga o empreendedor *l'entrepreneur* de espetáculo a assegurar a representação ou execução pública em condições técnicas aptas à garantia do respeito aos direitos morais e patrimoniais do autor. Quanto à particularidade referente a alienação para produção cinematográfica, o direito de adaptação é limitado, não se admitindo adaptações que alterem o espírito da obra.

38. O contrato constitutivo do direito de exploração, para terceiro, pode determinar que a exploração se proceda com reprodução da obra, mediante adaptação, a critério do terceiro. Quanto aos contratos de alienação, em regra, podem fazer constar condições e modos de reprodução da obra (conforme a natureza da obra, a alienação pode ser parcial). Por si só, a aliena-

ção do objeto que corporifica a obra não implica transferência do direito de reprodução: tal é a regra do art. 29, da lei de 1957, que tem caráter geral. Se não houver no contrato alienativo cláusula de transferência do direito de exploração, fica discutível a aplicação do art. 29, alínea 3, no sentido de permitir que o autor tenha acesso à obra, para poder dá-la a reprodução. Aparentemente, aquele texto permite que o autor force a resistência do adquirente, para poder exercer o direito de reprodução. O caminho poderia ser uma ação possessória²². A reprodução da obra atende melhor, sem dúvida, aos interesses da coletividade. Mas, não se deve considerar esse direito do autor muito amplamente, pois, o dispositivo legal contempla apenas a resistência injustificável ao adquirente. Aqui, como em outros aspectos da alienação da obra, tem-se um problema de equilíbrio entre os interesses do adquirente, do autor e da comunidade em geral.

39. Não constitui exploração indevida de uma obra intelectual o fato de alguém aproveitá-la na formação de outra obra, de gênero diferente. A lei de 1957, no art. 41, admite, expressamente, as paródias e caricaturas, bem como a mistura de obras (*pastiche*). O autor da obra original não pode se opor a tais tipos de aproveitamento. A paródia é uma imitação satírica; o *pastiche* é uma realização intelectual com intuito de imitar determinadas obras existentes o mais possível. Tem-se, então, um gênero de obras de imitação. Quanto tais obras contribuem para a cultura, não é objeto de dúvida.

40. Sobre o “direito de reprodução”, o art. 30 da lei de 1957, na alínea 4, faz referência aos processos magnético e cinematográfico, dispondo que a própria reprodução pode ser registrada em nome do que a faz, que fica autorizado a executar a obra. Conceitualmente, distinguem-se a reprodução e a execução de obra intelectual. Quando, por contrato, se concede o direito de reprodução, ou o de representação, totalmente, é preciso ater-se ao modo de exploração convencionado: esta é a solução dada pelo art. 38. da lei. A concessão do direito de explorar a obra intelectual, seja pela representação, ou pela reprodução, deve ser expressa e deve completar-se com previsão de remuneração proporcional, para o autor. Em síntese, o direito de reprodução,

22 Art. 29: “La propriété incorporelle définie par l’article 1^{er} est indépendante de la propriété de l’objet matériel. L’acquéreur de cet objet n’est investi, du fait de cette acquisition, d’aucun des droits prévus par la présente loi, sauf dans les cas prévus par les dispositions de l’article 23, alinéas 2 et 3. Ces droits subsistent en la personne de l’auteur ou de ses ayants droit qui, pourtant, ne pourront exiger du propriétaire de l’objet matériel la mise à leur disposition de cet objet, pour l’exercice desdits droits. Néanmoins, en cas d’abus notoire du propriétaire empêchant l’exercice du droit de divulgation, le Tribunal de Grande Instance pourra prendre toute mesure appropriée, conformément aux dispositions de l’article 29.

para o autor, é amplo e é absoluto. A reprodução sem consentimento dele é proibida, em regra. A violação dessa prerrogativa lhe dá motivo a uma ação de contrafação (art. 40, alínea 2, da lei). A proibição de violar essa prerrogativa é geral, atingindo qualquer pessoa.

41. Entretanto, o caráter absoluto do direito de reprodução sofre alguns abrandamentos determinados pelo art. 41, da lei de 1957. O terceiro não necessita de autorização para fazer cópias, ou reprodução da obra intelectual, sob condição de o fazer para uso exclusivo seu, pessoal; e desde que a cópia, ou reprodução não seja exposta a que outra pessoa faça nova reprodução, com fins idênticos àqueles que inspiraram a obra intelectual. Também não pode, o autor, opor-se a simples citação, desde que feita com indicação do seu nome e com referência à obra, identificando-a. Não parece simples citação a tomada de empréstimo de parte muito importante da obra, de modo a poder desviar o leitor da obra original. Mas, devem-se ter como simples citações as reproduções muito pequenas, não apresentando interesse fora do livro onde sejam feitas (v. art. 43). Quanto às obras de pintura, a reprodução com intuito de ilustração, ou informação delas próprias, são equiparáveis à simples citação de obra escrita. No que se refere a obras musicais, é admissível a citação de trechos para ilustração de determinados tipos indicados; mas, não é possível fazer extrato de trechos, ou do tema da obra, para serem inseridos em outra do mesmo gênero. Esta distinção encontra-se implícita na lei de 1957.

42. Outra exceção ao caráter absoluto do direito de reprodução de obra intelectual é prevista para as necessidades de informação. O art. 41, alínea 3, possibilita difusão, por via de imprensa, ou de rádio-difusão, das informações de atualidades (discursos destinados ao público, ou acadêmicos, dados de reuniões públicas de caráter político, cerimônias oficiais, etc.). Finalmente, considere-se uma exceção para obras qualificáveis como revistas de imprensa, como jornais, revistas (art. 43, alínea 3).

43. O direito de reprodução é patrimonial, avaliável em dinheiro, como qualquer outra modalidade de exploração, como, aliás, o direito de utilizar. Pode ser alienado, ao contrário dos direitos morais do autor. No contrato alienativo, o autor pode determinar se a alienação é total, ou apenas parcial; se é permitida a reprodução apenas por um determinado processo técnico. Vale lembrar que a alienação do objeto corpóreo que constitui a obra não inclui o direito de reprodução, que subsiste para o autor.

44. Direito pecuniário inalienável é o chamado direito de seqüência (*droit de suite*). Nasceu de uma lei de 20 de maio de 1920, permitindo aos artistas e aos seus herdeiros, ou sucessores (*ayant-cause*) cobrar uma porcentagem sobre o preço de alienação das obras por eles alienadas. A lei de 1957, art. 42, consagra a instituição, alterando-a sobretudo no sentido de

estendê-la, em certos aspectos, limitando-a noutros. No espírito da lei, são contemplados, antes de tudo, os autores iniciantes (o direito de seqüência seria como um imposto privado).

45. Pelo art. 42, são titulares desse direito os autores de obras gráficas e plásticas. Encerra um poder de participação no produto de toda venda que se faça, da obra, em hasta pública, ou por intermédio de um comerciante. A lei de 1920 restringia o direito de seqüência aos artistas, aos autores de obras como pintura, escultura, desenho. Não beneficiava o criador de música. A lei de 1957 emprega uma locução para designar os autores “de obra gráfica e plástica”. Fica aberta uma questão de se entender o texto amplamente (*auteurs d’oeuvre graphique et plastique*) como “autores de obras literárias e de arte não-literária” (contrapondo-se as artes, em geral, àquela que se corporifica nos escritos); ou restritamente, e, neste caso, ficam excluídos os autores musicais. Em todo caso, já não são beneficiados os sucessores²³.

46. No aspecto formal, é preciso que a alienação seja pública, ou com intermediação de um comerciante, para ter incidência o direito de seqüência. As vendas puramente privadas escapam a esse direito. A extensão às vendas com intermediação de comerciante é inovação da lei de 1957.

47. Certos dispositivos dessa lei têm incidência nos contratos autorais, precisamente determinando seu conteúdo, em proteção aos interesses do autor. Mas, há outros que devem ser aplicados na formação mesma dos contratos, traduzindo um cuidado especial pelo direito moral, em proteção à personalidade do autor. Os dispositivos deste último grupo referem-se ao consentimento, ou à forma; ou à prova. Quanto ao consentimento, parece indispensável que o autor possa intervir pessoalmente na conclusão de todo contrato para exploração da obra (v. art. 53, alínea 1, exigindo consentimento pessoal e por escrito, do autor). A alínea 2 do artigo 53 estabelece nulidade para contratos feitos diretamente por menores, ou interditos, ou que estejam naturalmente impossibilitados de dar consentimento. O texto deixa claro que as disposições referentes aos incapazes, visando a sua proteção, não são aplicáveis nos casos de contratos concluídos por sucessores do autor.

48. Pode-se questionar se o dispositivo legal abrange, em geral, os contratos autorais, ou se se restringe ao contrato de edição, pois figura no capítulo dedicado, expressamente, a este último apenas. Por outro lado, se o art. 53 exige intervenção pessoal do autor para todos os contratos visando exploração da sua obra, fica excluída a possibilidade, de Direito Comum, de representação convencional? – É preciso distinguir, para responder: a inter-

²³ Uma lei de 14 de julho de 1866, sobre monopólio de exploração das obras intelectuais, beneficiava, ao lado dos artistas, os compositores.

venção pessoal é imposta nos casos que envolvam a personalidade. Há convenções nas quais a personalidade é posta em causa, necessariamente, como são aquelas autorizando a divulgação e fixando as condições para sua exploração. Mas, outros contratos envolvem apenas o direito patrimonial do autor (como acréscimos a contratos que já tenham autorizado a publicação). Neste caso, parece que nada impede a conclusão mediante representação convencional. Finalmente, se o autor for interditado, o problema da conclusão de contratos autorais pelo representante legal tem a sua solução com base numa combinação de disposições sobre a incapacidade, em Direito Comum, com as disposições do estatuto autoral (art. 53). O ponto de partida é a consideração da personalidade do autor: – para os casos em que a exploração dependa diretamente de publicação (prévia), ainda não autorizada, as regras da lei especial devem ser aplicadas; para os contratos que envolvam diretamente apenas os direitos pecuniários, devem se aplicar as normas do Direito Comum.

49. Quanto à forma e à prova, a lei de 1957 encerra várias regras. O art. 31, alínea 1, dispõe sobre contratos de edição e de representação, exigindo forma escrita, incluindo as autorizações gratuitas de execução. Para outros contratos, são aplicáveis os arts. 1.341 e seguintes, do Cód. Civil; enfim, é de se considerar o art. 53, alínea 1. Quanto à exigência de forma escrita, a lei não dá margem a abrandamentos. Mas, cabe indagar se a exigência é feita apenas como prevenção de dificuldades de prova, ou se *ad sollemnitatem*. A letra do art. 53, alínea 1 (*Le consentement doit être par écrit*) permite solução diferente da que transparece na letra do art. 31 (*Le consentement doit être constaté par écrit*). No primeiro, tem-se uma exigência de solenidade; no segundo, uma prevenção de dificuldades probatórias, admitindo-se suprimimento da falta de prova escrita por outros meios. Parece predominar uma tendência no sentido da solenidade, admitindo, apenas, com base no art. 31, alínea 4, que, por necessidades circunstanciais, o contrato se faça por telegrama.

50. Por último, ainda na perspectiva de protecionismo autoral limitado, deve-se considerar o aspecto de remuneração para o autor, um direito pecuniário correspondendo às autorizações para utilização da obra intelectual por terceiros. A este respeito, como em outros pontos focalizados, a lei de 1957 contém regras que derogam o Direito Comum dos contratos. O art. 35, alínea 1^a, institui proporcionalidade para a remuneração sobre os produtos brutos de arrecadação com a exploração ou venda da obra. Discutível é uma questão sobre se os sucessores e cessionários dos direitos pecuniários podem invocar, a seu benefício, a proporcionalidade. Se se entender o texto legal em sentido subjetivista, de proteção para o autor, não se há de admitir o benefício para os herdeiros e terceiros co-contratantes. O inverso seria um sentido objetivista, de proteção à obra intelectual (neste sentido, considerar, também, o art. 29, alínea 3, bem como o art. 31). Todavia, o próprio art. 35 estabelece

importantes exceções ao princípio de proporcionalidade. Os co-contratantes podem rever a sua convenção, no aspecto de remuneração (*revenir à la rémunération*), preferindo a remuneração aleatória (*forfaitaire*, predeterminada, não-móvel), em certos casos previstos pela lei. O art. 25 prevê quatro hipóteses: 1º) quando a base de cálculo da participação não puder, na prática, ser determinada; 2º) quando os meios de controle de recolhimento da remuneração proporcional forem deficientes; 3º) hipótese em que as despesas de cálculo e de controle da proporcionalidade sejam excessivamente altas com relação ao interesse do contrato; 4º) quando a natureza ou as condições de exploração tornarem impossível o critério de proporcionalidade. Ademais, o art. 36 dispõe admitindo remuneração pré-fixada para a primeira edição de uma obra. Se se tratar de contrato com pessoa que se encontre no estrangeiro, eis outro caso de exceção ao princípio de proporcionalidade obrigatória. Finalmente, exceção é feita para artigos de jornais e periódicos: a remuneração prefixada interessa, na prática, com uma possibilidade de nova publicação de um mesmo artigo, em outro órgão de publicidade. Com tantas exceções, considerando, mais, que em certos casos, a remuneração, para o autor, interessa menos do que a publicidade da obra, e, por outro lado, sendo, em outros casos, a utilização, insignificante em relação ao conjunto, há de se ter com reservas o princípio de proporcionalidade obrigatória. Medidas de controle da remuneração proporcional são fixadas nos arts. 46 e 59. Com base no art. 35, o autor pode promover uma revisão da taxa de proporcionalidade convencional, em caso de lesão: trata-se de incidência da teoria da imprevisibilidade, nos contratos. Nos casos de remuneração predeterminada convencionalmente, tem o autor opção entre promover a revisão e promover anulação do contrato, pelo mesmo motivo de lesão.

Parágrafo V – CRÍTICAS COMPARATIVAS AO ANTEPROJETO BRASILEIRO DE NOVA LEI AUTORAL E CONCLUSÃO

51. No Anteprojeto brasileiro para nova lei autoral consta que, entre nós, “o direito de autor chegou como fruto da conquista de outros” (op. cit. pág. 8). Ora, se se cotejar a lei vigente, no Brasil, com a francesa de 11 de março de 1957, será fácil ver, em ambas, muitos dispositivos comuns, em aspectos que o Anteprojeto trata, pelo menos, de modo diferente.

52. Quanto a representação, já não era conceituada, na França, com a qualificação restritiva “dramática”. O Anteprojeto parece pretender extinguir a espécie contratual respectiva, absorvendo-a numa espécie mais ampla, que parece ser um “contrato de utilização da obra intelectual”. Mas, na sua am-

plitude, a utilização pode abranger até mesmo a produção cinematográfica, por extensão das idéias de reprodução e de representação contidas no art. 37 do Anteprojeto. Daí, um cuidado deste, de, ao mencionar o direito de suspender a utilização autorizada, abandonar uma locução inconveniente, da lei vigente: “toda e qualquer forma de utilização”. O direito de suspensão, aliás, é outro ponto comum nas mencionadas leis. Outro, é a instituição da participação nas alienações da obra intelectual, considerada em seu suporte material, original.

53. Este último aspecto realiza um intuito de incentivar as criações intelectuais; indiretamente, um cuidado para com a cultura da coletividade, que recebe incrementação na comunicação das obras. Mas, de cuidados culturalistas, devem se destacar certos provimentos da lei francesa, em proteção das obras intelectuais, ponto em que o Anteprojeto brasileiro se mostra lacunoso. Isto, em razão da concentração na idéia subjetivista de proteção aos interesses do autor, sejam morais ou patrimoniais. No capítulo das limitações aos direitos do autor (arts. 34 a 36), o Anteprojeto, em todo caso, pelo menos, institui direito de fazer citação, crítica, ou polêmica, a respeito das obras intelectuais, sem que isso constitua ofensa aos direitos do autor (art. 34). Ademais, o direito de exigir a “integridade” da obra, na utilização por terceiros, bem como o de determinar a sua destinação (modo, processo de exploração), direitos discriminados no art. 24 do Anteprojeto, não só se compõem com a paternidade da obra intelectual, mas com a necessidade cultural de proteção à obra mesma. Entretanto, um simples confronto do Anteprojeto com o art. 41 da lei francesa de 1957 faz ver que, nesta, as obras do gênero de imitação recebem melhor tratamento, a bem da cultura da coletividade. O mesmo art. 41 estabelece abrandamentos ao caráter absoluto do direito de reprodução, como foi visto.

54. A possibilidade de suspender a utilização autorizada, comparável à revogabilidade unilateral de alguns tipos de contratos, pode chegar a soluções desconcertantes. Trata-se de um direito que, segundo o Anteprojeto, deve se referir diretamente à utilização, objeto de um contrato de autorização. Se se contemplasse diretamente a causa, ter-se-ia a consequência atingida pela suspensão. Combinando-se aquele direito, tal como consta no art. 24, inciso VIII, com a sanção prevista no art. 41, parágrafo 3º, do Anteprojeto brasileiro, imagine-se: — a autoridade policial, mediante simples requerimento do autor, deverá interditar “qualquer utilização da obra não-autorizada”, inclusive a utilização sobre que incida o ato de vontade de suspendê-la: pois, a suspensão da autorização, destruindo-a, torna a utilização não autorizada. Platéia numerosa pode se ver frustrada com a decisão pessoal, inoportuna, do autor.

55. A par com um tecnicismo de sanção, o Anteprojeto brasileiro deixa margem muito ampla a regulamentação por decreto-executivo e, por outro lado, à tarefa judicial. Daí resultam dificuldades para sua aplicação. Destaque-se um aspecto de responsabilidade do autor perante terceiros. Se lhe é dado suspender “a utilização” (art. 24), ressaltando-se as indenizações a terceiros” (parágrafo 2º, do art. 24), deve-se ter em vista a utilização autorizada; ou a utilização sem autorização, mas, neste segundo caso, a indenização entende-se a cargo do que tenha promovido a utilização, em face dos terceiros que tenham atendido à promoção (espetáculos, apresentações). Em tal caso, a responsabilidade civil não sai do âmbito do Direito Comum; no primeiro caso, dadas as peculiaridades dos direitos do autor, à própria lei autoral incumbe, em contrapartida, prover aos interesses de indenização: poderia admitir a suspensão “mediante indenização prévia”, ou “mediante garantia idônea de pagar a indenização”. O mesmo se diga a respeito dos direitos do autor de modificar a obra e de determinar-lhe a destinação. Só têm sentido esses direitos no curso do contrato, ou do ato autorizativo da utilização.

56. Quanto a remuneração pela utilização da obra intelectual, é de se notar o parágrafo 2º, do art. 6º, do Anteprojeto: “Para o autor, é instituído, com exclusividade, um direito de fixar as condições de utilização da obra. Colocado o dispositivo (com outra forma de linguagem) no Título I, entre os princípios gerais, há de se entender a exclusividade em duplo sentido. Primeiramente, não cabe esse direito aos sucessores do autor. Mas, principalmente, parece inspirar-se o dispositivo no contexto de uma proteção aos interesses do autor (quase como uma ideologia de segurança), na formação dos contratos de utilização da obra intelectual: uma prevenção contra pressões possíveis de partes interessadas na utilização, quando economicamente ou socialmente mais fortes²⁴.

57. O princípio constante no parágrafo 2º, do art. 6º, opera uma inversão do fenômeno de adesão, até agora conhecido como meio de facilitar a aquisição e utilização dos bens, em geral, sem prejuízo para a parte aderente, que é, quase sempre, mais fraca do que a outra, na formação de imensa massa de contratos. Mas, do entendimento manifestado, pode-se inferir que o Anteprojeto é omissivo quanto à situação dos sucessores, face aos interessados em celebrar, com eles, contratos de utilização da obra. Tanto o sucessor por morte quanto o cessionário dos direitos de explorar, economicamente, a obra, teriam incentivo em zelar pela subsistência da mesma, se lhes fosse aplicado o critério de proporcionalidade, para remuneração. Quanto a esse zelo dos ter-

24 Art. 6º: “O autor tem sobre a obra direitos morais e patrimoniais. § 1º... § 2º. Ao autor pertence o direito exclusivo de fixar as condições para utilização da obra”.

ceiros e dos sucessores por morte atende aos interesses culturais de proteção à obra intelectual, não é objeto de dúvida. Se o princípio de proporcionalidade, para o autor, pode ser em muitos casos, desinteressante, parece dever-se afirmar o contrário com relação aos sucessores.

58. Os próprios interesses do autor ficam mal providos, se a lei específica, substantiva, não encerrar mais do que princípios instituidores de direitos como ocorre com a instituição da mais-valia, no Anteprojeto brasileiro, sem definição dos contornos desse direito. A complementação da categoria de direito não deve ficar a cargo de decreto. Mas, se nem o decreto regularmente cuidar disso, dificuldades serão inevitáveis na aplicação da lei. Por fim, quanto aos contratos, o determinar, simplesmente, que o autor pode, com exclusividade, fixar-lhe as condições, pode-se entender de outra maneira: fica inadmitida a representação convencional, com referência aos autores plenamente capazes. Mas, neste aspecto, a exclusividade não pode ser absoluta: se se tratar de contrato envolvendo, diretamente, apenas o direito patrimonial do autor, como convenções em acréscimo a contratos que tenham autorizado publicação da obra intelectual, não há razão para se rejeitar a representação convencional.

59. Parece ir além disso o Anteprojeto, pelo que foi visto instituindo uma categoria contratual de administração (“gestão”) de direitos autorais (art. 44, inciso I). Seria uma categoria diferente da idéia de utilização da obra intelectual, idéia que serve de base a outra categoria, que o Anteprojeto parece propor. Então, as categorias contratuais “de utilização de obra intelectual” e “de gestão de direitos autorais”, com dispositivos comuns antecedendo dispositivos específicos, compõem um gênero de “contratos autorais”. Porém, neste aspecto, o Anteprojeto se mostra notoriamente deficiente. Destaque-se a falta de dispositivo que evite confusão entre a situação do locatário e a do co-contratante autorizado a utilizar a obra intelectual. As peculiaridades desta última aconselham seja enquadrada na categoria de locação (locação de obra intelectual).

60. Finalmente, a extinção das categorias contratuais de representação e produção cinematográfica. Não basta contrapor, uma à outra, as idéias de utilização e gestão. Da espécie utilização-simples já se tem a distinguir outra, de edição, como foi visto. Mas, além disso, devem se considerar as numerosas peculiaridades do contrato de produção cinematográfica, incluindo limites ao protecionismo autoral, não só em razão da complexidade da atividade em foco, senão também por ser uma forma de comunicação eminentemente adequada ao acultramento social, em muitos prismas: – científico, informativo, etc. Em síntese, o gênero de contratos autorais compreenderia várias espécies: – utilização simples, edição, representação, produção cinematográfica e gestão de direitos autorais.

61. Concluindo, em primeiro plano se vê a necessidade de a disciplina dos interesses autorais ser especializada em lei fora dos Códigos. O protecionismo autoral pode seguir um de dois caminhos, com predominância sobre o outro: — um é o da sanção sistemática ao voluntarismo do autor, o outro, de intervenção com critérios de Ordem Pública, supostamente benéficos para o autor, mas, antes de tudo, preservativos da obra intelectual. No Anteprojeto brasileiro para nova lei autoral, parece predominar o critério voluntarista, com poucos conceitos, notável deficiência de provimentos, e, sobretudo, um sistema requintado de sanções a benefício do autor. Na lei francesa de 11 de março de 1957, sobressai um cuidado pelo equilíbrio dos interesses do autor com os de cultura da sociedade e os de terceiros. Os interesses econômicos do autor parecem, aí, ter natureza pessoal, malgrado a consagração da idéia de propriedade, no primeiro artigo. Se a mesma disciplina francesa fosse transposta no Código Civil, dir-se-ia que o personalismo jurídico triunfou.