



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE -UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

MATHEUS VÍCTOR SOUSA SOARES

A PERPETUIDADE DOS DIREITOS MORAIS DO AUTOR FRENTE À REGRA
TEMPORAL: UMA ANÁLISE JURÍDICA DO DOMÍNIO PÚBLICO BRASILEIRO À
LUZ DA NOVA DINÂMICA AUTORAL

SOUSA
2018

MATHEUS VÍCTOR SOUSA SOARES

A PERPETUIDADE DOS DIREITOS MORAIS DO AUTOR FRENTE À REGRA
TEMPORAL: UMA ANÁLISE JURÍDICA DO DOMÍNIO PÚBLICO BRASILEIRO À LUZ
DA NOVA DINÂMICA AUTORAL

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ms. Monnizia Pereira Nóbrega

SOUSA
2018

MATHEUS VÍCTOR SOUSA SOARES

A PERPETUIDADE DOS DIREITOS MORAIS DO AUTOR FRENTE À REGRA
TEMPORAL: UMA ANÁLISE JURÍDICA DO DOMÍNIO PÚBLICO BRASILEIRO À
LUZ DA NOVA DINÂMICA AUTORAL

Trabalho monográfico apresentado ao curso de
Direito do Centro de Ciências Jurídicas e
Sociais, da Universidade Federal de Campina
Grande, em cumprimento dos requisitos
necessários para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientadora: Profa. Ms. Monnizia Pereira
Nóbrega

Data de aprovação: _____

Banca Examinadora:

Orientadora: Monnizia Pereira Nóbrega

Examinador (a)

Examinador (a)

*Dedico este trabalho a Deus, à Nossa
Senhora da Guia, aos meus pais, Aniceto e
Adriana, e todos os que se imortalizaram
através da literatura*

AGRADECIMENTOS

O espaço reservado aos agradecimentos em um trabalho de conclusão de curso (TCC) é geralmente utilizado para que se possa prestigiar com algumas palavras as pessoas que deram suporte durante os momentos mais desafiadores da graduação.

Contudo, encaro de modo diverso. Penso que ao mesmo tempo que devam ser lembradas pessoas, devem ser igualmente remoradas situações. É, pois, espaço para penetrar os recônditos da memória e de lá extrair o preciosismo dos pequenos momentos, dos detalhes, das palavras e dos silêncios que nos conduziram a algo que há cinco anos parecia tão distante.

Sendo a vida um poema, faço meus versos a cada escolha e os dedico à Deus, a minha família, aos meus amigos e ao meu amor.

Conto com vinte dois anos na data que escrevo estes agradecimentos e ao longo deles foram várias as pessoas cativantes que passaram pela minha vida deixando marcas das mais diversas que em muito contribuíram para a formação e consolidação do meu caráter. Considero que sou, pela quantidade de pessoas que me proporcionaram experiências únicas, afortunado como poucos.

Não nego meu distanciamento de Deus e da Igreja nos últimos anos, também não nego que desperdicei inúmeras oportunidades de me aproximar como servo e me deixar usar como instrumento de sua vontade, mesmo assim sinto sua presença em todos e em todas as coisas e sei que não fui abandonado pois grande é a Sua misericórdia por ser grande o Seu coração. Dou graças, não apenas por concluir este trabalho, mas por Ele ter me proporcionado nesses anos experiências especiais ao lado de pessoas que despertaram o que havia de melhor em mim ao mesmo tempo que me ensinaram a lidar com a ferocidade de alguns dias em que a tormenta se agitava em meu interior.

Sou igualmente grato à Nossa Senhora D'guia, mãe pela qual desenvolvi devoção nos últimos anos da graduação após perceber que sempre estive intercedendo por mim junto ao Pai, concedendo a maior das graças e me proporcionando uma quantidade insondável de alegrias.

Sobre meus pais, há muito o que falar.

Diz Valter Hugo Mãe, escritor português, que existe um “mapa em forma de coração, cheio de pequenas luzes avisando dos ventos, das tempestades”, esse mapa fica exposto diante dos pais e “antes de verem o chão e as paredes” veem o “coração onde mapearam os filhos e a partir do qual ponderam as tempestades”

Fui acolhido por pessoas maravilhosas que desde a mais tenra idade não deixaram de dar somas de amor e atenção. Fazem jus à metáfora do escritor. Não fui uma criança difícil, nem um adolescente problemático pois sempre fui criado em um ambiente de compressão e respeito, no qual pude aprender pelo exemplo. Sempre fui protegido, mas sem que isso afetasse a minha liberdade; meus pais sempre confiaram nas suas lições e me fizeram ver que dependia de mim segui-las para crescer e conquistar o meu espaço. O que sou, sou porque eles me moldaram. Sou grato, ainda que não consiga, nem mesmo nessas palavras, expressar tamanho sentimento.

Em relação aos meus estudos, meus pais sempre foram vigilantes. Minha mãe, que sempre trabalhou em excesso (três expedientes, manhã, tarde e noite), professora, sempre me ajudava na hora de fazer as atividades escolares, geralmente após o almoço, depois de certa insistência, pois nunca tive o perfil do aluno que senta na mesa, abre um livro e só levanta disciplinadamente quando o relógio bate uma hora exata. Nunca descuidei das lições, claro, mas sempre fui, à rigor, geminiano: um adepto da doutrina da última hora. Não fosse minha mãe sempre ao lado, sempre conduzindo meu aprendizado, possivelmente não teria condições de escrever nenhuma linha; não fosse minha mãe reclamando da minha letra – que não é ainda grande coisa, mas melhorou muito não sendo mais um garrancho – não conseguiria fazer uma redação “corrigível” no ENEM e não teria conseguido êxito no vestibular que me colocou em contato com o ambiente acadêmico.

À minha mãe Adriana, meu agradecimento mais sincero, por ter comprovado que a onipresença é uma característica de algumas mães, mesmo contra todas as possibilidades.

Sobre meu pai, lembro de quanto aprendi a tabuada e orações coordenadas sindéticas e assindéticas. Parece confuso, mas vou explicar. Meu pai, apesar de ter mais tempo que minha mãe, também trabalhava bastante e só chegava em casa à noite. Era ele que me fazia companhia quando precisava estudar para alguma prova. Em geral, matemática e português eram as disciplinas que ele dominava. Corrigindo tanto o meu “português falado” quanto o meu “português escrito”, foi com ele que aprendi a conjugar verbos e desenvolvi amor – que pode ser comprovado pelo texto deste trabalho – pela escrita nos mais clássicos padrões da língua culta. Quanto à tabuada, foi com dificuldades que aprendi a do 9 em uma ida de carro para casa da minha avô ainda criança.

Aprendi com o meu pai sobre persistência, pois sei que mesmo sendo duro algumas vezes, ele sempre prezou por colocar amor em seus ensinamentos, sejam os silenciosos, que eram passados através do olhar, sejam aqueles que precisavam da voz para impor limites.

Contra todos os prognósticos, não fui mimado, nem superprotegido, não desenvolvi

um complexo de superioridade ou me tornei intragável. É o que a sabedoria popular diz sobre os filhos únicos. Graças aos meus pais, segui um caminho diferente.

Fui abençoado por ter ao meu lado a menina mais bonita, inteligente e compreensiva dos dois universos. Falo da minha namorada, Thalia, que há exatos cinco anos tem sido companheira para todas as horas. Revisou minha monografia, aguentou meses de conversas monotemáticas sobre a ABNT e ainda conseguia se empolgar quando eu descobria algo sobre a teoria pessoal-patrimonial.

Pessoas assim não são encontradas em festas ou em noitadas, elas estão escondidas, bem guardadas, pois a vida é quem as encobre com um manto invisível aos olhos de todos. São pessoas difíceis de conquistar, mas que se provam rocha, porto para as pessoas amadas. Assim é, controlando minhas marés, meus humores, que temos vivido compartilhando aspirações, mesmo sendo tão diferentes.

Agradeço por ter suportado toda minha irritação durante esses meses de preparação tanto para a OAB – ela mais segura que eu na aprovação – quanto para este TCC, mas agradeço principalmente por não ter em nada alterado sua essência, pois a beleza está justamente no modo como observo como ela lida com a vida. Nos acalmamos juntos, encontramos respostas juntos, suportamos a correria do cotidiano juntos e, juntos, queremos estar por muitos anos.

À minha namorada, à Thalia, agradeço o cuidado.

Minha família é enorme e seria impossível agradecer a todos individualmente do modo como fiz até então explicitando as situações mais marcantes que vivemos juntos. Aos meus avós, Nelson e Cleonice, agradeço, na condição de filho mais velho e único filho homem (detalhes que geralmente é mencionado quando sou apresentado por eles a algum parente mais distante), por serem quem são, por terem me dado tios e tias que sempre estiveram do meu lado e que confiaram no meu sucesso.

Tio Guy, Tio Gedão, Titia Niceas, Tia Cida, Tia Rita, Tia Geane, todos, à sua maneira, foram importantes para a realização dos meus sonhos e tenho certeza que muito ainda me apoiarão nas próximas conquistas. Não teria, sem o incentivo de todos, seja por meio de um a conversa sobre os planos futuros com meu Tio Gedeão, seja sempre me colocando para cima, como fizeram minhas tias Niceas e Geane continuamente ao longo desses cinco anos.

Não pude conhecer meus avós maternos, Regina e Severino, mas tenho certeza que onde estiverem, olham por mim, guiam meus passos e intercedem banhando com a sua luz o meu caminho. Através de suas filhas, minhas tias, Marta, Diana (Nana), Sônia, Vera Alba (*in memoriam*) se fizeram presentes. Criança, era Nana que estava comigo; sem dúvidas, junto

aos meus pais, foi a pessoa que considero mais responsável por ter construído minha personalidade. Foi quem me mimou e mima seja trazendo comidas, seja omitindo minhas estripulias, tudo que uma tia dedicada pode proporcionar a um sobrinho meio chato.

Minha Tia e Madrinha Sônia, além e de ter me dado a oportunidade de conviver com meu Tio e Padrinho Aguinaldo e ter me proporcionado as mais memoráveis férias pelo interior de Minas (precisamos repeti-las um dia desses), sempre estive tão presente quanto meus pais. Eles também estão atentos ao mapa em forma de coração e ponderam igualmente as tempestades que enfrento. A maior alegria para uma criança é ver um brinquedo querido consertado e maior felicidade para um jovem é saber que nele depositam grandes esperanças sem cobrar nada em troca. Desde meu sonho de ser jornalista até finalmente me decidir pelo mundo jurídico, tive o auxílio de meus padrinhos e não posso deixar de agradecê-los, ainda que de forma abreviada, por tudo que fizeram e fazem por este “nosso advogado”.

Ao meu primo Leo, agradeço por ser sempre um incentivador de meus estudos pois, sendo o único jurista da família, sempre estive disponível para me auxiliar ao longo da graduação, seja na escolha das melhores doutrinas, seja me orientando no sentido do que deveria dedicar maior atenção. Ao meu primo “predileto”, agradeço por ter tido tanto zelo em relação ao meu aprendizado.

Como disse anteriormente, meus pais sempre trabalharam bastante. Apesar de ter tido várias babás, uma, tendo dispensado as demais, chamou para si a responsabilidade por parte da minha criação e, junto a Nana, Edilúcia foi outra figura sempre presente e que não poderia deixar de ser mencionada. Até hoje é uma cúmplice: guarda minhas caixas do correio para que minha mãe não reclame da quantidade de livros comprados no mês, compra salgadinhos escondido e divide o almoço de domingo. Melhores companheiras não poderia desejar, Nana e Edilúcia sempre prontas para me mimar cada uma ao seu modo.

Os amigos, os presentes. Pelas conversas filosóficas, agradeço a Ícaro e a Bismarck; por me colocar nas situações mais inusitadas e compartilhar uma porção de coisas, sou grato a Matias e à Luysa; por ser sempre um amigo fiel e prestativo, a Prudence; à Maíra, uma amizade improvável que deu certo; às primeiras amigas que tive em Sousa, Priscila e Débora, por sempre estarem disponíveis para conversar – mesmo em semana de prova –, falar sobre séries e ouvir Los Hermanos; a Esdras Hanes, por me ajudar sempre a estudar para aquelas provas assombrosas.

Não poderia deixar de mencionar o professor Erivaldo que, apesar de ter conhecido tardiamente, teve grande impacto na construção deste trabalho, pois foi responsável por apresentar o segmento Direito e Literatura, muito explorado neste estudo, a fim de demonstrar

a possibilidade que tem o jurista de seguir realçando sua sensibilidade mesmo em um ambiente que aparentemente abre mão de qualquer poesia.

Como não poderia deixar de ser diante dos muitos serviços prestados à comunidade acadêmica do CCJS, um agradecimento especialíssimo para minha Orientadora, a professora Monnizia, por ter sido tão diligente na análise deste trabalho e por ter aguentado um orientando neurótico mandando mensagens quase todo dia tirando para sanar dúvidas. Uma profissional exemplar, dedicada e acessível, pronta para socorrer quando estamos mais aflitos, preocupada com o bem-estar de seus alunos e principalmente com a qualidade do que ensina. Obrigado por ter acreditado na possibilidade de se investir em pesquisa no CCJS, mais, obrigado por ter permitido que trabalhar neste estudo um tema tão pouco usual.

Por estas pessoas, ergo a cabeça e, destemido, insisto.

*Escrever é estar no extremo
de si mesmo, e quem está
assim se exercendo nessa
nudez, a mais nua que há,
tem pudor de que outros vejam
o que deve haver de esgar,
de tiques, de gestos falhos,
de pouco espetacular
na torta visão de uma alma
no pleno estertor de criar*

João Cabral de Melo Neto

RESUMO

O presente estudo tem por escopo clarificar como se comportam os direitos morais do autor quando da entrada da obra no Domínio Público, levando em consideração a tese da perpetuidade de certa parcela desses direitos por serem ligados à personalidade do autor. Sistematizado recentemente, o Direito Autoral enquanto ramo autônomo do Direito merece, em especial em relação a certos institutos, uma análise pontual. Considerando-se que, com a constitucionalização do Direito Civil e o concomitante movimento de repersonalização do Direito Privado, há continuamente a adoção de uma nova postura frente às criações intelectuais por parte da doutrina e da jurisprudência. A problemática reside justamente em qual posição deve ser tomada a fim de equilibrar, em um primeiro momento, os interesses patrimoniais e morais dos autores e, em seguida, em como pode, com entrada da obra em Domínio Público, conciliar os direitos de acesso à cultura e a vontade do autor, haja vista que a titularidade difusa da obra deve coexistir com certo aspecto privado persistente. Para tanto, é crucial que se tenha em mente os atuais contornos da disciplina autoral, ao investigar conceitos basilares da teoria geral e também explorando o funcionamento da dinâmica autoral. Importante é demarcar o terreno principiológico: pela estruturação de princípios particulares à matéria é patente a urgência para a reconstrução do Domínio Público como espaço de intercâmbio cultural e ferramenta para a realização do programa constitucional. A obra intelectual, nesse contexto, deve ser vista como bem de cultura, porém sem esquecer de sua natureza jurídica essencial que conjuga dois aspectos distintos. Enquanto os direitos patrimoniais oportunizam o autor gozar de exclusividade vitalícia para exploração de sua obra, os direitos morais garantem que o autor não seja deglutido pela indústria cultural, pois, sendo essencialmente perpétuos, permitem que o autor se immortalize na sua criação. Optou-se pelo método dedutivo, sendo igualmente importante para consolidar o entendimento a revisão bibliográfica. Foram utilizados principalmente artigos científicos, dissertações e teses, uma vez que é o tema defendido de vanguarda, devendo ainda ser melhor construído doutrinaria e jurisprudencialmente, sendo esta escassez o que torna este estudo relevante o que estimula a propositura de soluções principiológicas para o problema autoral.

Palavras-chave: Direito Autoral. Direitos Morais. Direitos Culturais. Domínio Público Autoral.

RÉSUMÉ

Le but de cette étude est de clarifier la manière dont les droits moraux de l'auteur se comportent lorsque l'œuvre entre en domaine public, tout en tenant compte de la thèse de la perpétuité d'une certaine partie de ces droits parce qu'ils sont liés à la personnalité de l'auteur. Systématisé récemment, le Droit d'Auteur en tant que branche autonome du Droit mérite, par rapport à certains instituts, une analyse ponctuelle. Tenant compte que, avec une constitutionnalisation du Droit Civil et le mouvement concomitant de réhabilitation du Droit Privé, il y a continuellement une adoption d'une nouvelle posture face aux créations intellectuelles de la doctrine et de la jurisprudence. Le problème réside précisément dans la position à prendre pour équilibrer, dans un premier moment, les intérêts patrimoniaux et moraux des auteurs et, comment avec l'entrée de l'œuvre dans le domaine public concilie les droits d'accès à la culture et la volonté de l'auteur, étant donné que la propriété diffusée de l'œuvre doit coexister avec un certain aspect privé persistant. Pour ce faire, il est crucial de savoir les actuels contours des droits des auteurs, quand on investigate les concepts basiques de la théorie générale et aussi quand on exploite le fonctionnement de la dynamique autorale. Il est important de délimiter le terrain principologique: en raison de la structuration des principes relatives à la matière, étant claire l'urgence de la reconstruction du Domaine Public en tant qu'espace d'échange culturel et outil de mise en œuvre du programme constitutionnel. Une œuvre intellectuelle doit être vue comme un bien de culture, sans, toutefois, oublier la nature juridique essentielle de celle-ci, qui combine deux différents aspects. Alors que les droits patrimoniaux permettent à l'auteur de profiter de l'exclusivité de l'exploitation de son œuvre, les droits moraux permettent que celui-ci ne soit pas dévoré par l'industrie culturelle, vu que ces droits sont essentiellement perpétuels, permettant l'immortalisation de la création de l'auteur. Nous avons choisi la méthode déductive, étant important pour consolider la compréhension une revue bibliographique. Nous avons utilisé principalement des études scientifiques, dissertations et thèses, car le thème préconisé est récent et devrait être mieux construit doctrinal et jurisprudentiellement, étant cette pénurie ce qui rend cette étude pertinente et stimule une proposition de solutions principologiques au problème des droits d'auteur.

Mots-clés: Droit d'Auteur. Droits moraux. Droits Culturels. Domaine public.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas

Art. – Artigo

c/c – combinado com

CC – Código Civil

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPC – Código de Processo Civil

DL – Decreto Lei

FEB – Federação Espírita Brasileira

LDA – Lei de Direitos Autorais

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	A DINÂMICA AUTORAL	20
2.1	SINGULARIDADES HISTÓRICAS: O FENÔMENO CRIATIVO E OS DIREITOS AUTORAIS.....	22
2.2	A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS E REFINAMENTO DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO	31
2.3	O DIREITO AUTORAL NO BRASIL: BASES CONCEITUAIS DA LEI 9.610/98..	35
2.4	O AUTOR, O TITULAR E A OBRA: QUEM PROTEGER?.....	38
2.5	PRESSUPOSTOS DE PROTEÇÃO DA OBRA AUTORAL	44
3	O CONTEÚDO DOS DIREITOS AUTORAIS	49
3.1	O CONTEÚDO DOS DIREITOS AUTORAIS: DEFININDO A NATUREZA JURÍDICA E MODERNIZANDO A PRINCIOLOGIA AUTORAL.....	49
3.2	OS DIREITOS PATRIMONIAIS E OS DIREITOS MORAIS DO AUTOR: A TESE DUALISTA COMO DOGMA JURÍDICO.....	56
3.3	OS DIREITOS PATRIMONIAIS: O POTENCIAL LUCRATIVO DA CRIATIVIDADE HUMANA	61
3.4	OS DIREITOS MORAIS: A FRAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL DOS DIREITOS AUTORAIS E SUA ABRAGÊNCIA	65
3.4.1	O DIREITO DE PATERNIDADE OU DIREITO DE RECONHECIMENTO DA AUTORIA: FACULDADES POSITIVAS E NEGATIVAS.....	69
3.4.2	O DIREITO DE CONSERVAR A OBRA INÉDITA.....	74
3.4.3	O DIREITO À INTEGRIDADE E O DIREITO DE MODIFICAÇÃO	76
3.4.4	O DIREITO DE ARREPENDIMENTO	79
3.4.5	A PERPETUIDADE DOS DIREITOS MORAIS DO AUTOR	81
4	A FRAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL E O DOMÍNIO PÚBLICO	89
4.1	A SUCESSÃO AUTORAL: O PAPEL DOS HERDEIROS NA DEFESA DA FRAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL E OS LIMITES À SUA ATUAÇÃO	91
4.2	A TERCEIRA DIMENSÃO DOS DIREITOS AUTORAIS: A OBRA COMO BEM DE CULTURA.....	99
4.3	O DOMÍNIO PÚBLICO AUTORAL BRASILEIRO: FUNDAMENTOS E ESTURURA BÁSICA	105
4.4	A UTILIZAÇÃO DAS OBRAS EM DOMÍNIO PÚBLICO: O RESPEITO À PERPETUIDADE DOS DIREITOS MORAIS DO AUTOR E O COMBATE AOS MANTRAS PERFORMÁTICOS	114
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	118
	REFERÊNCIAS	120

1 INTRODUÇÃO

É inconsistente iniciar um discurso acerca dos Direitos Autorais sem antes mencionar suas particularidades. É nítido que não se trata de “mais um ramo” do Direito Civil, mas de verdadeiro e singular capítulo da história do Direito Privado.

Sua natureza jurídica de caráter híbrido e seu objeto de proteção são elementos que continuamente devem ser explorados cientificamente no sentido de esclarecer suas razões de existência. Há uma luta constante para evitar que as prerrogativas autorais sejam esquecidas quando do estudo da coerência do ordenamento jurídico brasileiro; são poucos os juristas que, debruçados sobre a matéria, fazem conjecturas de grande valia aos interesses autorais, interesses estes que, organicamente, se fundem com os ideais de uma sociedade justa e solidária. É compreensível o estranhamento inicial: como falar em Direitos Autorais e ao mesmo tempo nos interesses da coletividade?

A existência de um aspecto patrimonial do autor não deve prevalecer sobre os direitos morais, ainda que se saiba que na prática o que se observa é uma expansão do dogma da exclusividade autoral. As urgentes mudanças na Lei 9.610/1998, as quais serão abordadas no presente trabalho, foram pensadas justamente para equalizar os interesses envolvidos na criação intelectual de ordem artística, cultural e científica.

Além de reformas de ordem gramatical, considerando que a lei autoral tremeluz diante de interpretações destoantes com à sua finalidade em razão da despreocupação do legislador quando de sua edição com aspectos linguísticos, a lei precisa atentar para o fato de que hoje é largamente conhecida a noção de autonomia do Direito Autoral. Isso significa que, factualmente, instituiu-se um novo ramo do Direito que compreende uma autonomia legal, uma autonomia didática, científica e, claro, uma autonomia principiológica.

Acontece que falar de princípios no Brasil é algo tortuoso e, embora há muito os doutrinadores atentem para a força de soluções principiológicas, estas ainda não são uma praxe no âmbito dos Direitos Autorais. Isso porque, além de não estarem estruturados de maneira mais ou menos organizada no microsistema autoral, os princípios que regem a matéria autoral costumavam ser comumente “importados” de outros ramos do Direito, com os quais havia suposta similaridade.

Esta ideia não pode prosperar.

Com a abrangência dos Direitos Autorais e sua expansão diante do fortalecimento do mercado cultural no meio digital, nunca foi tão urgente buscar elementos norteadores, não

apenas da exegese, mas também da aplicação concreta do Direito Autoral na sistematização principiológica, caracteristicamente abstrata e deveras sólida.

Considerando a incompletude da lei específica, cabe à doutrina o dever de, conforme os ditames da razoabilidade, oferecer elementos que possibilitem a proteção concomitante da pessoa do autor, do sistema autoral e do destinatário da criação artística e, claro, da obra em si que, para muitos, possui um fragmento da personalidade do autor, sendo seu prolongamento, sua perspectiva de eternização.

Nesse sentido, sabe-se que a obra autoral nos grandes sistemas, seja o *Copyright*, seja no sistema francês, possui um prazo de proteção estabelecido em lei, após o qual, em situações pontuais, a criação passa a integrar um espaço de comunhão intelectual denominado “Domínio Público”.

A despeito de haver grande embaraço doutrinário acerca do tema em questão, por vezes propositalmente eclipsado pela necessidade de se debater unicamente a fração pecuniária que informa o Direito Autoral, o presente trabalho centra seus estudos na análise do estabelecimento do prazo, isto é, as intenções do legislador de estabelecer um limite temporal ao exercício autoral.

Busca-se com isto compreender os fundamentos do prazo indicado na lei autoral, a possibilidade de sua uniformização diante da expansão do fenômeno da globalização, as alternativas encontradas externamente para equacionar os interesses públicos e privados e, claro, como fica a controvertida questão do exercício dos direitos morais em dois momentos: quando da transmissão dos direitos sobre determinada obra aos herdeiros e quando a obra, sem nenhum prejuízo de sua integridade, passa a fazer parte do Domínio Público, considerado base filosófica do Direito Autoral.

As discussões sobre as particularidades do Domínio Público além de infrequentes no ambiente acadêmico, são, muitas vezes, desencorajadas. A premissa do Domínio Público é simples de maneira tal que preferiu o legislador não tratar de estruturar este espaço com a esperada dedicação, legando esta tarefa à doutrina e à jurisprudência. Estas, igualmente inertes, aparentemente decidiram não concentrar esforços substanciais na análise dos pormenores sociais, econômicos e jurídicos da questão, o que resultou na elaboração de vários conceitos simplistas que não realçam o real valor do Domínio Público Brasileiro.

Esta realidade felizmente vem passando por mudanças. Novos autoristas têm discutido, à luz de recentíssimos entendimentos oriundos, em sua maioria, do direito comparado, elementos, princípios e, claro, institutos característicos do Direito Autoral, enaltecendo sua dinâmica na sociedade da informação e em um ambiente de valorização dos

direitos fundamentais.

A atual relevância dos Direitos Conexos e da parcela moral do direito de autor, sendo considerada novamente como um direito da personalidade, tem reacendido o debate sobre a essência do Domínio Público. Em contrapartida, não é raro perceber também um abandono do tema por parte dos doutrinadores mais consagrados que, tratando do Direito Autoral nas pouquíssimas obras nacionais existentes, é, ou colocado em segundo plano, ou sequer é mencionado.

O olhar doutrinário, quando se volta para o domínio público, revela uma preocupação exacerbada, ainda que necessária, com o prazo de proteção de determinada obra em relação unicamente à sua face econômica. As implicações do Domínio Público vão muito além. A obra, uma vez integrando o referido espaço, passa a se comportar de maneira diferenciada em relação ao seu autor e também em relação ao consumidor, o que claramente estremece todas as relações jurídicas decorrentes da exteriorização de uma ideia, então fixada em suporte material e por isso protegida pelo conjunto de normas autorais.

Ainda que essas relações predominantemente possuam um viés pecuniário, algumas delas tocam no aspecto moral do direito de autor, sendo alguns direitos desta natureza mantidos mesmo com o novo status da obra. O direito de paternidade, por exemplo, segue acompanhando a criação intelectual, já que esta continua sendo encarada como projeção do espírito criador, uma extensão, portanto, da pessoa do autor, de sua personalidade, o que impõe a necessidade de resgatar o conhecimento elementar dos direitos personalíssimos para que se possa compreender os efeitos do domínio público em sua totalidade.

A vantagem de um domínio público estruturado de maneira coerente tem o potencial de garantir o maior acesso à cultura, que já se mostrou imprescindível para a consolidação de um sistema educacional de qualidade, por exemplo. Do ponto de vista jurídico, o estímulo ao uso de obras em domínio público de maneira consciente garante uma maior segurança jurídica, na medida que evita que controvérsias sejam levadas à apreciação de um judiciário problemático e pouco célere.

Também a falta de discussão sobre o tema traz óbices à atuação dos juristas. São poucos os cursos jurídicos que oferecem disciplina de Direitos Autorais, de modo que obter esses conhecimentos é uma jornada pessoal empreendida pelos que são impelidos por motivos bastante singulares, uma curiosidade pouco usual, por assim dizer.

Isto posto, chegando às mãos de um magistrado demandas que envolvem Direitos Autorais, é certo que há grande possibilidade deste necessitar de maior tempo e profundo estudo para se posicionar sobre o caso. A questão ainda é mais difícil quando a demanda

envolve obra que se encontra em Domínio Público, uma vez que mesmo nos cursos que possuem supracitada disciplina, normalmente não faz parte do plano de estudos a abordagem deste instituto.

Fica evidente a complexidade do tema. É crucial abordar o Domínio Público Autoral não como espaço de decadência, decrepitude ou fracasso, mas como um ambiente louvável, no qual obras immortalizam seus autores e oferecem condições para que novos criadores, utilizando, como é seu direito, obras que são fruto de um sistema criativo de absorção, para reafirmar os valores democráticos.

Constituir este espaço no Brasil demanda uma análise da experiência estrangeira, especialmente em razão de como se deu a construção do sistema de proteção autoral no país, que há muito incorporou as diretrizes da Convenção de Berna e de outros tratados internacionais.

Todavia, não é comum se ter notícia no Brasil sobre a questão autoral, apesar de que outrora houve intensa mobilização na doutrina pátria sobre a natureza jurídica dos Direitos Autorais. Inclusive, nomes como Tobias Barreto, Clóvis Beviláqua, Antônio Chaves e Carlos Alberto Bittar, posicionaram-se sobre a necessidade de, antes de se arquitetar um modelo protetivo ao autor, compreender amplamente a dimensão do Direito Autoral como forma de respeitar as minúcias do fruto do engenho humano. Tais esforços resultaram na adoção de um filtro para os preceitos de Berna, consubstanciado na Lei 9.610/98, a Lei de Direitos Autorais.

Esta lei define que as obras intelectuais não necessitam de registro para serem protegidas; define ainda que os direitos autorais devem ser considerados bens móveis para efeitos legais; aduz que existe uma série de direitos de ordem moral e patrimonial, sempre afirmando as características de cada um; assegura que os estrangeiros gozam de proteção e que é o autor uma pessoa física que cria obra literária, artística ou científica. Tais diretrizes são fruto de um exaustivo processo de reflexão que partiu das perguntas: “O que é o Direito?” e, posteriormente, “O que é o Direito Autoral?”.

Para tanto, com a finalidade de atingir os múltiplos objetivos propostos, este trabalho se utilizará do método dedutivo, utilizando para suportar todas as teses apresentadas pesquisa documental, voltada à análise dos pormenores do Domínio Público e dos direitos morais do autor nos diversos diplomas, desde a Lei 9.610/98 até a Constituição Federal. A técnica de pesquisa, portanto, consiste na documentação indireta, do tipo pesquisa bibliográfica.

No que diz respeito à estrutura, o presente estudo concentra a investigação em três capítulos. O primeiro, abordará a questão histórica, buscando apresentar a nova dinâmica

autoral, isto é, como deve ser encarada a disciplina autoral para que se perceba paulatinamente como devem ser encarados os direitos morais na fase do Domínio Público, objeto do segundo capítulo, que visa também elucidar o conteúdo dos direitos autorais, ficando a cargo do terceiro a explanação da estrutura e importância do instituto autoral e sua dimensão como bem de cultura, aspecto decorrente do princípio da função social que flexibiliza a ideia de perpetuidade dos direitos morais enquanto direitos da personalidade e direitos culturais, em uma interpretação peculiar de parte dos autores consultados.

Criar faz parte da personalidade e, se todos não são autores no sentido estrito da palavra, certamente o são quando se considera que há este potencial desde a mais tenra idade e que se revela ao longo de sucessivas relações sociais. Entre amigos, histórias, anedotas, informações são trocadas; na sala de aula, entre aluno e professor, há uma lógica particular que objetiva a obtenção do conhecimento. Dedicar-se a aprimorar os modelos de proteção partindo da análise de quais são os fundamentos do Direito Autoral, bem como seu lugar enquanto categoria jurídica, é uma missão, um sacerdócio, ao qual deve se dedicar o jurista.

2 A DINÂMICA AUTORAL

Considerando que o Direito, enquanto fenômeno social, hodiernamente deve ser analisado levando em alta conta seu constante movimento, este fruto de processos complexos que visam lubrificar as inúmeras articulações jurídicas (CARBONI, 2008), é adequado aos fins deste estudo a utilização da expressão em epígrafe a fim de iniciar a criteriosa investigação questão autoral realçando suas controvérsias mais notórias.

Fala-se em dinâmica autoral no sentido de enfatizar desde já os infundáveis arranjos e rearranjos existentes no contexto das criações do espírito que, filosoficamente ilimitadas, demandam, além de precisão, sensibilidade e certa dose, ao legislador, intérprete ou estudioso, de criatividade e ousadia. Exemplo dessa dinâmica é o art.7º da Lei 9.610/98, a Lei de Direitos Autorais (LDA), que assim dispõe sobre as obras protegidas:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, **conhecido ou que se invente no futuro**, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

[...] (grifos nossos)

É interessante observar no dispositivo transcrito que o avanço dos meios de fixação, sendo a exteriorização pressuposto para que a obra goze de proteção autoral, foi uma preocupação do legislador que, buscando adiantar-se, munuiu-se do que dispunha para antever as problemáticas poderiam lacunar o texto legal. Isto demonstra o quão ágil é o Direito Autoral, visto que, uma vez que protege a obra intelectual em todas as suas acepções, protege também seu suporte material, este último por sua vez extremamente diversificado.

Orienta a boa técnica que é salutar, de antemão, em se tratando da exposição dos pormenores de um tema pouco discutido na academia, preceder uma explanação geral acerca dos elementos basilares da temática. Uma vez que se discute não apenas um, mas sim dois temas praticamente esquecidos pelos autores nacionais, claramente tal digressão é urgente. Os dois assuntos referidos dizem respeito aos Direitos Morais do Autor e ao Domínio Público Autoral.

Nesse sentido, antes de detalhar quais são e como se comportam os Direitos Morais do Autor, à sua magnitude jurídica e seu protagonismo nas linhas da Lei 9.610/98; antes de se verificar as reverberações da obra integrante do Domínio Público e constatar seu papel fundamental na garantia dos preceitos constitucionais, é preciso traçar um panorama do que é

a disciplina autoral e seu processo de consolidação o qual, como se verá a seguir, foi bastante árduo e ainda enfrenta a imposição de obstáculos à sua autonomia, principalmente no tocante à sua autonomia científica.

Para tanto, é crucial dedicar algumas palavras a fim de apresentar conceitos, refinar termos e evitar certos lugares-comuns. O presente trabalho repudia energicamente mutilações conceituais advindas do uso incorreto da linguagem, ferramenta que, como será visto, legitima toda a arquitetura autoral. Igualmente, insurge-se fortemente contra a utilização de termos que minimizam o peso da disciplina e principalmente ridicularizam seu objeto ou excluem completamente as figuras centrais da cadeia criativa - o autor e sua obra -, levando-os a um esquecimento que, não apenas precoce, figura como sendo prejudicial ao desenvolvimento cultural, este, por sua vez, preocupação manifesta do constituinte originário.

A intenção é enaltecer questões que são anuviadas pelas supostas grandes discussões do Direito; é bem verdade, haja visto o estado atual do Brasil, principalmente no que diz respeito à política e economia, que seria preferível, à primeira vista, que a comunidade acadêmica centrasse seus esforços para solucionar pontualmente os problemas apresentados e não em discutir, em termos reducionistas, se esta ou àquela obra merecem proteção autoral ou se determinado autor pode assim ser considerado. Não é dessa forma que deve ser visto o objeto do sistema autoral, mas sim adotando uma ótica funcionalista.

Considerando que se vive uma crise de virtudes, oriunda de uma sistêmica bonificação do mal, o qual foi sistemicamente plantado na forma da corrupção que segue gerando problemas consideráveis ao funcionamento da máquina pública, nunca foi tão urgente, através da blindagem da criação intelectual e da figura do autor, especialmente no que se desacopla, durante o processo criativo, da sua personalidade e passa para a obra, incentivar a proliferação de virtudes, vez que que um livro, partitura, composição, escultura, peça dramática, é capaz de provocar reflexão e auto crítica, processos eficazes para a adoção de uma postura apta a mudar o entorno.

Feito o esclarecimento é preciso retomar o fio de Ariadne e, tal como fez Teseu, escapar de um labirinto de suposições.¹ Falava-se sobre a dinâmica autoral e a precípua necessidade de se estabelecer os pressupostos centrais da matéria, não descuidando, claro, do ponto de vista adotado ao longo do estudo que se segue.

De início, é indispensável investigar as singularidades históricas dos Direitos Autorais, os quais, como ficará claro tão logo forem vislumbradas primeiras linhas, confundem-se com

¹ Na mitologia grega, Ariadne é a filha de Minos, rei de Creta. Conta a lenda que ela ajuda Teseu, seu grande amor, a sair do labirinto do Minotauro seguindo um novelo de lã, o "fio de Ariadne"

o surgimento do próprio homem enquanto ser consciente de si mesmo, perpassando pelos marcos de sua evolução intelectual e contornando seus aprimoramentos futuros.

São preciosas as palavras de Coelho (2016, p.255):

Em nenhum outro campo da experiência jurídica talvez se encontre a mesma profunda diferença de concepção entre o direito anglo-saxão e os da família romano-germânica. Em certo sentido, pode-se dizer que na Inglaterra e nos Estados Unidos o direito autoral nasceu como instrumento de proteção dos empresários (editores e livreiros) e evoluiu para também tutelar os autores; na Europa Continental, descreveu a trajetória inversa, surgiu como um reconhecimento de um direito natural do criador da obra, e passou paulatinamente a resguardar também os direitos dos empresários do ramo editorial. **Na cultura jurídica de origem anglo-saxônica, o acento recaiu na transpiração; na românica, caiu na inspiração.** (grifo nosso)

A isto segue-se uma abordagem crítica da autonomia dos direitos autorais, aí incluídos os direitos conexos, que tornam ainda mais complexa a harmonização da matéria. Como se verá, até mesmo a terminologia adotada precisa ser cuidadosamente indicada, isto é, há significativas diferenças entre “Direito Autoral”, “Direito de Autor”, “Direito do Autor” e “Direitos Autorais”.

Termos como autoria, titularidade, transmissão, obra, criação do espírito, invento, ideia, princípios precisam ser tratados com esmero a fim de que não surjam equívocos quando da abordagem dos Direitos Morais do autor, por exemplo, tema que certamente exigirá elevado grau de abstração, pois encontra seu fundamento de existência em aspectos metafísicos. Felizmente, grande foi o avanço teórico dos direitos da personalidade e, em razão disto, certas teses podem ser expostas sem grandes temores de serem mal interpretadas.

Neste interim, em se tratando da natureza jurídica dos direitos autorais, é possível entrever os desafios que serão enfrentados na abordagem da fração extrapatrimonial das prerrogativas autorais. Mas primeiro as primeiras coisas e, neste caso, estas realmente se confundem com a aurora da humanidade.

2.1 SINGULARIDADES HISTÓRICAS: O FENÔMENO CRIATIVO E OS DIREITOS AUTORAIS

É imperativo que haja certa preocupação com a história dos Direitos Autorais. Primeiramente, porque se considera necessário, para os fins deste trabalho, contextualizar o leitor acerca dos institutos a serem discutidos, propiciando uma maior ligação ao tema que, como já mencionado, possui, em razão de seu objeto, explícita carga emocional, sendo a mesma necessária para sua apreensão. Também a digressão histórica se faz necessária para que sejam comemorados os avanços e conquistas, ao mesmo tempo em que se enfatiza os

urgentes reparos que devem ser realizados, do ponto de vista legislativo, haja vista a obsolescência de alguns dispositivos da Lei 9.610/98.

É de bom tom salientar que, para iniciar tal incursão aos eventos históricos que moldaram a disciplina autoral, ponderou-se o alerta feito por Lweicki (2011) no sentido de que existem riscos em buscar na história a solução para problemas contemporâneos. No que pese as palavras do autor, é fundamental revisitar a essência de certos institutos jurídicos, não apenas em momento de crise, mas na calma, com a finalidade de evitar retrocessos e não apenas encomendar avanços. Com clareza, diz Fragoso (2009, p.23) que:

O novo e o moderno não se constroem sobre a negação, mas antes sobre a compreensão e pela afirmação dos prévios dados sociológicos e históricos que nos apresenta o passado e pelo aspecto cumulativo, embora não unívoco e não linear, da Cultura humana, na qual se insere o Direito sob todas as suas formas – por mais óbvia que pareça ser tal afirmação – sob o risco de perder-se a Civilização, engolfada pelo “barbarismo febril da modernidade”, destruindo-se as grandes conquistas humanas arduamente construída ao longo de milênios.

Isto posto, não seria impossível dizer, sem cometer qualquer equívoco de ordem científica ou metodológica, que a preocupação autoral sempre existiu tão somente porque sempre o Homem utilizou da sua criatividade para solucionar seus problemas, conjugando preocupações estéticas àquelas necessárias à sua sobrevivência em dado ambiente. Evidentemente, não como um complexo normativo, verdadeiro micro-sistema de projeção planetária, mas sim de modo mais orgânico e restrito a certos costumes.

Todavia, isto já seria o suficiente para atestar a antiguidade da matéria e que a única preocupação é com o seu aprimoramento. Contudo, é preciso, pautando-se pela honestidade científica, clarificar todo o processo de aperfeiçoamento dos Direitos Autorais a fim de que possa haver uma aproximação mais eficaz com o tema do presente estudo.

A criatividade pode ser considerada o motor da civilização. Foi utilizando esta habilidade e sendo espécie única a ser agraciada, seja pelo divino, seja pelo acaso, por essa possibilidade de subjugar o instinto ou potencializá-lo de acordo com suas pretensões, que pôde a humanidade sobreviver à hostilidade do meio. Criando novas formas de se estabelecer, obter segurança, alimento e até mesmo diversão, o homem exercitou atividades racionais rudimentares que progrediram até que se pudesse constatar indícios do desenvolvimento de uma cultura primária, pautada não no estético, mas no útil.

Apesar disso, não se pode ainda falar propriamente em Direito Autoral; não estando sequer a linguagem desenvolvida, a produção de cultura, consubstanciada na reprodução com sangue de animais ou tintas naturais nas mais obscuras grutas (BARBUDA, 2015), não

poderia ser protegida a rigor por um sistema normativo, visto que tal organização somente foi alcançada quando da complexidade da vida em sociedade e o desenvolvimento de noções como a propriedade privada, função social e individualidade.

O estético, contudo, de modo latente, esteve presente e, de certo modo, orientou o desenvolvimento da civilização até que fosse necessário que o homem, cada vez mais apto a dominar o corcel do instinto através das rédeas da razão, instituir normas baseadas em valores que deveriam ser cumpridas universalmente. Nesta primeira fase, o germe da criação está no atrito que se faz entre a realidade e a necessidade. Com autoridade, diz Bittar (2013, p.10) que

A criatividade humana é capaz de inventar, e é instigada pela busca de novos horizontes culturais, bem como pela solução prática de demandas de sobrevivência. Arte e técnica se alternam na realização mediadora entre homem e natureza. O homem como um ser que modifica a natureza, mas como um ser determinado pela natureza e suas condições, e a natureza como aspecto contrafactual da existência corpórea e intelectual do homem [...] onde está o humano está a capacidade de conviver e reagir com os dados da natureza, por vezes sucumbindo a ela, por vezes, fazendo-a sucumbir.

Ressaltada a criatividade como matéria prima do Direito Autoral e que a mesma, ainda que sempre presente ao longo da penosa trajetória humana, não era destinada a um prazer puramente artístico, mas tão somente à solução de demandas práticas, é imperativo constatar que não se pode falar ainda em uma sistemática autoral neste período, sendo infrutífera qualquer tentativa de provar o contrário, haja vistos os poucos registros daquela era, bem como a dificuldade em entender, ainda que mediante os recursos precisos desenvolvidos pela arqueologia, as verdadeiras intenções daqueles primeiros homens e suas comunidades orientadas e pela força bruta (BARBUDA, 2015).

Desse modo, é necessário que se faça um salto na história para que se possa deixar para trás a idade da pedra, seus utensílios rústicos, seus vocábulos limitados, suas pinturas em pele de animais, suas caçadas, o nomadismo, mas sem desconsiderar a importância desses elementos como impulsionadores da evolução a uma sociedade mais complexa, atenta para todas as possibilidades da criatividade humana.

É na Antiguidade Clássica, porém, que se pode verificar o epicentro do Direito Autoral, ainda não sistematizado, mas louvavelmente ocupando posição de destaque, sendo a arte, principalmente no período helenístico, encarada como prioridade.

Cultuando o belo e ansiando continuamente pelo aperfeiçoamento intelectual, ainda que nomeando de modo diverso considerando que a filosofia ainda engatinhava rumo ao entendimento do fenômeno criativo, os gregos, e disso não existem dúvidas, pelo contrário,

são abundantes as evidências históricas, preocuparam-se com questões autorais.

De fortes bases consuetudinárias, o que se observa no período é um rudimentar senso de proteção, isto é, os gregos intuía a necessidade de se preservar a obra, o autor e, através disso, evitar desgastes ao seu modo de vida, à sua cultura. Não foi criado um sistema normativo formal, não haviam regras bem definidas para resolver situações em que houvesse atentados às intenções dos criadores de obras intelectuais, lesados de algum modo.

É pertinente destacar que, neste primeiro momento, a preocupação não era com o aspecto econômico, como ocorreu quando do desenvolvimento de um comércio criativo a partir do surgimento da imprensa, mas sim com a personalidade do autor e, por conseguinte, certos direitos de natureza moral, como o direito de paternidade, que é o que tem o criador de ligar-se perpetuamente a obra e o direito de integridade, que assegura que o conteúdo se manterá intacto, na medida que isso seja o desejo do autor (FRAGOSO, 2009).

O que foi dito sobre os gregos pode igualmente ser aplicado aos romanos que, apesar de se utilizarem de meios diversos desses últimos, inquietavam-se diante de violações às criações do espírito humano e tendo elaborado uma série de mecanismos para, com os mesmos fins, assegurar sua cultura.

Com certeza meridiana, é possível verificar que, dentre as várias ofensas que pode sofrer o autor através de sua obra, sendo duplo o prejuízo, na verdade, triplo, se considerada a lesão à coletividade, questão a ser explanada adiante, é o plágio a maior delas, vez que se apropria de algo intrínseco a pessoa do autor: a ideia e, por conseguinte, considerando a exteriorização, sua personalidade.

O plágio mutila a obra de maneira agressiva, pois geralmente é realizado mediante ardis que se aproveitam da pura intenção natural de qualquer criador de obra intelectual, seja ela artística, literária ou mesmo científica, que é vê-la divulgada amplamente. O plagiador, com a sua repugnante presença, foi responsável por marcantes alterações nos paradigmas autorais sendo, inclusive, o grande motivo para que o Direito Autoral fosse internacionalizado. Isso explicita bem o impacto de sua conduta ao mesmo tempo que traz os porquês dos antigos, apesar de não terem instituído uma disciplina autoral composta de regras exatas, terem se preocupado em desenvolver formas de evitar este grosseiro ataque ao produto intelectual.

Apesar de existirem vários atores do processo criativo, muitos dos quais remanescem, a exemplo do editor, do escritor, do livreiro e, claro dos leitores (CHAVES, 1987), a preocupação, conforme já mencionado em linhas gerais, não era em proteger a potencial monetarização da ideia, ou do objeto autoral, mas sim cobrir o autor, seja cidadão grego, seja

romano, responsável pelo aprimoramento das virtudes estéticas ligadas corretamente ao conceito de estruturação da cultura.

Revela-se então uma engajada iniciativa de se proteger, mesmo que não através das leis, mas sim de sanções sociais, amplas e efetivas, a individualidade do autor posta na obra criada (FRAGOSO, 2012). Essa individualidade pode ser percebida, no âmbito dos gregos e romanos, no fato de que os artistas, com fins diversos, passaram a assinar suas obras. Não para reclamar a propriedade, o que, tendo em vista o conhecimento que se tem o Direito Romano, seria um imperativo, mas sim para assegurar que em todos os lugares, após todas as negociações, trocas, exposições, pudesse a obra, em geral vasos, estátuas e, algumas vezes, versos, ser reconhecida como produto de si, de sua essência.

O fato de terem praticamente chegado intactos aos dias atuais, inclusive no que diz respeito ao reconhecimento de sua autoria, obras de Platão, Aristóteles, Homero, Virgílio, Sófocles, Hipócrates, constitui uma prova de certa organização jurídica para a proteção da criação. Diz Barbuda (2015, p. 12) que “não existem aqui os propugnados ‘rudimentos’ de direito autoral, nessas sociedades, será que teriam sobrevivido e chegado ao presente tantas criações do intelecto humano?”

Citado pela doutrina em geral, Teógnis de Mégara e Aristonotos, respectivamente um poeta e um artesão de vasos, preocupados em ver sua obra diluída nas muitas existentes do gênero, criaram um sinal indicativo, similar a assinatura moderna, o qual baixava sobre seus trabalhos concluídos (FRAGOSO, 2009); igualmente, Atenas, no ano de 300 a.C, editou lei que ordenava que fossem depositadas, para fins de conservação, as cópias dos três grandes clássicos (ZANINI, 2015).

Sobre o plágio, considerando o modo como era encarada a criação do espírito, de fato, comportando esse fragmento da personalidade do autor, não é difícil deduzir que as sanções impostas visavam explicitar a violência praticada e devolver de igual modo a dor sofrida pelo autor ofendido.

Com isto em mente, é interessante que observar que o Direito Autoral é mais perceptível dentre os romanos, em razão da existência de institutos definidos que, de acordo com a interpretação dada, podiam portentosamente superar uma dificuldade incômoda do Direito Moderno: a proteção a aspectos singulares da personalidade.

Não é segredo que o Direito moderno muito deve às formulações Romanas e que, desse modo, há inegável parcela deste ainda intacto nas legislações dos países de tradição romano-germânica, como é o caso do Brasil, a despeito da situação legislativa estar mudando.

Primando pela clareza, é benéfico que seja adotada uma sistematização adequada para trata dessa questão, fazendo jus ao conteúdo das leis romanas, complexas e admiráveis. Não se observa outra abordagem, dentre a bibliografia utilizada neste trabalho, mais adequada do que a feita por Zanini (2015).

O autor, cuja obra revela preocupação alinhada com a deste estudo, qual seja, esclarecer a parcela extrapatrimonial dos direitos autorais, ao tratar dos antecedentes romanos, o faz mediante a indicação de cinco aspectos que devem ser considerados a fim de se chegar a uma resposta acerca do problema mor, exposto no início desta discussão, sobre se haveria ou não a preocupação com os Direitos Autorais, enquanto disciplina normativa, na antiguidade clássica.

O autoralista (2015) analisou a consciência dos romanos em relação aos direitos morais do autor, ponto que, comentado supra, revela que, pelo fato de existir grande aversão a figura do plagiador, estes já tinha certa noção da existência da individualidade do homem e, mais ainda, do homem como criador; segue delineando a existência da possibilidade de tutela arcaica dos direitos da personalidade, mediante uma exposição da interpretação ampliativa dada ao *actio iniuriarum*; como não poderia furtar-se, discute as tensões entre os direitos autorais e o direito de propriedade, questionando, por fim, a existência concreta do direito de autor, expressão adotada pelo doutrinador, em Roma.

Todavia, apesar dos diversos sintomas da preocupação dos romanos com a personalidade do autor e sua quase profética conclusão acerca do valor da tutela dos direitos que hoje recebem a alcunha de direitos da personalidade, no âmbito geral do Direito Civil, e de direitos morais, no plano autoral, é inevitável perceber que, apesar do que menciona Chaves (1987) acerca da indústria construída no império, ainda não havia qualquer noção dos direitos autorais como concebidos hodiernamente.

Findo o período do apogeu romano com a queda do império em 476 d.C, é possível observar um retrocesso na proteção autoral, salientando a nebulosidade do período em comento, marcado por certos atos de vilipêndio da cultura alheia ao mesmo tempo que se percebe, de um modo ou de outro, o aumento do fluxo de ideias. Fala-se sobre a Idade Média, uma Era deveras paradoxal (SOUZA, 2012).

Nesse momento, no qual se confundia Estado e Religião, também é possível verificar que tal simbiose também incluía aspectos relativos à criação intelectual, dominada pela última instituição (MENEZES, 2007).

Os monastérios eram responsáveis tanto por conservar o produto do intelecto, tido como celestial, quando por incrementar, conforme a vontade de Deus, o acervo cultural

destinado a exaltar as virtudes e condenar o mal.

É evidente que a noção de obra autoral foi significativamente alterada, tendo sido mitigada a individualidade do autor, diluída no conceito de “inspiração divina”. Nesse momento, não eram incomuns mutilações á criação intelectual que, para ser digna de conservação, precisava estar alinhada ao ideário cristão. Tais atentados à integridade da obra muitas vezes não eram percebidos pelo autor, isso porquê, em razão do monopólio dos monges, era incomum haver uma ampla divulgação da autoria, sendo, nesse momento, mais marcante a ideia de titularidade, não dos direitos autorais em sua compreensão imaterial, mas de direitos oriundos da posse de determinado objeto artístico. Diante da desértica proteção à pessoa do autor, são curiosas as ferramentas utilizadas em substituição, entre as quais destaca Zanini (2015, p. 41)

Os poucos autores do período, diante do desrespeito e da ausência de proteção jurídica, chegavam mesmo a apelar para maldições e pragas, como a constante do Espelho da Saxônia (*Sanchsenspiegel*), um compêndio jurídico escrito por Eike Von Reggow em 1230, no qual o autor, em sua introdução, deseja lepra e inferno àqueles que alterarem o seu trabalho, o que se convencionou a chamar de maldição do livro (*Buchfluch*).

Apesar de inusitado para os padrões modernos e, de certo modo, parecer ineficaz, é preciso lembrar que o período era dominado por credices das mais diversas e que ameaçar a danação eterna e uma doença incurável que culminava no isolamento e na morte eram argumentos mais que suficientes para evitar máculas à criação intelectual (FRAGOSO, 2012).

A situação, entretanto, permanece sem qualquer alteração até 1450, ano em que foi inventada a imprensa e assim potencializado um mercado em torno da obra autoral, mas não ainda na figura do autor (MONCAU, 2015). O empréstimo de si que faz o autor à obra ainda é ignorado e, neste momento, surge um chamado “ciclo do monopólio” (EBOLI, 2006).

É nessa conjuntura que se tem notícia de um embrionário sistema de proteção autoral, qual seja, o sistema de privilégios. Concedido pelo monarca, o privilégio consistia na possibilidade de monopolizar a exploração de certa obra autoral. Este poderia ser dado à pessoa do autor ou, como era mais comum, a alguém que se dedicava à divulgação da criação. Inicialmente, era fixado um prazo determinado, até que, no reinado de Luís XIV (CHAVES, 1987), ganharam ares de perpetuidade. Criou-se então, a partir da imprensa de Hans Gutenberg, um verdadeiro mercado do livro, dominado pelos editores, motivo pelo qual é mais adequado nomear um Direito de Editor. (FRAGOSO, 2009)

O sistema evitava a concorrência e possibilitava uma exploração quase ilimitada da obra, uma vez que, diferente do que se possa imaginar não havia qualquer oposição por parte

dos autores, confortáveis em sua posição. Datam de 1469, na República Sereníssima de Veneza os primeiros monopólios (CHAVES, 1987).

Sobre este sistema e o ambiente no qual se desenvolveu, é prudente salientar a simbiose perfeita entre os interesses da Religião, do Estado e dos impressores. Havia atenção equânime ao potencial econômico da obra posta em circulação e na outorga de um importante instrumento de censura prévia, conforme observa Zanini (2015).

Todavia, o sistema de privilégios não pode a rigor ser admitido como um precursor da proteção autoral; pelo contrário, mais se assemelha a uma tentativa de retirar qualquer significado a obra autoral tornando-a meramente uma propriedade, tal qual uma mercadoria de estoque.

Não se pode olvidar, ainda, que as fundamentações são diversas: se os direitos autorais encontram justificativa na necessidade de se proteger o equilíbrio entre as relações autor e obra, autor e editor, autor e mercado, autor e sociedade em um emaranhado de interesses pessoais e econômicos, o sistema de privilégios tinha por fim apenas indenizar os editores, tanto dos custos gerais de publicação quanto dos riscos comerciais. Somado a isso, os privilégios tinham nítido caráter político na medida que possibilitavam a censura (SOUZA, 2012).

Não foi por outro motivo, que, com o advento da Reforma Protestante, que diminuiu a influência do Catolicismo, e da Revolução Francesa, a qual por sua vez retomou a individualidade do criador e da matéria produzida pelo seu espírito criativo, que o sistema começou a apresentar instabilidades (MENEZES, 2007).

Regulação específica à matéria apenas foi obtida no reinado da Rainha Ana, monarca inglesa, que sancionou, em 1710, o que ficou conhecido como “*copyright*”. (CHAVES, 1987). O Estatuto da Rainha Ana, como ficou conhecido ato, pôs fim ao regime de privilégios definitivamente, mas ainda não objetivava proteger o autor, mas sim a regulação do sistema, então caótico, de proliferação do comércio de livros. Prova disso é que, além dos direitos morais não terem sido regulados, a proteção surgia com a publicação da obra e não com à sua criação, ressaltando assim o papel de destaque conferido pelo Estatuto aos editores. Acidamente, diz Alves (2008, p. 6458) que:

Se o Statute of Anne fosse realmente tão bom para os autores, não teríamos na Londres do século XVIII a Grub Street, o subterrâneo literário em que viviam os escritores empobrecidos e sem sucesso. Para cada homem de letras de sucesso, havia uma centena de trabalhadores literários na pobreza, como também ocorreu na Veneza do século XVI, na Amsterdã do século XVII (que eram os grandes centros editoriais da Europa) e ainda acontece hoje no mundo inteiro. A retórica autoral

estava claramente a serviço dos interesses comerciais, pois ao se ampliar o escopo de um direito que é geralmente cedido aos empresários, dá-se a eles um grande controle sobre as obras, substituindo-se um monopólio por outro. A experiência inglesa do século XVIII deixa bem clara a natureza do copyright: não se trata de um direito natural do autor, mas de um produto da censura, do monopólio corporativo, da regulação do comércio e de muitos mal entendidos.

Arremata Zanini (2015, p.52) que “como o Estatuto não era propriamente uma lei autoral, poderia ser considerado uma legislação de transição, entre o regime de privilégios e as modernas leis de direitos autorais”. Inevitável fazer menção ao fato que da batalha dos livreiros franceses (BARBUDA, 2015) foi determinante para o surgimento de uma nova postura que culminou no retorno do autor ao centro da produção e circulação da obra autoral, agora vista, no âmbito da França e dos países amigos, como a mais legítima das propriedades (CHAVES, 1987).

Interessa que, com a Lei de 19 de julho de 1793, foi percebida na França toda a exuberância do processo de criação intelectual que se inicia com a ideia localizada em plano abstrato e segue sendo aprimorado pelo esmero do artista. Tocado, coube ao legislador somente exercitar sua sensibilidade, aguçar seus conhecimentos e buscar preservar, com seu ofício igualmente criativo, o fragmento da personalidade do autor (MONCAU, 2015).

O Século das Luzes, mais que o período de vigência do Estatuto da Rainha, foi o responsável pela difusão do aspecto extrapatrimonial das obras autorais e, desse modo, tem valor incalculável para este trabalho.

Da agitação histórica brevemente comentada é possível fazer duas constatações salutares para a continuidade da abordagem da dinâmica autoral: primeiro que o desenvolvimento do Direito Autoral, diferente do que se observa em outros ramos do Direito, apresentou rupturas significativas, sendo possível admitir que o autor, a despeito de seu protagonismo, permaneceu como um paciente pescador que, arrastado pelas ondas do mar, não se desespera com a possibilidade de perecer esquecido; ao mesmo tempo, os editores, como lobos sem disfarce, mostram os dentes se desafiam o Estado na busca de vantagens econômicas.

Essa tensão deu margem ao surgimento de dois sistemas de proteção autoral, os quais foram reproduzidos nos países, considerando a internacionalização dos Direitos Autorais. Um terceiro ainda pode ser observado, este, a rigor, de viés unicamente político (BITTAR, 2013). É, partindo da ideia de que a obra de arte não possui limites geográficos, que se observa que a necessidade de recorrer a estruturação de um verdadeiro Direito Autoral Internacional, sendo imperativo reconhecer os sistemas para então, posicionar a Lei 9.610/98 conforme suas

aspirações, econômicas, culturais e sociais.

2.2 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS E REFINAMENTO DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO

O Velho Mundo foi palco de várias disputas envolvendo a questão autoral até que finalmente, na Inglaterra com o Estatuto da Rainha Ana e na França com o a adoção de uma postura liberal, foi conquistada certa estabilidade no tocante ao tratamento nacional dos atores do processo criativo (BARBURA, 2015).

Contudo, um novo problema se apresentava, dessa vez em relação ao modo como a obra autoral era tratada em ambiente alienígena, tendo em vista toda a possibilidade que tem o autor de transitar, ainda que não fisicamente, mas mediante suas ideias, em vários países, atravessando não apenas oceanos, mas culturas.

Considerando que as obras passaram a transitar entre os países com maior intensidade e que, muitas vezes, as obras nacionais de determinado país quando exportadas simplesmente sofriam ao adentrar em territórios fracamente regulados ou nos quais era ausente qualquer normatização, foi necessário elaborar um método para que não houvessem prejuízos (BASSO, 2003).

A preocupação não era como o Estado Inglês trataria um poeta de Oxford, muito menos como um livreiro parisiense deveria se portar quando da aquisição dos direitos autorais em solo francês, mas sim como deveriam ser as relações quando o mesmo poeta inglês decide levar sua obra para ser publicada na capital francesa aos cuidados do referido livreiro.

É preciso dizer que não se pretende sustentar que inexistiam sistemas autorais antes da internacionalização do Direito Autoral, mas tão somente que estes sistemas somente poderiam ser considerados internamente, vez que verdadeiramente houve apenas após sucessivas Convenções e Tratados Internacionais, o desenvolvimento de um perfil de proteção autoral supranacional.

Isto posto, é elementar perceber que as atuais convenções surgiram de acordos bilaterais entre os países que posteriormente se tornaram multilaterais e que estes primeiros acordos não tinham por objetivo específico a proteção da produção artística como aspecto relevante da construção da dignidade da pessoa humana, mas simplesmente pois, diante de acelerado processo de internacionalização econômica, também observou que as obras intelectuais produzidas nacionalmente tinham o potencial de gerar lucros quando negociadas internacionalmente. Diz Fragoso (2009) que a hegemonia econômica geralmente produz a

hegemonia na criação artística e literária.

O fato de ser necessário adotar uma legislação ou um código de condutas recíprocas se deu justamente pelo embate entre sistemas já existentes que precisaram ter suas arestas aparadas a fim de que fosse conquistada certa unidade.

Nesse interim, é intenção do autor ver a obra amplamente difundida. É o desejo do criador que mais pessoas possam ter acesso ao produto de seu intelecto. É também seu objetivo que outros possam se beneficiar de sua ideia, desde que respeitada à sua personalidade, agora intrinsecamente ligada à sua criação, uma vez concebida.

Um livro, uma peça musical, um roteiro de filme, uma tela, têm o potencial de mudar realidades. Um romance francês pode tocar corações brasileiros, como um filósofo alemão pode despertar a sede de conhecimento de um estudante colombiano, uma pintura de um espanhol pode sensibilizar um japonês. Não importa a nacionalidade ou mesmo o suporte material, há ideias que são universais e não respeitam barreiras (ZANINI, 2015).

Esse aspecto da criação faz com que os legisladores do mundo inteiro se preocupem com o desenvolvimento de um conjunto normativo capaz de proteger não apenas o autor francês, o filósofo alemão, o pintor espanhol, mas sim que beneficie os artistas do mundo inteiro ao mesmo tempo que garante o acesso à suas criações. Figueiredo (2012, p. 15) diz que:

Sempre houve a necessidade de se legislar de forma comum sobre o direito de autor, vez que as expressões artística, científica e literárias, sob qualquer forma, constituem ponto de união entre as culturas, tendendo, por conseguinte, ao rompimento de barreiras [...] Após vários encontros mundiais, tais como: o congresso literário mundial presidido por Vitor Hugo, o congresso internacional de Bruxelas sobre obra literária (1858) e as conferências de Berna sobre direitos autorais, as tendências e diretrizes mundiais a cerca do tema se tornaram cada vez mais claras

Este conjunto normativo visa especialmente a proteção da obra e do autor. Todavia, não é claro para alguns autoralistas se há diferença entre proteger um em detrimento do outro, uma vez considerado o aspecto pessoal. Contudo é preciso aludir ao aspecto patrimonial, o que deve ser feito com certa cautela. Quando se fala em proteção, entretanto, é salutar compreender que devem ser resguardadas na mesma proporção os dois aspectos, sem priorizar, como é comum, o potencial econômico de determinada obra.

É válido mencionar que ainda que seja adequado assim considerar o Direito do Autor, cada país, respeitando sua formação histórica e econômica, bem como sua soberania legislativa, possui a liberdade de criar normas que tratem com mais rigor a parcela pecuniária. Disto resultam os sistemas protetivos com a missão de cuidar dos interesses, sejam patrimoniais ou morais, do autor e da obra autoral.

Desse modo, no que se refere ao Direito Autoral, busca-se equacionar os grandes sistemas de proteção autoral existentes, O *Copyright e o Droit d' Auteur*, através da colaboração internacional. Ainda se fala em um terceiro sistema denominado coletivo, o qual foi adotado pela Rússia, mas que se encontra atualmente extinto com o fim da União Soviética.

Delineado pela Convenção de Genebra ocorrida em 1952, O sistema do *Copyright*, tem razão protecionista e pretende assim assegurar a cultura nacional de modo efetivo (BITTAR, 2013). Nesse sistema, existem formalidades para que a obra seja protegida, sendo necessário, dentre elas, proceder o registro da criação em órgãos específicos. Há certa similitude com o tratamento dispensado aos inventos, figura típica da propriedade industrial. Sua origem é ligada ao Estatuto da Rainha Ana (COELHO, 2016).

O soviético ou sistema coletivo, como indica a própria nomenclatura, tinha como fundamento a ideia de que a criação do autor, uma vez emanada, não mais o pertencia, sendo agora propriedade da coletividade que deveria por ele zelar ao mesmo tempo que ao Estado cabia recolher os rendimentos. Tudo isto em razão da necessidade de que houvesse progresso do socialismo (BITTAR, 2013).

Por sua vez, o Sistema Unionista, também denominado Individual, orienta-se pela Convenção de Berna. Livrando-se das formalidades, é marcado pela proteção autoral irrestrita, sendo bastante atento para aspectos ligados aos direitos morais do autor, sempre observando que os mesmos precisam estar, quando da situação da obra e ambiente negocial, em posição privilegiada (BARBUDA, 2015).

A criação de chamadas leis-tipo, capazes de atender aos interesses dos autores no âmbito internacional sem cometer as flagrantes injustiças comuns anteriormente à adoção de tratados, convenções e acordos bilaterais, evidenciam a possibilidade de se criar um modelo protetivo capaz de, através de uma rede de princípios consolidados, conciliar certos aspectos dissonantes dos dois sistemas protetivos. É o que evidencia Fragoso (2009, p.73) ao comentar o princípio da reciprocidade formal:

Como cada país, entre os que protegiam seus autores, somente o faziam - como não poderia deixar de ser, entre os seus nacionais (princípio da personalidade) e no âmbito de sua esfera territorial (princípio da territorialidade), era necessário se desenvolver um sistema de proteção para autores de países diversos, fora dos limites dos territórios de onde fossem nacionais. Assim nasceu o princípio da reciprocidade formal, ou da outorga do tratamento nacional

Nesse contexto de leis-tipo, para que melhor se compreenda a opção do legislador quando da elaboração da Lei 9.610/98 faz-se necessário expor as diretrizes da Convenção de

Berna, o que será feito, com vistas a explicar didaticamente o avanço do direito autoral no plano internacional, mediante contínua comparação com a Convenção de Genebra, esta por sua vez responsável por expandir a ingerência da tese do *Copyright*.

É de se mencionar a importância do apoio do célebre escritor Victor Hugo (FIGUEIREDO, 2012) para a realização da Convenção de Berna, realizada em 1886 para que, não apenas em relação à Suíça, fossem discutidos aspectos da obra autoral bem como o que estaria disponível nos países para sua proteção. No Brasil a Convenção vige desde fevereiro de 1922 (COELHO, 2016).

Trata-se da semente plantada para que os países que ainda não haviam organizado suas legislações pudessem ter alguma inspiração, um verdadeiro texto norteador de quais armas e escudos deveriam ser ofertados aos autores e detentores das naturais prerrogativas autorais.

A Convenção é bastante flexível e tendo sido retificada diversas vezes em momentos distintos, mas sempre por motivos louváveis, é considerada uma legislação padrão. Contudo, existem críticos desse caráter aberto ao mesmo tempo que não economizam elogios aos dispositivos, principalmente no que diz respeito ao tratamento dado aos direitos extrapatrimoniais do autor, colocados em um pedestal em todas as conferências. (BARBUDA, 2015)

Sobram narrativas de embates entre os países que aderiram a Convenção, principalmente aqueles de aproximação com o sistema do *copyright*. Célebre a acontecida durante revisão de Roma em 1928, na qual se discutia a inclusão dos direitos de paternidade e integridade na forma do art. 6 *bis*. (ZANINI, 2015).

Aponta Carboni (2008) nesse sentido que, apesar de não ter havido o claro reconhecimento da função social dos direitos de autor, a Convenção permite que os países, com base na chamada regra dos três passos, possam estabelecer limitações diretamente ligadas a concepção de direitos morais do autor.

Ademais, diferente do que ocorre no contexto do *copyright*, os países que aderiam à Berna dispensam qualquer formalidade para proteção autoral, bastando o preenchimento de certos requisitos determinados nas legislações internas para que se possa coordenar a proteção adequadamente (MENEZES, 2007). Algumas exigências como um grau de originalidade, a exteriorização da ideia, são necessárias para que se possa evitar lesões aos autores ao mesmo tempo que servem de estímulo à diversidade da produção cultural.

Certeira é a opinião de Coelho (2016, p.272) no sentido de que existe uma série de incompatibilidades entre os países filiados ao *copyright* e aqueles que, preferindo reconhecer a personalidade do autor na obra, orientam-se pelas diretrizes de Berna. Cita como exemplo

disto a resistência dos Estados Unidos, nos seguintes termos:

É verdade que, por mais de 100 anos, A Convenção de Berna se ressentiu da falta de adesão dos Estados Unidos. Sua forte inspiração no *droit d'auteur* parecia erguer barreiras culturais ao ingresso na União da mais importante economia mundial (malgrado tal característica não tivesse impedido a pronta adesão do Reino Unido). Com a revisão do Copyright Act em 1976, aproximou-se o direito norte-americano do *droit d'auteur*. Os Estados Unidos assinaram a Convenção de Berna 12 anos depois, num marco significativo do processo de evolução do direito autoral e superação das diferenças de seus dois sistemas fundamentais.

Sinteticamente, tem-se que, em seus dispositivos, a Convenção, além de assegurar a proteção independente de formalidades, estabelece: o modo para se determinar o país de origem da obra autoral (art.5, item 4); o direito de autorizar a adaptação e reprodução da obra cinematográfica (art. 14, item 1); o direito de paternidade e integridade da obra autora (art. 6 bis, item 1). São importantes dispositivos que, como se verá a seguir, foram determinantes para que o legislador brasileiro superasse o tratamento patrimonialista anteriormente dado às obras autorais nacionais e àquelas que adentravam o território nacional.

Mais que um acordo multilateral, a Convenção de Berna significou o início da realização plena dos ideais do autor; pode-se dizer que suas modificações posteriores tornaram possível uma verdadeira mudança nas bases da teoria geral do direito autoral, o que reflete positivamente no estímulo à mudanças de igual monta na Lei 9.610/98.

Os pormenores da União de Berna serão comentados na medida que for se desenvolvendo a exploração das entrelinhas da Lei Autoral, a partir de agora referida tão somente como LDA. Desse modo, foi proposital apenas explanar os caracteres gerais da Convenção, restando, pois, salientar seus desdobramentos.

2.3 O DIREITO AUTORAL NO BRASIL: BASES CONCEITUAIS DA LEI 9.610/98

No Brasil, após serem tratados em múltiplas leis e por alguns períodos no Código Civil de 1916 (MONCAU, 2015), os direitos autorais possuem atualmente adequada dimensão constitucional (BITTAR, 2013). Isto significa que a LDA, no que pese sua especialidade, deve ser interpretada de acordo com o Texto Maior, sendo defesa qualquer exegese que busque distanciar as prerrogativas autorais dos valores constitucionais.

São várias as implicações do art. 5º, XXVII, CF/88 do qual se depreende que os autores possuem a faculdade de dispor de suas criações pelo tempo que a lei fixar. (FRAGOSO, 2009). Trata-se de certa exclusividade, característica inerente ao exercício dos direitos autorais, como também o é a observância ao prazo de proteção, haja vista que no

arcabouço principiológico dos direitos autorais, encontra-se o princípio da restringibilidade (BARBUDA, 2015).

Diz Santos (2006, p.20) sobre a exclusividade e o subprincípio da temporalidade, integrante da ideia de restringibilidade, que:

Esse direito de exclusividade não se exaure no conteúdo patrimonial, ou seja, no que respeitá sua exploração econômica. Embora a obra intelectual não seja suscetível de apropriação exclusiva como ocorre com um bem corpóreo, reserva-se ao autor a exclusividade na realização de certas atividades relacionadas com a obra, a saber: sua divulgação inicial, sua modificação e sua identificação. Essas faculdades são de ordem extrapatrimonial porque visam defender a personalidade do autor e, em última análise, a própria obra [...]. O Legislador Constituinte, porém, deixou para o legislador ordinário a fixação do prazo de exclusividade reconhecido aos sucessores, prerrogativa essa também concedida no tocante à propriedade industrial. Essa opção é evidentemente adequada, não só porque os princípios constitucionais devem ser gerais, mas também porque a duração do direito pode variar em função dos interesses políticos do País e os compromissos internacionais assumidos pelo País.

No mesmo dispositivo, foi eficiente o constituinte ao mencionar a possibilidade de transmissão dos direitos autorais e fazer isso ao mesmo tempo que consagra constitucionalmente o Domínio Público Autoral e os direitos morais do autor, aspectos estes que, embora ignorados pela maior parte dos autoristas, são elevados a altos patamares neste trabalho. (MORAES, 2011)

Isto posto, é digno de nota que até então foram discutidos os aspectos mais relevantes da história do Direito Autoral.

Explanados os fundamentos para o desenvolvimento de uma preocupação com a proteção autoral e cuidadosamente analisados o processo de internacionalização e os sistemas legislativos existentes, é prudente, considerando o intuito deste trabalho, desembaraçar os principais conceitos da teoria geral dos direitos autorais.

Para tanto, utilizar-se-á a própria LDA a fim precisar algumas definições e diferenciar certos institutos a exemplo dos significados distintos de autor e titular de direitos autorais, ideia, tema e estilo, obra estética e utilitária, dentre outros.

É salutar perceber que a LDA, de forma bastante clara, também mantém constante a preocupação com questões conceituais, visto que em todo o texto há dispositivos que se encarregam de indicar o significado de termos constantes na lei. O art. 5º da Lei em comento é monumental neste sentido, vez que os catorze incisos se destinam a esclarecer o que se deve entender por publicação, comunicação ao público, transmissão, obra, contrafação, autor, produtor, editor dentre outras expressões lá encontradas. É, pois, coerente, antes de adentrar ao mérito da discussão acerca da perpetuidade dos direitos morais do autor e o instituto do

Domínio Público Autoral, administrar semanticamente a matéria.

Evidentemente, não é correto olvidar a história dos direitos autorais no Brasil, no entanto, considera-se que a digressão histórica já realizada é suficiente para a compreensão da matéria contida nos demais capítulos, de modo que a menção ao desenvolvimento dos direitos autorais em terras tupiniquins será feita pontualmente, isto é, apenas quando for imprescindível sua indicação a fim de esclarecer algum ponto de relevo. Importa o atual estágio do Direito Autoral no Brasil, seja do ponto de vista legislativo, seja no que concerne à sua autonomia científica e, a fase contemporânea, certamente está centrada nos mandamentos da Lei 9.610/98 e na Constituição Federal (MENEZES, 2007).

Feitas as ressalvas e considerando que a última questão debatida foi atinente aos sistemas legislativos, nada mais coerente que iniciar a explanação acerca do tratamento dos direitos autorais no Brasil ratificando que a LDA está alinhada aos preceitos da Convenção de Berna e, portanto, próxima ao sistema francês e no extremo do sistema comercial, o *Copyright*.

Desse modo, apesar de muitas das tendências do *Copyright* aparentarem estar presentes na LDA e isso levar a uma conclusão equivocada de que a Lei tentou conciliar herculeamente² os dois grandes sistemas a partir de dispositivos vanguardistas, não foi esta a intenção do legislador.

Não é como se predominassem na Lei os posicionamentos do sistema francês; a LDA está integralmente atracada no porto seguro da Convenção de Berna, onde descansa o pescador, agora em águas calmas e pacíficas, em mares onde não encontra tormenta, mas proteção. Metáforas a parte, o que se quer dizer com isto é que enquanto o *Copyright* adota uma postura utilitária de preservação da obra em detrimento do autor (o pescador mencionado), o sistema francês faz o inverso. (COELHO, 2016). Pode-se sustentar, inclusive, que enquanto o *Copyright* lida com a titularidade dos direitos autorais e mitiga a figura do autor no processo, o sistema francês busca assegurar a autoria em todos os seus termos, reforçando que esta deve coincidir, quando for possível, com a ideia de posse dos direitos autorais.

O sistema francês considera a obra em duas esferas: se por um lado o autor tem direito a obter rendimentos pela sua criação, isto é, um retorno financeiro que, em um mundo ideal, deveria ser compatível ao seu esforço intelectual, tem também o direito a ter seu nome ligado indelevelmente à obra criada bem como assegurado a que a criação se manterá intacta e só

² O termo é empregado no sentido de se fazer referência às dificuldades para se conciliar sistemas tão distintos, as quais se assemelham aos trabalhos realizados pelo mítico Hércules

poderá ser alterada conforme seu desejo. (FIGUEIREDO, 2012)

Isso quer dizer que há uma diferença manifesta entre os conceitos de autoria e titularidade, sendo pertinente mencionar o que se entende por autor e por titular em cada sistema a fim de explicitar os contornos das duas figuras, o que será feito à luz do que se entende por obra e suas diversas classificações.

2.4 O AUTOR, O TITULAR E A OBRA: QUEM PROTEGER?

Não parece difícil dizer, em conceito próprio, que autor é aquele que produz obra autoral, sendo esta, por sua vez, a ideia exteriorizada após certo labor criativo. Apesar de redundante, a frase por si só satisfaz a maioria dos que fazem esta indagação (FIGUEIREDO, 2012). O objeto do direito autoral, em linhas gerais, é a obra, enquanto que o objeto de proteção é o autor (CHAVES, 1987).

Contudo, a questão é bem mais delicada, visto que o conceito de autor depende tanto dos sistemas legislativos adotados quanto da classificação da obra que criou, sendo esta última entendida como o *plus* que acresce ao acervo comum (BITTAR, 2013). No mesmo sentido, diz Silveira (2014) que, conforme exerce sua criatividade, o homem, mediante uma operação de caráter intelectual, acresce seu entorno e amplia os seus próprios limites. O acervo comum ao qual o autoralista se refere pode ser assimilado como o domínio das ideias em uma concepção platônica, vez que as mesmas não são passíveis de proteção autoral (art. 8º, I, LDA)

Nessa senda, pode-se falar em autoria originária e derivada, autoria ficta e ainda sobre, em certa medida, a condição do herdeiro, seja na situação de obra póstuma, seja quando da efetiva transmissão em sede de sucessão autoral (FRAGOSO, 2009).

Pode-se ainda conjecturar acerca da desnecessidade de ser o autor pessoa física, abrindo um leque de possibilidades, dentre as quais se destaca a de que uma pessoa jurídica legalmente constituída possa ser “autora”.

Todavia, é para extirpar aberrações conceituais que é preciso estabelecer bem o teor das expressões utilizadas, a começar pelo que se deve compreender por obra autoral.

É de antemão preciso ter em mente que a obra autoral é o objeto do Direito de Autor, ainda que não seja o único tutelado por esse ramo do direito privado (ZANINI, 2015), e que o rol do art. 7º da LDA, que lista uma série de obras intelectuais protegidas, é apenas exemplificativo. (FRAGOSO, 2009), bem como que a proteção é devida mesmo que o autor não tenha feito registro (art. 18, LDA), sendo este facultativo (art. 19, LDA).

A esse respeito, em relação à variedade de obras dignas de amparo no ordenamento jurídico brasileiro e a necessidade e reinvenção da LDA, adiciona Bittar (2013, p. 52) que:

Nossos tribunais vêm, também, se pronunciando sobre questões as mais curiosas, concedendo o amparo a método de piano, agenda com calendário e negando-o a produção de moda, desenhos para agências e figuras artísticas para produção em azulejo. A proteção foi conferida, ainda, a modelos de velas ornamentais e a bulas medicinais, em interessantes colocações; boneco para publicidade; *software*; interpretação em escola de samba; microfotografia; desenhos e personagens; projeto arquitetônico e outras criações [...] outra criação, cuja inclusão se tem debatido, é a do *know how* (conhecimento secreto de aplicação econômica), que, desde que se revista das formas protegíveis, pode ser integrado a esse campo [...] essas colocações demonstram como se tem ampliado o conceito de obra protegida no plano da aplicação do Direito, exatamente em razão da enumeração exemplificativa que os textos do Direito Positivo contém

A lei, malgrado possuir deveras tendências patrimonialistas, ainda não expurgadas da tradição autoral brasileira (SILVEIRA, 2014), acerta ao usar o termo “criações do espírito” em uma nítida alusão aos direitos morais do autor e a tutela não apenas de sua criação, enquanto propriedade, mas da individualidade do autor e da obra, preceitos condizentes com a doutrina dualista e, por conseguinte, com toda estrutura do sistema francês dos países integrantes da União de Berna.

A volatilidade da linguagem tem, como consequência, contínuas modificações no termo adotado para se designar os engenhos do espírito humano, o que tem feito com que os autoristas ponderem certos tipos de obras (BITTAR, 2013).

Contudo, a nomenclatura quanto a especificação de seu conteúdo, critério utilizado pelo artigo 7º da LDA – obra literária (inciso I), obras coreográficas (inciso IV), obras litero-musicais (inciso V), as obras de desenho (inciso VIII) - não tem grande importância prática quando considerada ao lado da classificação das obras em originárias, derivadas, anônima e sob pseudônimo, póstuma e psicografada.

Os termos diretos, conforme a tendência autoexplicativa da LDA, dão margem para as mais diversas deduções, podendo ser entendida a obra originária como sendo a ideação plasmada em suporte material pela primeira vez e que traz a lume o liame pessoal e patrimonial da criação autoral³ (CHAVES, 1987). Por sua vez, a obra derivada, em econômicas palavras, é aquela que decorre de obra já exteriorizada, de modo que a ideia não mais habita o íntimo do autor, mas que agora, em ambiente externo, pode ser transformada, observadas as limitações do uso e as particularidades da estrutura criada para a tutela do interesse do autor originário (FRAGOSO, 2009). Como clássicos exemplos têm-se o arranjo e

³ Foram preservados os exatos termos utilizados na clássica definição

a tradução (CHAVES, 1987).

Em suma, é autor originário aquele que cria com indubitável originalidade (MENEZES, 2007) determinada obra que, para o ordenamento jurídico brasileiro, é protegida, ao passo que ostenta a qualidade de autor derivado (BITTAR, 2013) todo aquele que, devidamente autorizado, utiliza obra já comunicada ao público como inspiração para lapidação de sua própria ideia por meio de atividade tão original quanto o processo de gênese da obra utilizada como paradigma.

Dessa feita, Proust é o autor originário do celebradíssimo “Em Busca do Tempo Perdido”, sem dúvidas uma das mais perfeitas mostras de rigor técnico para consecução de um objetivo estético, enquanto que o poeta Mário Quintana, encarregado da tradução da obra no Brasil, tendo realizado este trabalho, ainda que em decorrência de contrato de prestação de serviço ou mesmo um contrato de trabalho propriamente dito, recebe a alcunha de autor derivado. (FRAGOSO, 2009). Entretanto, salienta Coelho (2016, p. 299), ao mesmo tempo que faz importante alerta:

Não se confunde a espécie de aquisição do direito autoral com a classificação da obra. Sobre a obra originária podem recair direitos de aquisição originária (os do seu autor) ou derivada (dos sucessores e cessionários); também sobre obra derivada podem-se titular direitos adquiridos de modo originário (os do autor dela) ou derivados (os do sucessores e cessionários). O adaptador, arranjadador, orquestrador ou tradutor são titulares de direitos autorais originários sobre a adaptação, arranjo, orquestração ou tradução, que são obras derivadas.

No mesmo sentido, assegura Costa Netto (2008, p. 96) que:

Em relação à titularidade derivada, não deve ser confundida com os atributos de um autor de obra derivada (*adaptações, traduções, etc.*) ou obras justapostas (*uma poesia musicada, por exemplo*). Como já visto, uma vez que regularmente autorizadas pelos autores das obras preexistentes, e respeitando as exigências que eventualmente lhes sejam feitas por estes, os autores de obras derivadas – *uma vez presentes nestas o requisito da originalidade* – podem assumir verdadeira titularidade originária do direito de autor sobre sua criação intelectual, independente dos direitos de autor dos criadores intelectuais das obras preexistentes, que continuam íntegros.

As implicações da classificação das obras não se restringem apenas à aceção do autor, mas também a como este pode usufruir de seus direitos, visto que a LDA assegura idêntica proteção a ambos os tipos de autores, com a ressalva de que, estando conexas a obra original, para dela dispor a título de criação derivada, é preciso observar certas regras (COELHO, 2016), salvo no tocante às obras derivadas que surgem a partir das que integram o Domínio Público. (BRANCO, 2011)

Pode-se então falar que em se tratando de obras derivadas de criações ainda protegidas conforme a regra temporal há a necessidade de considerar, para sua disposição plena, uma dupla autorização, isto é, precisa haver o aval do autor da obra primeira e da derivada. (FRAGOSO, 2009)

Nesse instante é possível perceber o quanto a autoria depende do conceito de obra e sua classificação. Fica ainda mais claro quando percebido o tratamento diferenciado dado a obra anônima e sob pseudônimo, classificação esta que decorre de um ato de vontade de autor, o que demonstra a ingerência magnânima que este tem sobre a obra enquanto detentor de ambas as prerrogativas outorgadas pela disciplina autoral. O autor tem total liberdade para optar por comunicar obra ao público anonimamente, isto é, ocultar-se, seja não indicando nada quando da publicação, seja mascarando sua identidade por meio de um pseudônimo, isto é, alcunha diversa da que habitualmente utiliza. (MENEZES, 2007). Enumera Branco (2009, p. 40) uma miscelânea de casos em que as obras surgiram por meio de pseudônimos pelas mais diversas razões:

Assim como é comum que atores e atrizes usem nomes artísticos, também autores podem se apresentar com pseudônimos. O famoso escritor Marcos Rey, autor de *Malditos paulistas*, *Memórias de um gigolô* e diversos livros infanto-juvenis, tinha por nome verdadeiro Edmundo Donato. Por sua vez, o internacionalmente conhecido Mark Twain se chamava Samuel Longhorne Clemens. O poeta Edward Estlin Cummings se identificava apenas como E. E. Cummings, e o músico Prince Rogers Nelson decidiu, durante algum tempo, ser identificado informalmente como o Artista Anteriormente Conhecido como Prince

É quando da menção à obra póstuma (ZANINI, 2015) e aquela fruto do processo de psicografia mecânica (KARDEC, 2013) que se revela necessário esclarecer a distinção entre a autoria e titularidade de modo a evidenciar a situação dessas obras. Não se pretende, comentando a obra psicografada, afrontar a laicidade do Estado, muito menos violar o direito fundamental de crença (art. 5º, VI, CF/88), mas sim aproveitar o estado agitado da questão para identificar os nuances da titularidade.

Autor é somente aquele que cria obra intelectual, seja com base na estruturação de suas próprias ideias, seja utilizando processos de transformação da obra alheia, questão comentada brevemente neste trabalho. Titular, entretanto, é toda aquele investido de direitos autorais, criador ou não, participante direto ou não.

É uníssona a doutrina (BITTAR, 2013) ao considerar que, em regra, a titularidade diz respeito apenas aos direitos de ordem patrimonial, não sendo passíveis, a não ser em casos especiais, a transmissibilidade dos direitos morais do autor. Seria a situação dos herdeiros (ZANINI, 2015), que possuem a faculdade de exercitar alguns direitos morais do autor, a

despeito de não o serem. Titular típico, é o editor, vez que é quase impossível que sem este intermediário, ora tratado como cessionário, haja a circulação da obra. Lembre-se que os direitos autorais são tratados como bens móveis (art. 3º, LDA) somente para que seja mais fluida a comercialização da criação intelectual, vez que não ignora as necessidades do autor quando faz da criação o seu ganha pão.

Por seu turno, a obra póstuma, pois, é aquela que advém após a morte do autor. Diferentemente do que ocorre com a obra psicografada, na qual o espírito age através do médium (RIBEIRO, 2016), na obra póstuma a publicação é que é posterior a morte do autor. (BITTAR, 2013). Neste caso, existem titulares dos direitos autorais e não autores propriamente, podendo estes gozarem dos rendimentos da obra. Perceba-se que a obra se encontra pronta, não sendo toleráveis modificações por parte dos herdeiros antes de efetiva comunicação nos termos da LDA, sob pena de haver violação do art. 24 da LDA em relação ao direito de integridade da obra.(FRAGOSO, 2009).

Quanto à obra psicografada, o que se pode dizer é que se instala um certo caos na definição da autoria, vez que as editores especializadas no ramo, como é o caso da Federação Espírita Brasileira (FEB), apontam o espírito como autor e o médium como instrumento (SOLTANOVITCH, 2012), portanto, mero titular. A questão é tormentosa, mas ilustra bem a dificuldade para se atribuir a autoria, sobretudo em momento em que o Direito Autoral encontra-se confrontado por várias questões, desde a internet até o sobrenatural das cartas além-túmulo apresentadas e julgadas válidas diante dos tribunais (POLÍZIO, 2009).

É curiosa e devida a menção ao célebre caso em que a família do escritor Humberto de Campos ajuizou ação declaratória em face da FEB e do médium Francisco Xavier, no sentido de se vislumbrar a solução jurídica proposta pelo advogado da FEB, Dr. Miguel Timponi, para a definição da autoria de obra psicografada. O jurista, constando a impossibilidade de atribuição de autoria ao espírito influenciador em razão das limitações do ordenamento brasileiro, criou a figura do autor-civil. Segundo Ribeiro (2016, p. 151), tem-se que:

No caso, como o Espírito, embora sendo o verdadeiro autor, não goza de personalidade jurídica, não pode ser titular de qualquer direito que emane das obras psicografadas; dessa forma, o médium, na condição de pessoa física e detentor de personalidade jurídica, assumiria a autoria civil de sobreditas obras. Surgiria uma situação de co-autoria (sic) *sui generis*, em que surgiriam as figuras de Espírito-Autor e do autor-civil

O fecho adequado para a questão da autoria na LDA é, indubitavelmente, um comentário acerca da postura que deve ser adotada em face da obra produzida por pessoa

jurídica. Existe esta possibilidade? Se o caput do artigo 11 da LDA atribui a autoria somente à pessoas jurídicas, nada estabelecendo acerca da capacidade, em seu parágrafo único, menciona que a proteção concedida ao autor poderá ser aplicada também às pessoas jurídicas mas tão somente nos casos previstos na própria Lei (MENEZES, 2007).

Salta aos olhos o artigo 5º, VIII, “h” da LDA que, tratando da obra coletiva, anuncia que se trata daquela criada por iniciativa, organização ou responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica ao mesmo tempo que, ao conceituar o editor, dispõe que ele pode ser também pessoa jurídica (art. 5º, X, LDA).

Exemplo bastante interessante é o utilizado por Coelho (2016, p.279) e, em tempos de escassa solidariedade e quase inexistente empatia, merece ser reproduzido na íntegra:

Os direitos autorais patrimoniais sobre a obra de Cazuza são hoje titulados por uma pessoa jurídica, a Fundação Cazuza. Com a morte do famoso compositor e cantor em 1990, vítima de AIDS, seus sucessores (os pais) passaram a ser os titulares desses direitos e, por declaração de vontade (instituição de fundação), os transferiram para a Fundação Cazuza, que se dedica a apoiar crianças e jovens soropositivos. Em relação aos direitos morais, com a morte do autor, alguns deixaram de ser titulados por quem quer que seja (modificar a obra, por exemplo) e outros (assegurar a integridade da obra) foram transferidos aos sucessores

É possível constatar que a Fundação Cazuza não é a “autora”, mas titular de direitos autorais por ato de vontade dos sucessores, também titulares derivados. Contudo, ganha força no Brasil, muito em razão da pressão dos empresários do ramo e de suas vultuosas contribuições para o desenvolvimento de certos bens culturais, a chamada “Teoria da Autoria das Pessoas Jurídicas” que sustenta, com base em uma interpretação particular do § 2º do artigo 17 da LDA, que podem as empresas gozarem dos direitos inerentes à criação (AZEVEDO, 2006), inclusive direitos morais, afirmação que, por sua vez, fundamenta-se na possibilidade dano moral à pessoas jurídicas, reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) por meio da Súmula 227 e pelo Código Civil vigente em seu artigo 52.

A controvérsia não está no fato de pessoas jurídicas serem titulares de certos direitos do autor, mas sim que possam receber a alcunha de autoras em substituição à ideia de titularidade, o que implica dizer que podem exercer prerrogativas morais, ainda que sua personalidade seja fruto de uma ficção jurídica (DINIZ, 2017).

Ainda que se saiba que, no que concerne às obras coletivas, há a possibilidade de concessão de titularidade originária à pessoa jurídica, é uma aberração conceder a autoria em sua plenitude, ainda que a título de retribuição pelo incentivo dado aos autores dessas obras aos quais, conforme tudo que já foi discutido, pertencem todos os direitos morais, inclusive o

de ter seu nome ligado à sua criação por tempo indeterminado tendo em vista o interesse público na identificação dos criadores de bens de cultura (ZANINI, 2015).

Com espetacular lucidez e demarcando bem a dista significação dos termos autoria e titularidade, Azevedo (2006, p. 375), é razoável ao dizer que:

Empresas e autores não se encontram, necessariamente, em polos opostos de direitos. Não se faz necessário que as legislações e os próprios doutrinadores se posicionem a favor de um ou de outro. Ao contrário, há forte relação de dependência entre ambos. A solução, ao nosso ver, está justamente no resgate dos clássicos conceitos de *autoria*, *titularidade originária* e *titularidade derivada de direitos de autor*. Não há justificativa plausível para que se confunda autor com titular de direitos de autor no Direito Continental⁴

Das palavras do autor, resta que é acertada a interpretação do dispositivo em questão tal como devem ser interpretados os negócios jurídicos de direito de autor, isto é, restritivamente, de forma que a autoria deve ser sempre reconhecida à pessoa física, pois, se fosse outra a intenção do legislador, teria expressado textualmente seu desejo na LDA (FRAGOSO, 2009). Para que não parem novas dúvidas, “é a autoria a qualidade de autor: de um filho, de um pleito, de um crime, de uma obra literária, científica ou artística” (CHAVES, 1987)

Aclarada a autoria e a diversidade das obras autorais e tendo em vista que o rol do artigo 7º da LDA é explicativo diante da impossibilidade de precisar o que é ou não obra estética, a doutrina tem estabelecido certos critérios, verdadeiros pressupostos para proteção autoral para evitar o “engessamento” da matéria, os quais, em razão de sua delicada conceituação, serão explanados a seguir.

2.5 PRESSUPOSTOS DE PROTEÇÃO DA OBRA AUTORAL

Enquanto que as obras protegidas por direitos autorais não podem ser delimitadas pela LDA, aquelas que não merecem a tutela no ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, fazem parte de um rol taxativo, qual seja, o do artigo 8º da LDA, veja-se:

Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:
I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;
II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;
III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;

⁴ Sistema Continental é sinônimo de sistema francês, isto é, o modelo adotado pelos países que fazem parte da União de Berna. Também este recebe as alcunhas de Sistema Unionista, Sistema da União, Sistema do *droid'auteur*. Entretanto, a premissa é a mesma: proteger a obra integralmente sem formalidade, sempre mantendo a personalidade do autor como fundamento nos termos da Convenção de Berna

IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;

VI - os nomes e títulos isolados;

VII - o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.

Art. 9º A cópia de obra de arte plástica feita pelo próprio autor é assegurada a mesma proteção de que goza o original.

Art. 10. A proteção à obra intelectual abrange o seu título, se original e inconfundível com o de obra do mesmo gênero, divulgada anteriormente por outro autor.

Parágrafo único. O título de publicações periódicas, inclusive jornais, é protegido até um ano após a saída do seu último número, salvo se forem anuais, caso em que esse prazo se elevará a dois anos

A exclusão de certas obras do espectro de proteção se dá, ou pela ausência dos pressupostos, ou pelo interesse público manifesto na utilização desburocratizada de certas criações, como é o caso dos incisos III, IV, VII. É o que chama Bittar (2013, p.46) da “imperiosidade do público sobre o privado”. Complementa Carboni (2008) estabelecendo o que chama de restrições intrínsecas e extrínsecas aos direitos autorais, respectivamente, limitações à extensão da proteção autoral e ao exercício dos direitos decorrentes da entrega ao plano físico das ideias do autor.

Como o Direito Autoral protege, de acordo com Zanini (2015) a forma de expressão e não exatamente o conteúdo ou a obra em si, o que pode ser afirmado sem reservas tendo em vista os conceitos de corpo místico e corpo mecânico, sendo o primeiro referente a ideia em si e o segundo à obra autoral propriamente dita, sendo indiferente o maior ou menor impacto que tem o teor de determinado texto na cultura, e partindo da premissa de que as obras gozam do status de protegidas privilegiadamente desde que tenham conotação apenas estética ou estética e utilitária o mesmo tempo, sendo as dotadas apenas da última característica pertencentes ao domínio da propriedade industrial, o fato das ideias não merecerem proteção é algo natural.

Entretanto, faz mister um esclarecimento de ordem técnica acerca das ideias para que se possa compreender o valor dos pressupostos.

Integrantes do acervo comum da humanidade, espaço imaterial e abstrato, e considerando o processo de criação-absorção (BARBUDA, 2015) e a crescente tese de leitura imaginativa que põe o autor quase como criador, é patente que proteger a ideia, além de ilógico em um sistema protetivo que prescinde de formalidades para a proteção, causa uma série de prejuízos ao incremento do manancial cultural. Diz Coelho (2016, p. 291) que “as ideias são ao mesmo tempo patrimônio de todos e de ninguém”.

Isto posto, a ideia então, somente merece proteção quando tiver ganhado forma, quer

dizer, sido materializada por algum procedimento disponível ou que venha a ser disponibilizado (art. 7º, LDA), permitindo que a mesma deixe do domínio do autor e passe a se diluir nas camadas do pensamento da coletividade. Saliente-se que isso não significa que a ideia corporizada precisa ser comunicada ao público para ser resguardada pela Lei, tendo em vista ser dado ao autor o direito de inédito (art. 24, III, LDA). Desse modo, conforme Menezes (2007), pode-se dizer que a ideia está em domínio público até ser plasmada em dado suporte material. (MENEZES, 2007). Todavia, existem certas obras, as obras orais, que não precisam ser fixadas para merecem proteção, mas tão logo penetram a realidade, passam a ser tuteladas pela LDA.

Para tornar menos nebulosa a questão, pode-se enumerar os seguintes pressupostos para proteção autoral, baseando-se assim em uma estrutura mínima apresentada por Hammes (2002): a ação humana, a exteriorização, a forma, a originalidade. Sobre a ação humana já foram feitos certos comentários, vez a, conforme a LDA, somente pessoa física pode ser considerada autora, não sendo possível que animais (MENEZES, 2007) ou mesmo robôs dotados da chamada inteligência artificial, ainda que realizem atos de aparente criatividade, possam gozar de direitos autorais sobre suas obras, sendo estas tratadas pelo Direito Comum como se propriedade qualquer fossem.

A exteriorização, porém, merece ter seus contornos realçados em razão do avanço tecnológico. Diz-se exteriorizada, a ideia que se realizou materialmente. Tal ingresso se dá através da adoção, por parte do artista de uma forma e, dependendo do gênero da obra, também de um material. É nesse ponto que é possível retomar o que foi nomeado como corpo místico (*corpus mysticum*) e corpo mecânico (*corpus mechanicum*). Isso quer dizer que tomando um livro como exemplo, tem-se que o espírito de seu criador, o relevo de sua personalidade é referente ao aspecto místico da obra, enquanto que o objeto em si, o papel encadernado, os signos linguísticos fazem parte do corpo mecânico. Apesar de haver certa obrigatoriedade no preenchimento desses critérios, é preciso dizer que, com o surgimento da internet e novas formas de fixação da obra em ambiente virtual, foi preciso adequar essas exigências. É o que diz Fragoso (2009, p. 125):

O crucial com o desenvolvimento da tecnologia é a possibilidade de eliminação do *corpus mechanicum* primário de diversos gêneros de obras intelectuais, que podem ser jogadas diretamente na rede (*upload*) sem forma de registro palpável – porém acessível – constituído por um conjunto eletrônico de dados, ou seja, armazenadas na memória de algum servidor. Neste caso, o *corpus mechanicum* tradicional não existe, embora ainda haja um suporte acessível – a memória onde os dados são armazenados

Sobre a originalidade cumpre inicialmente fazer uma distinção. Não se deve confundir o caráter original de uma obra com a novidade da criação intelectual, aspecto mais comum, diga-se, à propriedade industrial.

Assim, é preciso entendê-la em sentido subjetivo, isto é, advém da individualidade do autor, ao passo que a novidade deve ser encarada objetivamente. Nos dizeres de Silveira (2012, p.8) “objetivamente novo é aquilo que ainda não existia; subjetivamente novo é aquilo que era ignorado pelo autor no momento do ato criativo”. Na mesma linha, Bittar (2013, p. 47), encarando-a como requisito básico, assevera que a obra “deve ser integrada de componentes individualizadores, de tal sorte a não se confundir com outra preexistente” ao mesmo tempo que esta tem caráter relativo, não sendo exigida novidade absoluta”.

É interessante mencionar que a originalidade é um dos fundamentos para que se tenha, no feixe de direitos autorais, a predominância dos direitos morais, já que é o caractere original que dota a criação da alma do autor. Esta característica, tamanha sua abrangência, deve estar também presente no título da obra, haja visto que, no rol do artigo 8º, os títulos e nomes isolados não são protegidos (art. 8º, VI, LDA). Lewcki (2006, p. 292) atualiza a temática ao dizer que “o que mais deve preocupar os estudiosos do direito autoral hoje, contudo, é assegurar que a apreciação pelo Judiciário quanto a originalidade de uma obra seja pautada pelo princípio da neutralidade estética”. Isto atesta, por sua vez, o quão pessoal é a criação intelectual ao mesmo que precisa conviver com seus reflexos geradores do interesse coletivo.

Além dos pressupostos, outro motivo que embasa a existência de obras não protegidas é o interesse público. Leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais, atos oficiais bem como formulários em branco, não são protegidos como obras autorais, a despeito de possuírem autores e não mais pertencerem ao domínio das ideias.

Caso houvesse tal proteção, seria praticamente impossível fazer funcionar a máquina pública. Cada uso exige uma autorização específica (PONTES, 2009) e, desse modo, não é difícil verificar o obstáculo intransponível que teria o magistrado diante da necessidade de fundamentar em leis e decisões judiciais sua sentença. (COELHO, 2016).

Situação interessante e conexa a esta discussão é justamente a possibilidade de deterem direitos autorais sobre suas petições, se comportando então como verdadeiros autores de suas teses. É indiscutível, pois, o preenchimento dos pressupostos: sendo o advogado pessoa física, pode legitimamente ostentar a condição de autor; suas petições podem ser dotadas de originalidade, e serem externadas para a defesa dos interesses de seu cliente. Não sendo exigida novidade absoluta, suas teses não precisam ser inéditas. Tudo isto leva a crer que o advogado pode sim ser autor. Porém, suas petições não podem ser consideradas obras

protegidas, justamente por estarem relacionadas a uma demanda judicial e serem vistas, conforme a LDA, como um documento público.

No âmbito jurisprudencial, tem-se que é escasso o reconhecimento de autoria para os advogados de suas petições. Os magistrados fundamentam seus entendimentos no fato de que não existe qualquer traço da personalidade do criador, não passando a petição da indicação de fatos e textos normativos, mantendo, assim, caráter unicamente utilitário.

É importante também utilizar esta questão a fim de que se demonstre, de modo inequívoco, o quanto o Domínio Público Autoral é mal compreendido, vez que existem decisões que sustentam que no momento que a petição é recebida no juízo em razão do princípio da publicidade a criação do advogado passa a ser de domínio público. Sendo o foco deste trabalho a valorização do Domínio Público Autoral Brasileiro, é preciso o que dizem Adolfo, *et al* (2006, p.310):

Parece haver certa confusão de conceitos, eis que a publicidade dada ao trabalho forense feito pelo advogado em decorrência do princípio processual não significa, em qualquer hipótese, domínio público. Os conceitos são absolutamente distintos, porquanto a razão do princípio da publicidade dos atos processuais é garantir-lhes, como às decisões proferidas, o conhecimento público [...] sendo assim, o que na realidade se vedaria, neste caso, se vencedora a tese da proteção, não é a extração de cópias reprográficas, eis que esta é permitida em virtude do princípio da publicidade dos atos processuais, e sim, a reprodução do texto feito por outra pessoa [...] de forma que quem reproduz indevidamente assume como seu o texto de autoria de outrem

Prevalece a interpretação da LDA no sentido que não existe qualquer direito de autor conferido aos advogados, a despeito de serem preenchidos os pressupostos, sendo controverso sobremaneira não o aspecto patrimonial, mas sim a outorga de direitos morais do autor no meio judicial.

3 O CONTEÚDO DOS DIREITOS AUTORAIS

Apresentados os conceitos basilares da Teoria Geral dos Direitos Autorais e sucintamente introduzidos os principais princípios da nova dinâmica autoral, é possível ir mais a fundo e finalmente imergir no oceano autoral com o conhecimento da profundidade de suas águas. Será analisada a seguir a natureza jurídica dos direitos autorais, aí incluídos os direitos morais do autor, sua relação com a teoria dos direitos da personalidade e, claro, a incidência do princípio da temporalidade tanto da esfera pecuniária quanto na fração extrapatrimonial desses direitos.

O caráter de bem de cultura também será margeado nas próximas linhas, porém desenvolvido apenas no último capítulo deste estudo no qual será abordada a questão do Domínio Público e como deve o Estado se posicionar diante de seu papel de defensor do manancial cultural.

Não se descuida, porém, de abordar os direitos morais do autor em espécie antecipando, de certo modo, o seu comportamento no ambiente do Domínio Público. Ainda que não se revele, a princípio, um grande interesse doutrinário pelo tema, é patente a necessidade de discuti-lo, sobretudo considerando que todos os ramos do Direito, muito em razão da força do processo de constitucionalização, precisam reestruturar-se com base na noção de dignidade da pessoa humana preservada e realização plena dos direitos fundamentais. Nunca foi tão urgente buscar soluções de cunho principiológico, especialmente que possibilitem a reestruturação de institutos anciãos como é o caso do Domínio Público.

3.1 O CONTEÚDO DOS DIREITOS AUTORAIS: DEFININDO A NATUREZA JURÍDICA E MODERNIZANDO A PRINCIPIOLOGIA AUTORAL

“Consenso”, “ampla concordância”, “aceitação irrestrita”, “certeza”, “definição exata”, esses são alguns termos que não fazem parte com frequência do vocabulário do Direito Autoral. Isso porque a imprecisão, por mais que tenha o potencial de causar certos prejuízos, é o que alimenta um processo complexo de decomposição e reestruturação do saber, motivo pelo qual a disciplina autoral se mantém sempre moderna ou, para usar o termo prestigiado neste trabalho, dinâmica.

Nenhum outro ponto da sistematização do Direito Autoral é mais controverso do que a questão da definição da natureza jurídica. A principal razão para a questão ser controvertida reside no fato de que a obra autoral é fruto de um processo criativo realizado de modo particular por cada personalidade humana, o que revela infinitas possibilidades de arranjos e

rearranjos, sendo, portanto, essa situação deveras incômoda para o Direito, vez que o mesmo é incapaz de prever todas as variações resultantes das inteirações do espírito criador, em teoria, ilimitado.

A discussão, entretanto, não está restrita às impossibilidades do Direito de regular pontualmente as relações advindas do exercício de direitos que recaem sobre a pessoa do autor. Apesar desta realmente ser uma preocupação, os autoralistas souberam bem administrar essa situação, fazendo com que as leis autorais, como a própria LDA, criassem meios de definir os requisitos para a proteção autoral de modo a oportunizar que as várias feições da criatividade pudessem gozar de amparo legal e da alcinha de direitos autorais bem como todas as implicações dessa classificação.

Dito isto, é pertinente lembrar que nos cursos jurídicos ainda durante o contato inicial com o Direito, é uma praxe que professores insistam em propor aos seus alunos uma pergunta aparentemente elementar: o que é Direito? Nesse momento, várias mãos ansiosas se levantam, afinal, todos sabem o que é Direito, de outro modo não teriam feito a tão arrojada escolha de ingressar no curso. Um primeiro responde que Direito são as leis; um segundo, diante das palavras do colega, discorda afirmando que Direito é uma ciência que estuda o comportamento em sociedade através do regramento de sua liberdade; sabiamente, porém ainda de maneira incompleta, o terceiro timidamente-ainda não desenvolveu o hábito de falar em público-responde que Direito é o mesmo que Justiça.

O professor, habituado a estas respostas, faz silêncio por alguns segundos; então, inquietos, os alunos esperam uma resposta, uma confirmação de qual das respostas está correta: “Professor, o que afinal é Direito?”. Cauteloso, o professor responde: “Não sei. Ninguém sabe. Podem ser as leis, pode ser controle social, essa necessidade de reger a liberdade e pode, com certeza, ser uma ode à justiça”.

Na verdade, a lição que se extrai dessa curta narrativa, é que ainda nos primeiros instantes o futuro jurista é confrontado com uma questão que depende quase exclusivamente de um esforço filosófico e ao mesmo tempo fica ciente de que não há uma resposta definitiva para algo tão abrangente. O conceito de Direito é plástico, é pessoal e depende unicamente de uma busca contínua, de uma fome insaciável pelo prazer da descoberta. É por esse motivo que o capítulo inicial seja de qual compêndio jurídico for dedica suas primeiras páginas a tentar definir a ciência do Direito e, por conseguinte, sua peculiar natureza jurídica.

Nesse contexto, tem-se que é um consenso entre os juristas que, de modo absoluto não se pode apontar o que é o Direito. É então, aos mesmos alunos supracitados, apresentado o Direito através de uma metafórica árvore construída por ramos e mais ramos, folhagens que o

singularizam ao mesmo tempo que determinam sua identidade. Tal visão não é agradável, é preferível considerar um oceano jurídico: homogêneo, imenso; apesar de mapeado, suas profundezas continuam misteriosas; é composto por afluentes distantes, mas interdependentes; eventualmente ondulações perturbam a calmaria dos navegantes e a espuma do mar passa a ser incômodo, afastando os peixes; esse é o Direito. Isto posto, o que deve ser nuclearmente considerado é que, diante da impossibilidade de determinar a natureza jurídica do Direito bruscamente, é oferecida uma alternativa: definir pontualmente os “afluentes do Direito” determinando as águas claras e turvas, o lugar onde há cardumes e vida, a profundidade, os ventos.

À parte o recurso metafórico, sendo o Direito o oceano e o Direito Autoral um de seus afluentes, um dos caminhos para conhecer o primeiro é destrinchar o segundo e assim, a partir da adoção de um processo metonímico, reconhecendo, pois, que a parte fornece sustento para a definição do todo. Fica patente a importância do tema, vez que discutindo a natureza jurídica do Direito Autoral é possível se aproximar do descobrimento do Direito em todos os seus aspectos.

Definir a natureza de um instituto jurídico é, pois, posicioná-lo dentro do Direito. Basicamente significa, após reconhecer os caracteres deste direito, inseri-lo ou em uma categoria pré-existente ou mesmo criar uma nova classificação, se assim for necessário para manter a coerência do sistema jurídico, considerados com cautelas os impactos de tal escolha.

Tem a precípua função de permitir um melhor estudo da matéria, bem como permitir que o legislador disponha de mais elementos no momento de desempenhar satisfatoriamente suas atribuições.

Em sede de Direitos Autorais, é preciso levar em consideração os princípios informativos desses direitos, suas características, sua dinâmica comercial peculiar e, claro, seu objeto e a criatividade humana. Tecer certas considerações sobre esta capacidade inerente ao homem é essencial para se tratar adequadamente desses direitos e evidenciar que a existência de um *corpus mysticum e corpus mechanicum* não são as únicas coisas incomuns que cercam estes direitos tão próprios do espírito humano. Nesta concepção, assevera Chaves (1987, p.17) que:

A relevância do Direito de Autor está intimamente relacionada com a própria importância da criação intelectual: origem, base, desenvolvimento de tudo quanto existe de belo e construtivo, no mundo. A matéria prima do Direito de Autor é, com efeito, mais preciosa que petróleo, o ouro ou os brilhantes: a criatividade, extraordinário e misterioso atributo de que a natureza dotou o homem

Conhecendo o objeto de estudo e atividade do Direito de Autor de modo amplo, isto é,

não precisamente a obra, mas o resultado calculado do funcionamento de engrenagens criativas, é possível perceber que estes direitos não podem ser alocados em uma categoria já existente sem que demonstrem certa resistência.

Com isso, dizer que os Direitos Autorais se restringem ao campo patrimonial, impondo a obra o ônus de prover o sustento do autor como condição para sua proteção não é razoável. Portanto, esses direitos não podem integrar os Direitos Reais. Também de outro modo não se pode proceder: estes direitos não podem ser encarados como direitos da personalidade, apesar de serem nitidamente uma emanção da personalidade criadora, nos moldes da filosofia kantiana (FRAGOSO, 2009)

Conforme Ascensão (1980) a solução é clara: são direitos híbridos, apresentam-se ora como patrimoniais, ora como morais, sendo uma parcela da personalidade plasmada em dado suporte material (ou mesmo imaterial, como se percebe como o acelerado desenvolvimento tecnológico) que pode ou não ter finalidade lucrativa.

Estas primeiras teorias, taxadas como monistas unilaterais, posicionam o Direito Autoral de modo mais ou menos preciso, dando relevância sempre a predominância de direitos específicos enquanto os outros não são considerados para efeito de composição do espectro autoral; as Teorias Dualistas, retomadas com base em formulações então rejeitadas, predominam entre os autoristas brasileiros enquanto que as formulações monistas integrais vêm ganhando espaço no cenário autoral e alterado a concepção destes direitos. Não mais um feixe de direitos, mas um direito único com fundamento duplo.

Não poderia ser mais atual o termo “Guerra das Teorias”, apresentado por Zanini (2015) e expressão utilizada largamente pela doutrina para se referir às tensões ocorridas no final do século XIX entre os defensores das teorias personalistas, patrimonialistas e mistas que buscaram definir a natureza jurídica do Direito de Autor.

O termo é adequado por dois motivos: primeiro, pois sintetiza bem a veemência percebida quando da necessidade de se discutir algum aspecto controverso desta ou daquela teoria; depois, porque, como em geral ocorre ao fim de guerras tidas como intermináveis, não se tem um vencedor, de modo que todos saem lesados do combate. Esse fato que pode ser verificado ao se perceber a quantidade de teorias que parecem ter caído sucessivamente em um limbo, isto é, no pleno esquecimento por parte da comunidade científica ou mesmo atraindo para os seus defensores o desprestígio e a ridicularização pública.

Nesse sentido, Bittar (2013, p.29) que, salientando essas divergências, pondera:

Teorias várias foram oferecidas para explicar a natureza do Direito de Autor, em

função do estágio de evolução em que se encontravam a matéria e a posição doutrinária de seu defensor, ora considerando-o como um privilégio para o incremento das letras e das artes, ora definindo-o como um Direito de Propriedade, ora qualificando-o como Direito da Personalidade, além de inúmeras variações, combinações e certas posições singulares.

Mais adiante, conservando o mesmo espírito de síntese, movido pelas suas convicções, brevemente o citado autor esclarece seu posicionamento nesse verdadeiro “campo de ação” no qual se digladiam teses antitéticas. Diz Bittar (2013) que as prerrogativas do autor são direitos de cunho intelectual enraizados em vínculos pessoais e patrimoniais de “índole” *sui generi*, considerada a dimensão cultural do Direito de Autor, por conseguinte.

Seria confortável dar por encerrada nesse ponto a discussão, tão perfeita parece ser a conceituação atribuída por Bittar (2013). Afirma que são direitos de cunho intelectual e, portanto, nascem de uma ideia que é fruto de um belíssimo, porém misterioso, processo criativo, dádiva sagrada que permite ao homem conjecturar atingindo ao grau máximo da liberdade. Enfatiza ainda um suposto feixe de direitos que compõem o que se habituou a nomear Direito Autoral. Por fim, recorre ao termo latino *sui generis* para declarar a natureza jurídica.

Junta-se a isto o proposto por Figueiredo (2012, p. 49), que, realizando uma análise do aspecto denominado extrapatrimonial, considera que:

O Direito Autoral constitui uma proteção autônoma a obra intelectual e, dessa forma, tal direito nos encaminha a percepção de dois direitos diversos e interdependentes que sobre a referida obra recaem. O primeiro, de ordem pessoal, constitui um direito extrapatrimonial ou, como prefere parte da doutrina, moral do autor sobre sua obra, ou seja, a consequência jurídica do que se pode chamar *extrernalização espiritual do autor*. O segundo direito é o patrimonial e este, em contraposição ao primeiro, é plenamente disponível.

Entretanto, ainda sibila a serpente da inquietude⁵ e o menos curioso dos homens sentiria a incerteza se propagar no ar, vibrando; é, pois, notório que a discussão acerca da inquietante natureza jurídica dos direitos autorais ainda merece certos ajustes. Tais correções somente poderão se originar no ambiente acadêmico mediante uma profunda análise comparativa das várias teorias existentes e confrontando seus aspectos mais elementares revisitando, como foi feito no primeiro capítulo deste estudo, os primórdios da autonomia autoral.

Eis o momento de uma reestruturação dos direitos autorais no Brasil principalmente tendo em vista as potenciais reformas na LDA e a “descobertas” de princípios extremamente

⁵ Nesse sentido, a expressão foi utilizada para designar a real situação da natureza do jurídica do direito autoral que nesse momento experimenta apenas um consenso doutrinário ficto

úteis para a solução das controvérsias no âmbito da criação intelectual.

Como mencionado no capítulo anterior, é possível constatar que não há apenas um reconhecimento constitucional da matéria autoral em se tratando de sua porção patrimonial. Pelo contrário, o fato da Constituição facultar ao autor a publicação, não deixa margem para titubeios no tocante a preocupação do constituinte com questões de ordem moral, isto é, que interligam a personalidade do autor à obra, ainda que esta não venha a ser comunicada e uma mitigação, em razão desse vínculo espiritual, da necessidade de que a obra integre o patrimônio cultural tão logo concebida.

Se a Constituição se alinha a este posicionamento personalista e de maneira bastante elucidativa preconiza, após uma exegese apurada, a predominância do feixe de direitos de ordem moral, por que persistir na ideia de que negociabilidade é um óbice a inclusão dos direitos autorais como direitos da personalidade?

Infelizmente, as ponderações doutrinárias levam a outras direções e ainda conservam certa preferência em rejeitar a Teoria Personalista de Gierke por considera-la, dentre outros adjetivos, como simplista e reducionista. Sobre esta, buscando justificar a preocupação personalista do autor, Zanini (2015, p. 120) preleciona, fazendo paralelo valioso com os direitos da personalidade, que “apesar da atenção dada por Gierke aos direitos da personalidade, o estudioso não se esqueceu dos direitos patrimoniais. Porém, em vez de separar os elementos pessoais dos patrimoniais, fundi-os no direito da personalidade. Com isso, conservou nesse amplo direito da personalidade o componente patrimonial, que também seria objeto do Direito de Autor. ”

É bem verdade que, como exposto, os Direitos Autorais possuem um objeto peculiar, mas isso não significa que sua disciplina deva continuar a ser tão nebulosa. Uma alternativa é se abrigar à sombra dos direitos da personalidade, já consagrados no ordenamento jurídico pátrio, e aguardar que o temporal de discussões profícuas possa dar uma trégua.

Com relação às críticas a Tese do Direito da Personalidade quanto a incompatibilidade do regime destinados aos naturais direitos pessoais (e personalíssimos, assim considerados em dados sistemas jurídicos) e os direitos autorais, considerada a sua pujante concepção clássica, são inconsistentes por dois motivos: as formulações de Piola Caselli e Cifuentes, por exemplo, são anteriores ao verdadeiro altar erguido para a adoração dos direitos pessoais e portanto não contemplam com exatidão a dimensão que estes possuem atualmente; também considerar esta como sendo reducionista não encontra mais sustento, vez que se fala em fusão dos aspectos moral e patrimonial, algo que naturalmente e sem muitas discussões de cunho doutrinário já aconteceu com o direito de imagem (ZANINI, 2015).

Anote-se ainda, que há no Brasil um movimento considerável no sentido de repersonalizar o Direito Privado. Ainda que meramente didática, como realçam os manuais, esse afluyente do Direito, engrandecido ao longo do tempo, ainda sofre com as marcas de uma excessiva preocupação patrimonial. Por décadas a doutrina unissonante posicionou os Direitos Autorais na fenda do Direito Civil. Desse modo, diante do texto do Código de 1916, o aspecto pecuniário prevaleceu.

Até o presente momento, não foi oferecido neste estudo qualquer conceito acerca dos direitos autorais, muito menos dos direitos que lhes são conexos. Isto foi feito propositalmente, uma vez que a intenção foi estimular, mediante a apresentação das peças essenciais (conceito de autor e obra, o processo de internacionalização, os sistemas dominantes, a figura do plágio e o entendimento precário que se tem da matéria no Brasil), que o *puzzle* autoral pudesse ser montado gradualmente pelo próprio leitor.

Contudo, não seria adequado manter em segredo a qual entendimento se filia o autor desse estudo, vez que, considerando que o atual estágio deste trabalho versa sobre a personalidade do autor, seria incongruente não pontuar esta questão propriamente. Já foi dada a liberdade para que o leitor tirasse suas próprias conclusões e montasse seu próprio conceito, agora é o momento de declarar as intenções deste estudo.

Pois bem, admite-se a autonomia do Direito Autoral e desse modo afasta-se qualquer tendência que se tenha de agrupá-lo a qualquer outro ramo já consagrado buscando as similitudes de seus institutos.

Em outros termos, o estudo não objetiva corroborar com a ideia de que o objeto do Direito Autoral deva ser estudado no âmbito do Direito Empresarial, mais especificamente nos domínios da propriedade industrial; ao mesmo tempo, há que se repelir a inclusão da matéria unicamente nas relações de consumo, isto é, como parte do microssistema do Direito do Consumidor; ainda não é possível enquadrar a discussão autoral, a despeito de seu caráter internacional, no universo do Direito Internacional, seja o Público, seja o Privado e muito menos reduzi-lo, analisando seu aspecto patrimonial, a um caractere a ser analisado à luz do Direito do Trabalho. Diz Menezes (2007, p. 28) que:

Historicamente, o Direito de Autor já foi associado a diferentes ramos do Direito [...] por sua ligação com a Propriedade Industrial, de cunho eminentemente comercial, houve quem incluísse o Direito de Autor no âmbito do Direito Empresarial. Além disso, seu caráter personalíssimo e suas interfaces internacionais juntos aos organismos de Direito Público externo lhe garantem um quê de direitos humanos, sob a óptica do Direito Internacional. Envolve, ainda, o Direito de Autor, o pagamento de tributos, o estabelecimento de relações trabalhistas, algumas noções de Direito do Consumidor [...] por sua especificidade, independência e auto-

suficiência, o Direito de Autor constitui, hoje, um ramo autônomo do Direito Privado. Trata-se de uma nova área do conhecimento jurídico, capaz de correlacionar direitos de diferentes naturezas, para a formação de um completo e independente sistema de regulação das prerrogativas de uma específica classe social [...] **o Direito de Autor insere-se, no máximo, no chamado Direito da Propriedade Intelectual, esse novo e autônomo ramo jurídico que visa proteger, na esfera privada do indivíduo, as suas criações intelectuais, sejam elas de cunho estético ou utilitário.** (grifo nosso)

Enfatiza-se ainda que é defendida a tese da Teoria Dualista, isto é, que feita a decantação do Direito Autoral, é possível perceber que dois elementos interagem na sua composição, um de ordem patrimonial, duradouro, mas não eterno, e outro que estabelece um vínculo inquebrável entre criador e criatura e que guarda estreita relação com a personalidade do autor. De modo mais claro, diz respeito ao nó metafísico que une o autor ao produto de seu esforço intelectual. Fala-se, assim, em direitos patrimoniais do autor para designar o potencial lucrativo da obra e em direitos morais para fazer alusão à fração extrapatrimonial. Bittar (2013, p. 68) se refere a “blocos de direitos” cada qual cumprindo suas funções próprias. Pode-se ainda levar em consideração um terceiro aspecto que é nitidamente percebido com a entrada da obra em Domínio Público, qual seja, o cultural. Se no capítulo anterior foram analisadas as nascentes, agora se investigam os afluentes do Direito Autoral.

3.2 OS DIREITOS PATRIMONIAIS E OS DIREITOS MORAIS DO AUTOR: A TESE DUALISTA COMO DOGMA JURÍDICO

O conceito de Direito de Autor, como corolário das prerrogativas que goza o criador de obra autoral, está ligado intimamente com a ideia da natureza jurídica supramencionada (FIGUEIREDO, 2012). A pluralidade de teorias implica, assim, na variedade conceitual que se pode encontrar pela doutrina ou mesmo fruto de arroubos jurisprudenciais nos quais os magistrados, possivelmente contagiados pela sensibilidade da arte objeto da demanda, sentem-se tentados em desempenhar um papel similar ao do autor contribuindo assim para a elaboração de um sistema eficaz de proteção autoral.

Com isso em mente, cumpre mencionar que se reconhece a existência de diversas teorias que, modernizando-se, seguem à procura de espaço para auxiliar na definição da natureza jurídica dos Direitos Autorais. Também se leva em conta que algumas delas, como as Teorias Personalistas, vêm, no enalço da consagração dos direitos da personalidade, sendo revisitadas pela doutrina e encaradas seriamente pela jurisprudência, que, por sua vez, passou a rever seus pronunciamentos robóticos nos casos envolvendo prerrogativas do autor e, assim, começou a dotar suas decisões de maior rigor técnico, principalmente no que concerne à

utilização dos termos corretos e no modo de encarar certos institutos, como o próprio Domínio Público.

Contudo, apenas se falará, a princípio, acerca da Tese do Direito Pessoal-Patrimonial, não por considerar as outras teorias com importância diminuta, mas sim porque essa foi a tese que serviu de base para a composição da LDA. A incidência da visão dualista interna, a qual Ascensão (1980) denomina “dualista moderada”, repercute no ordenamento jurídico de tal maneira que pode ser até mesmo ser tida como um verdadeiro “dogma aortal”. Isso porque persiste ainda como um tabu fazer qualquer questionamento ou conjecturar objeções à teoria, por mais razoáveis que sejam os ajustes pretendidos na disciplina aortal. De fato, apesar de sublime, a Teoria Pessoal-Patrimonial encontra críticos ferrenhos e incontáveis modelos substitutos de sua posição. Os motivos são incontáveis e serão paulatinamente apresentados ao longo deste capítulo.

Conforme a doutrina especializada (Zanini, Barbuda, Menezes, Bittar, etc.), existem teorias monistas unilaterais e teorias ecléticas. A atribuição apenas de uma ligação pessoal do autor com a obra ou unicamente uma série de direitos que dizem respeito apenas a aspectos econômicos é própria das teorias monistas unilaterais. Por outro lado, dizer que os direitos autorais são constituídos por dois direitos, de ordem pessoal e econômica, cindíveis ou não, são conceitos relativos às teorias ecléticas. Desse modo, é inicialmente importante observar que a tese adotada pela LDA pode ser entendida como pertencente às teorias ecléticas, mas especificamente alinhada à tese dualista.

É curioso notar que mesmo internamente, a natureza jurídica é controversa. Quer dizer, é natural e até mesmo esperado que exista um embate entre as teorias monistas unilaterais e as teorias ecléticas, mas é peculiar que quase a mesma tensão ocorra entre os próprios defensores das teorias ecléticas (ASCENSÃO, 1980). O fato é que existem duas correntes que se repelem em meio à teoria do direito pessoal-patrimonial: a visão monista integral e a concepção dualista pura.

O âmagô da discussão não está no fato de existir ou não uma miscelânea de direitos, muito menos nos muitos direitos que advém desses dois blocos. Isso, há muito, no contexto da Teoria Pessoal-Patrimonial, foi superado. O nó górdio⁶ forma-se justamente da dúvida se existem dois direitos distintos, o moral e o patrimonial, ou se o direito aortal constitui um único direito, tal qual uma moeda, composto de facetas antagônicas, mas complementares (AVANCINI, 2011). Em outras palavras, é o direito de autor um direito único ou não e quais

⁶ O termo faz alusão à dificuldade de se encontrar uma solução

as consequências dessa resposta?

É importante ter em mente que os diferentes sistemas de proteção autoral, à exceção do soviético, foram erguidos com base no entendimento mais aceito da natureza jurídica autoral, não apenas no tocante à aceitação de uma óptica unicamente patrimonial ou pessoal, mas sim também na constatação da relação existente no próprio espectro de direitos, isso nos sistemas que optaram pela preservação da tese pessoal-patrimonial, como a maior parte dos países da Convenção de Berna (BARBURA, 2015). Assegura Moncau (2015, p.59) a respeito da relação dos sistemas de proteção autoral e a definição da natureza jurídica que:

Ainda que cada uma dessas concepções tenha se desenvolvido de maneira variada nas diferentes tradições que tratam do *droid d'auteur* (França) ou do *copyright* (Inglaterra), é possível observar que na origem de ambos os sistemas as tensões foram acomodadas de maneira a desenvolver legislações com uma fundamentação híbrida, que contemplava tanto um viés mais protetivo do direito dos criadores como direito natural (teoria utilizada como ferramenta retórica para promover a organização do comércio do livro e prestigiar os empreendimentos dos editores na Inglaterra e para afastar o regime de privilégios na França pós-revolução) quanto um viés utilitarista.

Amostra excelente para ilustrar a situação acima descrita é o sistema francês. Como já teve a oportunidade de expor, o sistema do *droid d'auteur* optou historicamente por uma visão eclética do direito autoral. Reconhece que o mesmo é sustentado por elementos de ordem pessoal e patrimonial. Contudo, na França a separação dos dois aspectos é nítida, enquanto que na Alemanha, que também adota a tese, predomina a acepção monista da teoria pessoal-patrimonial, afirma Zanini (2015).

No contexto brasileiro, é notória a tese adotada principalmente em razão do modo como foi organizada a Lei Autoral. Não existem dúvidas que se segue a doutrina pessoal-patrimonial e, se existe qualquer opositor do fato de que é a linha dualista que foi seguida, o mesmo deve recuar ao perceber que no Título III da LDA encontram-se capítulos separados referentes aos direitos morais do autor e os direitos patrimoniais e sua duração. Clara é a dicção do artigo 22 que diz pertencerem ao autor os direitos morais e patrimoniais da obra que criou.

Nesse interim, é cabível enunciar o elemento tempo, realçado pelo legislador na LDA ao lado unicamente dos direitos patrimoniais⁷, e determinante, inclusive, para se sustentar a visão dualística da matéria. Isso porque, do mesmo modo como se verá a seguir acerca dos

⁷ À rigor, nada falou o legislador explicitamente acerca da duração dos direitos morais do autor no capítulo próprio, o que leva a crer que isto aconteceu não por desatenção, mas, pelo contrário, por excessiva cautela ao forjar a LDA, haja visto que a perpetuidade da relação autor-obra faz parte da essência da tese pessoal-patrimonial

direitos morais do autor, o momento em que os direitos começam a incidir são distintos, isto é, enquanto os direitos morais passam a existir no instante em que a obra é concebida na intimidade do autor, os direitos patrimoniais apenas surgem quando oportunizada a comunicação ao público. Esse ato é tão importante que a própria LDA, mantendo o rigor técnico acerca dos termos empregados nas relações autorais, foi caprichosa ao indicar no artigo 5º, inciso V, que comunicação ao público deve ser entendida como “o ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares”.

Para esclarecer a questão, é útil a sistematização feita por Savatier, como observa Costa Netto (2015, p.94), que enumerou quatro fases da obra autoral: a fase íntima, momento no qual há a concepção de determinada obra a transferência para suporte material; a fase da oferta, que compreende a negociação da obra – envolvendo assim, em regra, somente os direitos patrimoniais – e a conseqüente transferência mediante contraprestação justa; a fase do desligamento, que ocorre quando da morte do autor e com isso o fim de qualquer possibilidade de modificação da obra; e, por fim, a fase da independência da obra, momento no qual a obra entra em domínio público.

Isto posto, os que sustentam que o Direito Autoral é formado por direitos distintos, portanto, inegavelmente próximos da concepção dos franceses do sistema por eles cunhado, não existe maior prova de que existem direitos de ordem patrimonial e direitos de ordem pessoal justamente porque estes surgem em momentos distintos. Inclusive, considerando o direito ao inédito (BITTAR, 2013), é bem possível que somente existam direitos morais do autor e jamais venham a lume quaisquer direitos patrimoniais, o que manifestamente significa que, de certo modo, existe certa prevalência dos primeiros. É o que diz Zanini (2015, p. 114) ao abordar os pormenores da questão dualista:

Argumentam os defensores da tese que o fato dos direitos morais e patrimoniais não nascerem e não perecerem ao mesmo tempo, constituiria prova cabal do dualismo do Direito de Autor. Assim, na obra caída em domínio público não existiriam mais os direitos patrimoniais, o que não constituiria óbice à manutenção dos direitos morais. Reconhece-se, desse modo, que os direitos morais têm luz própria, pois nascem como criação da obra [...] A nítida distinção entre os direitos morais e patrimoniais permitiria então o tratamento independente desses direitos, inclusive no que toca a regulamentação legal, não se admitindo qualquer confusão entre eles [...] Os autores brasileiros, da mesma forma que os franceses, argumentam que o dualismo fica evidente pelo fato de que os direitos patrimoniais são temporários e os direitos morais têm duração ilimitada.

Constata-se assim, não sem certa controvérsia residual, que predomina também no Brasil o dualismo autoral, conforme Chinelatto (2008). Esclarecido o modo como é encarada

a matéria no país e conseqüentemente em que termos é ofertada a proteção pelo sistema jurídico pátrio, a saber, buscando sempre o equilíbrio entre os interesses patrimoniais e as necessidades morais do autor, é crucial perceber que, na vivência, na rotina das relações advindas do fluxo artístico, é comum haver certo des zelo ao aspecto extrapatrimonial, sendo o autor muitas vezes constrangido a abrir mão dessas prerrogativas.

Nesse particular, surge dilema crescente é acerca do direito de reivindicação atrelado ao direito de paternidade que, haja visto o mercado em que circulam atualmente as criações do espírito, permite gradativamente a profissionalização do escritor no sistema do *ghost writer*, conceito comum no sistema do *Copyright*, mas ojerizado nos países que mantêm a tradição do *droid d' auteur* (MENEZES, 2007). O termo se refere à possibilidade de o autor abrir mão se sua ligação com a obra mediante devida remuneração e conseqüente atribuição desta a um terceiro que passaria a gozar não apenas da titularidade, mas da autoria. Diz Moraes (2008, p.136) que:

O ofício do ghost-writer, apesar de bastante antigo, continua sendo tabu, profissão clandestina e inconfessável, por comercializar de forma antiética o trabalho intelectual. O cinismo velado, inerente ao ofício, chega a ser escandaloso quando o ghost-writer escreve obras de caráter eminentemente pessoal, a exemplo de uma monografia/ dissertação/ tese ou de um romance literário. Artigos, discursos oficiais e pronunciamentos políticos, que geralmente não contêm forte carga de personalidade, podem até ser eticamente aceitáveis, mas, ainda assim, não estão imunes à críticas

No sistema do *Copyriht*, o qual ignora os direitos morais, isso pode ser feito às claras mediante contrato; entretanto, nos países que aderiram à Convenção de Berna e seguem à risca suas diretrizes, o mesmo efeito somente é alcançado através da renúncia ao exercício dos direitos autorais, o que também pode ser feito por contrato, sendo impossível a transferência da autoria. A pressão por dinheiro, haja vista a escassa remuneração da classe artística, interfere diretamente na decisão do autor que se vê obrigado a abrir mão de sua criação e, por conseqüente, de suas convicções e experiências, o que é, de certo modo, tolerado pelo sistema jurídico, ainda que predomine a tese pessoal-patrimonial.

Dessa forma, resta que a ideia de equilíbrio apenas existe nos capítulos da LDA que, por sua vez, pouco faz para combater sua ineficácia, ainda que seu sustentáculo seja a tese pessoal-patrimonial que, de modo inequívoco com base no modelo proposto por Debois, assegura que os direitos morais devem se sobrepor à pecúnia em razão da patente existência do elemento espiritual. Esse é um dos motivos pelo qual alguns clamam a reforma integral da Lei. É o que observa Wachowivz (2015, p. 554) ao dizer que:

Atualmente se percebe um desequilíbrio na relação entre criadores e investidores, marcada pela cessão total de direitos dos primeiros (nacionais) para os últimos, principalmente empresas de capital estrangeiro instaladas no Brasil, sem qualquer forma de revisão do equilíbrio contratual. A Reforma do Direito Autoral deve ter como foco central: (i) a proteção daqueles que efetivamente criam, e não somente daqueles que comercializam, promovem e divulgam; (ii) a percepção dos novos paradigmas do Direito Autoral frente os Direitos Culturais; e (iii) as novas formas de criação e compartilhamento no ambiente digital de obras intelectuais.

Haja visto que a tese pessoal-patrimonial permite que seja feito um recorte didático da matéria e a fim de facilitar abordagem do tema dando continuidade às intempéries da natureza jurídica autoral, serão ofertadas breves palavras acerca dos direitos patrimoniais e, finalmente, pautando-se sempre pela necessidade de integração desses direitos, será fornecido um panorama geral da fração extrapatrimonial e dos direitos morais em espécie salientando, por fim, o espaço ocupado pelo princípio da temporalidade no âmbito da ligação entre o autor e os fragmentos de sua personalidade presentes na obra protegida.

3.3 OS DIREITOS PATRIMONIAIS: O POTENCIAL LUCRATIVO DA CRIATIVIDADE HUMANA

Os apontamentos acerca da preocupação pecuniária com a criação intelectual são necessários para uma compreensão mais abrangente da fração extrapatrimonial dos direitos autorais. Somente verificando o quanto são antagônicas as características dos integrantes do feixe de direitos é que se poderá ter real dimensão da magnitude dos conflitos entre o mercado artístico e a figura simplória do autor que, na maior parte das vezes, encontra-se tão fragilizado quanto o operário da fábrica que nada sabe sobre o produto final de seu incansável labor.

É simples a conceituação dos direitos patrimoniais. Estes se referem a faculdade que tem o autor de, colocando a obra em dado circuito comercial, auferir rendimentos com base em um mercado mais ou menos estável e lucrativo. Os direitos remontam o sistema de privilégios, afirma Fragoso (2012), quando havia o reconhecimento apenas da ligação do autor com a obra do ponto de vista da propriedade, havendo, quando não a inexistência dos direitos morais, sua significativa diminuição.

Seria grande ingenuidade pensar que em uma sociedade onde prepondera o “ter” e não o “ser”, o artista não fosse, de certo modo, contaminado pela necessidade de capital e outros bens. O meio menos traumático para este adquirir os produtos que necessita e almeja é, por meio da soma de inspiração e transpiração (COELHO, 2016), permitir que sua ideia, depois de fixada em suporte, depois de lapidada pela originalidade, tenha certo valor econômico. É

poética a sentença Bittar (2013, p. 73): “nascendo para os sentidos, na eternização da arte ou do conhecimento, buscam, de um lado, loas e glórias e, de outro, recompensa financeira para seu autor, e, quando por outrem comunicada, o retorno ao investimento feito”.

Pela forte ligação que estes têm com os direitos de cunho real, principalmente, a depender da obra protegida, com o direito de propriedade, o artigo 28 da LDA utilizou expressões como “direito exclusivo” para facultar ao autor a fruição e disposição da obra literária, artística ou científica.

É bem verdade que, como se verá adiante, predomina atualmente a visão do chamado Direito Autoral Constitucional (FIGUEIREDO, 2012) que, por sua vez, conta com uma gama de novos princípios autorais responsáveis pela harmonização desses direitos ao plano definido no Texto Maior. Com isso, a ideia de exclusividade autoral passa a ser substituída pela ideia de inclusividade, sendo este um dos princípios realçados por Barbuda (2015, p. 127):

O princípio da inclusividade, que também pode ser chamado de princípio da exclusividade mitigada ou, ainda, de princípio da exclusividade condicionada, desata o nó górdio em que o direito autoral vem sendo amarrado há alguns séculos: o dogma da exclusividade. De acordo com a inclusividade, os direitos de autor não são direitos exclusivos, propriamente ditos, porque não afastam outras pessoas do exercício de direitos fundamentais a ele atrelados, potencialmente atingíveis pela relação jurídica de direito autoral [...] O princípio da inclusividade emparelha o direito autoral, enfim, ao programa do Direito Autoral Constitucional, transformando-o em um direito inclusivo, à medida que as pessoas são contempladas em seu espectro jurídico, na dose necessária, adequada e proporcional para lhes assegurar, em cada caso concreto, direitos fundamentais de monta igual ou superior à dos direitos intelectuais.

Concorda Pontes (2009, p.40) dizendo ao dizer que “trata-se de um direito exclusivo que poderá eventualmente sofrer limitações e restrições, sendo certo que só terão validade se estiverem previstas expressamente em lei”.

Paralelamente, ainda sobre o dogma da exclusividade que arrasta o Direito Autoral – ou parte dele – para as raias do direito de propriedade, tem-se sua mitigação quando da ocorrência de abuso de direito por parte do autor. Justificada pelo princípio da função social da obra autoral, sempre encarada como parte do acervo cultural nacional, a licença compulsória é o instrumento mais adequado para repelir qualquer tentativa de extrapolar os direitos conferidos ao autor.

O instituto constitui, de fato, a intervenção do Estado nas relações autorais, geralmente privadas, antes de decorrido o prazo de proteção, o que desperta críticas severas e a resistência da indústria cultural. Por esse motivo, a licença compulsória, apesar de sua inquestionável serventia para possibilitar a realização de algumas intenções do constituinte, não passa de um

projeto, um esboço que consta na proposta apresentada para reforma da LDA em 2010 (MONCAU, 2015). É o que sustenta Menezes (2007, p.82) ao lembrar que “a obra autoral não é passível de intervenção do Estado, vez que, enquanto propriedade especial, já carrega função social em si mesma”.

Digno de nota é o fato de que esta é uma visão recentíssima do exclusivo autoral e que ainda precisa ser absorvida pelo mercado para funcionar como âncora para o autor e seus interesses, a despeito da existência do art. 46 na LDA que estabelece uma série de restrições ao exclusivo, sendo esta decorrência de outro princípio: o da restringibilidade, como aponta Barbuda (2015). Dessa concepção surge, com maior destaque, a função social dos direitos autorais (CARBONI, 2008), questão a ser apontada quando da transição da obra autoral para bem cultural que acontece com sua entrada em Domínio Público (BRANCO, 2011), momento em que a criação se despe dos direitos de natureza econômica e passa integrar um espaço comum.

Não apenas exclusivos, os direitos patrimoniais podem ainda ser taxados como disponíveis, expropriáveis, penhoráveis, renunciáveis e, peculiarmente, temporais. Bittar (2013) adiciona ainda o caráter de bem móvel e a prescritibilidade. Por sua vez, Coelho Coelho (2016,) diz que são também incomunicáveis, isto é, o casamento não gera automaticamente o compartilhamento dos direitos patrimoniais. A justificativa é que a obra é fruto da personalidade, sua realística projeção, devendo ser economicamente encarada sob o manto dessa ligação especial (art. 39, LDA).

Quanto à disponibilidade, a LDA deixa claro que é possível haver a transferência de direitos autorais mediante contrato, sendo a cessão o modo correto de proceder quando há a intenção de que o titular seja diverso do autor ou daqueles que foram beneficiados como herdeiros. É o que diz o artigo 49 da LDA. Junto à cessão, que pode ser total ou parcial, são ainda enunciadas as figuras do licenciamento e da concessão. Tal disponibilidade é o que potencializa o crescimento da indústria cultural e oportuniza o protagonismo da figura do editor e outros atores do ramo artístico. Junte-se a isto que cada utilização da obra requer uma autorização diversa, sendo imperativo reconhecer o princípio da independência das formas de utilização (MENEZES, 2007). Do ponto de vista processual, que não pode ser esquecido em razão da complexidade das relações que surgem com a transferência dos direitos patrimoniais para que sejam feitos os mais diversos usos, é correto reproduzir as palavras de Coelho Coelho (2016, p.309), para o qual:

Enquanto o autor enfeixa seus direitos autorais, tanto os morais como os

patrimoniais, ocorrendo lesão a qualquer deles ou aos dois, não há maiores dificuldades na identificação da parte legítima para os defender em juízo. É o autor. Todavia, se transferiu os direitos patrimoniais, ele perde a legitimidade para buscar sua proteção no Judiciário. Se o ato ilícito de terceiros ofende apenas direitos patrimoniais ligados a certa obra, dos quais o autor não seja mais titular, nada poderá fazer para impedir a ofensa ou obter ressarcimento. Ademais, não tendo o titular dos interesses patrimoniais vontade de os preservar contra o ilícito, por razões que lhe dizem respeito somente, permanecerá o autor de mãos atadas – se estiverem sendo respeitados seus direitos morais

As outras características mencionadas são autoexplicativas e decorrem em geral da disponibilidade e da exclusividade. Todavia, a provisoriedade desses direitos pecuniários merece certas considerações tendo em vista que isto é a pedra angular deste estudo.

Após a morte do autor, a obra criada ainda goza de proteção no Brasil por 70 anos contados de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação (art.43, LDA). Pós formalidades sucessórias, os herdeiros poderão ainda explorar economicamente a obra apenas durante esse prazo, por alguns considerado demasiadamente longo (BARBUDA, 2015). Existem ainda regras especiais a depender da obra que serão abordadas quando da análise específica do Domínio Público Autoral Brasileiro. É interessante observar que, como esclarece Avancini (2011), nos países latino-americanos, não existe unanimidade com relação ao prazo protetivo, girando este em torno de 40 a 80 anos, havendo inclusive leis que estabelecem a perpetuidade também dos direitos patrimoniais.

Até o momento da entrada da obra no Domínio Público a postura da coletividade deve ser outra. O exclusivo autoral deve, assim, ser encarado, como uma outorga temporária, uma premiação ao autor em razão de sua contribuição à cultura. Os componentes da sociedade devem se comportar com respeito aos direitos autorais, sobretudo aos direitos patrimoniais, evitando transgressões, como a pirataria e o plágio.

Dessa forma, a questão da duração dos direitos patrimoniais encontra-se umbilicalmente ligada ao interesse público (CARBONI, 2008), uma vez que se considera o interesse da coletividade no retorno da obra a o ambiente da livre utilização. Fala-se em retorno pois, como mencionado no capítulo anterior, a obra autoral, a despeito de sua originalidade e, dependendo do contexto de sua criação, dotada de certa novidade, sempre será fruto de um autor influenciado pelo meio, sendo seu labor mera remodelagem da realidade, a inserção de seu modo de ver a vida mediante determinado processo. É que “o autor sempre se aproveita, na criação, de elementos do acervo comum da humanidade” (BITTAR, 2013, p.77).

Dentro da Tese Pessoal-Patrimonial, é certo que os direitos patrimoniais têm certo relevo. Entretanto, são os direitos morais que ganham posição destacada no cenário autoral. A

LDA, de modo implícito, deixa clara essa preferência, uma vez que toda tentativa de proteção tem a intenção de blindar o autor através da obra e não contrário. A fração extrapatrimonial, insistentemente controversa, alimenta formulações de grande valor científico e agrupa uma série de direitos singulares que merecem tratamento à parte.

3.4 OS DIREITOS MORAIS: A FRAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL DOS DIREITOS AUTORAIS E SUA ABRANGÊNCIA

Ao lado dos direitos patrimoniais estão outros de natureza extrapatrimonial que, decorrentes da mesma fonte, exibem certa aproximação dos direitos da personalidade. Assemelham-se a estes pelas características, os usos possíveis e a própria fundamentação. São denominados, ainda que com certa resistência, de acordo com Figueiredo (2012), direitos morais do autor, pois se originam antes da obra, antes até mesmo do processo criativo, pois todos, no domínio de suas faculdades ou no auge da senilidade, podem se tornar autores.

A absorção integral do conceito de direitos morais do autor e de sua abrangência permitem uma melhor gestão dos bens culturais, o que é de suma importância para a realização do programa constitucional considerando que toda obra é destinada ao Domínio Público, momento quando o interesse individual dá lugar às aspirações coletivas de preservação e desenvolvimento. Não é por outro motivo que Bittar (2013, p.69) alude ao direito moral como sendo a “base e o limite do direito patrimonial que, por sua vez, é a tradução da expressão econômica do direito moral”. O Domínio Público seria a razão filosófica da proteção, justificativa esta desdenhada por Denis Barbosa (2011).

Voluntaria ou involuntariamente o autor é compelido a colocar certo grau de si em sua criação. Seja em um esboço representativo de seu ideal do homem perfeito, como fez Da Vinci com seu “Homem Vitruviano”, seja pintando com tintas que remetem os quartos da primeira infância guardados na memória, o artista é um refém de suas convicções. A arte, assim, se manifesta primeiramente como sendo um modo de romper o lacre do subconsciente e inundar a realidade com a liberdade que inspiram as ideias.

Já se teve a oportunidade de divagar acerca da criatividade e, por esse motivo, não se tem qualquer intenção de revisitar o tema e tornar este estudo repetitivo, porém, seria incongruente não mencionar que cada ato criativo é singular, único, de modo que a concepção do artista, não livre das amarras da história, é pontuada pela personalidade. Nesse sentido, diz o português Dias Pereira (2001, p.359) que:

O princípio da personalidade do conteúdo do direito de autor significa, nos termos da lei, que este abrange, para além de direitos patrimoniais, direitos de natureza pessoal, denominados direitos morais (art.9º, 1). Trata-se, designadamente, do direito de reivindicar a respectiva paternidade de assegurar a sua genuinidade, independentemente dos direitos patrimoniais, e mesmo depois da transmissão ou extinção destes (art. 9º, 3). Sendo que, autor é o criador intelectual da obra, ou seja, a pessoa humana à qual se deve a origem da forma original da expressão comunicativa. Na verdade, para que a obra goze de proteção é necessário que seja original, isto é, que tenha a “impressão digital” de seu criador. Nessa medida, sendo a obra expressão da personalidade do criador, o direito de autor tutela-a por via do reconhecimento de direitos morais ao autor, protegendo o laço pessoal entre a obra e seu criador

A doutrina estrangeira também partilha desse entendimento. Veja-se o que diz Vega Vega (1990, p.115):

El derecho moral es un derecho extrapecuniario. Es una emanación de la personalidad del autor, y como el, está ligado indisolublemente ala persona. Representa la prolongación de su intimidad y la manifestación de su gênio creador. Cuando se tutela el derecho moral, se tutelan valores éticos, espirituales, psíquicos y personales que pueden traducirse en intereses subjetivos incommensurables, aunque el Ordenamiento jurídico, en aras a uma justa reparación, deba traducir a valores económicos⁸

Se quando da análise dos direitos patrimoniais foi colocada a exclusividade, ainda que progressivamente mitigada, como dogma fundamental, no que concerne aos direitos morais do autor é a personalidade desses direitos, sua indisponibilidade, seu caráter individual, que deve ser encarado dessa maneira aproveitando-se do termo religioso para tanto.

E quem disse que não há algo de sagrado no ato de criar?

Por natureza, são os seres humanos criadores (ASCENSÃO, 1980) e, apesar de muitas vezes essa aptidão ser esquecida em momentos de obscena guerra, seja ela travada externamente, contra inimigos imaginários, seja interna, um conflito espiritual, persiste o dom da criação: um conflito armado pode tanto inspirar um Vassili Grossman, autor de “Vida e Destino”⁹, quanto um embate interno pode culminar em uma dádiva como “O Retrato de Dorian Gray”¹⁰, obra do britânico Oscar Wilde. Nas duas obras é inegável o engajamento

⁸ O direito moral é um direito extrapecuário. É uma emanção da personalidade do autor e, como ele, está intrinsecamente ligada à pessoa. Representa o prolongamento de sua intimidade e a manifestação de seu gênero criativo. Quando o direito moral é protegido, os valores éticos, espirituais, psíquicos e pessoais são protegidos, que podem ser traduzidos em interesses subjetivos imensuráveis, embora a ordem jurídica, para ter condições de reparar, deve os traduzir em valores econômicos (tradução nossa)

⁹ O romance, por muitos considerado um épico moderno, tem como pano de fundo os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial. O autor participou do conflito inclusive acompanhando os russos até Stalingrado. A obra é comparada ao clássico “Guerra e Paz”. Apesar de escrito na década de 1960, apenas foi publicado em meados de 1980.

¹⁰ A obra polêmica foi censurada e levantou debates sobre como a arte deveria se posicionar com relação aos aspectos morais da época. O romance, por meio de uma série de teias metafóricas, apresenta um jovem que, admirado por sua própria beleza então eternizada em um retrato para o qual pousou durante várias sessões, ambiciona a vida e juventude eternas. Corrompendo-se, Dorian Gray se torna vil, um hedonista convicto, e, por

pessoal, a existência de fragmentos da personalidade que se ligam, voluntaria ou involuntariamente, aos que têm contato com essas criações. É o que observa Fragoso (2009), ao aludir que há na criação intelectual uma troca de ideias e de sentimentos derivados de uma expressão da personalidade do autor. Complementa o autor (2009, p. 29) dizendo que:

Fruto do espírito criador, a obra de arte obedece aos ditames do autor, submetidos, nem sempre, apenas à sua sensibilidade ou às suas intenções sensíveis. A natureza de tal sensibilidade pode variar de criador para criador. Algumas se submetem ao rigorismo intelectual, formal, outras ao sabor das emoções, outras a intenções variadas [...] a obra de arte pode resultar do próprio mandamento interior, psicológico, da explosão sentimental e afetiva do artista [...] a obra de arte pode ser fruto da agonia e êxtase de um Van Gogh [...] Não importa o quão “cerebral” possa ser a obra, ou quão submetida a cânones estéticos puramente formais esteja: sua criação final, para ser percebida como arte verdadeira – e não reles pastiches como soem ocorrer hoje em dia - , abrigará algo por detrás de sua aparência perceptível, um tipo de leitura possível a denunciar sua “alma”

A personalidade é, então, certamente uma característica fundamental na identificação desses direitos que influenciam toda a conjuntura por trás do reconhecimento de faculdades positivas e negativas ligadas à personalidade do autor. Esses direitos são também indisponíveis e, por conseguinte, inalienáveis, irrenunciáveis (art. 27, LDA), impenhoráveis, imprescritíveis e, para alguns autores, perpétuo. Vega Vega (1990) fala em princípios dos direitos morais realçando assim a abrangência dessas características. Diz Fragoso (2009) sobre os direitos morais que renunciá-los implicaria uma violência a personalidade.

É inegável a aproximação dos direitos morais aos direitos da personalidade – também indisponíveis, em regra -, doutrina que, embasada na dignidade da pessoa humana, ganhou considerável espaço no ordenamento jurídico brasileiro a ponto de influenciar quase todos os ramos do direito, até mesmo os mais conservadores, como a seara trabalhista e tributária. O paralelo fica nítido nas palavras de Souza, S. (2002, p.1)

A personalidade é um complexo de características interiores com o qual o indivíduo pode manifestar-se perante a coletividade e o meio que o cerca, revelando seus atributos materiais e morais. Com efeito, no sentido jurídico, a personalidade é um bem, aliás, o primeiro pertencente à pessoa. Entendida como bem, a personalidade subdivide-se em categorias imateriais de bens: a vida, a liberdade, a honra, a intimidade, entre outros. **Em torno destes gravitam todos os bens materiais, dado o caráter de essencialidade e qualidade jurídica atribuída ao ser** (grifo nosso)

Não é raro, pois, que alguns autoristas enveredem pela definição dos direitos morais como direitos da personalidade em um deslocamento da tese dualista ao entendimento

meio de um artifício fantástico da narrativa, é sua imagem no quadro que suporta todo o peso de seus atos. A trama revela bem a personalidade de Wilde, tanto que foi utilizada em processos judiciais movidos contra o autor para atestar sua homossexualidade.

partilhado pela teoria monista unilateral que afirma que os direitos patrimoniais surgem dos direitos morais, sendo estes, por sua vez, dissolvidos na teoria geral da personalidade (ZANINI, 2015).

Contudo, seja qual for a concepção, o fato é que tudo aquilo que se diz sobre os direitos da personalidade pode ser aplicado aos direitos morais do autor, até mesmo a flexibilização recente sobre a disposição de alguns direitos da personalidade (ZANINI, 2015), como o direito de imagem e o direito ao nome. Na mesma linha, Gagliano e Pamplona Filho (2007, p. 157) apontam, sobre a aparente indisponibilidade dos direitos da personalidade, que:

Isso não impede que as manifestações pecuniárias de algumas espécies de direitos possam ingressar no comércio jurídico. O exemplo mais evidente dessa possibilidade é em relação aos direitos autorais, que se dividem em direitos morais (estes sim direitos próprios da personalidade) e patrimoniais (direito de utilizar, fruir, e dispor da obra literária, artística ou científica, perfeitamente avaliável em dinheiro) do autor. Assim, é correto dizer que em princípio, os direitos da personalidade são considerados extrapatrimoniais, não obstante, sob alguns aspectos, principalmente em caso de violação, possam ser economicamente mensurados.

Os caracteres ficam mais claros quando analisados os direitos morais do autor reconhecidos pela LDA (art. 24) que vão desde o direito de paternidade (inciso I) ao polêmico direito de arrependimento (inciso VI) que, para alguns, representa o vilipêndio do interesse coletivo e da participação ativa da sociedade na propagação dos bens de cultura. É importante mencionar que os direitos morais também são assegurados aos intérpretes, de modo que os direitos conexos possuem uma dimensão extrapatrimonial, o que atesta que não existe qualquer pretensão, ao menos não na legislação autoral, de reduzir o papel que têm os envolvidos na comunicação da arte ou na sua realização plena.

Antes de falar propriamente sobre os direitos morais em espécie, é relevante relembrar que alguns destes devem constar obrigatoriamente nas legislações dos países unionistas em razão da adesão à Convenção de Berna. É o artigo 6 *bis* que assegura o exercício do direito de paternidade, modificação e integridade ainda que tenha havido a cessão dos direitos patrimoniais. Utiliza a Convenção em seu texto as palavras “mutilação” e “deformação” para evidenciar o repúdio por práticas que vão de encontro aos interesses espirituais do autor, impondo que as legislações internas cuidem de repelir em suas legislações qualquer ação atentatória.

Adotando a classificação de Bittar (2013), a qual permite um recorte privilegiado dos direitos morais do autor, serão a seguir enumerados os principais bem como sua extensão, encarados, dessa forma, como “direitos anteriores” e “direitos posteriores”, sendo o

referencial a colocação da obra para utilização econômica.

Tal classificação, apesar de simples, parece a acertada por dois motivos: diante do que foi trabalhado até então neste estudo, o fato de o autor entender como divisor de águas a disponibilização da obra permite vislumbrar claramente a inteiração que deve existir, de modo simbiótico, entre os direitos morais e os direitos patrimoniais. Ao mesmo tempo, facilita sobremaneira a apreensão de figuras como o plágio e a contrafação, o que, para a maior parte dos doutrinadores, é uma questão que demanda, como já comentado no capítulo anterior, alto grau de abstração. A classificação de Bittar (2013) permite, assim, trazer essas questões para um plano mais concreto, sendo os direitos morais analisados de forma mais efetiva.

Desse modo, são os seguintes os “direitos anteriores”: direito de paternidade; de inédito; e de nomeação. Os “direitos posteriores” são: o direito à integridade; de modificação; à reivindicação. Como se verá, apesar de ser essa classificação pelos motivos supramencionados, adequada, a nomenclatura utilizada pelo autor está ultrapassada, razão pela qual, à doutrina clássica, se juntarão, no estudo dos direitos morais do autor em espécie, as novas contribuições dadas à ciência autoral levando em conta os novos princípios. Posteriormente, finalizando este capítulo, será feita alusão à perenidade dos direitos morais, bem como sua consequente intransmissibilidade, característica que será revisitada quando tratada a sucessão autoral.

3.4.1 O DIREITO DE PATERNIDADE OU DIREITO DE RECONHECIMENTO DA AUTORIA: FACULDADES POSITIVAS E NEGATIVAS

Os direitos morais do autor nascem com a criação intelectual. É no momento em que o autor doa à obra sua personalidade que surge o direito de paternidade. É, assim, a primeira prerrogativa do autor, pois, além de anteceder a comunicação, antecede até mesmo o ato criativo, visto que, mesmo sem proteção, as ideias possuem uma fonte e, aproveitando-se da metáfora da paternidade consagrada pela doutrina, um pai. Zanini (2015, p. 263) contesta a nomenclatura dizendo que:

A comparação com paternidade não nos parece adequada, pois poderíamos nos indagar se não seria mais adequado falar em direito à maternidade da obra, dado que o autor, em seu processo de criação, acabaria por gestar durante meses ou anos o seu trabalho, o qual daria à luz com a publicação.

O referido autor (2015) prefere o termo “reconhecimento da autoria” que é o adotado pela legislação alemã como “*das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft*” em lugar do

termo paternidade, “*Vaterschaft*”. Entretanto, persiste na doutrina a referência ao direito de paternidade, motivo pelo qual, para evitar o contraste entre o texto original deste trabalho e as citações, será esta a denominação a ser utilizada.

O direito de paternidade é também axiologicamente primogênito, pois é dele que provêm os demais direitos morais. Ele se relaciona com a autoria e é somente através de sua segura constatação que se pode admitir que o autor tenha a liberdade de exercitar outros direitos mais complexos. É, assim, faculdade *mater* do direito moral do autor, como constata Fragoso (2009, p. 209):

É óbvio que a criação da obra somente tem reflexos no mundo exterior quando é dada a conhecer por outrem; poder-se-ia, neste caso, dizer-se que o direito ao inédito é, então, muito mais relevante, pois é com a decisão da publicação, e com a publicação em si – esta, um direito patrimonial – que a obra aparece para o mundo. A decisão de publicar ou não a obra – direito moral ao inédito – ou a sua publicação – direito patrimonial – não obrigam o autor a dar-se a conhecer, podendo fazê-lo a qualquer tempo, **inclusive e especialmente na situação em que a obra, ainda inédita, tenha sido publicada sem o seu consentimento, atentando contra o direito moral ao inédito** (grifo nosso).

Traçando um valioso paralelo entre o direito de paternidade e os direitos da personalidade em geral, diz Pontes (2009, p. 37) que:

Trata-se de uma das faculdades essenciais colocada à disposição dos autores. Garante em favor do criador que, no ato de divulgação de sua obra, o seu nome permaneça, indissolavelmente, vinculado à sua criação. Com essa característica, o direito de paternidade preserva o liame indelével entre o autor e sua própria obra. É o meio mediante o qual a obra torna-se conhecida, consagrada junto ao grande público, a divulgar o nome de um determinado autor. **Portanto, é inerente ao direito de paternidade a sua vinculação indissociável com o criador da obra, circunstância que o transforma em um direito personalíssimo. Essa condição, já doutrinariamente sedimentada, permite alojá-lo no campo dos direitos da personalidade** (grifo nosso).

É o caso do exercício do direito ao arrependimento, que permite que o autor retire determinada obra de circulação sem qualquer justificativa. Para que tão gravosa atitude possa ser admitida pela LDA, é indiscutível a necessidade de se ter certeza de que a pessoa é, de fato, autora da obra que se pretende ver fora do mercado, longe do público, considerada nefasta à personalidade do autor.

Considerando a extensão do direito de paternidade e que alguns doutrinadores repartem este direito em direito de paternidade e direito de nomeação (BITTAR, 2013), para os fins deste estudo, o segundo será considerado como parte integrante do primeiro, isto é, o direito de nomeação, que engloba a autoria das obras anônimas e pseudônimas, será compreendido como sendo direito de paternidade, mais precisamente um aspecto semelhante

ao “direito de revelação” da norma italiana, que diz respeito a um aspecto da paternidade atinente à possibilidade de um autor que permaneceu anônimo ou se expressou por meio de pseudônimo possa relevar sua identidade. Interessante exemplo é oferecido por Coelho Coelho (2016, p. 314):

Nos anos 1950, o funcionário Público Alcides Aguiar Caminha desenhava histórias em quadrinhos eróticas, mas se escondia no pseudônimo Carlos Zéfiro. Naquele tempo, apresentar-se com seu nome e rosto em público na condição de autor desse tipo de obra intelectual poderia implicar, em vista do estágio da evolução cultural em que se encontrava a sociedade brasileira, consequências negativas na órbita da convivência social. Em 1991, o ambiente cultural brasileiro era bem diverso. A importância do trabalho do desenhista já podia alcançar o reconhecimento público, e não havia mais riscos de constrangimentos de ordem social ou moral [...] o fato ilustra como é sábia a lei ao estabelecer a vitaliciedade dos direitos morais. Se, no momento da publicação, não for oportuna, por qualquer razão, reivindicação da autoria, pode o autor se ocultar no anonimato e aguardar que sobrevenham condições mais favoráveis

É prudente lembrar que os direitos morais são irrenunciáveis e imprescritíveis e, por esse motivo, é salutar dizer que isso se aplica integralmente ao direito de paternidade na sua modalidade nomeação (FIGUEIREDO, 2012).

Com isso, pretende-se constatar que o autor tem o direito de ter seu nome ligado à obra do modo mais claro possível. É evidente que não existe um modo único de indicação, mas uma variedade de formas de precisar quem é o autor de acordo com a obra protegida. Não se pode utilizar o mesmo método em obras literárias e em obras musicais. Pode-se optar por um sinal gráfico, uma abreviação, um desenho, um nome fantasia ou qualquer outra indicação, desde que reste comunicada ao público, por sua vez composto não apenas por interessados como consumidores, mas como componentes da estrutura social.

É comum também que, junto ao nome do autor, sejam indicadas suas qualificações. Apesar de não ser uma determinação legal, é um modo encontrado pela indústria de promover as obras e garantir um espaço mais amplo no mercado.

Conforme Zanini (2015, p. 269), nas obras literárias, isso é feito no frontispício do volume; na obra cinematográfica, há apresentação dos créditos tanto no início quanto no final do filme e, apesar de não existir a obrigação de nomear todos os colaboradores, todos devem ser citados nos créditos finais; nas obras arquitetônicas, não existe controvérsia em relação à colocação do nome do profissional em esboços, projetos e maquetes, mas não se admite que o mesmo coloque, quando a obra já construída, placa ou qualquer elemento que, valendo-se do direito de paternidade, objetive servir como marketing gratuito; nas obras fotográficas, é usualmente indicado abaixo da fotografia; e nas obras de artes plásticas, o reconhecimento se

dá pela aposição da assinatura no próprio trabalho.

O direito de paternidade vem sendo o que tem mais sofrido modificações. A incidência da autonomia da vontade e o aperfeiçoamento, contra todos os prognósticos, dos contratos em matéria autoral no sentido de priorizar a monetização da cultura, vem dando margem tanto para o surgimento da figura do *ghost writer* quanto para o aumento da quantidade de relações de emprego envolvendo a obrigação de criar mecanicamente novas obras autorais. Essa situação, por si só, apesar de apresentar incômodos significativos, não é ilícita propriamente. Contudo, reiteradamente se se permitir que a autonomia privada ingresse inclusive no campo dos direitos morais, há uma tendência de naturalizar o plágio e, até mesmo, reforçar a ideia de falsa autoria.

Composto de faculdades positivas e negativas, o direito de paternidade, em relação a este último aspecto, expressa o direito que tem o autor de defender suas criações de qualquer prática abusiva. Desse modo, pode insurgir-se em geral frente ao plágio à atribuição de autoria falsa.

O plágio representa a apropriação de ideias mediante o afastamento do autor da obra e um verdadeiro sequestro da personalidade que, feita refém, se torna gradativamente opaca, esvaziando a obra de qualquer significado e causando sérios danos ao autor, tanto do ponto de vista econômico, quanto em relação ao aspecto extrapatrimonial. Pode ser parcial ou total (MENEZES, 2007), tido como plágio servil ou plágio inteligente (ZANINI, 2015), a depender da forma como foi empregada a dissimulação. Qualquer que seja a maneira, deve ser reprimida toda conduta que vise prejudicar a obra, salientando sempre que o plagiador também lesa a sociedade ao passo que corrompe a matriz cultural com obras que distam da boa-fé inerente à atividade criativa.

Já sobre a falsa atribuição de autoria, diz Zanini (2015, p.289) que:

Ao lado da música, atualmente tem havido, no âmbito da literatura, em razão das facilidades decorrentes da Internet, a circulação de uma grande quantidade de textos que são indevidamente atribuídos a autores consagrados. Muitos desses escritores são até vencedores de Prêmio Nobel, como foi o caso da falsa atribuição do texto “A morte devagar” ao poeta chileno Pablo Neruda (1904-1973), bem como do texto “Marionete”, imputado falsamente ao escritor colombiano Gabriel García Márquez. Assim, quando uma obra produzida por uma pessoa desconhecida do público é atribuída indevidamente a um artista de renome, as chances de êxito deste trabalho, especialmente no campo econômico, são certamente ampliadas, haja vista sua indevida ligação à personalidade de uma celebridade.

Na mesma linha, a escritora brasileira Clarice Lispector, que rotineiramente tem sua personalidade ligada à várias frases nas redes sociais, não por outro motivo, mas pela

relevância de sua obra, sofre com o problema da falsa autoria. É importante salientar que o repúdio à falsa autoria não é uma prerrogativa unicamente do autor. Isso porque se entende como sendo um direito geral da personalidade, que é o que asseveram as decisões dos tribunais franceses, conforme Zanini (2015, p. 292):

Se não estamos diante de um direito ligado exclusivamente à personalidade do autor, então realmente, apesar da similitude, parece-nos evidente que qualquer pessoa pode se defender da falsa atribuição de autoria. É o caso, por exemplo, de um esportista que nunca escreveu um livro, mas que vê seu nome ligado a uma obra que nunca foi por ele elaborada [...] a hipótese exige, em realidade, a evocação do direito geral de personalidade ou de determinados direitos especiais da personalidade.

Resta, assim, que não se deve incentivar este comportamento. Mesmo as mais elaboradas justificativas não tornam aceitáveis os atos do plagiador, sua atitude é desonesta e não deve ser admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Tolerar esta prática, além de prejudicial aos interesses do autor, repercute negativamente na coletividade e nos seus potenciais autores que, optando pela facilidade propiciada pela apropriação de ideias de outrem, podem passar a produzir um conteúdo espelhado, vazio, amorfo e de pouca valia à almejada evolução cultural.

Em artigo intitulado “*Educar para a propriedade intelectual – um substituto para a responsabilização civil?*”, a professora Silveira (2011, p.461), ao mesmo tempo que evidencia o problema, propõe uma solução que certamente não apenas resolverá a questão do desprezo pela legislação autoral, mas também possibilitará uma maior eficiência na prevenção de novos impasses envolvendo direitos como o de paternidade:

A propriedade intelectual constitui um exemplo de direito constitucionalmente violado; tal prática é fácil e corriqueira e os infratores são dos mais diferentes graus. Tem-se expertos, malandros, iniciantes, inocentes, abastados financeiramente ou não. Sem dúvida, esta constatação reflete o distanciamento existente entre a tutela formalmente proclamada e sua efetividade, o que avoluma a preocupação em observar/encontrar mecanismos aptos a real concretização dos Direitos Fundamentais no sentido social da eficácia [...] O contraponto que se almeja apresentar à tutela jurisdicional, relaciona-se a uma política de conscientização e educação através do respeito e incentivo à produção de obras intelectuais. A sua efetivação categórica depende da ação organizada e também independente de vários agentes com o Estado, a OAB e o MEC, a sociedade, a família, as escolas, as universidades, mas não se pode olvidar da missão o próprio homem enquanto ser que compreende e se conscientiza.

É interessante a abordagem feita sobre enfoque dos direitos morais do autor do tema do plágio, tendo em vista que são esses direitos os maiores prejudicados pelo vandalismo intelectual. O direito de paternidade existe para que possa o autor, e os interessados,

defenderem-se dessas agressões e fazerem valer os interesses espirituais presentes na obra.

Nestes termos, assegurado o direito de ter seu nome ligado à criação intelectual e assim reconhecidos os sentimentos e aspirações colocadas na obra protegida, surgem uma série de outros direitos, como é o caso do direito de manter a obra inédita; destaque-se que, em relação aos demais direitos morais, a análise se restringirá a dois pontos: a conceituação e as situações de maior controvérsia envolvendo o direito em comento.

A abordagem mais detalhada feita do direito de paternidade foi realizada excepcionalmente objetivando uma maior compreensão da autoria, aspecto que merece ser continuamente desvendado neste trabalho para que se possa assimilar a perenidade das faculdades extrapatrimoniais até mesmo quando a obra passa a ser integrante do Domínio Público.

3.4.2 O DIREITO DE CONSERVAR A OBRA INÉDITA

O autor de “O Apanhador no Campo de Centeio”¹¹, J.D Salinger é conhecido por ter expressado, em vida, certas intenções acerca do que deveria ser feito de sua obra após sua morte. Tendo conservado alguns de seus romances inéditos apesar do clamor do público por mais narrativas, algumas continuando as aventuras de Holden Caulfield, o autor decidiu continuar mantendo às sete chaves contos e romances de sua autoria. Conforme Shields e Salerno (2013, p. 13):

O apanhador no campo de centeio já vendeu mais de 65 milhões de exemplares e continua a vender mais de meio milhão de exemplares por ano. É um livro impactante para diversas gerações e continua a ser um marco da adolescência norte-americana. A diminuta obra de Salinger, composta por quatro livros, possui um peso cultural e uma penetração quase inigualável na literatura moderna. O jogo da crítica e do público durante os últimos cinquenta anos tem sido ler o homem por meio de suas obras, porque o homem não queria falar. O sucesso de Salinger na autocriação de uma personalidade memorável, sua obsessão pela privacidade e seu baú meticulosamente mantido, com grande volume de escritos que ele se recusou a publicar, combinaram-se para formar uma lenda impenetrável.

Apesar de tê-lo feito subvertendo as normas do *Copyright* norte americano, é certo que o autor, ainda que não conscientemente, exerceu um direito moral: o de manter a obra inédita. Isso significa, pois, que o autor preferiu não comunicar a obra ao público, mesmo estando acabada.

¹¹ O livro narra as aventuras de Holden Caulfield, um jovem de 16 anos que, expulso do internato onde estuda, passa, para adiar uma conversa incômoda com os pais, a perambular por Nova York. Nas situações em que se envolve, o rapaz tem a oportunidade de pensar sua vida, lembrando seu passado e construindo, aos poucos, sua personalidade e as diretrizes futuras.

O direito de inédito deve ser entendido nos seguintes termos, de acordo com Frago (2009, p.210): “é um direito ínsito ao autor, no qual compete a faculdade de decidir sobre a primeira publicação da obra, retirando-a da esfera íntima e colocando-a na esfera pública. ” Na mesma linha, continua Figueiredo (2012, p. 111) dizendo que “criada a obra, o autor tem o direito extrapatrimonial de decidir publicá-la ou não”.

Os motivos são os mais diversos: pode o autor não estar conformado com sua obra; pode não desejar mais tamanha exposição de sua personalidade; pode querer evitar críticas ou a falta de sucesso. Não é preciso que o autor expresse um motivo específico ou justifique sua falta de interesse, trata-se de uma prerrogativa garantida pela legislação (art. 24, III, LDA). Referindo-se como “direito de não publicar”, Coelho (2016, p. 315) constata precisamente que: “apenas o autor sabe se a expressividade que pretendia comunicar com a obra já foi alcançada ou se exige mais trabalho e aperfeiçoamento. Por isso, reconhece-se o direito moral ao ineditismo, isto é, o de não publicar a obra se assim for sua vontade”.

Contudo, muitas vezes pode acontecer de o autor, em momento de tormento, venha a se utilizar deste direito a fim de lesar, mesmo sem ter consciência disso, toda a coletividade. É o caso de Franz Kafka, autor de novelas como “A Metamorfose”¹² e “O Processo”¹³, e outros livros de caráter intimista, como o celebrado “Carta ao Pai”¹⁴, que revela integralmente a personalidade do autor, inclusive todo o seu crescimento e destruição em razão da figura paterna opressora e é uma prova indiscutível de como pode o autor usufruir de seu dom para imprimir no mundo uma marca indelével de suas convicções. Em tese de mestrado intitulada “*A literatura desgarrada de Franz Kafka*”, Blumenthal (2007, p.33) aponta que:

Parte do espólio legado pelo autor checo, “O caçador Graco” (“Der Jäger Gracchus”) assim como grande parte de sua obra, não havia sido publicado até sua morte. Na verdade, apenas um sexto de toda sua produção foi publicado em vida, produção condenada à destruição (à exceção de *Contemplação – Betrachtung*) no segundo testamento que deixou para Max Brod, enquanto que no primeiro apenas os

¹² No livro, o caixeiro viajante, Gregor Samsa acorda transformado em um inseto monstruoso. Utilizando elementos realistas por meio de recursos técnicos pouco usuais (a naturalização do absurdo), o autor embarca em uma viagem pela psique humana, onde o inacreditável passa a conviver com o habitual e desafiar as relações humanas. O que se observa é a impotência de Gregor diante de todos os acontecimentos de sua vida após sua metamorfose.

¹³ Uma das mais significativas obras do autor, este livro, que reúne o melhor de Kafka, narra a história de K., um sujeito de se vê em meio ao um turbilhão de informações e compromissos jurídicos. Sem saber de que é acusado, o porquê de ocupar tão repentinamente esta posição, K. é absorvido pelo sistema e passa a se comportar como réu mesmo sem ter a mínima noção do que está acontecendo. Não há qualquer explicação, ainda assim, o personagem insiste em se conformar com a realidade e deixa que os eventos de desenrolem de modo ilógico.

¹⁴ Neste livro, Kafka, insatisfeito com relação, seu distanciamento o lugar opressor que ocupa na sua vida, decide escrever uma carta à Hermann Kafka, seu pai. O livro permite perceber de onde surgiram obras como “O Processo” e “A metamorfose” e as marcas que esta relação conflituosa deixou no autor para toda a vida, inclusive responsável por ter escolhido a profissão de escritor como forma de levar ao mundo suas angústias pessoais, a maior parte fruto da dificuldade de se relacionar com Hermann.

textos não-publicados e os manuscritos deveriam ser destruídos pelo amigo. Fato é que nada disso, nem o que já havia sido publicado nem seus manuscritos inéditos, foi desfeito, fazendo-se possível aqui a leitura desse conto.

Max Brod, felizmente, não seguiu a determinação do autor, indicação esta que, por tudo que já foi discutido, assemelha-se a um suicídio. A destruição deliberada da obra significaria, pois, também o desaparecimento de parte da personalidade do autor, uma “nova morte”, por assim dizer.

O direito de manter a obra inédita coexiste ao lado do direito de publicação, como se pode inferir, sendo este último uma prerrogativa patrimonial. Também se observa uma dupla faceta desse direito, isto é, como o direito de paternidade, existe um aspecto positivo e um negativo.

A controvérsia surge quando se estabelece que o direito ao inédito não se esgota com a primeira publicação, mas que o ineditismo persiste em toda nova modalidade de exposição ao público. Isso se dá em razão do prazo protetivo da parcela patrimonial. Considerar que cada nova publicação da mesma obra garante um novo prazo protetivo em razão do potencial exercício do direito ao inédito prejudicaria o Domínio Público, fazendo o instituto perder sua função e ficar desprovido de obras disponíveis ao público amplamente. Conforme Zanini (2015, p. 326), tem-se que:

Nessa esteira, até por questão de lógica, o fato é que a passagem da obra da esfera privada para a esfera pública é um ato irreversível, que somente pode ocorrer em uma única oportunidade [...] portando, com a primeira divulgação se esgota o direito ao inédito, visto que já houve a exposição da personalidade do autor ao público e a sua consequente inclusão como parte do patrimônio cultural. As subsequentes divulgações da obra não encontram proteção no direito ao inédito, mas sim no âmbito do direito à integridade e dos direitos de utilização.

Com isso, passa-se a abordar os “direitos posteriores”. Partindo do pressuposto que o autor decidiu comunicar ao público sua mais nova obra, nasce o direito de que ela permaneça intacta e, em caso de necessidade de modificação, somente o autor está apto a realizá-la, pois a alteração é vista como uma atualização da personalidade contida na obra e deve ser realizada pela própria pessoa que dotou a obra de alma.

3.4.3 O DIREITO À INTEGRIDADE E O DIREITO DE MODIFICAÇÃO

Dada a proximidade de ambos os conceitos, serão vistos em conjunto os direitos de manter a integridade da obra, seja ela formal ou material, e o direito de realizar ou se opor a qualquer modificação, ainda que pequena, na obra. O fundamento dos dois direitos é o

mesmo: conservar intacta a personalidade criadora.

Do mesmo modo que foi feito no tópico antecedente, é interessante iniciar a abordagem por meio da literatura. Desta vez, opta-se por um autor brasileiro, paulistano, contemporâneo, que está em plena atividade, João Anzanello Carrascoza, autor de “Caderno de Um Ausente”¹⁵, no conto intitulado “Versão”¹⁶, traz à lume de modo poético uma situação interessante e ligada diretamente com o direito à integridade e à modificação.

Na trama, o personagem criado pelo autor debate consigo mesmo acerca do ato de escrever e reescrever; considera claramente que este é um poder que unicamente alcança o autor e ninguém mais, sendo peculiar que somente este conheça as várias versões de uma obra que o público aceita como acabada. Diz Carrascoza (2016, p.78) que:

A história, na sua última versão, está, para seu criador, impregnada de todas as outras versões (abandonadas na sua escrita), que só ele detém. Mesmo que releia um volume de sua autoria, depois de publicado, qualquer escritor, em algum trecho, haverá de dizer aqui cortei umas linhas. Ou, o personagem dizia outra coisa![...] Nenhuma mão, senão a dele, pode apanhar as linhas, virtuais e tracejadas, das outras histórias que dela vazam. Ele é o supremo conhecedor dessas (suas) deficiências.

No trecho transcrito, o autor não só reforça o direito à modificação, mas também a ideia de que na obra existe a personalidade do autor, ao se referir ao fato de que as deficiências que enxerga são também as suas próprias.

Isto posto, retomando a discussão jurídica, não se compatibiliza com esses direitos a ideia de que a conservação da integridade implicaria em um engessamento da obra, seu descompasso em relação ao ritmo acelerado das mudanças que ocorrem cotidianamente no entorno do autor. Do mesmo modo, repele-se qualquer tentativa de modificar excessivamente a obra com o objetivo de desvirtuar sua abordagem original já comunicada ao público por pressão de qualquer natureza.

Admite-se, porém, como o direito de modificação revela, que sejam feitas atualizações na obra desde que as mesmas reflitam a personalidade do autor, permitindo, de certo modo, o envelhecimento do produto intelectual ao passo que o autor, como ser humano que se submete às experiências da vida, amadurece. Conforme Carboni (2008, p. 69), que também enxerga

¹⁵ Neste primeiro romance de uma trilogia (A Trilogia do Adeus), é apresentada a história de João, um homem de cinquenta anos que, prestes a ter uma filha, Bia, indaga-se quanto tempo lhe resta, quanto tempo poderá gozar da companhia de Bia, quantos ensinamentos poderá transmitir. Convencido que morrerá antes de ver a menina crescer, João decide criar um caderno onde pretende anotar tudo que aprendeu com a vida para que Bia sempre o sinta presente, apesar da ausência que prevê que ela enfrentará precocemente. São lições sobre a passagem do tempo, a humildade, o amor, a necessidade de agradecer e, principalmente, sobre aproveitar os momentos de felicidade.

¹⁶ O conto está presente na coletânea “O Diário das Coincidências”, publicada pela editora Alfaguara

esses direitos como faces de uma só moeda, é possível afirmar sem titubeios que:

Quanto ao direito à integridade e à não-modificação da obra, sua relevância não está apenas no aspecto moral para o autor, mas também na proteção do patrimônio artístico e cultural do país. No nosso sistema de proteção autoral, é somente o autor que pode realizar as modificações no original da obra, pois esta implica em sua substituição por outra.

Do mesmo modo, completa Moraes (2008, p.154):

O direito moral de modificação corresponde à prerrogativa exclusiva que o criador tem de alterar o conteúdo de sua obra, antes ou depois de utilizada, seja por mudança de concepção estética, seja por quaisquer outros motivos, de ordem tanto econômica, quanto religiosa ou moral, ressalvadas algumas hipóteses de direito adquirido por terceiro. O direito moral à modificação complementa o direito moral à integridade. As duas prerrogativas interligam-se. A primeira tem uma feição positiva (fazer: modificar a obra). A segunda, uma feição negativa (não fazer: não modificar a obra, que consiste no direito à integridade)

Conforme Zanini (2015), este direito à integridade se consubstancia no repúdio às alterações materiais, que seriam as efetivas modificações no texto desvirtuando o conteúdo da obra em si; alterações não materiais, entendidas como sendo aquelas na forma da obra, isto é, no modo como ela se apresenta ao público; e as alterações que atentam contra a honra do autor, estas preocupantes, pois deliberadamente, compreendendo a personalidade contida em dada criação intelectual, o agressor busca atingir diretamente o âmago existencial do autor.

Neste estudo, é interessante tratar com certa minúcia da integridade da obra em razão do fato de que a defesa da criação, por determinação da própria LDA, com o termo do período de proteção de setenta anos, passa a ser do Estado, sendo patente a transmissibilidade deste direito moral específico.

Por este motivo, e sabendo que Domínio Público é ambiente fecundo para o surgimento, a partir das obras que lá estão disponíveis, de novas criações, muitas das quais classificadas como obras derivadas, é preciso demarcar o que é inspiração e o que é abuso da liberdade concedida pelo Domínio Público, sendo essa a controvérsia mais relevante em relação ao direito à integridade e à modificação.

Já se teve ocasião para definir a obra derivada como sendo aquela que advém de um processo de transformação que não deve, de modo algum, ser confundido com qualquer modificação na obra. O que se tem é uma nova criação que, possuidora de originalidade, passa a integrar o mundo jurídico tutelada autonomamente pelos direitos autorais. É o que se vê na tradução, por exemplo, que revela um fenômeno curioso: ao mesmo tempo que existe a personalidade do autor originário, esta passa a coexistir com uma nova personalidade, sem

que, contudo, ocorram conflitos, vez que o tradutor, por meio do assentamento de suas convicções, alinha a língua materna do autor às aspirações do território que adentra a obra.

Trata-se de uma relação amistosa e que, em geral, atesta a ojeriza das criações do espírito às prisões fronteiriças. A fim de evitar o surgimento de demandas nas quais o autor originário reclama que sua obra foi maculada pela tradução, Zanini (2015, p. 282) aponta interessante solução:

Talvez o melhor caminho seja mesmo a previsão de uma cláusula contratual que reconheça o Direito do Autor originário de supervisionar o novo trabalho, submetendo cada alteração projetada ao seu crivo, ou até mesmo que se conceba um direito de aprovação final da obra derivada por parte do autor originário, o que logicamente não pode significar um exercício abusivo desses poderes.

Contudo, apenas a análise do caso concreto permitirá a tomada de um posicionamento coerente. No que diz respeito à obra derivada, é preciso, em razão de sua natureza, que o autor que pretenda utilizar obra de outrem possa se policiar e evitar que sua intenção honesta seja confundida como uma apropriação ilícita do conteúdo da criação paradigmática.

3.4.4 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO

É sensato que o “direito de arrependimento” ou “direito de retirada da obra de circulação” venha logo após o “o direito à integridade e à modificação”. Isso porque o direito de arrependimento nada mais é do que a radicalização do direito de modificação. Trata-se, pois, da prerrogativa moral do autor de, mediante o pagamento de justa indenização, não mais permitir a circulação da obra.

A adoção de uma nova postura diante da vida, o acesso a uma nova cultura que possibilite a reorganização da personalidade criadora ou mesmo alguma situação traumática, podem ser motivos relevantes para que o autor decida que prefere que não mais o público possa ter acesso a determinada obra. O direito ao arrependimento tem reflexos significativos na parcela patrimonial e é um dos poucos direitos que têm seu exercício de certo modo condicionado à uma satisfação econômica.

Do mesmo modo que o direito à modificação impede a caducidade da obra intelectual, o direito de arrependimento o faz. Imagine-se um manual de Direito que foi superado diante da edição de uma nova legislação que em nada retomou a antecedente. Pode o autor, considerando que esta obra, agora anacrônica com relação ao seu conteúdo, também o é com relação à personalidade, preferir que seja realizada uma nova pesquisa e uma nova obra em

vez de uma adequação daquela anteriormente publicada (ZANINI, 2015).

A discussão acerca deste direito é se seria legítimo o seu exercício quando é de interesse da coletividade a manutenção da obra. O que deveria ser sacrificado: o interesse público ou a personalidade do autor?

A questão se torna ainda mais preocupante quando se considera que o exercício do direito ao arrependimento pode ser utilizado como artifício de camuflagem ideológica, isto é, pode o autor se valer dele para, de alguma maneira, ludibriar a coletividade ocultando uma personalidade que tem, mas se negou a revelar por motivos escusos.

Ademais, é um direito de difícil exercício, levando em consideração a existência da Internet e a velocidade da comunicação na era digital. É o que constata Fragoso (2009, p. 216) ao analisar a lei espanhola:

Trata-se de um largo espectro de possibilidades a sustentar a retirada da obra de circulação e do conhecimento público; em certo sentido, é inaplicável, na prática, não atendendo aos objetivos essenciais buscados pela norma, uma vez que havida a divulgação da obra pela Internet – pela simples impossibilidade material de se eliminar completamente da rede os conteúdos que por ela já circulem. A disposição tem mais haver com a atitude de repúdio do autor em relação à sua própria criação, publicamente manifestada, do que com seu resultado prático.

Resta claro, diante do exposto, que os direitos morais constituem, por excelência, direitos do autor, seja porque se originam dos seus recônditos mais íntimos, seja porque tratam de um processo incomum, que é a projeção da personalidade pulsante em um objeto, a rigor, inanimado. Igualmente, percebe-se uma zona de convergência entre os direitos autorais e os direitos da personalidade, sendo idênticas as características e os meios de defesa postos à disposição, feitas, claro, as adaptações, que ficam, por sua vez, a cargo da LDA e do Código Civil vigente.

O dualismo autoral implica, sem certos obstáculos, no reconhecimento da disciplina autoral como sendo única no mosaico jurídico, devendo ser analisada também de modo compativelmente singular. A perenidade dos direitos morais encorpa a Teoria da Personalidade e, com a entrada da obra em Domínio Público, fica evidente que o ordenamento se preocupou sobremaneira com a garantia desses direitos, em especial o direito de paternidade e à integridade.

Ao passo que se analisará a estrutura do Domínio Público Autoral Brasileiro à luz dos novos princípios e da função social dos direitos autorais que se entrelaçam na constituição dos dínamos da matéria, será constatada a permanência *ad eternum* da marca pessoal do autor no mundo através dos atributos criadores que manifestou em vida. Nem mesmo metamorfoseado

em bem cultural, a obra perde sua ligação com o autor.

3.4.5 A PERPETUIDADE DOS DIREITOS MORAIS DO AUTOR

Das muitas obsessões que compartilham os membros da espécie humana, nenhuma é tão evidente quanto a ambição pela conquista da imortalidade. Enquanto a Ciência avança lentamente – talvez até de forma vagorosamente proposital – a arte faz às vezes de instrumento de eternização.

Em “Também o Cisne Morre”, romance de autoria de Aldous Huxley, também autor do clássico distópico “Admirável Mundo Novo”, o personagem Jo Stoyte, magnata americano, investe tudo que tem (inclusive sua sanidade mental) na busca pelo aperfeiçoamento de um procedimento para ampliar sua expectativa de vida. Além de reflexões complexas de cunho existencialista, é oferecida uma hipótese de até esta busca pela eternidade pode corromper o homem e torna-lo primitivo. Este é apenas um dos exemplos de construção literária que tem como mote a imortalidade.

O tema é recorrente na literatura e na arte em geral, de certo modo, é o que faz com que sejam compostos versos, esculpida a pedra e colorida a tela. A busca pela imortalidade, ou melhor, pelo “não esquecimento”, é o que faz com que se procure perpetuar as impressões íntimas através de sua fixação no mundo físico. É por esse motivo que é importante realçar a perpetuidade dos direitos morais, visto que são a expressão da própria personalidade, sendo sua fixação em um suporte material em tese indestrutível, ou mesmo imaterial como é o caso da internet, a única forma conhecida de imortalizar-se.

Dito isto, é possível retomar a análise jurídica proposta acerca dos direitos morais e sua perenidade. Ocorre que, diferentemente dos direitos de cunho econômico, os direitos morais do autor correspondentes à fração extrapatrimonial não se encontram limitados pelo tempo, ao menos não existe qualquer disposição neste sentido na LDA. A ausência dessa estipulação é a premissa básica da proteção autoral à personalidade criadora que, por sua vez, encontra-se assentada na concepção – discutida largamente neste estudo – de que há durante o processo criativo a projeção de certas dimensões íntimas do autor no produto intelectual final ainda que este não tenha a intenção ou consciência desta fixação.

De antemão, é preciso salientar que não se reputa adequada a expressão “vitalícios” para qualificar esta particularidade dos direitos morais, ainda que esta seja a nomenclatura corrente no âmbito dos direitos da personalidade e, em razão dos paralelos já traçados, seria o mais lógico seguir pegando emprestado termos da tese personalista. Contudo, o termo fornece

a equivocada ideia de que os direitos morais apenas acompanham o autor durante sua vida, não tendo qualquer implicação após sua morte. Ora, é justamente neste aspecto que a questão da temporalidade desses direitos passa a ter relevo científico, sendo crucial nomear corretamente uma das características mais elementares dos direitos morais. Nesse sentido, classificação interessante é sistematizada por Coelho (2016, p. 312) acerca dos direitos morais e sua duração:

Quanto à duração, portanto, podem-se classificar os direitos morais em três categorias: i) vitalícios, que são todos, por ser essa uma característica comum a eles; ii) supérstites, os indicados nos incisos I a IV do art. 24 da LDA, porque permanecem na titularidade dos sucessores a qualquer tempo mesmo depois da morte do autor; iii) perenes, os relacionados à autoria e integridade, que sobrevivem enquanto houver a obra, cabendo ao Estado, após a queda em domínio público, promover sua defesa

Fala-se em perpetuidade, perenidade, uma vez que mesmo com o evento morte, mesmo com a entrada da obra no espaço público aparentemente irrestrito, há uma série de direitos morais que persistem tutelados e, por conseguinte, devem ser observados pelos que intentam fazer uso de determinada criação.

A abordagem deste tema se faz após a exposição dos direitos morais em espécie uma vez que, conforme o entendimento mais recente, nem todos os direitos morais do autor gozam da blindagem temporal (MENEZES, 2007). Isso quer dizer que alguns direitos apenas podem ser exercitados pelo autor em vida, não sendo possível que os sucessores ou o próprio Estado – quando a obra se encontra no Domínio Público – passe ter qualquer ingerência sobre eles.

Os porquês da exclusão de alguns direitos somente podem ser compreendidos após uma análise não apenas conceitual, mas sim de certas tensões acerca da realização das prerrogativas extrapatrimoniais e do valor cultural da obra criada, aspecto abordado no primeiro capítulo deste trabalho e que será retomado adiante, quando discutida a postura que deve ser adotada pelo Estado em relação as obras que passam a compor o Domínio Público Autoral.

Dessa forma, não se trata de impropério dizer que o princípio da temporalidade incide sobre os direitos morais do autor. Porém, o que não se poderia afirmar, por outro lado é que todos estes direitos são limitados, pois não são todas as prerrogativas morais que são matizados pelo tempo (BARBUDA, 2015).

Portanto, somente os direitos de paternidade e integridade poderiam ser considerados puramente perpétuos por força do artigo 24, §1º da LDA. Interessante observar que a lei relaciona a perpetuidade dos direitos morais à sua transmissibilidade, tendência seguida por

grande parte da doutrina, que tende a considerar perpétuos apenas os direitos que, conforme a LDA, são transmitidos aos sucessores e ao Estado. Perspicaz Fragoso (2009, p.205) ao observar que “considerando que ao Estado cabe o dever da defesa da integridade e da autoria da obra caída em domínio público, tais direitos serão perpétuos ao menos enquanto existir Estado”. Completa ainda Zanini (2015, p. 259) para quem “o Estado não é um ente temporário”

Não é exagero também considerar a disponibilidade dos direitos morais como sendo um fator de peso na atribuição da perenidade extrapatrimonial à alguns direitos elencados na LDA, vez que alguns direitos apenas podem ser negociados pelo próprio autor.

Este trabalho, como será demonstrado com maior diligência nas páginas seguintes, utiliza como prova cabal da perpetuidade apenas da paternidade e integridade a essencialidade que manifestam certos direitos morais quando as obras passam a ser incluídas no catálogo do Domínio Público.

Isso porque, tendo em vista a transição experimentada pela obra quando ocorre o desacoplamento da criação autoral do exclusivo autoral, seja em torno do próprio autor, seja nas mãos de seus sucessores, e seu novo status de bem de cultura – ingressando no programa constitucional dos direitos culturais – há certos direitos de índole pessoal que devem persistir não para assegurar uma vantagem econômica ou para inflar o ego artístico, mas para garantir um uso adequado do conteúdo do Domínio Público. É o que observa Barbuda (2015, p. 170):

Existe interesse público na preservação do direito de paternidade. A veracidade da autoria é um direito fundamental difuso, assim como direito de acesso às fontes de cultura nacional e à conservação do patrimônio cultural pátrio. Tais direitos alocam-se no bojo do estatuto constitucional da cultura e são indispensáveis para a identidade cultural brasileira

Do mesmo modo, Carboni (2008, p.67), aludindo a um viés quase inexplorado do direito de paternidade, qual seja, a necessidade de se conceder as mais precisas informações sobre o autor e sobre a obra a ele vinculada, arremata que “o direito moral de autor não teria como única finalidade proteger um valor individualista do sujeito-autor, mas também o interesse social no reconhecimento da autoria de uma obra intelectual”.

Nesse interim, por mais que se saiba que o termo “sustentabilidade” geralmente é mais utilizado em diálogos sobre Direitos Ambientais, ele expressa com exatidão os porquês de manter o autor ligado à criação e manter esta íntegra, tal como foi concebida: trata-se de possibilitar tanto a descoberta de ícones culturais quanto a recriação consciente objetivando a renovação ou, para utilizar outro termo prestigiado neste estudo, a originalidade, por seu

turno, requisito de proteção autoral e evitando a fragilização do instituto em razão da falta de pulso do Estado na defesa da obra, vez que persiste a tutela jurídica conferida ao autor falecido.

Contudo, existem posicionamentos contrários em relação a perpetuidade dos direitos morais, a exemplo da doutrina alemã que sustentando que os direitos morais devem se extinguir imediatamente após o desaparecimento dos direitos patrimoniais, estabelece dois momentos distintos nos quais a proteção dos direitos morais se origina de fontes desassemelhadas: antes da extinção dos direitos patrimoniais, persiste o vínculo moral; após o prazo protetivo, o fundamento passa a ser a defesa dos interesses culturais, não mais a defesa extrapatrimonial estando ligada ao autor (ZANINI, 2015).

Bastante objetiva, a postura alemã reflete uma preocupação com o fundamento originário da proteção a fim de oferecer um elemento concreto para repelir violações. Encontra, pois, raízes nos direitos culturais respeitando sobremaneira a metamorfose que ocorre na obra autoral quando de sua entrada no ambiente público e valendo-se da amplitude da tutela concedida aos bens culturais.

Isto posto, apesar da tese levantada, o Brasil adota posicionamento diverso (FRAGOSO, 2009), apenas fixando prazo protetivo aos direitos patrimoniais, sendo incontroversa a perpetuidade dos citados direitos morais (paternidade e integridade) em razão da LDA considerar, juntamente com os dispositivos do Código Civil vigente, os direitos morais como lampejos da personalidade criadora, conforme a Teoria Dualista. Desse modo, como já se afirmou anteriormente, pode-se aplicar integralmente, muito em razão da sagração da Tese Pessoal-Patrimonial, as disposições comuns aos direitos morais e da personalidade. Isso inclui a duração e os critérios utilizados para que seja tão necessário persistir em sua defesa. Sintetiza Zanini (2015, p. 260) dizendo que:

É fora de dúvida que os direitos da personalidade, aí incluídos os direitos morais do autor, perduram durante toda vida da pessoa. Além disso, também deve ser reconhecida a proteção póstuma desses direitos, não havendo nenhuma limitação temporal na legislação para sua defesa, que estará sempre a depender do caso concreto e da avaliação do juiz, que deverá verificar se a personalidade do defunto continua presente no mundo jurídico

Justifica ainda o autor (*ibidem*) essa necessidade de verificação acerca da permanência da personalidade do autor falecido da seguinte forma:

A perpetuidade necessita ser analisada com muito cuidado, uma vez que o decorrer do tempo normalmente vai enfraquecendo os direitos da personalidade do falecido. Existem, entretanto, personalidades que permanecem vivas por muito tempo e

tendem inclusive à perpetuidade, sendo absolutamente incabível que se pense que os direitos morais póstumos do autor possam se extinguir juntamente com os direitos patrimoniais

No mesmo sentido, porém ressaltando a ideia de bem de cultura, diz, Águila (1998, p.33 *apud* AVANCINI, 2011, p.393):

Lo que trata de preservar la Ley, al mantener a perpetuidad estos derechos, no es el vínculo personalísimo que ligaba el autor con su obra, sino la obra misma como producto cultura [...] **Sin duda, tras la muerte del autor, y a medida que va pasando el tiempo, se va debilitando el lazo personal que le une con su obra.** Comienza a adquirir relieve la protección del interés social en ella, no que culmina con su entrada en el dominio público setenta años después del fallecimiento del autor, momento en que se extinguen los derechos de exploración. Por eso, cuando la obra ha entrado en el dominio público, y han transcurridos, por ejemplo, cien o doscientos años desde la muerte del autor, ya no se trata de proteger su memoria, sino de preservar la obra como producto cultural¹⁷ (grifo nosso)

Convém lembrar que a Tese Dualista sustenta que os direitos morais e os direitos patrimoniais surgem e desaparecem em momentos distintos, sendo uma desnaturação da compreensão contida na LDA, buscar emparelhar a duração destes direitos. Isto é, não é possível afirmar que, com o esgotamento dos 70 anos de proteção, também somem do universo jurídico os direitos de paternidade, integridade, modificação e inédito não se podendo dizer o mesmo, como já esmiuçado, sobre o *plus* personalístico dos direitos de arrependimento e acesso, que são apenas vitalícios e não perpétuos (art. 24, parágrafo único, LDA)

A despeito da solução encontrada pela doutrina alemã e a ideia de relativização da personalidade proposta por Zanini (2015), tal entendimento não pode ser admitido em um ordenamento jurídico que considera os direitos morais do autor como direitos da personalidade. Isso porque não se pode preservar criteriosamente individualidades, haja visto o princípio da dignidade humana, muito menos condicionar qualquer guarida à manutenção da memória sob pena de se alimentar um sistema paradoxal.

O aspecto cultural se que se mantém latente quando ativos os direitos patrimoniais, com a entrada da Obra em Domínio Público é operada uma transformação que, longe de ser traumática, caracteriza-se por apenas acentuar esta característica que, por sua vez, sacrifica

¹⁷O que a Lei procura preservar mantendo esses direitos em perpetuidade não é o elo pessoal que o autor vincula ao seu trabalho, mas sim o próprio trabalho como produto da cultura [...] Sem dúvida, depois da morte do autor, Com o passar do tempo, o vínculo pessoal que o une com seu trabalho está enfraquecido. Começa a adquirir destaque a proteção do interesse social, não culminando com sua entrada no domínio público setenta anos após a morte do autor, momento em que expiram os direitos de exploração. Portanto, quando o trabalho entrou no domínio público, e tem transcurridos, por exemplo, cem ou duzentos anos desde a morte do autor, não se trata mais de proteger sua memória, mas de preservar o trabalho como um produto cultural (tradução nossa)

pouquíssimos diretos morais do autor por estes serem, como dito, parte integrante da inalterável e perpétua personalidade criadora.

É preciso ressaltar o papel que desempenha a Constituição Federal no que concerne aos direitos morais do autor. Isso porque, como se evidenciou no primeiro capítulo deste estudo, os direitos autorais possuem matriz constitucional de modo que o constituinte não foi completamente omissivo em relação a abrangência das prerrogativas a serem enumeradas na LDA.

Nesse sentido, dos poucos princípios autorais apontados por Chaves (1987), sistematizados por Bittar (2013) e aprimorados por Barbuda (2015), o único que foi ao mesmo tempo inserido textualmente na Carta Maior foi o princípio da temporalidade (art. 5º, XXVII, CF/88).

É forçoso salientar que a Carta Maior só o fez de modo a explicitar a durabilidade dos direitos patrimoniais, reiterando com isso que não se tratam os direitos morais de mera propriedade, mas sim de um emaranhado de teses jurídicas que, apesar de potencialmente problemáticas, são fruto de um processo de amadurecimento técnico não partilhado por outros ramos do Direito. É a ordem que se encontra no caos enquanto o verbo não se fez carne e não veio, assim, à luz.

Assim, pede-se licença para que seja proposto um exercício hermenêutico a fim de explicitar que os direitos morais não decorrem somente da mesma fonte dos direitos da personalidade, mas que o próprio exclusivo autoral, que possui viés aparentemente pecuniário, dá margem para que, talvez mais por um descuido do que um propósito coerente, se possa atribuir ao constituinte uma explícita preocupação com a personalidade do sujeito autor e sua perenidade.

Dito isto, é a redação do artigo 5º, XVII da Carta Magna: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

Sobre o termo “exclusivo” e sobre a ideia contida em “utilização”, não existem muitos comentários a serem tecidos: são direitos patrimoniais do autor. O mesmo se diga sobre a possibilidade de reprodução. Contudo, chama a atenção, em razão da forma como a LDA constrói este conceito, o fato de estar incluso o direito de publicação. Isso porque a LDA fornece dois sentidos ao termo, uma no artigo 5º, inciso I e outra no artigo 53, respectivamente, de direito moral do autor (divulgação e inédito) e de parte integrante das faculdades patrimoniais, especificamente, em relação ao contrato de edição. Assumindo que existe a duplicidade, apesar da falta de técnica, é de se concluir pelo fato de que o constituinte

incluiu os direitos morais dentre o rol do artigo 5º, partilhando assim o status constitucional com os direitos patrimoniais.

Entretanto, parece mais adequado fundamentar os direitos morais em outro dispositivo, também inserido no artigo 5º, mas dessa vez no inciso IX que, de modo abrangente, trata da liberdade de expressão, aí contido, pois, a mesma dúplice fornecida pela LDA. Entretanto, não parece prudente, principalmente em se tratando de um trabalho científico, dar margem à ambiguidades. Dessa forma, seguindo a orientação de Santos (2011), converge que não no inciso IX, mas o inciso X, está a base constitucional dos direitos morais e, por conseguinte, sendo aqueles perpétuos, estes também o são. Pondera Santos (2011, p. 17) sobre o fundamento do direito de divulgação e sobre as demais faculdades pessoais do autor que:

O sentido mais técnico desta palavra, porém, dado que o Legislador definiu como “reprodução” como a geração de cópias da obra intelectual (art. 5º, inc. VIII, letra “d” da Lei 9.610/98), uma das finalidade precípua do contrato de edição, é de que “publicação” configura o exercício do direito de divulgação. Pode-se, pois, sustentar que, a partir de 1988, estaria presumivelmente compreendido, na garantia constitucional, um dos direitos pessoais fundamentais do Direito de Autor. Ainda que assim não fosse, o direito de divulgação encontraria sua base constitucional na liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, contemplada no inc. IX, do art. 5º da Constituição [...] a tutela constitucional destes elementos da personalidade encontra-se pois inserida, não no inc. IX, mas sim, no inc. X do mesmo art. 5º, segundo o qual, são invioláveis a honra e a imagem das pessoas, assegurando-se o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrentes de sua violação.

A despeito de não haver previsão clara sobre a existência dos direitos morais do autor na Constituição Federal, a falha pode ser suprida mediante uma interpretação semelhante a esboçada acima que, além de explicitar a existência da preocupação com os direitos morais, ainda constata a aproximação entre os direitos autorais e os direitos fundamentais.

Esta relação, que foi continuamente sondada ao lado deste estudo, ficará mais clara ao se verificar tanto a transmissibilidade dos direitos morais quanto a função social que legitima a inserção da obra no Domínio Público completamente despida de qualquer aspecto patrimonial, transmutada em bem de cultura, mas ainda embebida na personalidade criadora, motivo pelo qual existe certa resistência em se retirar completamente a obra do âmbito privado e deslocar a defesa da paternidade e integridade unicamente para o Estado. Sobre os problemas de se manter alguns direitos do autor perpetuamente sobre a ingerência dos sucessores, adverte Chaves (1987, p. 74):

Sempre aquela presunção de que os herdeiros e sucessores do autor sejam as pessoas mais indicadas para velar pelo resguardo da integridade e genuinidade da obra

resulta verdadeiro. São bastante numerosos os casos em que não manifestam a necessária isenção de ânimo, ou superioridade intelectual indispensável para dar fiel cumprimento às intenções do criador da obra, não faltando mesmo os que vejam aí uma oportunidade para dar vazão a sentimentos de hostilidade, de desrespeito, ou simplesmente concedam primazia às suas preferências, nem sempre em harmonia com a intenção do falecido

Posta uma das questões que orientarão o próximo capítulo deste estudo, é imperioso fazer brevemente alusão aos demais pormenores que serão abordados adiante. De início, discutir-se-á a transmissibilidade dos direitos morais do autor, evidenciando os méritos e deméritos da construção feita na LDA e, como mencionado, com fulcro na Constituição, prestigiando tanto o processo de repersonalização do Direito Privado quanto a constitucionalização. Posteriormente, será feita uma análise estrutural do Domínio Público, não sem antes explicar os fundamentos para sua existência e as implicações práticas de seu aprimoramento.

Finaliza-se retomando como se comporta a fração extrapatrimonial quando a obra integra o Domínio Público e quais os instrumentos que pode se valer o Estado – ou mesmo qualquer membro da coletividade – para sua defesa, conforme o status de bem de cultura e, por conseguinte, que ostenta uma titularidade difusa.

4 A FRAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL E O DOMÍNIO PÚBLICO

Pautando-se pela necessidade de explorar um tema prejudicado pela escassez bibliográfica, considerando-o, como demonstrado nos capítulos anteriores, como sendo merecedor de atenção em virtude do número de controvérsias surgidas em decorrência de uma sistematização falha de alguns de seus institutos – especialmente do Domínio Público – neste capítulo, será abordada uma terceira dimensão destes direitos, qual seja, a noção de que, a partir do momento que são comunicadas as obras, surgem, junto aos direitos patrimoniais que também nascem deste ato exclusivo do autor – levando em consideração o já debatido direito moral ao inédito – certas prerrogativas ligadas ao ambiente da cultura e, por conseguinte, tuteladas pela coletividade.

Além de destacar o ingresso da obra no Domínio Público e a situação em que se encontram os direitos morais do autor, considerados perpétuos conforme anotado anteriormente, faz mister iniciar aludindo a outro evento que repercute não apenas na seara autoral, mas em todas as relações jurídicas e extrajurídicas: a morte.

Porém antes de disso é preciso retomar alguns pontos essenciais do que foi discutido. Até então este trabalho trilhou o seguinte caminho: primeiramente, a abordagem foi centrada em elucidar os conceitos essenciais da teoria geral dos direitos autorais fazendo breves comentários acerca de seu conteúdo com a finalidade de familiarizar o leitor com a linguagem adotada pela doutrina e pela legislação autoral. Em um segundo momento, optou-se por adentrar na questão da natureza jurídica destes direitos, nicho das maiores controvérsias acerca da matéria, como restou claro diante dos exemplos mencionados ao tratar dos direitos morais em espécie, ponto que mereceu um maior destaque tendo em vista ser necessário compreender a extensão de cada um desses direitos para que se possa ter meios de averiguar precisamente como o autor pode se valer de prerrogativas extrapatrimoniais considerando o mercado no qual os bens de cultura estão, feliz ou infelizmente, inseridos.

Pontuada foi, finalmente, a perpetuidade, mas não sem antes trazer o contraponto: nem todos os direitos morais do autor são perpétuos e essa perspectiva advém não apenas da interpretação da LDA, mas da própria finalidade de alguns desses direitos.

Eis que agora reaparece o autor, figura analisada a fundo no capítulo primeiro e que é retomada com mais afinco neste momento inicial da abordagem da obra autoral, haja visto que, antes de revelar a criação do espírito como bem de cultural mediante seu ingresso no Domínio Público, é necessário tratar da transmissibilidade dos direitos autorais, mais especificamente, da sucessão dos direitos morais do autor, que possui certas particularidades

que não podem ser deixadas de lado se a intenção é conceber um estudo completo da fração extrapatrimonial. Conforme Carvalho (2017, p. 15):

Quando a pessoa natural é chamada ao mundo espiritual como consequência de fato jurídico natural ordinário, a morte, o direito patrimonial transmissível que lhe pertencia não se perde, apenas se desloca em favor de outra pessoa ou pessoas, continuando a existir

Isto posto, não é excessivo lembrar que o Direito Autoral no Brasil deve ser compreendido como um direito de natureza pessoal-patrimonial e que da mesma forma deve ser analisada sua transmissibilidade de duas formas diferentes, vez que, além do fundamento da transmissibilidade de ambos os direitos ser diverso, também o é a forma como são passados aos sucessores.

Após a transmissão, os direitos podem ser exercidos pelos sucessores, conforme disposição constitucional, pelo prazo de 70 anos, sendo esta a expressão máxima do princípio da temporalidade. Entretanto, há apenas o alcance dos direitos patrimoniais do autor, sendo silente a Constituição e LDA sobre prazo para expiração dos direitos morais, apesar de ser possível, ao se realizar uma interpretação teleológica do Texto Maior e das disposições da Lei Ordinária, argumentar sobre sua perpetuidade.

O ingresso no Domínio Público, como se pode erroneamente deduzir, não é o que dota a obra autoral de caráter de bem de cultura. Há apenas, com isto, a retirada do véu do exclusivo patrimonial que, paulatinamente já foi sendo mitigado em razão do princípio da inclusividade. A criação intelectual, desde o momento que se encontra à disposição do público, integra a realidade cultural, passando a existir como peça fundamental para garantir o incremento do patrimônio cultural nacional. Não é por outro motivo que a LDA trata o fruto do engenho humano como “criações do espírito” (CHAVES, 1987).

Teve-se a oportunidade de falar, ainda que brevemente, do método classificatório de Savatier em relação as fases da obra autoral¹⁸. Para o autor, existem quatro fases da obra. Sobre a fase íntima e a fase da oferta, já foram feitos os comentários necessários, concentrando-se este capítulo nas restantes: a fase do desligamento e a fase da independência da obra. Do mesmo modo, vale lembrar que também, sobre a perpetuidade dos direitos morais, foi utilizada a classificação de Coelho (2016), para o qual existem direitos morais vitalícios, supérstites e perenes. Não se retoma estas classificações ao acaso, mas porque considera-se que, didaticamente, estas classificações orientam bem o conteúdo que se segue,

¹⁸ Ver tópico “Os direitos patrimoniais e os direitos morais do autor: a tese dualista como dogma jurídico” no segundo capítulo deste trabalho

facilitando a compreensão e oferecendo um panorama de acordo com a visão contemporânea dos direitos autorais.

Pretende-se, pois, diante de tudo já exposto, empreender uma incursão objetivando a valorização da obra integrante do domínio público, mas sem esquecer de garantir a proteção à personalidade do autor mesmo na criação considerada mais acentuadamente como bem de cultura.

Entretanto, este tema será enfrentado em momento mais oportuno, qual seja, quando da abordagem do Domínio Público propriamente dito, mais especificadamente no que diz respeito aos seus fundamentos de existência, pois, urge tratar da transmissibilidade de adentrar na fase da independência da obra para que se possa compreender a terceira dimensão dos direitos autorais no instante em que a obra deixa de orbitar autores e titulares.

4.1 A SUCESSÃO AUTORAL: O PAPEL DOS HERDEIROS NA DEFESA DA FRAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL E OS LIMITES À SUA ATUAÇÃO

O ofício do autor é penoso e debilitante considerando que ele lida com a exposição dos recônditos de sua personalidade a um público que muitas vezes recebe com crueldade seus trabalhos mais íntimos. Não é incomum que os que fazem uso de seus talentos artísticos, seja na música, seja na literatura, convesçam precocemente ou expirem em razão de enfermidades de fundo emocional, muito embora sua arte seja paradoxalmente o que os sustentou até então.¹⁹

Os admiradores de seus trabalhos publicados, em luto, consolam-se com o fato de permanecerem os discos, os poemas, os filmes ao alcance de um clique – haja vista as comodidades da era digital – o que, de certo modo, significa que eles continuarão vivos, eternos e intocáveis. É a arte, como já discutido anteriormente, a prova inequívoca que o ser humano encontrou um meio de conquistar a imortalidade sem com isto desafiar as leis naturais e divinas.

A morte tem repercussões imediatas: nos mais próximos, pode trazer tristeza ou revolta; nos mais distanciados, acentua a empatia contribuindo para que surjam os mais diversos atos de solidariedade; na sociedade como um todo, provoca reflexão que, a depender da personalidade e da forma que expira a personalidade, pode inclusive fazer provocar

¹⁹ O Clube dos 27 (27 club) é uma expressão utilizada para se referir a um fato curioso: os artistas que morreram aos 27 anos. Explicadas ou não, a morte de artistas como Jim Morrison, Kurt Cobain e, mais recentemente, de Amy Winehouse, inflama a internet com suposições das mais diversas.

indignação e desesperança.

As repercussões jurídicas do acontecimento são igualmente imediatas. Interessa observar, para os fins deste estudo, que com a morte abre-se a sucessão logo em seguida em virtude do *droit de saisine*. Lisboa (2013, p. 340) assevera que “a sucessão por morte é espécie de sucessão universal, que coloca o herdeiro na posição jurídica que era ocupada pelo sucedido (de cujus), na universalidade dos direitos e obrigações por ele deixadas”.

No que concerne aos direitos autorais, é irrefutável que do mesmo modo se opera a sucessão dos direitos patrimoniais, sendo a transmissão dos direitos morais feita de forma diferenciada, haja visto que o legislador ordinário dotou apenas alguns direitos de transmissibilidade enquanto outros desaparecem do mundo físico juntamente com o autor, como é o caso do direito ao arrependimento e o direito de inédito, ambos já tratados no capítulo antecedente.

Além disso, tendo o Brasil adotado a teoria pessoal-patrimonial, há uma aproximação entre os direitos morais e os direitos da personalidade e, levando em consideração o posicionamento doutrinário preponderante, no campo destes direitos há certa relativização do adágio *mors omnia solvi*,²⁰ ponderação que é plenamente aplicável no campo dos direitos autorais. É o que sustenta Bittar (2014, p. 40):

O direito moral é direito de personalidade e existente em si mesmo, porque situado na órbita dos direitos ligados ao ente humano. Integra a personalidade do homem abstraído de sua condição de autor, assim como, quando se reconhece ao homem o direito de propriedade, abstrai-se de sua condição de proprietário, que talvez nunca venha in concreto a ter.

É possível fazer estas afirmações em relação aos direitos morais do autor tendo em vista que, conforme a Constituição Federal, é assegurado no artigo 5º, XXVII, a transmissibilidade dos direitos autorais. Do mesmo modo, o artigo 24, §1º da LDA estabelece com maior precisão a sucessão dos direitos morais do autor. É pertinente relembrar a disposição do artigo 3º da LDA que indica mais um fundamento, qual seja, que os direitos autorais se reputam bens móveis para efeitos legais.

Desse modo, apreciando as disposições acima, a abordagem da sucessão autoral será feita inicialmente dos aspectos patrimoniais e somente após, não o esgotamento da temática, mas após a satisfatória apreensão de tensões clássicas da tese pessoal-patrimonial, serão tecidas considerações sobre o destino dos direitos morais, sempre lembrando que a obra inexoravelmente caminha rumo ao Domínio Público.

²⁰ Literalmente “a morte tudo apaga”

Em linhas gerais, é possível falar, no âmbito sucessório, que os direitos patrimoniais experimentam certa vitaliciedade, devendo esta característica ser compreendida com prudência nos moldes do esclarecimento feito no capítulo antecedente, isto é, que por vitalícios devem ser entendidos os direitos que acompanham o autor por toda a sua vida (BRANCO, 2014). Nesse sentido, apesar de duráveis, os direitos patrimoniais surgem claramente como vitalícios, visto que o exclusivo autoral dura durante toda vida do autor, podendo, evidentemente, sofrer mitigações decorrentes da negociabilidade destes direitos ou mesmo do interesse público, considerada a função social intrínseca aos direitos autorais (CARBONI, 2008).

Isto posto, a durabilidade dos direitos patrimoniais nasce somente com a morte do autor e sua transmissão aos sucessores, muito embora esta concepção de finitude acompanhe a obra mesmo quando vivo o autor, diferentemente do que ocorre com os direitos morais. É, sem dúvidas, espaço para abstrações diversas, tantas quanto a metafísica do evento morte permite, além das indagações mais comuns de fundo espiritual. É o que diz Afonso (2009, p. 59) ao resumir a situação:

O direito patrimonial de autor caracteriza-se por ser temporal, pois dura toda a vida do autor e um tempo depois de sua morte, o qual, conforme a Lei autoral brasileira, deve ter um mínimo de 70 anos post- mortem auctoris, ou seja, 70 anos após a sua morte. Ao contrário, o direito moral de autor, segundo várias legislações, é perpétuo. Desta forma, extinto o direito de exploração, ou quando o autor não tenha deixado herdeiros ou sucessores, a obra passa ao domínio público, correspondendo ao Estado ou qualquer outro organismo oficial designado pela lei vigiar o respeito à paternidade do autor e à integridade das obras (grifo nosso).

Em outras palavras, apenas o prazo de 70 anos começa a contar após a morte do autor e é somente neste momento que se percebe largamente a incidência do princípio da temporalidade em sua forma mais plena, não mais como ameaça dogmática, mas como realização da norma. Pode-se falar, pois, em um prazo de usufruto dos direitos patrimoniais, durante o qual os herdeiros, singularizados mediante o processo convencional de sucessão descrito no Código Civil vigente, podem auferir os rendimentos e consentir (ou proibir) certas utilizações da obra.

Com a sucessão dos direitos patrimoniais, pode-se dizer que o exclusivo autoral é prorrogado por mais 70 anos, prazo considerado longo quando se concebe a obra como bem de cultura. É um dos motivos pelo qual alguns autores advogam a tese de que a obra imediatamente deveria entrar em Domínio Público quando do falecimento do autor (AVANCINI, 2011).

Do mesmo modo, existem defensores da ideia de que, como os direitos morais do autor, deveriam ser perpétuos os direitos patrimoniais, por ser a obra autoral a mais sagrada das propriedades, conforme Chapelier (FRAGOSO, 2009).

No Brasil, a corrente vem ganhando força e, inspirada por acordos de fundo econômico relacionados ao *Copyright*, como o TRIPS, objetiva seguir dilatando o prazo protetivo para então evitar, enquanto possível, o ingresso da obra em Domínio Público. O que assusta é que o posicionamento não provém dos sucessores, legítimos interessados na defesa de ambos os aspectos, mas de grandes corporações que se dizem propagadoras da cultura quando são tão somente obstáculos postos à realização do programa constitucional descrito nos artigos 215 e 216 da Norma Máxima. É o que diz Moraes (2011, p.262) fazendo alusão à já citada influência do processo de internacionalização dos direitos autorais:

A Convenção de Berna (art. 71), da qual o Brasil é signatário, prevê um prazo mínimo de 50 anos post mortem auctoris de proteção aos direitos patrimoniais. Mas ela não proíbe que os países signatários façam sucessivas dilatações do prazo protetivo. Não impede, portanto, na prática, a perpetuidade. Basta a existência de um Congresso pusilânime, voltado – de maneira interesseira – para a defesa dos interesses das indústrias de *copyright*. Em troca de financiamentos de campanhas eleitorais, sucessivas dilatações dos prazos. Basta o voto da maioria simples

Não é outro o entendimento de Barbuda (2015, p. 261) que, de modo conciso, traz à lume a questão da duração dos direitos patrimoniais sob a administração dos sucessores:

A extinção da personalidade do autor, com a sua morte, deveria, igualmente, importar no termo final da proteção autoral, visto que, a partir do falecimento, perece o fundamento existencial subjacente ao direito do autor. **Não sendo uma propriedade, o direito autoral não deveria sujeitar-se à transmissibilidade por via de “herança”, mas é o que, *mutatis mutandis*, acontece hoje, com a dilatação do prazo de caducidade autoral por inacreditáveis setenta anos pós-morte do autor**, Do jeito que as coisas estão, ao invés de se protegerem os parentes mais próximos do autor, são beneficiadas duas, três, ou até quatro gerações, subsequentes à sua morte, o que se dá em detrimento do diálogo cultural com a coletividade. **Pior ainda: são as grandes empresas do capitalismo cultural, amiúde, as verdadeiras beneficiárias desse tão elasticado prazo de duração do direito autoral patrimonial, enriquecendo pela exploração do *copyright* às custas da falta de (in)formação dos cidadãos**. Ante esse panorama, urge que se promova a intercambialidade do princípio da alteridade com o da temporalidade, no plano legislativo, a fim de corrigirem as distorções apontadas. (grifo nosso)

A tendência do direito autoral é, como mencionado acima, buscar na principiologia o equilíbrio necessário entre: os direitos morais e os direitos patrimoniais; os direitos patrimoniais e o prazo de gozo dos sucessores; os direitos morais e gestão estatal da obras integrantes do Domínio Público; a personalidade do autor e a passagem do tempo, discussão que se trava no campo da perpetuidade dos direitos morais do autor e as sucessivas fontes de

onde surge a depender da metamorfose pela qual passa a obra.

Não sendo o exatamente foco deste estudo, considera-se que os comentários acerca dos direitos patrimoniais e sua transmissão são suficientes, restando enfrentar, por conseguinte, a transferências dos direitos morais, expressão que merece contornos.

Isso se diz em razão do fato de que os direitos morais do autor se reputam intransmissíveis, o que significa que não podem ser concedidos a outra pessoa que não seja o autor por ser atributo de sua personalidade. Porém, é possível sustentar que o que ocorre não é a transferências dos direitos em si, mas a possibilidade de legitimar os sucessores para o exercício de algumas prerrogativas.

A despeito da má redação do artigo 24, § 1º da LDA, considerado como uma verdadeira quimera ao misturar conceitos de propriedade com noções básicas da teoria da personalidade (ZANINI, 2015), o fundamento essencial para a migração dos direitos morais do autor para o entorno dos sucessores está na adoção na legislação brasileira no artigo 12 do Código Civil da tese do direito dos parentes próximos, segundo a qual os sucessores são os legitimados a defender a honra, como se seus próprios direitos fossem lesados diante de qualquer violação à memória do falecido.

Sendo a tese plenamente aplicável em sede de direitos morais do autor, pode-se dizer que há, como dito, a legitimação de algumas pessoas para a defesa do autor, perpetuamente, e da obra autoral, até o termo de sua proteção. Esse pensando será esclarecido adiante, quando, voltando-se para uma abordagem dos direitos autorais como bem de cultura, se acentuará o papel desempenhado pela obra na construção da identidade nacional através de sua inclusão no Domínio Público e será discutida a bifurcação do fundamento protetivo. Nesse sentido, diz Zanini (2015, p. 243) que:

É absolutamente inconcebível se pensar na transmissão desses direitos aos sucessores do falecido, como se fossem direitos patrimoniais, suscetíveis de ser transmitidos *causa mortis* e apropriados pelos herdeiros do extinto [...] o que ocorre, em realidade, é a **manutenção desses direitos na titularidade do falecido, como direitos da personalidade póstumos, os quais devem ser defendidos pelo cônjuge e parentes próximos do *de cuius***. A morte não autoriza nenhuma transferência dos direitos da personalidade do autor, como quer fazer crer o art. 24, §1º, da Lei 9.610/98. (grifo nosso)

Se inicialmente os direitos morais nascem do próprio direito autoral, será visto que, com a entrada da obra em Domínio Público, é perceptível que os direitos morais propriamente ditos desaparecem, dando lugar aos direitos de personalidade do autor falecido (como o direito ao nome substituído o direito de paternidade) e aos direitos culturais sobre a obra diluída no espaço público (BRANCO, 2014). Isso não obsta de modo algum a emanção

pessoal do autor e também não prejudica o fundamento essencial do Domínio Público de que a obra apenas retorna após o exclusivo temporário, considerado como recompensa ao criador intelectual (MORAES, 2014).

Voltando-se para a sucessão é patente que os direitos morais do autor não são todos repassados à esfera dos sucessores e muito menos seguem sem recortes estruturais (BRANCO, 2014). Apenas os direitos de paternidade (art. 24, I, II, LDA), o de inédito (art. 24, III, LDA) e o de integridade e de modificação (art. 24, IV, LDA) são objetos da sucessão. Quanto aos recortes mencionados, é preciso salientar desde já que todas as faculdades, positivas e negativas, bem como as abstenções citadas no capítulo antecedentes, apenas são integrais quando vivo o autor, sendo vários os limites impostos, primeiro aos sucessores, depois ao Estado (BITTAR, 2014).

O motivo pelo qual não se tolera o repasse de todos os direitos morais é porque alguns são considerados, dentro da tese pessoal-patrimonial, como sendo personalíssimos, tais como o direito de acesso e arrependimento, os quais, conforme anotado, são exercidos em razão de uma forte impressão do autor, uma opinião íntima que sequer precisa ser justificada para que se possa valer destes direitos (BARBUDA, 2015).

Isto posto, o direito de paternidade compreende o direito de reivindicar a autoria e manter o nome do autor ligado à obra seja qual for o uso feito dela não havendo qualquer possibilidade – salvo se por vontade quiser o próprio titular originário se ocultar por meio de pseudônimo ou mesmo mantendo-se oculto, desconhecido – de desligamento. Contudo, quando transmitido aos sucessores, é notório que não mais ele se comporta da mesma maneira, uma vez que não podem os sucessores agirem como se autores fossem. Isso significa que os sucessores somente possuem uma titularidade derivada (FRAGOSO, 2009) que difere, como trabalhado no primeiro capítulo deste estudo, da autoria derivada. Dessa forma, não são autores, mas guardiões que possuem o dever vigilante de atentar para que seja repudiada a falsa autoria e o plágio. Não podem os sucessores buscarem substituir, por exemplo, o nome do autor de determinada obra literária por um pseudônimo ou mesmo trocá-lo pelo seu próprio.

Porém, nenhum desses direitos sofre mais limitações ao ser “transferido” do que o direito ao inédito. De início, cumpre ressaltar que ele perde a mais marcante de suas características essenciais, restando tão somente aos sucessores o direito de fazer cumprir a vontade do *de cuius* não podendo se opor à publicação caso o autor tenha, em vida, manifestado o desejo de vê-la comunicada como obra póstuma e, no mesmo espírito, quando tenha declarado ter intenções de que as obras permanecessem engavetadas. Contudo, apesar

de compartilhar desta visão, Branco (2014, p. 85), traz à lume questão ligada aos direitos culturais, mas especificadamente, o direito de acesso:

O direito de inédito é atribuído aos herdeiros de modo a preservar a vontade do autor, prevalecendo a vontade daqueles apenas se este não manifestou expressamente. Mas como todo direito de personalidade, a (alegada) privacidade tende a se desvanecer com o tempo. **Será que, caso Machado de Assis tivesse deixado obras inéditas com a indicação expressa de não publicação, sua vontade ainda estaria prevalente? Ou o benefício do acesso a tais obras para o estudo da literatura no Brasil seria tão grande a ponto de, em eventual conflito de interesses, se sobrepor à vontade do autor?** Que dizer então de obras inéditas de Milton, Boccaccio ou Dante? Passados séculos da morte de alguns dos mais notáveis autores do mundo, faz sentido manter (se houvesse) uma exigência de não publicação? E se se tratasse de Platão, Sócrates, Sófocles? (grifo nosso)

Prossegue o mesmo autor (2014, p. 87), não apenas alimentando sua tese central – de que os direitos morais precisam ser relativizados quando não mais titulados pelo autor, mas pelos sucessores -, também enfatizando o problema da duração dos direitos morais:

Parece-nos, portanto, que durante o prazo de proteção da obra, a vontade do autor deve necessariamente se respeitada – quer no sentido de publicar seu trabalho, quer no sentido de mantê-lo inédito. No entanto, com sua entrada no domínio público, a publicação da obra ou seu simples acesso por terceiros deveriam ser analisados caso a caso a partir da ponderação de princípios. Nesse caso, torna-se de fato impossível propor uma única solução. **O tempo transcorrido desde a morte do autor, o benefício social do acesso às obras inéditas, o grau de certeza quanto à vontade de sua publicação, todos esses elementos deverão ser levados em consideração.** (grifo nosso)

Semelhante o entendimento já discutido da legislação alemã com relação a durabilidade dos direitos morais para a qual esses direitos são relativamente perpétuos (ZANINI, 2015). Contudo, não há radicalismos nas palavras acima transcritas, sendo um diferencial o fato de que o autoralista menciona a ponderação de princípios como um dos modos de solucionar a questão tormentosa.

Certamente, refere-se aos princípios da inclusividade, da alteridade e da restringibilidade, este último tendo extrema importância, uma vez que, de acordo com Barbuda (2015, p.246): “o direito autoral tanto pode ter seu nível de proteção ampliado quanto diminuído, em cada caso concreto, conforme um juízo de proporcionalidade. Justamente por tal característica, pode-se afirmar que o exclusivo de autor é um direito resiliente”. No mesmo sentido, Ascensão (2011, p. 20):

Não basta afirmar que o direito de autor fomenta a criatividade, que sem criatividade não há cultura, não basta esta visão unilateral, porque sem o acesso ao patrimônio cultural também não há cultura. Só se desenvolve o diálogo cultural se as pessoas estiverem em condições de efetivamente participar. Então surge a necessidade de

encontrar em concreto os pontos de equilíbrio que resolvam o conflito no nível mais alto de satisfação recíproca dos interesses em presença. Isso significa também que de cada lado há que fazer cedências.

Acerca do direito de modificação, que deve ser analisado como desdobramento do direito de manter a integridade da obra, não existem grandes óbices à sua disposição pelos herdeiros que poderão, inclusive, promover a revisão da obra (BITTAR, 2013).

Grande repercussão, entretanto, tem esse direito quando expirado o prazo protetivo, visto que um dos elementos basilares do Domínio Público é a livre disposição, liberdade esta que abarca também a possibilidade de reestruturação das obras integrantes daquele espaço coletivo, desde que essas novas configurações não afrontem honra e dignidade do autor falecido. Trata-se de uma das finalidades do Domínio Público, qual seja, a de estimular a criação intelectual por meio da disponibilização de “gratuita inspiração”. Junte-se a isto o dito por Chaves (1987, p. 68) sobre a atuação dos sucessores:

Trata-se de uma missão de fidelidade à memória do autor falecido, um dever, mais do que um direito. Recomenda, porém, que não considerem a obra como um santuário, proibindo sistematicamente qualquer mudança, mas que recusem as modificações que trairiam o próprio espírito da mesma. Este dever está ligado ao autor desaparecido e não aos interesses próprios dos herdeiros. Devem estes fazer abstração de suas opiniões políticas, religiosas, sociais, porque eles têm um dever de fidelidade à memória do defunto. Qualquer abuso no uso do direito seria não somente condenável no plano moral, mas objeto de sanção pelos tribunais. Constituiria também um abuso o não uso, na medida em que um herdeiro, mais preocupado em receber direitos do que velar pelos interesses espirituais do autor, aceitasse uma desfiguração da obra que ele deve servir. Este dever é de interesse geral, porque o público tem o direito de conhecer a obra tal como o autor a concedeu, a quis.

Grande é a responsabilidade dos titulares derivados. Além de gerir os direitos patrimoniais, os sucessores devem estar cientes de vários aspectos da personalidade do *de cuius*, pois só assim conseguirão êxito na proteção efetiva da obra autoral.

É por isso que diz Fragoso (2009, p. 196) ser “aceitável que o testador possa dispor que a defesa dos direitos morais sobre sua obra recaia para o inventariante ou para o sucessor testamentário e não, necessariamente, para o sucessor legítimo.” Tal possibilidade responde a problemática proposta ao fim do capítulo anterior por Chaves (1987) sobre serem os sucessores legítimos os mais adequados para a defesa da fração extrapatrimonial.

Dessa forma, poderá o autor, ainda em vida, fragmentar os direitos morais do autor passíveis de “transmissão” para que, quando da abertura da sucessão, possam esses direitos ser administrados por pessoas ou organismos aptos para tal tarefa. Pode, inclusive, utilizar o instrumento para fazer determinações claras sobre os usos que anseia para sua obra após seu

passamento: em relação aos direitos patrimoniais, pode destinar parte do lucro com a circulação da obra para uma instituição; pode ainda abrir mão de seus direitos e antecipar o domínio público; também é uma possibilidade agir no sentido de elencar quais obras quer que permaneçam inéditas e quais quer ver publicadas após sua morte, podendo inclusive fixar o tempo, dentro do prazo protetivo constante na LDA, para que sua obra possa vir ao público; não é impedido, por conseguinte, de atribuir a uma organização a gestão dos direitos morais, elaborando também no próprio instrumento um breve estatuto detalhando seus desejos que vigorará durante os 70 anos de proteção. Está de acordo Venosa (2016, p. 264) ao dizer que o testamento:

Pode também conter conselhos, exortações, confissões, demonstrações de carinho ou repulsa, sem conteúdo jurídico e sim moral, mas que podem, eventualmente, servir para compreender o real alcance da vontade do testador em suas disposições [...] A interpretação de um testamento faz-se sob os mesmos princípios de qualquer ato ou negócio jurídico. **O intérprete deve procurar a real intenção do testador. Os métodos são os de interpretação em geral: estuda-se a redação; a concatenação lógica; as diversas cláusulas em conjunto; o momento em que foi elaborado o testamento; o local; a época da vida do testador e seu estado de saúde; as pessoas que o cercavam e com ele conviviam na época; seus amigos e inimigos; seus gostos e desgostos; amores e desamores; tudo enfim que sirva para ilustrar o intérprete, o julgador, em última análise, do real sentido de sua vontade.** Nisso está o conjunto interpretatório testamentário, que não foge às regras gerais de interpretação. Está presente a conjugação dos métodos gramatical, lógico, sistemático e histórico. (grifo nosso)

A intenção, pois, é frisar que o testamento, além de disposições patrimoniais, pode incluir, se for a vontade do testador – sem vícios – certas disposições genéricas sobre o que ele, enquanto autor, quer que seja feito com o fruto de seu trabalho. Crucial se utilizar de todos os métodos possíveis para que se possa investigar a real intenção do *de cuius*.

Isto posto, vale lembrar que a obra caminha rumo ao Domínio Público. Alguns proclamam o retorno da obra ao seio coletivo, enquanto que outros advogam na tese de que a obra passa a ser encarada como bem de cultura neste momento. Portanto, para que não restem dúvidas sobre o posicionamento do autor deste trabalho, como feito em outros momentos durante este estudo, parte-se da premissa de que é indissociável de uma discussão científica a honestidade e, com isso em mente, parte-se para uma explanação modesta acerca da obra autoral como bem de cultura.

4.2 A TERCEIRA DIMENSÃO DOS DIREITOS AUTORAIS: A OBRA COMO BEM DE CULTURA

Não se exige um exercício hermenêutico hercúleo para aduzir que as obras autorais são, bens de cultura por excelência, pois além de nascerem da inspiração de um autor inserido

em um ambiente cultural – sendo independente a variedade de influências e o modo como elas são acessadas pelo artista – também garantem o incremento do que se convencionou a chamar de patrimônio cultural (ABRÃO, 2011).

Por patrimônio cultural, deve-se adotar a compreensão contida no Decreto-Lei nº 25 de 1937, segundo o qual “constituem o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”. Do mesmo modo, a “Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural” - Decreto nº 5.753 de 2006 – aduz que:

Entende-se por "patrimônio cultural imaterial" as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável

Tal característica acentua-se na fase da independência da obra, momento no qual se desprende quase que completamente do autor, passando a ter, de certo modo, vida própria, existindo em um ambiente no qual são permitidos os mais diversos usos.

Na medida que isso realiza a proposta do constituinte, qual seja, o acesso amplo e irrestrito à cultura (consubstanciada nas obras literárias, artísticas e científicas), também coloca a obra em uma posição de fragilidade, principalmente em relação à personalidade do autor presente na criação. Isso porque, apesar de ter o Estado o dever de zelar pela integridade e paternidade da obra, este enfrenta limitações administrativas, muitas das quais criadas pela própria LDA que, lacônica, não fez determinações suficientes para que se possa equacionar o interesse da coletividade e a personalidade do autor nessa fase específica.

Uma alteração na fundamentação dos direitos morais é observada, mas pouco compreendida. Acontece que os sucessores não mais detêm o exercício dos direitos morais, mas ainda, haja vista a perpetuidade da personalidade do autor, a eles cabe repudiar qualquer ato que viole a honra ou a memória do autor falecido. Dessa forma, não se pode falar, no âmbito dos sucessores após a expiração do prazo, sobre proteção aos direitos morais do autor,

mas sim acerca da legitimidade para repelir violações à sua personalidade.

Doutra banda, os direitos morais também não são “conferidos” ao Estado após o prazo de 70 anos, ainda que a LDA fale que a ele cabe a defesa da integridade e paternidade da obra. O que o Estado passa a guardar provém de fonte diversa dos direitos autorais – trata-se da obra e não da personalidade do autor – e, por conseguinte, dos direitos morais do autor: agora esses direitos devem ser compreendidos como decorrentes dos direitos culturais, pois é patente a prevalência da defesa em razão do interesse público. É o que também afirma Carboni (2008, p.66):

Nesse contexto, somos favoráveis a uma flexibilização dos direitos morais de autor previstos na Lei 9.610/98. Esse nosso entendimento tem como base, não apenas a fundamentação dos direitos da personalidade no princípio da dignidade da pessoa humana [...] mas também na própria concepção filosófica do direito moral de autor, que, conforme já mencionado em outra sede, deve ter sua natureza deslocada do nebuloso campo naturalista da “mera ordem das coisas” para o campo funcional da necessidade social de identificação do autor de uma obra. Dessa forma, o direito moral de autor não teria como única finalidade proteger um valor individualista do sujeito-autor, mas também o interesse social no reconhecimento da autoria de uma obra intelectual

No mesmo espírito, argumenta Bittar (2013, p. 132) explicitando o deslocamento e contribuindo para a tese defendida neste estudo acerca da perenidade dos direitos morais do autor oriundos da personalidade criadora:

Nesse passo, conciliam-se duas legislações, cada qual voltada a um fim específico (**no plano autoral, a proteção do interesse individual e, na legislação cultural, o do interesse coletivo, ou seja, o patrimônio cultural**), contando com extensão diversa (**prazo limitado, na primeira, e perpétuo, na segunda**) e motivação diferente (**tutela do aspecto moral da personalidade do autor, no primeiro, e tutela contra deformação, manipulação, ou modificação que altere caracteres originais da obra, no segundo**). (grifo nosso)

Essa alteração é sempre mal compreendida e gera inúmeros incômodos. Nesse tocante, tornam-se nítidos dois posicionamentos que encontram na fase da independência da obra oportunidade para se gladiar: a corrente conservadora e a libertarianista.

A primeira corrente prega a proteção do autor em detrimento ao acesso à cultura, enquanto que a segunda anseia pela mitigação do exclusivo autoral que caminharia rumo ao esquecimento. As armas do combate, conforme Drummond (2014, p. 196) são os chamados *mantras performáticos*, que seriam “expressões utilizadas com o fim, primordial, de buscar um convencimento retórico de ideias presentes no senso comum dos autoralistas e que são utilizadas esvaziadas de seu conteúdo efetivo.”.

Se no capítulo primeiro repudiou-se a ideia de que a figura do autor fosse eliminada e

no segundo defendeu-se a perpetuidade dos direitos morais do autor, ainda que apenas dos direitos de paternidade e integridade da obra, nesta parte do estudo busca-se repelir a ideia de que deve este debate continuar. Alimenta-se, pois, a concepção que deve haver uma superação de ambas as teses que deverão devendo ceder lugar a um novo entendimento. Partilha-se da compreensão de Kretschmann (2014, p. 158) que, respeitando o Texto Maior, explicita que:

Por mais “poético-trágico” que o texto possa parecer, e por mais que a norma seja de modo inevitável resultado da interpretação do texto, ela será sempre aplicação, **pressupondo a compreensão de seu sentido não apenas no contexto exclusivista – como pretendiam muitos – da Lei Autoral, mas também inclusivista, lembrando do contexto em que se insere, do Estado Democrático de Direito e de uma Constituição comprometida com a cidadania [...]** Se nossa Constituição Federal é mesmo dirigente, ela indica o caminho a seguir; **mais que indicar, ela faz o caminho, constitui o caminho**, e que não pode ser obscurecido, e quando isso acontece, resulta diretamente na inefetividade clara de direitos fundamentais como o acesso à cultura, informação e educação, provocado pelo intérprete que permanece com o olhar centrado exclusivamente na Lei autoral (grifos nossos)

O fragmento acima reproduzido reforça a ideia de que o Direito Autoral deve contemporaneamente ser interpretado conforme a Constituição Federal, sendo este um entendimento que orienta todas as páginas deste estudo, desde a concepção da figura do autor até o seu desligamento da obra com o evento morte. Desse modo, pois, não se argumenta em favor desta ou daquela corrente, mas advoga-se no sentido que deve surgir um posicionamento adequado dedicado a conciliar os interesses dos dois grupos.

Drummond (2014) tangencia uma solução ao apontar a necessidade de relativização tanto dos direitos morais e dos direitos de cunho econômico na forma que são defendidos pela corrente conservadora, quanto dos direitos elencados como fundamentais pelos libertarianistas. A solução estaria em identificar não apenas os direitos morais e patrimoniais como elementos constituintes do Direito Autoral, mas adicionar continuamente a concepção de que se junta a estes direitos no fluxo da obra intelectual uma dimensão cultural que surge para servir de baliza para o exercício dos demais direitos, sobretudo os mais agressivos (ligados aos direitos reais) como os direitos de reprodução e utilização.

A obra autoral, desse modo, desponta como bem de cultura. Não é outro o entendimento de Pinto Júnior e Cunha Filho (2014, p. 67):

Os direitos do autor têm como principais componentes, direitos pertencentes a três ordens distintas: econômica, moral e também cultural. Enquanto importância cultural, a obra propicia a criação de cultura que, desta forma, acrescenta ao país uma maior concentração de patrimônio cultural, consistindo em um elemento fundamental para o seu desenvolvimento [...] para além dos âmbitos econômico e moral, poderão ser protegidas as obras literárias e artísticas, em virtude de seu caráter de elemento cultural, ou seja, enquanto patrimônio cultural da sociedade,

para se alcançar um novo âmbito de proteção, que visa não somente os interesses privados dos autores, mas também os da própria coletividade.

Não faltam dispositivos, tanto da LDA quanto da Constituição, para respaldar a terceira dimensão dos direitos autorais. O reconhecimento da função social dos direitos autorais, no que tange sua parcela patrimonial, através das limitações do artigo 46 da LDA, as disposições dos artigos 215 e 216 da Carta Política e, por que não, a própria de ideia de temporalidade por trás do exclusivo autoral? Tudo parece, quando visto sistematicamente, conduzir a certeza acerca da preocupação do Estado na construção de um patrimônio cultural que envolve o objeto de proteção dos direitos autorais e ele próprio, enquanto instrumento da política cultural (CARBONI, 2008).

É importante salientar que há um aumento da proteção, vez que elevando os direitos autorais à categoria de direitos culturais se amplia os legitimados para proteger a obra, que serão os mesmos interessados na conservação do patrimônio cultural. Deixa-se de lado um paradigma exclusivo e permite-se a inclusividade sem, contudo, deixar com que quê a personalidade do autor, seja consumida pelo coletivismo exacerbado.

Todavia, é preciso combater o mau uso do conceito, pois não é impossível que se confunda a ideia de bem de cultura com a noção de objeto da indústria cultural que, por sua vez, apesar de fundir-se em algumas situações, é diverso da noção de se fazer dos direitos autorais instrumentos da política cultural (ORCAJO, 2015).

Não se pretende, como ambiciona a referida indústria, padronizar a cultura ou mesmo apropriar-se de manifestações culturais a fim de destituí-las de singularidade tendo como fim torná-las produtos econômicos ontologicamente esvaziados. A ideia contraria todo este estudo, pois, despreza a diversidade cultural, sendo esta uma preocupação constante para o fortalecimento do Domínio Público e o rigor com relação aos direitos da personalidade do autor, outrora direitos morais. Nesse sentido, é exata a conclusão de Carboni (2008, p. 89):

Se, no mundo globalizado, uma das considerações sobre o modo das políticas culturais é a garantia da possibilidade de um maior número de pessoas participar do processo cultural na qualidade de criadores, a estrutura do sistema de direito de autor tem de ser construída de forma a incentivar e não, a inibir este processo [...] o direito de autor, enquanto instrumento que tem por função promover o desenvolvimento cultural, econômico e tecnológico, deve ser entendido como uma política de **liberalismo cultural**, pois apesar de imposta pelo Estado, a proteção autoral recai sobre todas e quaisquer obras intelectuais que atenderem aos requisitos legais, sem qualquer juízo de valor, o que é bastante louvável.

A questão dos direitos autorais como bem de cultura retunda o princípio da

temporalidade. Isso porque o fato de o artigo 5º, XXVII da Constituição ter estabelecido um prazo de duração para os direitos autorais e mais, ter mencionado que haveria “um depois” para a obra autoral, isto é, o Domínio Público – entendido como ambiente de compartilhamento de conhecimentos e informações – deixa clara a intenção de que a obra retornasse ao meio coletivo. Isso confirma a terceira dimensão na medida que explicita que, nascida a obra da coletividade, do pensamento comum, para lá deve ser retornada, como na parábola bíblica do filho pródigo, pois apenas é temporária a exclusividade, como se o privilégio de exploração fosse concedido ao autor apenas por ter sido sensível suficiente para captar os anseios comunitários.

Este é o maior fundamento para a existência do Domínio Público e, não por acaso, também o é para sustentar a ideia de que os direitos autorais são econômicos, pessoais e culturais, sem paradoxos, sem contradições. Porém, deve ser encarado com prudência. Não se pode rechaçar a personalidade do criador, esquecê-lo após a integração da obra ao Domínio Público, é isso que este autor advoga em todo este estudo: que a personalidade autora é imortal ou, para usar um termo menos reprovável, inesquecível. Aduz Moraes (2011, p, 286) que:

[...] todo ato de criação, ao mesmo tempo em que se alimenta do acervo cultural de um povo, é, antes de tudo, um ato eminentemente pessoal. A concepção coletivista equivoca-se por confundir ideias em si com as formas que lhes são dadas. O direito autoral somente protege a ideia exteriorizada, que possui o caráter pessoal do criador, ainda que sob diversas influências. Sendo assim, refuta-se toda e qualquer tentativa de “coletivização” da criação intelectual, tendo em vista que tal ideologia, em última análise, fere a dignidade do criador intelectual, ser humano único e irrepetível na História.

Não se pode propagar a ideia de que surge um limbo jurídico compartilhado pela obra autoral e a personalidade criadora. Ao mesmo, tempo, deve-se evitar o resgate de ideias marxistas-leninistas que negam o indivíduo em prol da coletividade (MORAES, 2011).

A personalidade precisa ser preservada e, para tanto, com a ênfase ao aspecto cultural da obra autoral, concorrem para protegê-la os sucessores, com base na tese dos parentes próximos, e o Estado, por disposição legal.

É com isto em mente que se propõe no tópico seguinte um contato com as poucas estruturas que compõem o Domínio Público Autoral para que se possa perceber que, enquanto seus fundamentos são preciosos e alinhadas com o programa constitucional, haja vista a obra como bem de cultura – não como produto, mercadoria – sua composição é precária, lacunosa, sendo necessária sua reconstrução.

4.3 O DOMÍNIO PÚBLICO AUTORAL BRASILEIRO: FUNDAMENTOS E ESTRUTURA BÁSICA

É o Domínio Público o coprotagonista que, ao lado dos direitos morais do autor, merece todos os holofotes neste estudo. Após a explanação dos principais conceitos contidos na LDA, a constatação da natureza jurídica dos direitos autorais, as controvérsias acerca da perpetuidade e da transmissibilidade destes direitos, sobretudo em relação à fração extrapatrimonial, e, claro, sua caracterização como bem de cultura, pode-se falar do Domínio Público como sendo aquilo constitui a base filosófica do direito autoral (ASCENSÃO, 2011), haja vista a mitigação do dogma da exclusividade em virtude dos novos princípios autorais: a alteridade, a inclusividade e a limitabilidade, não descuidando da função social.

Apesar de considerar importante fazer abstrações acerca da natureza jurídica do Domínio Público, esta será comedida, vez que se objetiva em última análise a compreensão da estrutura deste espaço a fim de demonstrar pontualmente as responsabilidades do Estado na defesa das obras que tiveram expirados seus prazos protetivos.

É nessa análise da natureza jurídica do que podem ser chamados sem titubeios de bens culturais que se revela mais uma vez, como tratado no capítulo primeiro, a interdisciplinariedade inerente à disciplina autoral (MENEZES, 2007).

A abordagem realizada até então constatou que os direitos autorais podem ser analisados no contexto dos direitos da personalidade; podem ser também considerados, quando percebida a obra como produto da indústria cultural, no âmbito do Direito do Consumidor e do Direito Empresarial; Não há equívocos em vê-los sob o enfoque do Direito Internacional ou mesmo investigar os prolongamentos dos direitos patrimoniais em relação ao Direito do Trabalho; quanto ao Direito Constitucional, a obra é bem de cultura e afirmar isto é o suficiente para que se tenha a certeza de que foi o constituinte também sensível à inclusão da proteção autoral, ainda que temporária, no cerne da configuração democrática. Retornando ao Direito Civil, os direitos autorais tocam dos negócios jurídicos ao direito sucessório, como anotado anteriormente.

A interdisciplinaridade defendida no início deste estudo resta comprovada e, não apenas esta comprovação atesta a plasticidade do direito autoral, mas também corrobora para que se perceba o Domínio Público como espaço de unificação, não só da obra autoral, mas da personalidade criadora e do próprio Direito Privado, sendo, assim, representante máximo da constitucionalização e, por conseguinte, da coerência do próprio sistema jurídico brasileiro, guardadas as devidas proporções.

Contudo, antes de tratar da matéria, é preciso esclarecer que, ao longo deste trabalho, se evitou a utilização do verbo “cair” para se referir às obras em Domínio Público, ainda que seja este o termo corriqueiro no meio doutrinário e, tal qual as terminologias “Direito Autoral” – neologismo introduzido por Tobias Barreto (BITTAR, 2013) – e “Direitos Morais” – foi incorporado como parte de toda a sistemática autoral.

Com a devida vênia, o termo pode alimentar a ideia de que o Domínio Público é um “limbo jurídico”, um real abismo, isto é, um espaço em que a obra adentra não apenas despida de seu valor econômico, mas semanticamente esvaziada, como se nada mais significasse, constituindo-se assim como coisa sem importância. Ora, essa é a noção que se pretende combater e, ao perceber o valor que tem a linguagem para propagação de discursos equivocados, opta-se por evitar dubiedades substituindo o verbo “cair” por similares como “adentrar” ou mesmo “ingressar”, porém, sendo o termo eleito “integrar”, pois o que ocorre com a obra é verdadeiramente uma integração com a coletividade e com as demais obras de prestígio que coexistem no Domínio Público.

Importante mencionar que se fala do Domínio Público como espaço e não como fase da obra, pois é assim que este estudo o considera para que seja mais fácil a visualização: trata-se de uma grandiosa biblioteca, adornada pelas mais diversas expressões da personalidade.

Dito isto, é possível prosseguir.

Menciona-se esta questão – a da interdisciplinaridade em matéria autoral – pois, para se averiguar a natureza jurídica do Domínio Público Autoral, que se distancia em alguns pontos do Domínio Público Administrativo convencional (CARVALHO FILHO, 2017), vale-se, como feito em relação aos direitos morais do autor, de certos conceitos encontrados na Parte Geral do Código Civil do próprio Direito Administrativo, feitas as respectivas ressalvas em razão da peculiaridade do instituto, especialmente no que tange à alienabilidade dos direitos lá inseridos (BRANCO, 2011).

Nesse espírito, tem-se que, quanto a natureza jurídica das obras integrantes do Domínio Público, é possível utilizar o livro II da parte geral do Código Civil de 2002 que trata, dentre outras questões relevantes, das diferentes classes de bens. Como dito acima, a obra entra no Domínio Público após a subtração do seu aspecto patrimonial o que é a realizado não de modo abrupto, mas respeitando as disposições temporais da LDA e também as demais situações que autorizam o despojamento das prerrogativas pecuniárias (BITTAR, 2013). Dessa forma, claramente se pode falar não obra integrante do Domínio Público não como bem particular, mas como bem público e, mais ainda, *res communis omnium*. Interessa, por conseguinte, as disposições dos artigos 98 e seguintes do Código Civil:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem (grifo nosso)

Os destaques se fazem necessários para que se possa perceber que existem três espécies de bens públicos e, para maior rigor científico, é prudente especificar ainda mais a natureza dos que compõem o manancial cultural.

A Lei fala de bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais. Pela leitura dos dispositivos reproduzidos, é perceptível que, por tudo que já foi dito sobre a obra integrante do Domínio Público, ainda que de modo incidental, não se enquadram nem como bens de uso especial – por não serem destinados a qualquer serviço público –, nem como bens dominicais – pois perdem a qualidade patrimonial passando ser titulados pela coletividade, enquanto bem de cultura e não constituindo, a rigor, patrimônio do Estado. Carvalho Filho (2017, p. 1206) alude bem a esta diferenciação entre patrimônio do Estado e bens legados ao seu cuidado por disposição legal:

Com efeito, é comum, de um lado, a referência ao domínio público no sentido dos bens que pertencem ao domínio do Estado ou que estejam sob sua administração e regulamentação. Nesse caso, o adjetivo público fica entrelaçado à noção de Estado, a quem é conferido um poder de dominação geral. Mas, de outro lado, pode o domínio público ser visto como um conjunto de bens destinados à coletividade, hipótese em que o mesmo adjetivo se estaria referindo ao público, de forma direta ou indireta. Nesse ângulo, incluir-se-iam não somente os bens próprios do patrimônio do Estado, como aqueles que servissem para a utilização do público em geral, mesmo quando fossem diversos dos bens que normalmente são objeto de propriedade (como as praças públicas, por exemplo) ou quando se caracterizassem pela inapropriabilidade natural (como o ar, por exemplo). Logicamente, este último sentido traduz maior amplitude que o primeiro

Com precisão, Di Pietro (2017, p. 844) assevera que “fala-se em bens do domínio público para designar apenas os destinados ao uso comum do povo, correspondendo ao *demanio* do direito italiano”. Desta forma, em relação ao papel do Estado, este atua como, em linhas gerais, como uma espécie de “zelador”, ao qual a Lei incumbiu da responsabilidade de observar o uso correto da criação intelectual com vistas ao estímulo ao incremento do patrimônio cultural. Nas palavras de Barbosa (2011): “trata-se de poder-dever, e não, de titularidade *pro se*”. Resta então, assim, a classificação como bens de uso comum do povo (BRANCO, 2011).

É bem verdade que esta classificação apenas resolve temporariamente um problema dogmático. Na falta de mais exata definição, o Domínio Público deve ser encarado como tendo natureza de bens de uso comum do povo, mas não sem que se considerem certas peculiaridades, tais como a impossibilidade de retorno da obra à esfera privada, o que é possível no âmbito administrativo, mediante a desafetação para estes bens (BRANCO, 2011). Anote-se que a obra integrante do Domínio Público é inalienável como deixa transparecer a expressão latina *res communis omnium*.

Completa-se assim a transição da obra do exclusivo autoral ao uso comum do povo, tornado-se, desse modo, como reiterado neste capítulo, plenamente um bem de cultura de inigualável valor. Surgem então questionamentos dos mais diversos, alguns dos quais já foram respondidos ao longo deste estudo, mas que merecem ser revisitados para que se possa compreender globalmente os fundamentos do Domínio Público. Primeiramente, apesar de se reconhecer que a obra entra nesse espaço em razão do princípio da temporalidade e principalmente por motivos de ordem social, é imperativo investigar se existem outras razões, justas ou injustas, palatáveis ou intragáveis, possíveis e utópicas, para que a obra passe a ser utilizada livremente pela coletividade.

Sistematizando bem a questão, Branco (2011) fala em razões sociais, econômicas e jurídicas. Sobre as razões sociais, estas foram trabalhadas desde o primeiro capítulo e podem ser percebidas quando apresentado o trajeto histórico percorrido pelos direitos autorais ao longo de sua consolidação e, principalmente, quando observada a atual situação de confronto entre os direitos fundamentais de acesso à cultura e o próprio exclusivo autoral. Completa Bittar (2013, p; 79):

O Estado é capaz de preservar a memória, desenvolver a cultura, permitir o acesso ao conhecimento e proteger a relação autor/sociedade cumpre tarefa de significativa relevância social, que nenhum outro organismo pode desenvolver, nem mesmo o terceiro setor. Observa-se, pois, ante a posição do Estado, de um lado, verdadeiro direito-dever, na defesa da obra, exatamente para a proteção dos valores de cultura

do país e, de outro, caso particular de exercício dos direitos morais, por quem não detém a titularidade sobre a criação.

Sobre as razões econômicas, é preciso ter certa atenção para que não conjecture um remanescente dos direitos patrimoniais nas obras em Domínio Público. Adianta-se que não existe esta possibilidade, absolutamente todas as prerrogativas patrimoniais desaparecem com a entrada da obra em Domínio Público, desaparecendo qualquer necessidade da concessão de licenças, agora por parte do Estado, para autorizar o uso da obra (ZANINI, 2015). O uso é livre e isso decorre da finalidade social do Domínio Público defendida neste trabalho, qual seja, a de proporcionar o retorno da obra ao ambiente cultural que a originou, sendo a coletividade, de certa forma, patrona de qualquer criação intelectual.

Quando se fala em razões econômicas é preciso ter em mente que se trata de como o Domínio Público fortalecido pode auxiliar no fluxo de outras obras intelectuais estas sim, dotadas de originalidade reciclada, inauguram uma nova proteção (FRAGOSO, 2009). Oportunizando novas obras encontrarem novos nichos comerciais, o Domínio Público favorece que haja, ao mesmo tempo que alimenta a tão almejada imortalização da personalidade, a circulação de ideias que possuem o potencial de renovar as concepções de todo um grupo. Desta forma, permite tanto que se conhece o antigo, quanto que se proporcione espaços para que o novo possa crescer e frutificar. É o que faz Machado de Assis conviver com Socorro Acioli.²¹

É curioso notar que o mesmo argumento para justificar o aspecto social do Domínio Público pode ser compartilhado para as razões econômicas e jurídicas, isto é, garantir o maior acesso. Ao proporcionar que qualquer pessoa pode utilizar a obra, sem muitas ressalvas, é consequência lógica que todos podem explorá-la economicamente e não apenas ver na obra integrante do Domínio Público objeto de prazer.

Claro que isto comporta o inconveniente da mercantilização da cultural e a tentativa das indústrias de renovar a exclusividade autoral por meio de novas traduções ou mesmo edições anotadas sem qualquer substância, problema também já considerado neste estudo, mas ao mesmo tempo estimula a concorrência e isto também oferece possibilidade de escolha à coletividade, uma vez também se comporta como consumidora e poderá escolher entre a obra reeditada e aquele constante no Domínio Público, apesar das dificuldades do acesso em razão do banco de dados falho (MORAES, 2011). É assim que se posiciona Branco (2011,

²¹ Socorro Acioli é autora do romance “A Cabeça do Santo”, fruto de uma oficina ministrada por Gabriel Garcia Marquez. É cearense e um dos principais nomes da literatura brasileira contemporânea realizando projetos de incentivo à escrita criativa e, por conseguinte, a formação de toda uma geração de novos escritores tão promissores quanto Machado de Assis.

p.67):

As consequências positivas da possibilidade da escolha são evidentes a partir de uma concepção da concorrência. Cada uma das múltiplas edições tentará superar em qualidade as demais edições, o que melhora o nível do material disponível ao consumidor. Além disso, ao menos idealmente, o preço tende a ser reduzido e a obra se torna mais facilmente encontrada. Enquanto “O Alquimista”, o *best seller* mundial de Paulo Coelho, conta com apenas duas edições em Português (a versão original pela editora Planeta do Brasil e outra em quadrinhos pela Record), “Dom Carmuro” – que se encontra em domínio público desde o final dos anos 1960 –, por exemplo, tem cerca de 17 edições disponíveis simultaneamente em *websites* especializados em vendas de livros, havendo inclusive um exemplar em *audiobook* e, ainda, uma versão infanto-juvenil.

São as razões jurídicas, porém, que merecem maior atenção. Não existe qualquer empecilho para se afirmar que o Domínio Público literalmente permite a realização de quase todos os direitos decorrentes diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana que, como assevera Hesse (2009, p. 42) “oferece, segundo o Direito Constitucional vigente, uma nova interpretação ou expansão das liberdades fundamentais, até converter-se em direitos de participação ou de prestação”.

Em outras palavras, não apenas o programa relativo à cultura é realizado quando da entrada e posterior utilização da criação intelectual. É possível perceber a olho nu, sem muito esforço, que também o direito à liberdade de expressão e, mais recentemente, o direito à educação de qualidade, podem ser igualmente contemplados pelo uso irrestrito do bem de cultura (ABRÃO, 2011). Muito disto está esculpido no artigo 46 da LDA, que será explorado adiante.

É quando da análise das razões jurídicas que se pode desenvolver os princípios que regem o Domínio Público. No que concerne à entrada da obra em razão de decorrido o lapso temporal, esta foi debatida exaustivamente, de modo que já se sabe que o princípio da temporalidade molda a disciplina autoral. De igual maneira, a inclusividade foi abordada no capítulo anterior de modo considerado, para os fins deste estudo, satisfatório no sentido de ter fornecido o essencial para que se pudesse compreender a importância da participação da coletividade na gestão dos bens de cultura.

Assim, será delineado o princípio da alteridade obedecendo-se a atualização principiológica realizada por Barbuda (2015) em obra específica e desde já se reafirma o compromisso deste estudo em expor o chamado “Direito Autoral Funcionalizado” (CARBONI, 2008) por meio da reforma da LDA.

Sobre a construção de um ambiente autoral que tem na função social seu vértice arquitetônico, foi pródiga a Constituição Federal e tímida a Lei Ordinária. A Lei 9.610/98

cometeu, além de equívocos vocabulares, omissões que hoje, diante da evolução da disciplina e seu patamar de direito fundamental, se mostram prejudiciais ao manejo das obras autorais, protegidas pelo exclusivo ou em Domínio Público.

Esse cenário conduz a necessidade de encontrar um novo significado para a função social considerando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais (BARROSO, 2015). Ao mesmo tempo, reconhece-se que se estabeleceu no artigo 46 da LDA uma série de limitações extrínsecas (CARBONI, 2008) que realizam, enfrentando uma série de obstáculos, o princípio da função social.

Apesar dos esforços, persiste o caráter privatista que, combatido no âmbito dos direitos patrimoniais, que inexistem quando entra a obra em Domínio Público, é alimentado paradoxalmente no que tange os direitos morais do autor, ao menos aqueles que não ficam à cargo do Estado. A principiologia, sua sistematização e adequada utilização, orientam para a adoção de um modelo autoral no qual convirjam os interesses individuais e coletivos. Surge assim a necessidade de reforma da LDA sobre a qual Reis e Pires (2011, p. 216) fazem os seguintes comentários:

Um problema que está posto, sob o prisma da função social do direito de autor, é o caráter demasiadamente patrimonialista da atual lei de direitos autorais (LDA) aliada a uma cultura extremamente “codicista” presente no cenário pátrio, que entre outras coisas, pressupõe certa resistência na *praxis*, da aplicação dos direitos fundamentais de forma direta nas relações privadas [...] Atualmente, há um movimento cultural, acadêmico e social, que vem ganhando cada vez mais força e que busca a alteração na Lei 9.610/98 [...] Com a atuação do referido movimento, o Governo Federal, através do Ministério da Cultura, após ouvir as partes interessadas em diversos seminários a nível nacional, elaborou um anteprojeto de lei que visa justamente alterar a atual Legislação, de modo a inserir aspectos que visem, entre outras coisas, promover um equilíbrio entre os interesses do autor e da sociedade nos moldes do direito de autor funcionalizado.

É exatamente esse ponto que o princípio da alteridade realça: a transindividualidade dos direitos autorais através da reforma da LDA no sentido de explicitar que, junto ao princípio da limitabilidade, auxilia-se a execução de um projeto solidarístico compatibilizado com os fundamentos do Domínio Público, este considerado, também, como responsável pela depuração dos direitos autorais (BARBUDA, 2015). Supera-se assim o paradoxo de Rover (2011) acerca do Direito Autoral já tantas vezes mencionado como sendo o embate entre os interesses individuais e coletivos. Precisa é a lição de Barbosa (2011, p. 130) ao dizer que “o instituto do domínio público autoral é uma elaboração tensional: ele resiste e se nutre como resultado de um equilíbrio complexo de interesses”.

A solução contida na reforma consiste não apenas em inserir a regra dos três passos

(BITTAR, 2013) como parágrafo único do artigo 46 da LDA, mas também esclarecer, como feito quando da recente modificação do Código de Processo Civil, que a LDA encontra-se compatibilizada com os ditames constitucionais – o que inclui os direitos culturais – eliminando a insuficiente expressão “esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos” e substituindo-a por, conforme o anteprojeto:

Art. 1º Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos, e **orienta-se pelo equilíbrio entre os ditames constitucionais de proteção aos direitos autorais e de garantia ao pleno exercício dos direitos culturais e dos demais direitos fundamentais e pela promoção do desenvolvimento nacional.**

Parágrafo único. A proteção dos direitos autorais deve ser aplicada em harmonia com os princípios e normas relativos à livre iniciativa, à defesa da concorrência e à defesa do consumidor (grifo nosso)

A nova redação é bem-vinda, pois, além de adequada, é originária da participação popular, o que demonstra que até mesmo em sua feitura a nova LDA observou as aspirações da coletividade, mas sem descuidar da individualidade do autor. Como salienta Bittar (2013, p. 41) trata-se de um “registro de amadurecimento da vida democrática no País e um forte indício de uma esfera pública política não estatalizada”.

Sendo estes os princípios que devem inaugurar uma nova fase na gestão dos direitos autorais e considerando a reforma nos termos tratados neste estudo, pode-se migrar para as questões estruturais acerca do Domínio Público a começar pela forma a obra adentra este ambiente. Se foi respondida a pergunta “por que a obra entra em Domínio Público?” agora indaga-se: “como ocorre o ingresso”.

Não há pompa, apesar da circunstância. Apesar do tom jocoso da afirmação, é realmente o que ocorre. A grandiosidade do evento “entrada em Domínio Público” é prejudicada não apenas pela ideia de “queda em Domínio Público” – expressão depreciativa, como mencionado anteriormente –, mas principalmente por não haver qualquer formalidade suficiente a ser observada para que a coletividade tome conhecimento que a obra pode ser utilizada por todos. O ingresso da obra em Domínio Público passa, por vezes, despercebido, sendo mero esmaecimento da criação intelectual e, por vezes, da própria personalidade do autor.

A obra passa a integrar o Domínio Público por três circunstâncias que, por serem descritas na LDA, se referem ao Domínio Público Legal, havendo, pois, a possibilidade de o autor adiantar seus efeitos entregando sua criação à coletividade por meio do Domínio

Público Voluntário. Vigê neste estudo a atenção ao primeiro destes, pois, em relação aos direitos morais do autor, não existem óbices ao seu exercício no Domínio Público Voluntário, pois vivo está o criador da obra e permanentemente acesa sua personalidade.

Deste modo, tem-se que a obra está em Domínio Público: quando decorrido o prazo de proteção (art. 41, LDA); quando falece o autor sem deixar herdeiros (art. 45, I, LDA); quando o autor de determinada obra é desconhecido (art. 45, II). Este último aspecto possibilita verificar novamente o quão importante é a autoria, podendo sua ausência implicar na imediata entrada no Domínio Público, muito embora a LDA permita que o autor, a qualquer momento, apareça, enfrentando, claro, o problema de se comprovar a qualidade de autor, considerando neste contexto a inexistência de obrigação de registrar a obra criada.

Em relação a temporalidade, primeira destas situações, é de se observar quando se inicia a contagem. A LDA merece a alcunha especializada, na medida que estabelece, que a entrada em Domínio Público será precedida da análise, não do grau de originalidade da obra – já analisado previamente quando concedida a tutela jurisdicional –, mas da forma que a ideia foi exteriorizada. Desse modo, sendo a regra que a contagem se inicia do dia 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor (art. 41, LDA), para as obras em coautoria, sendo esta indivisível, o prazo começará a contar da morte do último dos coautores (art. 42, LDA) e, com a mesma distinção, salienta a Lei que, em relação às obras anônimas e pseudônimas, o prazo iniciará do dia 1º de janeiro, mas não contados do falecimento do autor, mas da primeira publicação (art. 43, LDA)

Nesse sentido, importa observar a curiosa situação do artigo 44 da LDA que, de certo modo, permite que a obra entre em Domínio Público mesmo quando vivo o autor, o que interfere diretamente nas ideias de transmissibilidade dos direitos patrimoniais (MORAES, 2011), vez se tornam os direitos autorais classificáveis não como transmissivos – obrigatoriamente transmitidos na integralidade pelo evento morte –, mas transmissíveis, podendo ou não ocorrer a transferência.

Não existem tantas discussões a respeito da contagem do prazo quanto as que se travam acerca da existência de um, conforme mencionado. Desse modo, obedece também a lógica advinda dos princípios o fato de a LDA ter dispensado da proteção autoral as obras de autor falecido sem sucessores, tornando-a imediatamente bem de uso comum. Aponta Branco (2011), que o mesmo deve ser observado quando os herdeiros falecem antes do decurso dos 70 anos. Se fala de uma “antecipação do Domínio Público”.

A utilização do Domínio Público, entretanto, merece ser explorada em tópico específico, uma vez que também há certa insistência em propagar um *mantra performático*

acerca do Domínio Público que pode ser sintetizado do seguinte modo: “a obra deixa de ser autoral com a entrada em Domínio Público, seu uso é irrestrito”. Tal ideia além de deturpar o instituto ainda facilita que este seja tomado como um limbo jurídico no qual jazem o autor, a personalidade criadora e, certamente, o próprio interesse da coletividade, abalada pela ignorância em relação a fruição dos bens de cultura.

As obras em Domínio Público não são consideradas *res nullius* e, desse modo, ainda que sacrificados os direitos patrimoniais, subsistem limitações circunstanciais que devem ser invocadas pelo Estado para proteger a integridade e paternidade da obra colocada à disposição do grande público.

4.4 A UTILIZAÇÃO DAS OBRAS EM DOMÍNIO PÚBLICO: O RESPEITO À PERPETUIDADE DOS DIREITOS MORAIS DO AUTOR E O COMBATE AOS MANTRAS PERFORMÁTICOS

Impressiona aos que só recentemente descobriram o microssistema autoral o fato de que tão logo encerrada uma controvérsia outra se inicia, muitas vezes, oriunda a própria solução apresentada. É o caso da utilização das obras em Domínio Público, ponto que, nos demais ramos do Direito semelhantes ao Direito Autoral, é resolvido quando apresentada a sua respectiva fundamentação jurídica.

Foi buscando esta conveniência que o legislador, quando poderia ter discriminado toda a estrutura do Domínio Público (prazos protetivos, sua contagem, os princípios informadores), optou por deixar a cargo ou do Poder Público (por meio de alguma regulamentação complementar), ou dos próprios beneficiários destas obras, isto é, da coletividade que, através costumes se encarregaria de elaborar os limites para a fruição das obras.

Não foi que aconteceu. O que se percebe atualmente que existe um descontrole do Estado das obras que integram este espaço e não se fala isso por faltar um banco de dados confiável, mas principalmente porque a instrumentalização do Domínio Público parece ser evitada com base na ideia falaciosa de que se trata de espaço no qual é impossível a imposição de regras, por ser livre.

Embora o Estado atue como zelador, é prudente que este estabeleça, haja visto ser um espaço público, normas básicas de conduta, principalmente no que concerne ao respeito aos direitos morais do autor que, nesta fase, passam a ser vilipendiados com frequência. Desta feita, como sugeriram do exclusivo autoral os sistemas do *copyright* e o *droid d'auteur*, na fase de independência, assegura Bittar (2013) que existem regimes: um sob o uso livre por

qualquer interessado e outro no qual o Estado órgãos para que seja protegida a obra no que lhe cabe proteger: a integridade e a paternidade da obra.

Diz o autor (2013, p.131) que “a obra caída em domínio público preserva sua identidade como obra de invenção autoral, e, por isso, apesar de cessados os efeitos dos direitos patrimoniais, não tiveram fim os efeitos dos direitos morais do autor”.

Trazendo outra vez a conexão Direito e Literatura, é possível perceber, que tal qual o personagem criado por Virgínia Woolf, “Orlando”²², que sofreu drástica alteração – proveniente da filiação da autora a certos caracteres do que viria a ser chamado “realismo fantástico” –, física mas que manteve intocada a personalidade, assim acontece com a obra autoral quando ingressa no Domínio Público. Também o personagem experimentou a imortalidade, tendo vivido vários séculos, o que permite mais um paralelo com o paradigma da personalidade do autor.

Fala-se em respeito à perpetuidade dos direitos morais do autor exatamente neste sentido, pois, tendo em vista sua persistência, seriam as últimas balizas para se evitar uma verdadeira barbárie às obras de autores como Eça de Queiroz, H.G Wells e Gertrude Stein. Portanto, os usos consentidos pelo Estado devem considerar a necessidade de se preservar a obra enquanto patrimônio cultural, mas sem impedir com isto possibilidade de transformação da obra para surgimento de criações derivadas (BARBOSA, 2011). Esta regulamentação por parte do Estado não infligiria o uso livre, mas atendendo ao interesse público, estaria em consonância com a Constituição Federal.

Dessa forma, outras medidas, que não relacionadas aos direitos morais, poderiam ser tomadas objetivando o uso adequado das obras em Domínio Público. Ademais, a utilização pautada no uso irrestrito com fulcro a proliferação de obras derivadas, pode conduzir a uma série de inconvenientes, dentre os quais destaca Branco (2011, p. 143) em relação a reedição do “*Mein Kampf*” quando em Domínio Público em 2015 que:

É certo que uma das características do domínio público é exatamente a possibilidade de qualquer um valer-se da obra como lhe aprouver, independentemente de licença ou remuneração [...] a entrada no domínio público de uma obra polêmica como o “*Mein Kampf*” coloca sob os refletores um problema muito pouco usual: os malefícios decorrentes do acesso ilimitado a determinada obra [...] **ocorre que com o decurso do prazo de proteção o livro poderá ser livremente manipulado, o que significa dizer que seu texto poderá se prestar a diversas adaptações,**

²²Orlando é personagem do romance “Orlando: uma biografia” de autoria da inglesa Virgínia Woolf. No livro, Orlando, além de ter vivido por vários séculos, Lord Orlando passa a ser Lady Orlando, conservando uma aparência andrógina e a personalidade irreverente que dá o tom da narrativa. A autora não se propõe a discutir apenas questões de gênero, sendo outros temas comuns à época também invocados. O livro foi publicado em 1928 e enfrentou a censura.

visando a atingir um público variado. Poderá circular livremente, ser publicado em meio físico ou digital, com ou sem comentários, da maneira mais conveniente a quem quer que seja [...] os atuais titulares dos direitos autorais sobre o livro entendem que “impedir a publicação é um ato de respeito às vítimas do Holocausto e esperam conseguir impedir a impressão de “Minha Luta” mesmo depois de 2015, com base em leis contra o incitamento ao ódio (grifo nosso)

O tema da criação de obra derivada desperta bastante receio por parte dos autoralista ao mesmo tempo que é considerado corolário do Domínio Público por força do artigo 14 da LDA que atesta que os que adaptam, traduzem, arranjam ou orquestram obras em Domínio Público, possuem proteção legal correspondente, desde que se observem os critérios de enquadramento na tutela – exteriorização e originalidade – e que respeitem à honra do autor, alusão clara aos direitos da personalidade.

A tradução, dentre os citados usos, é aquele mais problemático muito razão do fato da indústria cultural utilizar o conteúdo deste dispositivo a fim de burlar o Domínio Público, oferecendo obrar ao público por valores exorbitantes em razão de uma “nova tradução”, fruto muitas vezes não de um trabalho intelectual dedicado, mas de um *marketing* eficaz. Há maquinações mais preocupantes, pois, é difícil averiguar originalidade na tradução, de modo que não é incomum encontrar verdadeiras cópias que, com a mesma finalidade, buscam se esquivar do Domínio Público e lançar a obra mais uma vez na esfera privada devolvendo assim, não ao autor, mas às corporações de cultura, os direitos patrimoniais.

O papel do Estado quando a obra entra nesta fase, portanto, diante de tudo já dito, dos pressupostos de entrada no Domínio Público já apontados e dos princípios envolvidos e necessários para equacionar os interesses conflitantes que provém de um conflito entre direitos fundamentais, é revelado.

Apesar do segundo corte sofrido pelos direitos morais – o primeiro ocorre no momento da abertura da sucessão – os direitos de paternidade e integridade, muito embora ganhem fundamentação diversa, persistem, ainda que recortados, pois o Estado não pode modificar a obra ao ligá-la à sua própria estrutura administrativa. O Poder Público assiste a obra e deve auxiliar para que os interesses do autor, compatibilizados com os da coletividade, possam ser realizados (CHAVE, 1987).

Não se olvida que a família do autor continua protegendo sua personalidade tendo em vista que não cabe ao Estado defender o autor, mas a obra (CARBONI, 2008). Desse modo, a noção coletivista deve ser abandonada, a obra é protegida, enquanto bem cultural, pelo Estado, pelos sucessores e pela coletividade.

Advoga-se neste estudo a criação de um órgão específico, semelhante ao ECAD para a

arrecadação, que possa se dedicar inteiramente à defesa da obra integrante do Domínio Público principalmente no que diz respeito aos caracteres pessoais inseridos na obra e tutelados pelo Estado. Contudo, por estar alinhado com o projeto constitucional, se comunga do entendimento de Oliveira Júnior e Cunha Filho (2011, p.75):

Independente do método a ser utilizado para a proteção do patrimônio cultural, uma vez que se tenha reconhecido que as obras literárias e artísticas compõem o seu conceito (evidenciado expressamente no texto constitucional, em seu art. 216), abre-se uma nova possibilidade de proteção a esses direitos [...] enfatiza-se que a comunidade, mesmo sem previsão legislativa, poderá agir na preservação do que é do seu interesse, mormente que respaldada pelo Estado de direito democrático.

Ainda inexistente tal organização, cumpre ao Ministério Público o dever se zelar pelo patrimônio cultural e, uma vez que se admita que as obras integrantes do Domínio Público são parte deste, é imperativo que ele também deve se valer dos instrumentos processuais disponíveis – em especial a Ação Civil Pública – para defendê-lo de ameaças ou lesões efetivas (PINHO, 2015). Falou-se em defesa da integridade da obra e agora sustenta-se que esta depende da proteção à integridade de todo patrimônio cultural que a circunda.

A própria reforma da LDA discutiu este aspecto processual, algo que não foi cogitado pelo legislador ordinário. Propõem que, substituindo o texto do § 2º do artigo 24 da LDA, este passe a vigorar com a seguinte redação: “Compete aos entes federativos, aos órgãos e às entidades previstas no caput do art. 5 da Lei n 7347, de 24 de julho de 1985, a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público”. É sem dúvida uma merecida atualização que passa a colocar o Domínio Público em segurança e estimula ainda mais o surgimento de novas criações dotadas de apropriado grau de originalidade, evitando-se o plágio e a lesão aos direitos morais do autor.

É de se verificar que o dispositivo não apenas coloca claramente o Ministério Público como defensor, mas concede escudos resistentes também aos demais legitimados constantes na Lei 7.347/85. É o que se espera, sendo a titularidade difusa uma das características dos bens de uso comum. A obra autoral, por fim, para que não restem dúvidas, continua a ser autoral; o Domínio Público deglute o aspecto patrimonial por ser esta uma necessidade econômica e social; a coerência do microsistema autoral depende, tal qual o microcosmo consumerista, da investigação de seus institutos mais frágeis, a exemplo do Domínio Público e dos direitos morais do autor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a evolução do Direito Autoral e sua consolidação enquanto ramo autônomo do Direito, as discussões fervorosas em relação à sua natureza jurídica – tão belicosas que os doutrinadores se referem ao termo Guerra das Teorias – e situação de crise em que se encontram tanto as prerrogativas patrimoniais quanto os direitos componentes da fração extrapatrimonial, é fácil compreender o porquê de se levantar uma questão sobre o instituto final da disciplina autoral.

Fala-se em instituto final no sentido de se referir ao Domínio Público como o destino inexorável da obra autoral. Evita-se qualquer alusão à decrepitude ou desgraça que supostamente espera a obra e a personalidade do autor, muito embora seja essa a noção propagada equivocadamente em vários dos artigos científicos analisados, alimentando um caráter privatista que precisa ser relativizado diante do interesse público.

É comum que os estudos acerca do Direito Autoral se iniciem com a abordagem de sua dinâmica, tento em vista a particularidade do objeto de proteção, ainda mais no que concerne à especificidade dos direitos morais do autor que precisam ser construídos com base na compreensão da dinâmica autoral, isto é da realização dos dispositivos previstos na LDA e alinhados ao Texto Maior.

Significa assim que para se compreender o Domínio Público e como se comporta a fração extrapatrimonial na fase de independência da obra, essencial é ter em mente seu início, sendo crucial oferecer um panorama histórico e em seguida um vislumbre dos conceitos assimilados pela legislação brasileira tendo sido percebida a internacionalização da matéria proveniente da unificação proposta pela Convenção de Berna.

Igualmente importante é elucidar os pressupostos para proteção autoral, só através de seu entendimento é possível atinar para o protagonismo da figura do autor enquanto ser sensível e de personalidade inigualável.

Os direitos autorais possuem três dimensões: uma econômica, uma moral e outra cultural. As duas últimas precisam ser trabalhadas, não para extirpar a primeira – o que seria completamente contrário à tese pessoal-patrimonial e aos princípios defendidos neste estudo – mas para que se consolidem tanto quanto ela, fazendo com que a personalidade do autor possa sagrar-se com base no princípio da dignidade da pessoa humana tal como ocorreu com os direitos da personalidade que inauguraram um processo complexo de repersonalização.

Da concepção dos direitos morais do autor como direitos da personalidade, é possível

inferir, respeitando todos os métodos classificatórios da doutrina, que existem, em espécie: o direito de paternidade, o direito de integridade, o direito ao inédito, o direito de arrependimento e o direito de acesso. São vários, pois, os desdobramentos, desde o direito de nomeação ao direito de repudiar a autoria.

O Domínio Público, neste contexto, realça a dimensão cultural e permite que, evitados os mantras performáticos, as frases feitas, o preconceito inculcado nos autores e na própria coletividade pela indústria cultural que prega a padronização da cultura, se possa desembaraçar a obra do exclusivo autoral, vez que o mesmo é concedido apenas temporariamente por razões de ordem social, econômica e jurídica.

A dificuldade nesse desenvolvimento das estruturas do Domínio Público se dá tanto em razão da falta de esmero do legislador ordinário quanto da própria doutrina que segue falhando, vez que prefere ignorar o instituto quando deveria estar lançando bases para sua reconstrução. Isso resulta em deficiência múltiplas no ensino da propriedade intelectual e também na solução das lides que envolvem os direitos autorais. Não são poucos os pronunciamentos aberrantes dos magistrados e as teses mirabolantes dos advogados que tratam a matéria sem respeitar sua natureza jurídica complexa.

Longe está de se evitar as tempestades, mas é possível, através da análise do que há de palatável em meio a doutrina autoral e a própria legislação, ainda que defasadas merecendo pontuais reformas, antecipar certos ventos se manter preparado para as noites de trovoadas. Dessa forma, o tema não está esgotado, mas contornado, esperando a coloração de novos autoristas comprometidos em encarar o Direito Autoral como o ramo do Direito mais próximo da Teologia, pois há algo de sagrado no ato de criar, uma vez que ele permite a eternização do pensamento através da fragmentação da personalidade por meio da palavra escrita, dos gestos e dos sons.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Y. Conhecimento, pesquisa, cultura e os direitos autorais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2011.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva *et al.* Advogados têm direito de autor sobre as petições? Uma discussão introdutória a partir de decisões concretas. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2011.

AFONSO, Otávio. **Direito autoral: conceitos essenciais**. Barueri: Manole, 2009.

ALVES, Marco Antônio Sousa. **Genealogia e crítica do direito autoral: colocando em questão o autor e as formas de fomento e proteção das criações intelectuais**. In: XVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, Brasília, 2008. Disponível em: <http://ufmg.academia.edu/MarcoAntonioSousaAlves/Papers/472937/Genalogia_e_critica_do_direito_autoral_colocando_em_questao_o_autor_e_as_formas_de_fomento_e_protecao_das_criacoes_intelectuais>. Acesso em: 11 de dezembro de 2017.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coord.). **Direito de autor e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. A função social do direito autoral e as limitações legais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2011.

AVANCINI, Helenara Braga. O direito moral depois da morte do autor: uma abordagem comparativa com a legislação latino-americana. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2011.

AZEVEDO, Rodrigo. Breve análise crítica da pessoa jurídica como autora no sistema jurídico brasileiro. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2011.

BARBOSA, Denis Borges. Domínio público e patrimônio cultural. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2011.

BARBUDA, Ciro de Lopes. **Princípios do Direito Autoral**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5 ed. Saraiva, 2014.

BASSO, Maristela. **O direito internacional da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Os direitos da personalidade**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014

BLUEMENTHAL, Thiago. **A literatura desgarrada de Franz Kafka**. 2007. 124 f. Dissertação (Mestrado em Literatura) - Universidade de São Paulo: São Paulo: 2007.

BRANCO, Sérgio. A sucessão dos direitos morais do autor. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**, v. 2. Curitiba: Juruá, 2014.

_____. **O domínio público no Direito Autoral brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

_____. **Decreto nº 75.699 de maio de 1975**. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm> Acesso em 14 de fevereiro de 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm>. Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 5.753 de 12 de abril de 2006**. Promulga a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, adotada em Paris, em 17 de outubro de 2003, e assinada em 3 de novembro de 2003 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5753.htm>. Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

_____. **Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

_____. **Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm> Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

CARBONI, Guilherme. Direito autoral, diversidade das expressões culturais e pluralidade de autorias. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**, v. 2. Curitiba: Juruá, 2014.

CARRASCOZA, João Anzanello. **Diário das Coincidências**. São Paulo: Alfabeta, 2016

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31 ed. São Paulo Atlas, 2017.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. **Função Social do Direito de autor**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

CHAVES, Antônio Chaves. **Direito de autor: Princípios Fundamentais**: Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. v.4. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 2008.

_____. **Estudos e pareceres de Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 2015

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria geral do Direito Civil**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

DRUMMOND, Victor Gameiro. O combate ao esvaziamento semântico e ético das expressões utilizadas como mantras performáticos no universo do direito do autor. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**, v. 2. Curitiba: Juruá, 2014.

EBOLI, João Carlos de Camargo. **Pequeno mosaico do Direito Autoral**. 1 ed. São Paulo: Irmãos Vitale, 2009.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito de autor: Proteção e Disposição Extrapatrimonial**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito Autoral: da antiguidade à internet**. 1ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____. **Direitos do autor e copyright: fundamentos históricos e sociológicos**. 1 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil. Parte geral.** São Paulo: Saraiva, 2007.

HAMMES, Bruno J. **O direito de propriedade intelectual.** Rio Grande do Sul, Unissinos, 2002.

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional:** textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo, Saraiva, 2009.

HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo.** São Paulo: Biblioteca Azul, 2014

_____. **Também o cisne morre.** São Paulo: Biblioteca Azul, 2014

KAFKA, Franz. **A metamorfose.** São Paulo: Companhia das Letras, 1997

_____. **Carta ao pai.** São Paulo: Companhia das Letras, 1997

_____. **O castelo.** São Paulo: Companhia de Bolso, 2008

KARDEC, Allan. **O livro dos espíritos: filosofia espiritualista.** Brasília, FEB, 2013.

KRETSCHMANN, Ângela. A transição legal e o desespero enciclopédico da lei autoral brasileira. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da propriedade intelectual:** estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes, v. 2. Curitiba: Juruá, 2014.

LEWICKI, Bruno. A historicidade do direito autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da propriedade intelectual:** estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2011.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil. Direito de família e sucessões.** v. 5. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de Direito Autoral.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MONCAU, Luiz Fernando Marrey. **Liberdade de expressão e direitos autorais.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

MORAES, Rodrigo. Direito fundamental à temporalidade (razoável) dos direitos patrimoniais de autor. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coord.). **Direito de autor e direitos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Os Direitos Morais do Autor:** repersonalizando o Direito Autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA JÚNIOR, Vicente de P.A.; CUNHA FILHO, Francisco H.. Participação da comunidade na proteção às obras literárias e artísticas enquanto patrimônio cultural. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da propriedade intelectual:** estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes, v. 2.

Curitiba: Juruá, 2014.

ORCAJO, Mariana Holanda. **Cultura e indústria cultural**. In: UCHOA, Cibele, *et al* (coords.). **Fomento à cultura no Brasil**. Fortaleza, IDBcult, 2015.

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direito autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

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

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2015.

POLÍZIO, Vladimir. **A psicografia no tribunal**. São Paulo: Butterfly Editora, 2009.

PONTES, Hidelbrando. **Os contratos de cessão de direitos autorais e as licenças virtuais creative commons**. Belo Horizonte, Del Rey, 2009.

RENATO, Jorge; PIRES, Eduardo. O direito de autor funcionalizado. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (coord.). **Direito de autor e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIBEIRO, Francisco Narcélio. **O Direito Autoral na obra psicografada: possibilidades e potencialidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ROVER, Aires. O direito intelectual e seus paradoxos. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2011.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Princípios constitucionais e propriedade intelectual – o regime constitucional do direito autoral. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2011.

SALINGER, J.D. **O apanhador no campo de centeio**. 18 ed. São Paulo: Editora do Autor, 2016

SHIELDS, David; SALERNO, Shane. **Salinger**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

SILVEIRA, Ana Rita da. O educar para a propriedade intelectual – um substituto para a responsabilização civil. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga da Silva; WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de patentes**. Barueri, Manole, 2014.

SOLTANOVITCH, Renata. **Direitos autorais e a tutela de urgência na proteção da obra psicografada**. São Paulo: Editora Leud, 2012

SOUZA, Allan Rocha de. **A construção social dos direitos autorais**: primeira parte. Disponível em: <http://compedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/allan_rocha_de_souza.pdf>. Acesso em: 11 de dezembro de 2017.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri: Manole, 2002.

VEGA VEGA, José Antonio. **Derecho de autor**. Madrid: Tecnos, 1990.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2016. v.6: Sucessões

WACHOWICZ, Marcos. **A Revisão da Lei Autoral, Principais Alterações, Debates e Motivações**. *In*: Revista de Propriedade Intelectual e Direito Constitucional Contemporâneo - PIDCC, Ano IV, N. 8, Fevereiro de 2015. p. 542-562

WOOLF, Virgínia. **Orlando**. São Paulo: Editora Landmark, 2013

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito de autor**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.