

PANORAMA CONTEMPORÂNEO E ÂMBITO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL

Marcos Freitas Pereira¹

Resumo

A presente pesquisa tem o objetivo de analisar uma das questões de grande interesse e atenção na atualidade. Trata-se da proteção conferida aos autores de obras intelectuais no Brasil, relacionando o cenário de proteção autoral na contemporaneidade à luz das disposições contidas na Constituição Federal de 1988 e na Lei 9.610/98. Serão abordadas as proteções conferidas em lei para diversas modalidades de utilização das obras intelectualmente protegidas, no tocante aos direitos patrimoniais de autor, bem como também integra o objeto desta pesquisa uma breve elucidação em relação aos direitos morais de autor.

¹ Marcos Freitas Pereira é Advogado, Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestre em Direito na área de Tutela Jurisdicional no Estado Democrático de Direito pelo Centro Universitário Toledo – Unitoledo. Professor de Direito da Fundação Educacional de Penápolis – FUNEPE e do Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza.

CENÁRIO INTRODUTÓRIO SOBRE OS DIREITOS AUTORAIS

Quando verificamos alguma notícia ou estudo sobre a temática envolvendo os direitos autorais no Brasil, é inegável a imediata associação com a Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 – Lei de Direitos Autorais – e com as disposições da Constituição Federal de 1988, ao trazer esta última a proteção para os direitos autorais em seu artigo 5º, inciso XXVII, nos termos transcritos a seguir:

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

[...]

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

(BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil* – grifos nossos)

Trazendo a atual Constituição uma evolução em relação a previsão contida na Constituição Federal de 1891, por incluir também expressa proteção para a utilização ou publicação das obras e não somente a simples reprodução, a efetividade da proteção autoral ganhou mais força em nosso ordenamento jurídico. A concretização desta proteção torna-se possível ainda em função das regulamentações da referida Lei 9.610/1998 – em vigor atualmente – em substituição a regulamentação anterior, Lei 5.988 de 14 de dezembro de 1973.

É bem verdade, entretanto, que em um passado distante as manifestações do intelecto humano não mereciam nenhuma proteção, sendo a invenção da tipografia e da imprensa marcos extremamente significativos para o

surgimento das primeiras linhas dos sistemas de proteção ao direito dos autores, uma vez que as obras passaram a estar disponíveis de maneira mais ampla (PARANAGUÁ, BRANCO, 2009, p.15). A doutrinadora Eliane Abrão, para explicar sobre a real necessidade de proteção dos Direitos Autorais, alinhando-a com a evolução dos novos mecanismos e novas tecnologias, esclarece:

O surgimento da máquina de escrever, da máquina de imprimir com tipos móveis, em 1450, a uma dezena de vezes maior que o registro manual, foi o ponto de virada no surgimento desse direito em virtude da infinita capacidade de reprodução de um mesmo texto, pela máquina, dispensando novas interferências dos autores (ABRÃO, 2002, p 27).

Consagrar a proteção dos direitos autorais é uma das formas de garantir o princípio da dignidade da pessoa humana, considerado como princípio estruturante de todo o sistema de direitos refletidos na Constituição Federal. É inegável a importância de tutelar o direito daquele que cria suas obras, como manifestação do espírito humano e numa transcrição dos elementos próprios e intrínsecos da sua personalidade.

Por maiores que ainda possam ser as inovações pelas quais nossa civilização estará sujeita nas próximas décadas, a legislação protetiva dos direitos autorais felizmente é uma realidade presente em nosso ordenamento jurídico e, em uma leitura detalhada do atual diploma legal – Lei 9.610/1998 – percebe-se nitidamente a divisão existente entre dois direitos relacionados ao autor: de um lado os “direitos patrimoniais de autor” e de outro os “direitos morais de autor”.

É preciso distinguir, portanto, duas classes de interesses nos direitos autorais: os *morais* e os *patrimoniais*. Os primeiros é que, em nossa opinião, são os efetivos direitos da personalidade, enquanto os últimos nada mais são do que manifestações econômicas de um direito de personalidade (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2018).

Âmbito de proteção dos direitos autorais

Entretanto, antes de ingressarmos no campo dos direitos dos autores, é preciso discorrer sobre o objeto de proteção da norma jurídica. Dessa maneira, ao ser mencionado que as obras literárias, artísticas ou científicas, estão protegidas pela legislação autoral, obviamente, estamos trabalhando com o campo de proteção dos direitos autorais ou campo de incidência das normas autorais. Para tanto, é fundamental estabelecer quais obras a legislação especificamente detalhou no seu âmbito de proteção. Esta referência é encontrada no artigo 7º da Lei 9.610/98, transcrito a seguir:

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, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;
 - III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
 - IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
 - V - as composições musicais, tenham ou não letra;
 - VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
 - VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
 - VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
 - IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
 - X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
 - XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
 - XII - os programas de computador;
 - XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.
- (BRASIL. Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998)

A legislação autoral especificou somente que referidas obras devem ser expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte; ou seja, “fica bem claro que a lei protege a manifestação concreta da criação literária, científica ou artística – a sua expressão formal, porém sem limites de formas ou meio de fixação, existentes ou que venham a existir no futuro” (CABRAL, 1999, p. 49). Nada falou a legislação sobre o requisito da originalidade dessas obras. A doutrina é que, por sua vez, esclarece no sentido de que para estar dentro do campo de proteção autoral a obra deve, além dos requisitos do artigo 7º, ser considerada original, ou seja, não deve ser réplica ou reproduções de outras obras e, além disso, deve estar dentro do prazo de proteção expresso na legislação autoral (ABRÃO, 2002, p. 95).

A criatividade é, pois, elemento ínsito nessa qualificação: a obra deve resultar de esforço intelectual, ou seja, de atividade criadora do autor, com a qual introduz na realidade fática manifestação intelectual estética não-existente [...]. Cumpre, a par disso, haver originalidade na obra, ou seja, deve ser integrada de componentes individualizadores, de tal sorte a não se confundir com outra preexistente. Há que ser, intrínseca e extrinsecamente, diferente de outras materializadas. Deve revestir-se de traços ou de caracteres próprios, distintos de outros componentes da realidade (BITTAR, 2005, p. 23).

Assim, verifica-se que muito embora a legislação não explicitamente a expressão “originalidade” como requisito da obra a ser protegida, doutrinariamente, encontramos esta exigência. Nada mais razoável tendo em vista que por ser considerada a obra autoral como criação do espírito humano – manifestação do intelecto – só poderíamos falar em manifestação que fosse configurada por traços originais.

Traçando um paralelo com a legislação de outros países, encontramos que o requisito da originalidade da obra, para que possa haver a

proteção autoral, também é encontrado no ordenamento norte-americano – Estados Unidos – ao tratar desse tema, no caso, para eles, o *copyright*.

(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in **original works of authorship** fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of machine or device . Works of authorship include the following categories:

- (1) literary works;
- (2) musical works, including any accompanying words;
- (3) dramatic works, including any accompanying music;
- (4) pantomimes and choreographic works;
- (5) pictorial, graphic, and sculptural works;
- (6) motion pictures and other audiovisual works;
- (7) sound recordings; and
- (8) architectural works.

(USA. Copyright Law of the United States; § 102, a – grifos nossos)

Nesse contexto, a dúvida que habitualmente tende a surgir é justamente em relação as obras derivadas, ou seja, aquelas oriundas de uma obra originária em função de edição, transformação, adaptação, entre outros meios – com autorização do autor. A pergunta seria em relação à proteção dessas obras; se à luz dos direitos autorais, tendo em vista os conceitos de originalidade essenciais para configurar a proteção autoral, mereceriam as obras derivadas alguma proteção autoral uma vez que elas decorrem de obras originárias e poderia lhes faltar eventual originalidade.

A resposta encontrada para esses casos de obras derivadas, considerando que há inclusive a expressa previsão no texto da lei autoral em relação essas obras, é trazida pela doutrina da seguinte forma:

[...] apresenta a originalidade caráter relativo, não se exigindo, pois, novidade absoluta, eis que inexorável é, de um outro modo, o aproveitamento, até inconsciente, do acervo cultural comum. Basta a existência, pois, de contornos próprios, quanto à expressão e à composição, para que a forma literária, artística ou científica ingresse no circuito protetor do Direito de Autor (BITTAR, 2005, p. 23).

Com isso, tratando-se de obras derivadas, o que se verifica é que a diferenciação e a originalidade da criação estão justamente no padrão estético por meio do qual se visualiza a obra, assim, temos que “no regime dessas obras, prospera o princípio de autonomia estética, de sorte que cada autor conserva o direito sobre a respectiva produção, podendo utilizá-la separadamente (art. 15, parágrafo 2º)” (BITTAR, 2005, p. 27).

Nesse contexto, portanto, a originalidade da obra está relacionada diretamente a “novidade” que esta apresenta no meio em que se insere; ou seja, a obra deve ser nova para ser original. Dessa maneira, temos na doutrina:

Há que verificar se é ainda característica da obra a novidade. Nesta expressão confundem-se dois aspectos distintos. A novidade pode ser:

-subjetiva

-objetiva.

Para melhor distinção, poderíamos designar a novidade objetiva “caráter distintivo” e a subjetiva “originalidade”. Mas omitiremos este último termo para evitar confusão com a utilização que dele é feita a propósito da obra literária; e o primeiro, para não confundir com a caracterização do título, em que este requisito surge necessariamente (ASCENSÃO, 1997, p. 62).

Superados os contornos relacionados a originalidade da obra, encontramos ainda na doutrina, sobre a finalidade da proteção – ao definir as obras intelectualmente protegíveis – a explicação que o legislador estaria buscando “alargar a margem de possibilidade de utilização de diferentes suportes para a fixação da obra [...] até a possibilidade de contemplar novas formas de suporte que venham a ser constituídas” (OLIVEIRA, WILLINGTON, 2005, p. 16).

O legislador, por esses meios, ao contemplar formas de suporte que possam existir no futuro, está vislumbrando novos horizontes, em paridade com as evoluções tecnológicas dos dias atuais, tendo a consciência de que novas formas de suporte podem surgir no futuro e seria ineficaz se a tutela

trazida pela legislação contemplasse somente os suportes existentes à época da publicação da lei.

Curiosamente, algumas pessoas acreditam que para a obra ser protegida pela legislação autoral ela deva estar, obrigatoriamente, registrada em algum órgão ou entidade; entretanto, este pensamento traduz apenas resquícios de uma realidade passada. Atualmente, a proteção conferida à obra independe de registro e tal disposição é clara no artigo 18 da Lei 9.610/98. É facultado ao autor registrar ou não a sua obra, mas não obrigatório; assim, temos que o “registro é meramente declarativo e não constitutivo de direito, nos termos claros da lei 9.610” (CABRAL, 1999, p. 74).

Alguns autores justificam a “não exigência” do registro para a proteção autoral das obras tendo em vista que estas nada mais são do que a extensão da personalidade de seu autor e/ou criador. Nesse sentido, encontramos na doutrina em relação a obra intelectual:

[...] é uma extensão independentemente do registro. Até que provem o contrário, ele é o autor, porque ninguém viu Jorge Amado sentar e escrever *Gabriela Cravo e Canela*. Se ele diz que é o autor, até que provem o contrário, ele é o autor, independentemente do registro (GANDELMAN, 1997, p. 67)

Direitos Patrimoniais de Autor

Em relação aos direitos patrimoniais de autor, podemos afirmar que estão dispostos nos artigos 28 e seguintes da Lei 9.610/98 e trazem uma reafirmação da ideia contida no inciso XXVII, do artigo 5º da Constituição Federal, ao ser garantido ao autor o “direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”. Em relação a exclusividade destes direitos a doutrina melhor esclarece da seguinte forma:

São direitos exclusivos, porque dependem de prévia e expressa aprovação do autor e só dele, ou de quem o represente, para que possam ser reproduzidos, exibidos, expostos publicamente, transmitidos por meio mecânicos, eletrônicos ou digitais, armazenados, etc.

Os direitos patrimoniais geram receita ao autor que são, do ponto de vista financeiro, chamados simplesmente rendimentos (*royalties*). De acordo com a lei autoral em vigor no Brasil, incluindo as internacionais, os direitos patrimoniais que detém o autor sobre suas obras em função do tipo de obra criada, abrangem todas as formas de comunicação ao público e encontram-se elencadas no art. 29 e outros da Lei 9.610/98. Os direitos patrimoniais de autor representam um valor agregado à obra, e a eles fazem jus todos os criadores da obra intelectual na comercialização dela (ABRÃO, 2002, p. 80).

Em uma indagação sobre o que seriam os direitos patrimoniais, de forma mais clara e objetiva, é possível conceituá-los da seguinte forma: “são direitos de fruição e de disponibilização, exclusivos do autor ou titular da obra criada e fixada em suporte mecânico, que, para os efeitos legais, passa a ser considerada bem móvel” (ABRÃO, 2002, p. 80). Ou então, em uma análise conjunta dos dois direitos, verifica-se que:

O setor pessoal e o setor patrimonial esgotam o conteúdo de afetação do direito de autor. Mas isso não quer dizer que não surjam ainda faculdades meramente complementares, que não representam vantagens subjetivas autônomas. [...] Mas o direito do autor representa então um direito de participação financeira e não mais um exclusivo de exploração econômica. Essa situação já se verifica nos casos em que se concedem utilizações livres, mas simultaneamente se impõe o pagamento duma remuneração ao autor. [...] Noutros casos, porém, vai-se mais longe. Concede-se um novo direito, além dos constantes da exploração econômica, mas que desde o início se limita a uma participação financeira. (ASCENSÃO, 1997, p. 157).

Em consonância com este cenário, é possível afirmar que os direitos patrimoniais de autor necessariamente estão relacionados a um benefício pecuniário que deve ser revertido ao titular de direitos patrimoniais de autor incidentes sobre determinada obra. Note-se que aqui não é mencionado que os direitos patrimoniais necessariamente serão do autor da obra, tendo em

vista que este poderá ter comercializado, cedido ou licenciado, referidos direitos. Fala-se em “titular” dos direitos patrimoniais do autor. Esta situação não ocorre quando se fala em direitos morais de autor, os quais, pela sua natureza, como se verá adiante, são inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis e, dessa forma, pertencem sempre ao autor.

De acordo com Eliane Abrão (2002, p. 129) “o fato gerador dos direitos patrimoniais de autor é a publicação da obra, momento em que o resultado da criação (coisa incorpórea) fixado num suporte corpóreo, está apto a ser exibido ou exposto ao público, ou a ele disponibilizado por meio de exemplares”.

Os direitos patrimoniais de autor, por sua vez, apresentam uma série de características, muitas delas encontram-se dispersas na Lei 9.610/98. Por meio da análise dessas características, é plenamente possível entender a diferença existente entre estes e os direitos morais de autor. Para uma melhor compreensão do tema vale citar os ensinamentos de Carlos Alberto Bittar:

Características básicas dos direitos patrimoniais são: o cunho real ou patrimonial (da relação direta com a obra); o caráter de bem móvel (art. 3º), exatamente para efeito de disposição pelos meios possíveis; a alienabilidade, para permitir o seu ingresso no comércio jurídico (arts. 28 e 49), transmitindo-se por via contratual ou sucessória; a temporaneidade, ou seja, limitação no tempo (arts. 41 e segs. e 96), que confere ao direito de autor conotação especial dentre os direitos privados, ao lado das outras particularidades apontadas; a penhorabilidade, ou seja, a possibilidade de sofrer constrição judicial, em face da condição de direitos disponíveis, salvo o disposto no artigo 76; a prescritibilidade, ou seja, a perda da ação por inércia no lapso de tempo legal, que será, aplicando-se o princípio de que inexistente norma especial a respeito valer-se-á o aplicador daquela comum ou geral, o da lei civil comum (arts. 205 e 206 do novo Código Civil), em função do veto sofrido pelo art. 111 da Lei n. 9610/98, que deixou em aberto o Capítulo III do Título VII que trata da prescrição da ação (BITTAR, 2005, p. 50).

Para José Carlos Costa Netto (2008, p. 140) os direitos patrimoniais de autor, representam a parcela patrimonial referente à “exploração

econômica que o autor pode fazer da obra”. Esclarece ainda que a expressão “pode” trazida no conceito é proposital, tendo em vista que é uma faculdade, ou melhor, atributo exclusivo do autor, autorizar ou não o uso da obra, assim como determinar as condições para a utilização.

Os direitos patrimoniais permitem aos criadores a geração de proventos em seu benefício. São, portanto, aqueles referentes à utilização econômica da obra, manifestada sob qualquer forma ou processo. [...] A exploração econômica da obra é conferida com exclusividade ao criador, atribuindo-se a ele a faculdade exclusiva de autorizar ou proibir o uso de suas criações, impedindo ou suspendendo a utilização não autorizada. **Torna-se, pois, imperativo que caberá consulta prévia ao criador para qualquer exploração econômica da sua obra intelectual, já que, unido à sua criação,** somente do autor será extraída a sua exclusiva vontade para uso de sua obra. (SANCHES, 2003, p. 37 – grifos nossos).

Os direitos patrimoniais de autor apresentam uma determinada classificação, trazida pela Lei 9.610/98 em seu artigo 29, estabelecendo as modalidades de utilização de determinada obra, as quais, salvo algumas exceções expressamente previstas em lei, dependem de prévia autorização do titular desses direitos para a sua execução. Para melhor visualização e compreensão, vale trazer aqui o referido artigo:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:
I – a reprodução parcial ou integral;
II – a edição;
III – a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
IV – a tradução para qualquer idioma;
V – a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
VI – a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
VII – a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII – a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

- a) representação, recitação ou declamação;
- b) execução musical;
- c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
- d) radiodifusão sonora ou televisiva;
- e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
- f) sonorização ambiental;
- g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
- h) emprego de satélites artificiais;
- i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
- j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

IX – a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X – quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

(BRASIL. Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998)

O que se observa é que esses direitos estão “relacionados, intrinsecamente, com os meios de comunicação, com os quais se concretizam na prática, de sorte que a cada processo autônomo de utilização corresponde uma prerrogativa patrimonial” (BITTAR, 2005, p. 51). Com isso, verifica-se que para a utilização de uma obra para cada uma das finalidades dispostas acima deve se ter autorização específica do titular de direitos patrimoniais de autor para tal atividade a ser executada, ou seja, a cada utilização a ser executada existe um direito patrimonial correspondente do qual depende de autorização.

Não raras são as situações em o titular de direitos patrimoniais de autor sobre determinada obra autoriza a utilização desta apenas para determinadas modalidades, restringindo de forma significativa o seu uso. Em situações como essa, temos que observar a expressa previsão do artigo 31 da Lei 9.610/98, ao estabelecer que “as diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre

si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais”.

Assim, temos, em primeiro plano, os dois elementos essenciais:
(a) a obrigatoriedade de autorização ou licença (concessão) ou cessão de direitos;
(b) a delimitação das condições de uso – nos dois casos: de concessão ou cessão – da obra pelo licenciado ou cessionário dos direitos autorais correspondentes.
(COSTA NETTO, 2008, p. 142).

A própria disposição do artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal, estabelece que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”, garantindo, assim, que pertencem aos autores o direito de utilizar ou permitir que terceiros utilizem sua obra.

O elemento essencial do direito de autor é o poder absoluto que tem o criador sobre sua obra. Só a ele compete decidir o seu destino, autorizar ou proibir seu uso por terceiros, cobrar o preço que lhe parece adequado por esse uso ou renunciar a essa cobrança. Em virtude da atribuição de faculdades de dupla natureza, classificados como direitos morais e patrimoniais, ficam assegurados aos autores, por um lado, direitos personalíssimos como os de paternidade e integridade e, por outro, o direito exclusivo de exploração de um bem móvel que é a obra intelectual, seja qual for a modalidade de utilização, existente ou por existir (SANTIAGO *apud* COSTA NETTO, 2008, p. 141).

Dessa maneira, corroborando com a narrativa trazida acima, temos que as modalidades de utilização, previstas no artigo 29, acima mencionado, devem ser analisadas individualmente e, a autorização do autor poderá ou não abranger todas as modalidades de utilização, podendo ser ampla ou restrita, de acordo com cada caso.

O direito de reprodução, previsto no inciso I (art. 29, Lei 9.610/98), está diretamente relacionado a utilização que for feita da obra e ao suporte no qual a obra será fixada. “Reproduzir uma obra é extrair-lhe exemplares idênticos, a partir de uma matriz acabada (suporte de fixação)” (ABRÃO, 2002, p. 82). Dessa forma, e ainda para aumentar a proteção conferida a este direito, vale citar as disposições do artigo 30 da Lei 9.610/98, a saber:

Art. 30. No exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito.

§ 1º O direito de exclusividade de reprodução não será aplicável quando ela for temporária e apenas tiver o propósito de tornar a obra, fonograma ou interpretação perceptível em meio eletrônico ou quando for de natureza transitória e incidental, desde que ocorra no curso do uso devidamente autorizado da obra, pelo titular.

§ 2º Em qualquer modalidade de reprodução, a quantidade de exemplares será informada e controlada, cabendo a quem reproduzir a obra a responsabilidade de manter os registros que permitam, ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração.

(BRASIL. Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998)

O direito de edição, por sua vez, previsto no inciso II (art. 29, Lei 9.610/98) consiste na possibilidade que pode ser conferida ou não pelo autor para que terceiros possam alterar sua obra. É sabido que uma obra nasce a partir de um modelo original, mas até chegar efetivamente ao público pode passar por uma série de transformações. É o caso, por exemplo, de uma música que pode sofrer um efeito sonoro, pode sofrer cortes, regravações, acréscimos, entre outros (ABRÃO, 2002, p. 81). Com isso, cabe ao titular de direitos patrimoniais incidentes sobre a obra determinar se ele próprio irá editar a obra antes de fornecê-la, mediante licenciamento ou cessão, ou se irá autorizar que terceiros a editem.

A adaptação, prevista no inciso III (art. 29, Lei 9.610/98), “corresponde a uma nova linguagem, uma nova dimensão que se dá à obra”

(ABRÃO, 2002, p. 83), ou seja, corresponde a possibilidade de transformar uma obra em outra, de diferente gênero.

[...] Tanto o autor da obra originária, quanto o da obra adaptada, são autores: um originário e outro derivado. **Na adaptação estão presentes todos os traços originais da obra primígena, seu título, seu autor, as mesmas fases, personagens e acontecimentos.** Daí a necessidade de a obra adaptada fazer referência à obra original, e ser necessariamente autorizada por seu autor. (ABRÃO, 2002, p. 83 - grifos nossos).

O que se observa, e a grande preocupação existente nesse sentido, é que a adaptação deve ser autorizada pelo autor da obra originária e, necessariamente, deve seguir a mesma sequência e possuir os mesmos elementos da obra original, ou seja, muda-se somente a forma mas os componentes permanecem os mesmos.

Se habla adaptación cuando determinados aspectos formales o secundarios de una obra son modificados, pero siempre respetando los elementos esenciales o característicos de la misma. Partiendo de una clásica distinción entre forma y fondo, podemos concluir que la adaptación se circunscribe a la forma y no al fondo. El desarrollo de la tecnología supone la multiplicación de las posibilidades de adaptación y presentación de una obra: por ejemplo, una novela puede transformarse en el contenido de un CD-ROM, en una película, en una coreografía, etc. (GÓMEZ, 2000, p. 48)

A tradução, prevista no inciso IV (art. 29, Lei 9.610/98), consiste na possibilidade de conversão de uma linguagem para outra, de um idioma para o outro e, mais uma vez, corresponde a uma faculdade do titular de direitos patrimoniais de autor o qual poderá ou não autorizar a tradução da sua obra.

Como toda a transformação, a tradução supõe um mínimo de criatividade para representar uma obra protegida. Uma tradução mecânica ou rotineira não passa os umbrais do direito de autor. Estaria na mesma situação que a tradução realizada por um computador, não protegível porque não representa obra humana. A tradução não pode ser também mera imitação de uma tradução anterior (ASCENSÃO, 1997, p. 182).

Verifica-se aqui que a grande preocupação do doutrinador é se a tradução possui os requisitos para ser considerada uma obra a ser protegida pela legislação autoral; nesse caso, se a obra pode ser considerada original e se decorre de manifestação do espírito humano.

Na sequência, por sua vez, há distinção entre o direito do autor em autorizar a tradução da sua obra e o consequente direito do tradutor sobre a obra que realizar, este último também adquire direitos sobre sua obra e passa a ser também titular de direitos sobre a obra criada com a tradução. “O tradutor pode exigir que os tradutores posteriores “façam trabalho próprio”, ou seja, que o tradutor em último lugar não se locuplete com o êxito obtido pelo primeiro, pois “o objeto de seu direito autoral é, precisamente, a forma de tradução”. (SANTOS *apud* MATTIA, 1975, p. 9)

A inclusão em fonograma, prevista no inciso V (art. 29, Lei 9.610/98), corresponde a possibilidade do autor da obra em autorizar ou não a fixação da sua obra originária em fonograma ou produção audiovisual.

A disposição do inciso VI (art. 29, Lei 9.610/98), “a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra” na maior parte das vezes não se aplica tendo em vista que, normalmente, o direito de distribuição está integrado no direito de comercialização da obra, entretanto tem que ser avaliado cada caso e cada situação em específico. Se na comercialização da obra não tiver incluída a distribuição, carecerá de nova autorização do titular de direitos patrimoniais incidentes sobre a obra em referência.

Na sequência, a previsão do inciso VII (art. 29, Lei 9.610/98) para as modalidades de distribuição “para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que

importe em pagamento pelo usuário” também necessita de autorização específica para esta finalidade.

No tocante à disposição do inciso VIII (art. 29, Lei 9.610/98), e suas respectivas alíneas, é denominado pela doutrina como “direitos de comunicação pública” e, assim como os demais direitos anteriormente elencados, dependem de autorização prévia e específica do autor. De acordo com Eliane Abrão, (2002, p. 85):

Entende-se por comunicação pública de uma obra literária, artística e científica, toda e qualquer forma de torná-la acessível a qualquer público, como por meio da representação, da recitação pública, da execução pública musical, da exposição, da radiodifusão (transmissão e/ou retransmissão) por sons ou sons e imagens, pelo emprego de satélites ou de sistemas ópticos, fios telefônicos, meios análogos e digitais (ABRÃO, 2002, p. 85)

Em relação as obras fotográficas, temos que fazer uma importante observação e que carece até mesmo de um estudo mais aprofundado, sobretudo em relação obra fotográfica e sua respectiva exposição, divulgação ou utilização. De imediato, adiantamos apenas algumas breves considerações, como se verá a seguir.

Em relação a esta temática, não é raro verificar dúvidas concernentes ao direito de imagem da pessoa retratada na obra fotográfica. Devemos deixar claro que uma situação é o direito que possui o autor de autorizar ou não a exposição de sua obra fotográfica e, situação totalmente diversa, é a eventual autorização de uso da imagem que deve ser obtida das pessoas retratadas nas fotografias, dependendo da utilização que se forem fazer delas. “[...] para expor suas obras que contenham imagens de pessoas, ou obras protegidas pelo direito de autor, deverá o fotógrafo buscar as respectivas autorizações” (ABRÃO, 2002, p. 86).

Não se deve confundir, portanto, o direito que possui o autor da fotografia de autorizar a exposição de sua obra, propriamente dita – direito

patrimonial de autor – com o direito à imagem que pertence a pessoa retratada na obra fotográfica e não ao autor da fotografia – fotógrafo.

Nesse sentido, encontramos na doutrina a distinção entre o direito autoral e o direito à imagem da seguinte forma:

Pretender classificar o direito à imagem dentre os direitos do autor é ignorar o traço essencial que um invento deve ter para ser considerado obra intelectual, qual seja, a criatividade. Somente as obras intelectuais são passíveis de proteção pelo direito autoral.

[...]

Ocorre, sim, uma grande confusão no que concerne ao direito autoral da pessoa encarregada de transpor a imagem de outrem, enquanto ente abstrato que é, para um suporte físico, materializando-a. O artista ou autor da obra intelectual pratica um ato de criação e, portanto, merece proteção do direito autoral. Assim, ao escultor, ao pintor, ao fotógrafo, ao cinegrafista assiste um direito de autor.

Por sua vez, à pessoa representada através de obra artística assiste o direito à imagem, que, inclusive, pode ser oponível contra o autor, se a mesma não desejar que sua imagem seja divulgada, publicada ou, até mesmo, retratada (caso extremo de fixação da imagem sem o consentimento do modelo) (AFFORNALLI, 2008, p. 44).

O direito à imagem é personalíssimo e somente a própria pessoa retratada na obra fotográfica poderá ou não autorizar a utilização da sua imagem, ressalvados, evidentemente, os casos de menores os quais devem ser assistidos e/ou representados, de acordo com a legislação civil.

Os Direitos Morais de Autor

Os direitos morais de autor, por sua vez, estão disciplinados nos artigos 24 e seguintes da referida Lei 9.610/1998 e devem prevalecer aos direitos patrimoniais. Tal assertiva decorre da natural conclusão de que a obra é uma criação do espírito humano e, por consequência, está diretamente vinculada aos direitos de personalidade do seu autor. (COSTA NETTO, 2008, p. 134). O autor ainda esclarece este ponto trazendo:

Sobre a integração dos direitos morais de autor à área dos **direitos de personalidade**, ensina, ainda, PONTES DE MIRANDA, que o que se tutela no que denomina “direito autoral de personalidade” é a identificação pessoal da obra, a sua autenticidade, a sua autoria (COSTA NETTO, 2008, p. 135) *grifos nossos*.

Se a personalidade do autor acompanha o exercício do direito de autor, é a qualidade da obra – diferentemente de um bem patrimonial comum – que é representativa da personalidade do autor na sociedade. O autor, como tanto já se escreveu, vive na obra. Tendo em vista que a sociedade identifica a natureza e o valor da obra com o dom pessoal e o mérito do autor sua personalidade tanto se engrandecerá em decorrência da obra como, ao contrário, poderá ser – por esta – diminuída ou obscurecida (CASELLI, *apud*, COSTA NETTO, 2008, p. 135).

Na vida cotidiana, algumas pessoas acabam relacionando a garantia desse direito, ou seja, o direito do autor, simplesmente, à disposição do inciso II, do Artigo 24, da Lei 9.610/98: “o de ter o seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra”. Entretanto, esta visão se mostra extremamente reduzida e não reflete a real dimensão da proteção conferida aos direitos morais de autor, visto que o seu rol é muito mais extenso, possibilitando ao autor, inclusive, o direito de a qualquer tempo reivindicar a autoria de sua obra, de conservá-la inédita, entre outros (Art. 24, Lei 9.610/98).

Para Eliane Abrão (2002, p. 129), “o fato gerador dos direitos morais de autor é o ato da criação, que dá origem à obra, em um processo que se inicia dentro do cérebro humano, passa pelos sentidos e revela-se através de um objeto passível de extração de cópias ou de exibição ou exposição públicas”. Para melhor esclarecer, são direitos morais de autor de acordo com a previsão da Lei 9.610/98:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I – o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II – o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III – o de conservar a obra inédita;

IV – o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
V – o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
VI – o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;
VII – o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado. (BRASIL. Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998)

O direito de reivindicar a autoria da obra, a qualquer tempo (Lei 9.610/98, art. 24, I), é chamado pela doutrina de direito de paternidade (SOUZA, 2003, p. 36) e, por sua vez, está diretamente ligado ao direito de acesso à obra, previsto no inciso VII do referido artigo 24. Por meio dessa previsão, o legislador garante ao autor da obra a possibilidade de acesso à obra, perante terceiros que eventualmente a detenham, caso não possua o autor nenhum exemplar (OLIVEIRA, WILLINGTON, 2005, p. 55).

Já em relação ao direito de “ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra” (Lei 9.610/98, art. 24, II) é o que a doutrina denomina como direito ao crédito, segundo o qual a qualificação do autor deve ser divulgada juntamente à obra (ABRÃO, 2002, p. 75).

O direito de conservar a obra inédita (Lei 9.610/98, art. 24, III) é esclarecido pela doutrina como o direito de “não lhe dar destinação pública, entendendo-se por tal a impressão e a distribuição de exemplares” (ABRÃO, 2002, p. 75).

[...] o autor tem o direito pessoal de dar a conhecer ou não a sua obra. É uma derivação básica da tutela da personalidade. Ninguém é obrigado a tornar públicos os versos que escreveu quando estava com febre. Ainda que sejam geniais. Nem necessita de se justificar: está no seu inteiro alvedrio publicar ou não, ou divulgar de qualquer forma. (ASCENSÃO, 1997, p. 132).

Em continuidade, o direito de assegurar a integridade física da obra (Lei 9.610/98, art. 24, IV) é uma garantia consideravelmente extensa. Tendo em vista o mundo atual e a velocidade com a qual as informações circulam e trocam de mãos, essa realidade se aplica também às obras intelectuais. Não parece difícil imaginar que uma obra lançada em um continente em determinado momento, em momento seguinte, esteja à disposição de qualquer interessado em outro continente completamente distante. Não se pode deixar de admitir e nem parece situação fora da realidade, o fato de que, com toda a tecnologia atualmente existente, a obra, em algum momento, acabe passando por alguma alteração ou modificação substancial realizada por outra pessoa. É nesta situação que um dos direitos morais de autor passa a assegurar a integridade da obra por meio das disposições do referido inciso IV.

Em relação ao direito que possui o autor de modificar a sua obra (Lei 9.610/98, art. 24, V) esclarece a doutrina que referido direito não se confunde com o de assegurar a integridade da obra; aqui “se garante a exata correlação entre ideia e resultado da criação, entre pensamento e obra criada, a ponto de liberar ao autor, e somente a ele, a possibilidade de modificar a obra, até mesmo depois de publicamente utilizada” (ABRÃO, 2002, p.75).

Por sua vez, o direito de retirar a obra de circulação ou suspender qualquer forma de utilização autorizada (Lei 9.610/98, art. 24, VI) foi uma inovação trazida pela Lei 9.610/98, em substituição à Lei 5.988/73, que implica em restrição na destinação natural da obra em caso de ofensa à honra ou à imagem do autor.

Na visão de alguns doutrinadores, a questão referente a retirada da obra de circulação estava melhor regulamentado na Lei anterior uma vez que “o autor podia retirar de circulação a obra ou suspender a utilização autorizada sem quaisquer limites, ficando, evidentemente, responsável pelas indenizações a terceiros, quando cabíveis” (SOUZA, 2003, p. 37); e, atualmente, a retirada está condicionada a eventual ofensa à honra ou à imagem.

Conforme já esclarecido anteriormente, os direitos morais de autor pertencem exclusivamente a pessoa física do criador (ABRÃO, 2002, p. 16), são personalíssimos. A Lei 9.610/98, por sua vez, é clara ao estabelecer esta disposição expressamente, tanto que traz o artigo 27 com as seguintes afirmações: “Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis”. Clóvis Bevilacqua, por sua vez, acrescenta que referidos direitos são também imprescritíveis.

Merece ser tratado à parte o direito autoral pela particularidade com que se apresenta, em face da dissolvente do tempo. Em primeiro lugar, há uma parte do direito autoral, a mais íntima, a que se constitui atributo da pessoa, que não se pode perder por prescrição. Por mais longo que seja o decurso do tempo, um autor conserva a sua qualidade. Aristóteles é sempre o autor da *Moral a Nicômano*; Lucrecio, de *Natura Rerum*; Alencar, de *O Guarani* (BEVILACQUA *apud* SOUZA, 2003, p. 36).

O legislador procurou especificar esta garantia ao tratar deste tema e, de certa maneira, devem ser consideradas todas as características próprias dos direitos morais de autor, as quais estão englobadas por um mesmo ideal de proteção jurídica para que, dessa forma, possa ser possível interpretar o dispositivo legal com coerência e à luz do escopo jurídico realmente pretendido pela legislação. Algumas das características dos direitos morais de autor podem ser vistas da seguinte forma:

[...] características fundamentais desses direitos são a pessoalidade; a perpetuidade; a inalienabilidade; a imprescritibilidade e a impenhorabilidade. De início, são direitos de natureza pessoal, inserindo-se nessa categoria direitos de ordem personalíssima; são também perpétuos ou perenes, não se extinguindo jamais; são inalienáveis, não podendo, pois ingressar legitimamente no comércio jurídico, mesmo se quiser o criador, pois dele não pode dispor; são imprescritíveis, comportando, pois, exigência por via judicial a qualquer tempo; e, por fim, são impenhoráveis, não suportando, pois, constrição judicial (OLIVEIRA, WILLINGTON, 2005, p. 54-55).

Os direitos morais de autor devem ser encarados do ponto de vista da criação da obra intelectual e da sua respectiva proteção, enquanto emanada do espírito humano. Não se associam a exploração econômica que esta possa sofrer e, da mesma forma, não estão diretamente relacionados ao benefício pecuniário do autor. Este último relaciona-se aos direitos patrimoniais do autor, de acordo com o que já foi citado acima. Assim, é possível concluir, da seguinte forma: “Publicada a obra, acrescem-se aos direitos morais que lhe são inatos, os direitos chamados patrimoniais, ligando o autor à exploração econômica dela” (ABRÃO, 2002, p. 79).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

_____, Eliane Yachouh (org). **Propriedade Imaterial**. São Paulo: Editora SENAC, 2006.

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhos. **Direito à Própria Imagem**. 5.ed. Curitiba: Juruá, 2008

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

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. Florianópolis: Boiteux, 2007.

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 13 de julho de 2018.

_____. Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. **Lei de Direitos Autorais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm> Acesso em 05 de julho de 2018.

CABRAL, Plínio. **A Nova Lei de Direitos Autorais**. 2.ed. Porto Alegre: Editora Sagra Luzzatto, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 2. ed. São Paulo: FTD, 2008.

GAGLIANO, Pablo Solze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. I. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GANDELMAN, Henrique. O Impacto da Tecnologia Digital nos Direitos Autorais. In: RIBEIRO, Marcus Vinicius Toledo (Editor). **Reflexões sobre Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional, 1997.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: RCS Editora, 2005

GÓMEZ, Eduardo Serrano. **La propiedad intelectual y las nuevas tecnologías**. Madrid: Civitas Ediciones, 2000.

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

MOUCHET, Carlos. **Los Derechos de Los Autores e Interpretes de Obras Literárias y Artísticas**. Buenos Aires: El Gráfico / Impresores, 1966.

OLIVEIRA, Jaury Nepomuceno de; WILLINGTON, João. **Anotações à Lei de Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

SANCHES, Sydney Limeira. **Direitos Patrimoniais de Autor**. Revista CEJ, Brasília, n. 21, Abril/Junho 2003. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/543/723>> Acesso em 20 de Maio de 2018.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias. **Direito Autoral**. 2.ed. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2003.

USA. **Copyright Law of the United States contained in Title 17 of the United States Code**. Disponível em < <https://www.law.cornell.edu/us-code/text/17/102>> Acesso em 19 de julho 2018.