

O DIREITO DE AUTOR: UM DIREITO DE PROPRIEDADE?

Carlos Fernando Mathias de Souza

O direito de autor guarda características tanto de direito pessoal (como no direito moral), quanto de direito real (como nos direitos patrimoniais), além de socorrer-se, não raro, para o seu pleno exercício da via obrigacional.

Direitos morais de autor, como se sabe, são direitos personalíssimos, por isto que alienáveis e irrenunciáveis, e, acrescente-se com apoio em Mestre CLOVIS BEVILÁQUA, imprescritíveis.

Já os direitos patrimoniais dizem de perto da repercussão econômica da utilização das obras intelectuais.

Há legislações, contudo, que partindo de uma concepção monística (como a alemã, por exemplo) consideram tantos os direitos morais quanto os patrimoniais como duas facetas de um direito único.

R. F. WHALE¹, ao fazer um estudo comparativo, entre o sistema alemão e o francês sobre a questão, observa que “*a diferença é sutil mas decisiva e não depende somente do caráter bem mais categórico do texto francês*”.

A definição alemã é baseada numa teoria monística e utilitária, a qual reconhecendo embora que o direito de autor é constituído de dois elementos, ou seja, o direito de afirmar sua relação

¹ In: *Copyright Evolution Theory and Practice*.

pessoal com o trabalho por ele criado e o direito de explorar suas potencialidades econômicas, não acha possível distinguir os limites de cada elemento e, conseqüentemente, os considera como duas facetas de um único direito.

A definição francesa, entretanto, baseando-se na usualmente chamada teoria dualística, reconhece no direito do autor elementos de duas diferentes ordens.

Há nela a separação do direito do autor para afirmar a relação criativa entre o autor e sua obra e o seu direito de utilizá-la economicamente (*to put the work to economic use*).

O Código Civil (e desnecessário seria o registro que no particular já revogado pela Lei 5.988/73 – cf. Lei 9.610/98), incluiu o direito de autor no Título de Propriedade, ao tratar dele (arts. 649 a 673) no capítulo sobre a propriedade literária, científica e artística.

Seria o direito de autor (em particular, quanto aos direitos patrimoniais), efetivamente, um direito de propriedade?

G.M. RAZI², ao abordar o tema observou, sob forma de indagação: “*Napoleón lui même ne croit-il pas que l’ouvre intellectuelle est une propriété comme une terre, comme une maison, et qu’elle doit jouir des mêmes droits, ne pouvant être expropriée que par cause d’utilité publique?*”.

Autores outros, também de porte, não têm o tema por tão pacífico.

AMBROISE COLIN e HENRI CAPITANT³, por exemplo, observam: “*Sous ce nom inexact mais commode de propriété littéraire, artistique, on désigne des droits de l’auteurs, de l’artiste, sur l’ouvre intellectuelle qu’ils on créé*”.

Os que entendem ser o direito de autor um direito de propriedade de forma indiscutível, assinala o professor MILTON FERNANDES, sustentam que o “*criador da obra de engenho se põe diante dela da mesma maneira como o proprietário da coisa*

² In: *Le droit sur les nouvelles, agences d’information, entreprises des presses*.

³ In: *Cours Elementaire de Droit Civil Français*.

material. Exerce sobre ela um direito absoluto, pode usar e abusar do produto econômico das criações do espírito. A relação de sujeito e objeto é idêntica nas duas situações”⁴.

Entretanto, a observação ainda é do notável autoralista Milton Fernandes⁵, “a diferença entre o direito de autor e a propriedade se inicia pelos modos de aquisição. Aquele só se alcança pela criação da obra originariamente, os modos derivados de aquisição, como os contratos de edição, de utilização pública e a desapropriação, igualmente diferem (...). Outra e talvez a maior objeção à teoria em estudo é que não implica o direito moral, que permanece com o autor mesmo depois de cedido o direito de reprodução da obra (...). Quem tem a propriedade da coisa material a subtrai ao gozo comum. O titular do direito de autor nada retira à comunidade, antes oferece-lhe novo meio de entretenimento, a ser usado com a ressalvas legais. A propriedade é perpétua, enquanto o direito do autor tem duração limitada”.

EDOARDO PIOLA CASELLI, em seu *Trattato del diritto di autore e del contratto di edizione* destaca a falta de identidade e analogia entre as ações protetoras da propriedade e as de direito de autor.

Diz o festejado autor: “*Da queste differenze nel contenuto dei due diritti deve derivare e di fatto deriva che nessuna identità, nè analogia, si risconti nel catalogo delle azioni che proteggono giudizialmente i diritti dei proprietari ed i diritti degli autori. Anche lo jhering, che é in fondo, l'único autore vole sostenitore in Diritto moderno dell'assimilazione dei due diritti, há dovuto roconoscerlo*”.

Por ilustrativo, registre-se que a tese de Piola Caselli estaria robustecida, com as decisões judiciais (por exemplo, Recurso Extraordinário nº 103.058/DF, relator ministro Soares Muñoz) que não admitem o Interdito Proibitório (art. 932 do Código de Processo Civil) para a proteção autoral.

⁴ In: *Pressupostos do Direito Autoral de Execução Pública*.

⁵ Op. cit.

Em sentido oposto, recorde-se a Lei francesa de 11 de março de 1957, ao prescrever, em seu art. 1º “*O autor de obra intelectual goza sobre ela só pelo fato de sua criação, de um direito de propriedade incorpórea, exclusivo e oponível a todos. Este direito comporta atributos de ordem moral, bem como atributos de ordem patrimonial que são determinados pela presente lei*”.

A Lei Brasileira dos Direitos Autorais (a expressão no plural, por definição da lei, engloba também os direitos conexos ou vizinhos), que, atualmente, é a Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, por sua vez (em seu art. 28) expressa que “*cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica*”.

Não é difícil identificar-se tal disposição com o sentido positivo que os romanos acabaram por emprestar à propriedade, expresso pela clássica síntese de *jus utendi, fruendi et abutendi*, isto é, o direito de usar, fruir e dispor.

Ademais, depende de autorização expressa do autor (sob pena de contrafação) a utilização de obra que criou, por quaisquer modalidades.

De passagem, relembre-se que, no sentido negativo, a propriedade caracteriza-se por não admitir a ingerência alheia no seu exercício.

Sem que implique em uma atitude cômoda ou mais simplista, parece oportuno registrar-se que o direito de autor, em termos práticos, tem sido por todo o canto e lugar tratado mais como direito de propriedade.

É consagrada, como se sabe, a expressão propriedade intelectual (ou imaterial) para designar, precisamente de um lado o direito de autor (e, por extensão, os conexos) e, de outro, a propriedade industrial, que, como mais do que sabido, trata, principalmente, de registros, marcas e patentes.

A própria organização encarregada de administrar as convenções de Paris (1883) e de Berna (1886), dentre outros objeti-

vos, não se denomina senão Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI.

Por ilustrativo, recorde-se, de outra parte, que dentre os direitos patrimoniais do autor, encontra-se o direito de seqüência (*droit de suite*), qual seja, o direito que tem o autor, em caráter irrenunciável e inalienável, de participação na mais-valia, que advier da alienação pelo autor de obra de arte ou manuscrito, sendo originais.

A recente Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 (que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais) mudou a disciplina do direito de seqüência, que estava expressa na Lei 5.988/73.

Assim, foi reduzida a participação na mais-valia, de 20% para 5% e excluída a ressalva de sua não consideração, quando o acréscimo no preço da obra decorrer da inflação, bem como quando dito valor for inferior a cinco vezes o valor do maior salário-mínimo.

Por outro lado, ainda que de forma não de todo satisfatória, ofereceu a Lei 9.610/98 alguma definição sobre a obrigação de pagar o percentual sobre o aumento no preço verificável em cada revenda da obra, conhecido como mais-valia.

Como se sabe, a Lei 5.988 limitou-se a criar o direito de seqüência, sem definir o responsável pelo recolhimento.

É evidente que se poderia dizer que a obrigação é do vendedor, posto que é sobre a mais valia advinda que incide a participação.

Melhor seria, contudo, a disciplina expressa, inclusive (por que não?) fixando a responsabilidade solidária do vendedor e do comprador.

Com a nova lei (parágrafo único do art. 39), pelo menos, ficou estabelecido que “*caso o autor não perceba o seu direito de seqüência no ato da revenda, o vendedor é considerado depositário da quantia a ele devida, salvo se a operação for realizada por leiloeiro, quando será este o depositário*”.

Observe-se que muito embora a Lei dos Direitos Autorais tenha incluído o *droit de suite*, no capítulo que trata dos *direitos patrimoniais do autor* e de sua duração, contemplou-o como *direito irrenunciável e inalienável*.

Sabe-se que quando se diz que um direito é irrenunciável e (ou) inalienável a referência é a do direito pessoal (*jus in persona ipsa* – direito que diz respeito à própria pessoa), do tipo personalíssimo.

Assim, e como bastante sabido, os direitos personalíssimos são puramente individuais, incidentes na própria personalidade humana e protetores da vida, do nome, da liberdade e da honra, por exemplo.

A própria lei em destaque (art. 27) prescreve que os direitos morais são inalienáveis e irrenunciáveis.

Mas, o fato é que, ainda que inalienável e irrenunciável, o direito de seqüência é um direito patrimonial. E, obviamente, assim é que tem que ser tratado.

De plano surge um problema.

Os direitos patrimoniais, por princípio, podem ser objeto de cessão.

A cessão dos direitos, como bem sabido (quer seja total, quer parcial), pode ser feita a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de mandatário, com poderes especiais, bem como pelos sucessores do autor, quando for o caso.

Direito patrimonial é designação de caráter genérico que alcança os direitos que asseguram o uso (*jus utendi*), o gozo (*jus fruendi*) e a disponibilidade (*jus abutendi*) de um bem patrimonial (e aí por garantia legal), ou seja, uma riqueza ou qualquer bem, apreciável monetariamente.

Ora, um direito patrimonial, em regra, deve ter por objeto um *bem*, que esteja em comércio, ou que possa ser *apropriado* ou alienado.

O direito de seqüência, que a Lei dos Direitos Autorais (tanto no regime da Lei 5.988 quanto da 9.610) enquadrrou como patrimonial, na realidade decorre de *mais-valia* resultante de um

novo valor dado a uma obra, quando de uma nova alienação, comrelação à anterior, feita, de início, pelo próprio autor, de uma obra de arte ou manuscrito, sendo originais.

Assim, não se trata de direito resultante da alienação da obra pelo autor, mas sim de percentual da *mais-valia*, decorrente de alienação por um terceiro.

Razoável, pois, admitir-se que esse direito estaria situado entre um *jus in re* (direito sobre a coisa) e um direito de natureza obrigacional (*jus ad rem*).

Acrescente-se ainda um certo molho complicador, decorrente da própria letra da lei, que lhe conferiu caracteres de direito pessoal (*jus in persona ipsa*), ou melhor, personalíssimo.

Em linguagem típica de direito autoral, o *direito de seqüência* (do ponto de vista da doutrina, e não, evidentemente, do ordenamento positivo), ficaria entre os direitos patrimoniais e os direitos morais.

Cumpriria indagar: poderia ser tal direito objeto de cessão?

De plano, tenha-se que a Lei dos Direitos Autorais não faz qualquer referência (ou ressalva) no particular.

Agregue-se, por oportuna, uma outra questão, ainda um pouco mais complicada ou complicadora: é o direito de seqüência transmissível, por sucessão *causa mortis*?

JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO observa, a respeito do aspecto da sucessão (mas que passa, à toda evidência, também pela primeira questão (a da cessão): “*Quanto aos direitos patrimoniais, passam por morte do autor aos seus sucessores (...). A lei não exclui quaisquer direitos.*”

Não pode, porém, deixar de abrir uma exceção para o direito de seqüência. Este (...) é inalienável e irrenunciável, pois sua finalidade é resguardar o criador intelectual das conseqüências de certas alienações que podem ter sido precipitadas, ou melhor, fazê-lo participar dos proventos obtidos por obra ou exemplar, por ele alienados, em alienações futuras. Mas também não se compreende que este direito passe aos sucessores. Assim como estes, se alienarem eles próprios o direito ou o exemplar, não têm

o direito de seqüência, pois a intenção da lei foi só de proteger o criador intelectual; também se aqueles forem novamente alienados já após a sucessão, os sucessores não podem participar do momento do preço, pela mesma razão”.

Sem embargo da firme argumentação de Mestre Ascensão, fundada na *ratio legis* (e, seria o caso de dizer-se que o argumento da autoridade confere, por si, autoridade ao argumento) é matéria que ainda comporta (e, por certo, gerará) muita discussão (como, aliás, quase tudo em direito).

De qualquer modo, não poderá ser invocada como tese, contra a cessão, a inalienabilidade (por decorrência do caráter de direito personalíssimo), posto que os direitos morais também são inalienáveis (e, no entanto, por morte do autor, transmitem-se aos seus sucessores os direitos morais: a) de reivindicação de autoria da obra (naturalmente, para o *de cuius* autor); b) o de que o nome, pseudônimo ou sinal convencional, seja indicado ou anunciado, na utilização da obra do autor; c) o direito de inédito, e d) o de asseguaração da integridade da obra, podendo os sucessores oporem-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingir a reputação ou a honra do autor.

Bibliografia

1. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Forense, Rio de Janeiro, 1980.
2. BEVILÁCQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 7ª edição (atualizada por Archilles Bevilácqua e Isaias Bevilácqua), Rio de Janeiro, 1955.
3. CASELLI, E. Piola. *Trattato del Diritto di Autore*. 2ª edição, 1927.
4. FERNANDES, Milton. *Pressupostos do Direito Autoral de Execução Pública*. Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 1967.
5. SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *Direito Autoral – Legislação Básica*. Ed. Brasília, Brasília, 1998.