

Eduardo Riess: direitos morais do autor sob a égide existencial

As propriedades de natureza intelectual, a partir do momento em que se tornam ‘artefatos de lucro’, passam a gozar de um amparo especial por parte do Direito[1], mormente no que concerne à manutenção da singularidade emanada quanto à maneira de se expressar de um determinado autor.

Torna-se premente, nesta toada, que seja garantida proteção do Estado à figura do modificador originário (bem como de seus respectivos titulares) frente às condutas ilícitas que venham a diluir ou macular os seus direitos de propriedade, seja pelo aspecto puramente patrimonial, seja pelos valores existenciais ali insertos.

Por essa razão, o Brasil é um país que regula – através de sua normativa infraconstitucional de proteção do autor (Lei 9.610/98 – LDA) – a salvaguarda dos direitos autorais *patrimoniais*, i.e. aqueles disponíveis e vinculados à exploração econômica direta da obra, e *morais*, de natureza “pessoal” e ligados intrinsecamente ao elo entre criador e criação[2].

Quanto aos *direitos morais*, ressalta-se que este vínculo entre o criador e sua expressão – na forma de obras protegidas – é igualmente reconhecido no plano internacional, encontrando amparo na própria Convenção de Berna[3] (artigo 6 *bis*), onde restam assegurados ao autor os direitos morais a paternidade e integridade[4].

Contudo, não se pode olvidar que o campo do direito autoral ocupa uma posição *sui generis* dentro do escopo protetivo da lei, e particularmente diante da impossibilidade de se dissociar a categoria das propriedades imateriais – e aqui inclusos os *direitos morais* de autor – das influências propagadas pela sociedade em geral, quando se pensa em tais direitos de natureza extrapatrimonial, faz-se mister adotar uma classificação que também reconheça o caráter artificial (ou não imanente) deste vínculo entre autor e criação[5].

O aspecto existencial do elo entre o autor e a obra

A ideia de se reclassificar os chamados *direitos morais*[6] sob o espectro existencial, advém do fato de que esses seriam, à luz da literalidade disposta pelo art. 27 da LDA[7], inalienáveis e irrenunciáveis, ao passo que direitos existenciais notadamente comportam “a limitação voluntária aos bens da personalidade”[8].

Ademais, conforme aduz José de Oliveira Ascensão[9], o emprego do qualificativo “moral” foi erroneamente importado do direito francês e se revela uma impropriedade também do ponto de vista da eticidade, afinal, alguns desses direitos – conforme salientado pelo jurisconsulto angolano – compreendem a existência de elementos não-éticos em sua gama de faculdades.

Cumprе salientar, retomando-se os tempos helênicos, que o conceito aristotélico[10] de ética pressupunha a formação do homem magnânimo, feliz e contemplativo, sublime às leviandades e críticas, dotado de amigos e cuja diretriz de ações primava-se pelo bem da coletividade:

“(...) o homem sumamente feliz necessitará de amigos dessa espécie, já que o seu propósito é contemplar ações dignas e ações que sejam suas, e as de um homem bom que seja seu amigo possuem ambas essas qualidades. Além disso, pensa-se que o homem feliz deve ter uma vida aprazível. Ora, se ele vivesse como um solitário a existência lhe seria dura, pois não é fácil a quem está sozinho desenvolver uma atividade contínua; mas com outros e visando aos outros, isso é mais fácil. Em companhia de outras pessoas, por conseguinte, sua atividade será mais contínua e aprazível em si mesma, como deve ser para o homem sumamente feliz; pois um homem bom, enquanto bom, deleita-se com as ações virtuosas e se entristece com as más, assim como o amante da música sente prazer em ouvir belas melodias e se aborrece com as más. A companhia dos bons também nos oferece um certo adestramento na virtude (...)”

Tal ideário coletivo também foi rememorado e retratado nas palavras do político, pensador e jurista Marco Túlio Cícero:

“(...) a espécie humana não nasceu para o isolamento e para a vida errante, mas com uma disposição que, mesmo na abundância de todos os bens, a leva a procurar o apoio comum”
[\[11\]](#)

Ocorre que algumas das faculdades existenciais do autor, como por exemplo o direito de retirar sua obra de circulação (ou o direito ‘ao arrependimento’[\[12\]](#)), seguem a exato *contrario sensu* da linha teleológica supramencionada, i.e. em uma diretriz oposta ao que dispõe o bem comum da coletividade.

E não obstante tais questionamentos quanto ao aspecto da eticidade, categorizá-los enquanto direitos morais poderia também ocasionar uma confusão frente às chamadas normas “morais” que, de cumprimento espontâneo, diferem-se substancialmente da natureza impositiva e sancionatória de tais direitos[\[13\]](#).

Assim, diante deste cenário no mínimo enublado, a classificação desses direitos extrapatrimoniais passou a ser objeto de estudo e amplo debate por boa parte dos doutrinadores, especialmente quanto à possibilidade – ou não – de enquadrá-los no rol dos valores da personalidade.

Conforme aduz BITTAR[\[14\]](#), tais direitos emergem – independentemente de qualquer formalidade – não exclusivamente do indivíduo, mas do ato da criação, compreendendo os vínculos perenes que possibilitam a amálgama entre criador e sua obra, sendo esta uma engenharia conjunta do espírito e cultura humana.

Em outras palavras, não seria possível, de acordo com o autoralista, desvincular uma determinada obra do meio sociocultural experimentado pelo respectivo autor, mesmo porque tal meio possui relevo no desenvolvimento de sua personalidade e, por consectário lógico, influência no resultado artístico ali produzido.

Por essa e outras razões, muitos são os doutrinadores que criticam o seu enquadramento dentro dos direitos de personalidade^[15], como por exemplo José de Oliveira Ascensão que, ao avaliar os aspectos de tutela e grau de proteção desses direitos, classifica-os enquanto *direitos pessoais* (preservando-se, assim, um elemento essencial desses direitos, qual seja o da disponibilidade):

“(...) os direitos pessoais não são direitos de personalidade. Embora mantenham uma ligação, ao menos genética, aos direitos de personalidade, afastam-se destes no seu âmbito de tutela e regime. Por isso, são admitidos negócios sobre direitos pessoais que não seriam admitidos sobre os direitos de personalidade”^[16]

Todavia, ainda que ASCENSÃO apresente critérios respeitáveis e justificadores do não enquadramento desses enquanto “*direitos da personalidade*”, classificá-los como “*direitos pessoais*” poderia terminologicamente gerar certo conflito conceitual, tomando-se por base, por exemplo, a existência das chamadas faculdades pessoais do autor – nos casos em que este, apesar de *criador intelectual da obra*^[17], não possua a titularidade originária da obra.

Deste modo, e levando-se em consideração, ainda, os desafios tecnológicos e de mercado oriundos da atual era digital (especialmente aqueles relativos ao controle do fluxo de informações e dados), parte da doutrina entende que esses direitos extrapatrimoniais vinculados ao elo criador-obra, embora ínsitos à arte da criação, enquadram-se como direitos *sui generis*, de natureza *existencial*, mormente por conta de seu caráter não imanente e de sua parcial disponibilidade^[18].

Conclusão

Como visto, existem algumas cisões doutrinárias acerca dos limites relativos ao exercício dos direitos extrapatrimoniais do autor, em especial por conta de sua repercussão social e relevância para a seara civilista.

Respeitadas as divergências, contudo, a adjetivação ‘*moral*’ não parece contemplar apropriadamente direitos que, na prática, (i) possibilitam a limitação voluntária por parte do autor, (ii) compreendem elementos não-éticos em sua gama de faculdades e, ainda, (iii) podem ocasionar confusões terminológicas frente às chamadas normas ‘*morais*’ que, de cumprimento espontâneo, diferem-se significativamente da sua natureza impositiva e sancionatória.

Ademais, enquadrá-los como *direitos da personalidade*, conforme atenta ASCENSÃO, parece comportar certa impropriedade na medida que o que se busca proteger são direitos não imanentes (pelo contrário, influenciados pelo meio sociocultural) referentes ao vínculo entre autor-obra, sobre os quais se admite a realização de negócios jurídicos, a *contrario sensu* do que ocorre com os direitos da personalidade^[19].

Outrossim, a classificação desses enquanto direitos existenciais não apenas alberga todos os elementos acima expostos, como promove uma mais ampla e assecuratória salvaguarda jurídica para as classes envolvidas à seara autoral, evitando-se, de um lado, direitos absolutórios por parte do autor, e de outro, máculas a direitos previamente assegurados a usuários e/ou a agentes econômicos intermediários.

[1] GANDELMAN, Henrique. O que é plágio?. Revista ABPI, n. 75, mar/abr, 2005, p. 39

[2] Lei 9.610/90 Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

[3] Ratificada a partir do Decreto n. 75.699/75.

[4] SOUZA, Allan Rocha de. *Os Direitos Morais do Autor*. Revista Civilistica, 2013. p. 09.

[5] BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Direito Civil da Propriedade Intelectual: O caso da usucapião de patentes*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 41.

[6] Sem embargo, convém mencionar o disposto por Allan Rocha de Souza: “Por outro lado, esta é a denominação consagrada internacionalmente, e que indica não uma remissão vaga a valores éticos não jurisdicionalizados, mas direitos concretos fundados nos valores de proteção à pessoa e suas expressões. Embora se reconheça a infelicidade da expressão, ‘é idônea para exprimir a natureza não patrimonial deste direito’”. SOUZA, Allan Rocha de. *Os Direitos Morais do Autor*. Revista Civilistica . Op. Cit. p. 07.

[7] Lei 9.610/90 Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

[8] SOUZA, Allan Rocha de & CASTRO, Raul Murad Ribeiro de. *Direitos Autorais: Entre o Patrimonial e o Existencial*. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza. 2010. Op. Cit. p. 8011.

[9] ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª Ed. São Paulo: Renovar, 2007. p. 129.

[10] ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4ª Ed. São Paulo: Nova Cultural. trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. p. 208-209.

[11] CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*. 2ª Ed. São Paulo: Edipro, 2011. p. 30.

[12] “Pode-se dizer que o arrependimento é a fase interna. A retirada, a externa. Primeiro, o autor se arrepende da obra; depois, manifesta a sua vontade de retirá-la de circulação, exteriorizando o seu repúdio. Pode-se dizer que a retirada é o arrependimento exercido com respaldo na lei autoral” . MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor: Repersonalizando o Direito Autoral*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 209.

[13] Ibid. p. 9.

[14] BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. Rio de Janeiro: 6ª ed. Forense, 2015. p. 69.

[15] SOUZA, Allan Rocha de. *Os Direitos Morais do Autor*. *Revista Civilistica*. Op. Cit. p. 06.

[16] ASCENSÃO, José de Oliveira. Op. Cit. p. 130.

[17] Ibid. p. 70.

[18] BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Direito Civil da Propriedade Intelectual: O caso da usucapião de patentes*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 41.

[19] Sem embargo, cumpre ressaltar SOUZA: “Contudo mister ressaltar que sobre elementos da personalidade também incidir negócios jurídicos, como ocorre, por exemplo, com os modelos e atores ao licenciarem o uso de sua imagem. Ainda que tenha de considerar as limitações inerentes aos negócios que envolvem bens da personalidade”. SOUZA, Allan Rocha de. *Os Direitos Morais do Autor*. *Revista Civilistica*, 2013. p. 06.

Date Created

09/10/2019