

A natureza jurídica dos direitos autorais

Sérgio BRANCO*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Direitos morais; 1.1. Direito de paternidade; 1.2. Direito de inédito; 1.3. Direito à paternidade da obra; 2. Direitos patrimoniais; 3. Um direito exclusivo.

RESUMO: O presente artigo visa a um estudo dos direitos autorais a partir da divisão que os separa entre direitos morais do autor e direitos patrimoniais. A partir dessa divisão, busca-se a verdadeira natureza jurídica dos direitos autorais, configurada em torno da categoria de direito de exclusivo proposta por José de Oliveira Ascensão.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Direitos autorais. 2. Natureza jurídica. 3. Direito de exclusivo.

ABSTRACT: *This article seeks to study author's rights starting from the separation that divides them between moral author's rights and patrimonial rights. From that division, the true nature of author's rights is sought, configured around the category of exclusive right proposed by José de Oliveira Ascensão.*

KEYWORDS: *1. Author's rights. 2. Juridical nature. 3. Exclusive right.*

Introdução

A Lei de Direitos Autorais brasileira (Lei 9.610/98, doravante “LDA”) regula os direitos de autor e os que lhe são conexos¹. Os direitos de autor são aqueles conferidos ao criador da obra literária, artística ou científica. Já os direitos conexos são os detidos pelos artistas intérpretes ou executantes, produtores fonográficos ou empresas de radiodifusão, aos quais são conferidos os mesmos direitos atribuídos aos autores, no que couber.²

* Doutor e mestre em Direito Civil pela UERJ. Professor do IBMEC

¹ Art. 1º: Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.

² Art. 89. As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão. Parágrafo único. A proteção desta Lei aos direitos previstos neste artigo deixa intactas e não afeta as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas.

Desde logo, é importante esclarecer que a obra intelectual protegida se distingue do suporte físico em que se encontra eventualmente incorporada³. A doutrina usualmente chama a obra intelectual de *corpus mysticum*, enquanto que ao bem físico se costuma atribuir a denominação de *corpus mechanicum*. Dessa forma, a LDA visa a proteger a obra intelectual, não seu suporte. A aquisição de um livro impresso, por exemplo, confere a seu proprietário todos os direitos de propriedade sobre bens móveis: poderá ele vender, doar, abandonar ou destruir seu bem. No entanto, o mesmo proprietário do livro gozará, quanto ao *texto* contido no livro (a verdadeira obra intelectual) direitos distintos dos direitos de propriedade, na extensão que lhe tenham sido outorgados pela lei ou pelo titular dos direitos autorais.⁴

Para a LDA, os direitos autorais se reputam bens móveis⁵ e os negócios jurídicos a eles relacionados devem ser interpretados restritivamente⁶. O autor sempre será pessoa física, sendo que a proteção conferida ao autor poderá ser aplicada às pessoas jurídicas nos casos previstos em lei⁷. A proteção de que trata a lei independe do registro da obra em qualquer órgão público ou privado.⁸

A LDA aponta quais as obras protegidas por direitos autorais, sendo a lista indicada em seu art. 7^o⁹ considerada meramente exemplificativa¹⁰. Também indica a LDA as criações do espírito não sujeitas à proteção por direitos autorais.¹¹

³ Assim é que o art. 37 da LDA prevê que “a aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos nesta Lei”. Ainda que mais usualmente as obras protegidas por direitos autorais encontrem-se fixadas em algum suporte, não é impossível que a obra tenha sido apenas exteriorizada (oralmente, por exemplo), sem fixação, caso em que, ainda assim, seguiria protegida.

⁴ Alexandre Dias Pereira, comentando a obra de Manuel de Andrade, invoca as seguintes palavras a respeito do tema: “o objecto de tais direitos é a *obra* na sua *forma ideal*, na sua concepção intelectual, e não a coisa ou as coisas materiais que constituem a sua *corporização ou encarnação exterior*, através das quais ela faz a sua aparição no mundo sensível. Os direitos que recaem sobre essas coisas materiais são vulgares direitos de propriedade, salva qualquer variante não essencial. Os que recaem sobre a obra como entidade ideal, como particular combinação de pensamentos ou impressões, é que revestem uma fisionomia específica, embora muito próxima, nos seus principais aspectos, da dos direitos reais sobre coisas corpóreas” (*grifos no original*). PEREIRA, Alexandre Dias. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 140.

⁵ Art. 3^o: Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.

⁶ Art. 4^o: Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais.

⁷ Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica. Parágrafo único. A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei.

⁸ Art. 18: A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

⁹ Art. 7^o: 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

Um dos aspectos mais relevantes para o desenvolvimento deste trabalho é a divisão dos direitos autorais em dois feixes, ou grupos, de direitos: os morais e os patrimoniais¹². Muitas vezes, a doutrina trata (a nosso ver equivocadamente em ambos os casos, do que cuidaremos mais adiante¹³) os primeiros como se fossem emanção da personalidade do autor, e os segundos como objeto de propriedade.¹⁴

Mas qual a importância de se discutir a natureza jurídica dos direitos autorais? Como lembra Teresa Negreiros, “as classificações jurídicas, se, por um lado, pecam por tentar reduzir a categorias abstratas fenômenos complexos, por outro lado, têm a importante função de sistematizar o conhecimento jurídico e (...) podem inclusive apoiar

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. § 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis. § 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras. § 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

¹⁰ Ver, entre outros, BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 25: “[c]om base na diretriz assumida, as leis internas dos países também adotaram a técnica da enumeração exemplificativa de obras protegidas, permitindo, pois, a integração de outras criações estéticas no seu contexto (assim, entre nós, a Lei n. 9.610/98, art. 7º)”.

¹¹ Art. 8º: Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: I - as ideias, 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; 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 ideias contidas nas obras.

¹² “O Direito de Autor possui duas naturezas diversas, ou seja, o *jus in rem* e o *jus in personam*, as quais não se confundem, mas coexistem em harmonia para este ramo do direito. As características do *jus in rem* e do *jus in personam* são a alienabilidade do primeiro e a indisponibilidade do segundo, o qual jamais se afasta ou pode ser afastado do autor da obra”. LEITE, Eduardo Lycurgo. *Direito (moral) de inédito*. Direito de Autor. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 119.

¹³ Em trabalho anterior, defendemos a classificação que agora negamos. A compreensão dos direitos autorais como propriedade (em seu aspecto patrimonial) e como direito de personalidade (em seu aspecto moral) é bastante difundida, ainda que, em nossa opinião, menos complexa. A análise a que nos dedicamos agora exige maior detalhamento do instituto e, por conta disso, foi necessário rever a qualificação anteriormente adotada. BRANCO, Sérgio. *Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 29. Disponível em <http://virtualbib.fgv.br/dspace/handle/10438/2832>.

¹⁴ “Com efeito, os direitos autorais não se cingem, nem à categoria dos direitos reais, de que se revestem apenas os direitos denominados patrimoniais, nem à dos direitos pessoais, em que se alojam os direitos morais. Exatamente porque se bipartem nos dois citados feixes de direitos – mas que, em análise de fundo, então, por sua natureza e sua finalidade, intimamente ligados, em conjunto incindível – não podem os direitos autorais se enquadrar nesta ou naquela das categorias citadas, mas constituem nova modalidade de direitos privados. São direitos de cunho intelectual, que realizam a defesa dos vínculos, tanto pessoais, quanto patrimoniais, do autor com sua obra, de índole especial, própria, ou *sui generis*, a justificar a regência específica que recebem nos ordenamentos jurídicos do mundo atual”. BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*, cit., p. 11.

importantes reformulações no tratamento dogmático dos institutos e na sua aplicabilidade concreta”.¹⁵

No caso específico dos direitos autorais, Giselda Hironaka e Silmara Chinelato afirmam tratar-se a discussão sobre sua natureza jurídica algo de fundamental importância, “pois repercutirá em temas diversos em relação aos quais as polêmicas, dúvidas, indagações e perplexidades serão resolvidas à luz da tomada de posição quanto à natureza em tela”. Assim, por exemplo, “quanto à desapropriação de direito autoral”.¹⁶

Afirma Gama Cerqueira:

Segundo Piola Caselli, o êrro principal de Kohler, assim como de todos os que porfiam em considerar o direito de autor simplesmente como instituto de direito patrimonial, consiste na apreciação unilateral e inexata da natureza da obra intelectual. A obra do engenho, diz o autor, é, certamente, um bem e apresenta, como tal, uma “objetividade externa”. Mas êste bem é essencialmente diverso de qualquer outra espécie de bens, sob duplo aspecto. Em primeiro lugar, porque permanece sempre, senão compreendido na esfera da personalidade de seu autor ou criador, pelo menos ligado de modo constante a essa esfera da personalidade, que determina o nascimento e a extensão da relação jurídica, de que êsse bem constitui objeto. Em segundo lugar, êsse bem, ao contrário de todos os outros bens patrimoniais, é *representativo* da personalidade do autor nas relações sociais. (grifos no original)¹⁷

Ainda que não integralmente, concordamos com os argumentos acima no sentido de que as obras protegidas por direito autoral não carregam em si apenas o aspecto patrimonial, de modo que é forçoso admitir um aspecto moral ligando a obra a seu autor.

¹⁵ NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos Contratos – Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 341-342.

¹⁶ CHINELATO, Silmara Juny de Abreu; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. Reflexos no direito autoral. *Revista de Direito Autoral*, ano I, n. 1, Rio de Janeiro: Lumen Juris, ago., 2004, p. 68. Acrescenta João Paulo Capella Nascimento: “há que se ponderar que, dependendo da natureza jurídica que se seja atribuída a qualquer direito, diferente será a interpretação e a aplicação da própria lei. Assim, se qualificarmos os direitos sobre os bens imateriais como direitos reais ou pessoais, a interpretação e aplicação da lei a eles relativa seguirá necessariamente, mesmo que de forma subsidiária, todo o regime jurídico relativo aos direitos reais ou pessoais. Ao revés, se qualificarmos a natureza jurídica desse direito como sendo, como apregoam alguns, um direito novo, imprescindível seria traçar-lhe um regime jurídico também novo, de forma a que tivesse ele uma perfeita integração no ordenamento jurídico como um todo”. NASCIMENTO, João Paulo Capella. A Natureza Jurídica do Direito sobre os Bens Imateriais. *Revista da ABPI*, n. 28, p. 23.

¹⁷ CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da Propriedade Industrial*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, p. 111.

Em síntese, o resumo apresentado por Gama Cerqueira a partir da teoria de Piola Caselli nos parece extremamente interessante, pelo que o transcrevemos na íntegra:

[O] direito de autor representa uma relação de natureza pessoal, porque o objeto dêste direito constitui sob certos aspectos uma representação, ou uma exteriorização, uma emanção da personalidade do autor; representa, por outro lado, uma relação de direito patrimonial, enquanto a obra intelectual é, ao mesmo tempo, tratada pela lei como um bem econômico. O direito de autor representa, pois, um poder de domínio (*potere di signoria*) sôbre um bem intelectual (*jus is re intellectuali*), o qual, pela natureza especial dêste bem, abrange, no seu conteúdo, faculdades de ordem pessoal e faculdades de ordem patrimonial. Êste direito deve ser qualificado como direito pessoal-patrimonial e a denominação que mais lhe convém é a de “direito de autor”.¹⁸

É importante observarmos, entretanto, que não nos parece possível encarar o direito autoral como um único direito composto de uma mescla de seus aspectos moral e patrimonial. Isso se dá, em primeiro lugar, por conta da crítica apontada por Gama Cerqueira de que, se se tratasse de um único direito pessoal-patrimonial,

[ê]ste direito seria, assim, concomitantemente, pessoal e patrimonial, e teria como objeto, ao mesmo tempo, uma pessoa e um bem patrimonial que lhe é externo: a pessoa do autor e sua obra. Segundo a doutrina do direito pessoal, o sujeito e o objeto do direito identificam-se, pois o autor é ao mesmo tempo sujeito e objeto do direito, o que é contrário à natureza das coisas e ao senso jurídico. Pela doutrina do direito pessoal-patrimonial o objeto consiste, ao mesmo tempo, na pessoa e em uma coisa incorpórea, o bem imaterial.¹⁹

Em segundo lugar, porque os aspectos pessoal e patrimonial têm fundamentos jurídicos distintos e sobre eles pesam regras jurídicas diversas. Dessa forma, não é possível tratarmos o direito autoral como um único direito composto de duas facetas, mas sim como o conjunto de dois feixes de direitos distintos que nascem para o autor no momento da criação da obra²⁰, os direitos morais e os direitos patrimoniais.

¹⁸ CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da Propriedade Industrial*, cit., p. 112.

¹⁹ CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da Propriedade Industrial*, cit., p. 112.

²⁰ Gama Cerqueira entende tratar-se de um direito puramente patrimonial, “que tem por objeto a própria obra criada e consiste, essencialmente, na faculdade exclusiva de reproduzi-la e de auferir as vantagens econômicas que dela possam resultar. Ao lado desse direito, que é, pròpriamente, o *direito de autor*, e independente dele, subsiste o seu *direito moral*, que designa o conjunto dos ‘direitos especiais da personalidade que acompanham as manifestações da atividade humana de caráter patrimonial’ e que não se confundem com os direitos pessoais pròpriamente ditos. São dois direitos diferentes: um que compete à pessoa enquanto autor: outro que compete ao autor como pessoa. Não se trata nem de um direito de dupla natureza, nem de faculdades diversas de um mesmo direito, nem de aspectos diferentes de um direito único; mas de dois direitos diversos e independentes, o que explica a faculdade que tem o autor de alienar

1. Direitos morais

Para Bruno Jorge Hammes, “[o] direito moral é o que protege o autor nas relações pessoais e ideais (de espírito) com a obra”²¹. Comentando a obra de referido autor, Elisângela Dias Menezes acrescenta que, para ele, o direito moral “nada diz sobre a moralidade (ética) do autor, ou seja, não se destina a tecer juízos de valor sobre sua condição de respeito como pessoa. Ao contrário, visa essa garantia legal proteger a moralidade da ligação entre criador e obra, possibilitando aos autores, em qualquer tempo, requerer a proteção do direito em favor de seus legítimos interesses de ordem não-patrimonial”.²²

Nesse sentido, José de Oliveira Ascensão critica fortemente a terminologia de direitos morais, por qualificar o termo “moral” como “impróprio e incorreto”. Impróprio, “pois há setores não-éticos no chamado direito moral e é incorreto, pois foi importado sem tradução da língua francesa. Aí se fala em pessoas morais, danos morais, direitos morais, e assim por diante. Mas no significado que pretende o qualificativo é estranho à língua portuguesa e deve, pois, ser substituído”²³. Prega, portanto, o autor português, que sejam denominados “direitos pessoais”²⁴. Concordamos inteiramente com a crítica, mas continuaremos a nos referir a “direitos morais” por conta da nomenclatura adotada pela LDA.

Sendo assim, quanto aos direitos morais do autor, prevê o art. 24 da LDA:

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-la, como autor, em sua reputação ou honra;

o seu direito patrimonial da maneira mais completa, conservando íntegro o relativo à sua personalidade, bem como a possibilidade de ser violado o direito de autor sem ofensa ao seu direito moral” (*grifos no original*). CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da Propriedade Industrial*, cit., p. 121.

²¹ HAMMES, Bruno Jorge. *O Direito de Propriedade Intelectual*. 3. ed., Porto Alegre: Unisinos, 2002, p. 70.

²² MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 67.

²³ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp. 129-130.

²⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. cit., p. 130.

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.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.

A doutrina discute se os direitos morais do autor seriam, de fato, um direito de personalidade.

Adriano de Cupis, por exemplo, assim os classifica²⁵. Para o autor, os direitos de personalidade estão “vinculados ao ordenamento positivo tanto como os outros direitos subjetivos, uma vez admitido que as idéias dominantes no meio social sejam revestidas de uma particular força de pressão sobre o próprio ordenamento. Por conseqüência, não é possível denominar os direitos da personalidade como ‘direitos inatos’, entendidos no sentido de direitos relativos, por natureza, à pessoa”²⁶. Vê-se, portanto, que Adriano de Cupis rejeita a possibilidade de os direitos de personalidade serem um direito natural: o fundamento de sua existência é mesmo o ordenamento jurídico.

²⁵ “Todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo à personalidade, poderiam chamar-se ‘direitos da personalidade’. No entanto, na linguagem jurídica, esta designação é reservada aos direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo. Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados ‘direitos essenciais’, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade”. CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. Campinas: Romana, 2004, pp. 23-24.

²⁶ CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. cit., pp. 24-25.

Por outro lado, o autor pondera que, ainda que todos os direitos subjetivos derivem do ordenamento positivo, aqueles que, para serem verificados, dependem apenas do pressuposto da personalidade, podem ser tidos como inatos.²⁷

No entanto, ao contrário dos demais direitos da personalidade – como imagem, privacidade, honra, integridade psicofísica etc. –, para os quais basta o nascimento com vida para que se façam proteger, os direitos morais do autor dependem de um evento externo ao nascimento com vida – a criação da uma obra artística que atenda a diversos pressupostos – a fim de que se possa de fato protegê-lo. Tanto é assim que Adriano de Cupis faz menção expressa ao fato em suas páginas introdutórias à matéria: “[p]ense-se, por exemplo, no direito moral do autor. A essencialidade apresenta-se, em tal espécie de direitos, como atenuada, pois que o fim de assegurar um valor concreto à personalidade não chega a exigir necessariamente e só por si a sua existência, mas simplesmente a continuação desta, uma vez que eles são revelados pela eventual existência de uma figura que acresce ao pressuposto da personalidade”.²⁸

Com palavras a nosso ver mais claras, afirma um tanto adiante que “[o] direito moral de autor, (...), não é um direito inato. De fato, só surge em seguida a um ato de criação intelectual. Quer dizer, não corresponde a todo aquele que seja munido de personalidade, mas àquele que, além de ter personalidade, se qualifique ulteriormente como ‘autor’”²⁹. Além disso, o ato de criar é uma faculdade que pode jamais vir a ser exercida.³⁰

Mas não só quanto a não serem de fato inatos repousa a crítica que pode ser tecida contra a tese de se defender os direitos morais do autor como direitos de personalidade. Todos os demais direitos desta categoria (*v.g.* imagem, privacidade, honra, nome, integridade psicofísica) encontram-se presentes de maneira indissolúvel ao próprio titular. Já o direito moral do autor depende de um fator exógeno para existir: a exteriorização da obra intelectual.

²⁷ CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. cit., p. 27.

²⁸ CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. cit., p. 27.

²⁹ CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. cit., p. 337.

³⁰ Segundo Luis Felipe Ragel Sánchez, “[a] maioria dos autores negam que os direitos morais de autor sejam direitos da personalidade. (...) O principal argumento apresentado consiste em afirmar que as pessoas têm liberdade de criar obras intelectuais, mas nem todas as pessoas as criam”. Tradução livre do autor. No original, lê-se: “[l]a mayoría de los autores niegan que los derechos morales del autor sean derechos de la personalidad. (...) El principal argumento esgrimido consiste en afirmar que las personas tienen libertad de crear obras intelectuales pero no todas las personas las crean”. RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe. *La Propiedad Intelectual como Propiedad Temporal*. Coord.: Carlos Rogel Vide. Madrid: Réus, 2005, p. 22.

Em síntese, o ato de criação será o fato gerador do surgimento de ambos os feixes de direitos garantidos aos autores: os patrimoniais e os morais. É a criação da obra (exteriorizada por qualquer meio ou fixada em qualquer suporte, nos termos da lei) que garante a proteção autoral. Adriano de Cupis não vê nesse fato qualquer obstáculo, ao afirmar:

Por conseqüência, o fato de o direito moral de autor não ser inato, e de o seu fato constitutivo ser o mesmo que para o direito patrimonial de autor, não constitui argumento para negar a sua autonomia a respeito deste último, uma vez que, tendo embora a mesma origem, a sua vida segue regras próprias e distintas, correspondentes ao seu caráter de essencialidade. O sujeito adquire ao mesmo tempo, enquanto autor, o direito patrimonial e o direito moral de autor. Mas, como veremos, estes dois direitos cessam de existir a par quando o primeiro se destaca da pessoa.³¹

Parece-nos que o entendimento de Adriano de Cupis pode ser sintetizado da seguinte forma: os direitos morais de autor, ainda que não sejam inatos e ainda que tenham o mesmo fato constitutivo dos direitos patrimoniais, são distintos e independentes destes, pois é possível que o direito patrimonial seja cedido (ou seja, se “destaque da pessoa do autor”), mas não o direito moral.

Até aí, não se nega em nada a teoria. O que indagamos é se apesar dessas distinções (não serem inatos, dependerem da existência de um bem externo ao próprio titular para começarem a existir e talvez sequer virem a existir, pela inércia – ou mesmo incapacidade de fato de seu potencial titular) os direitos morais de autor podem ser qualificados como direitos de personalidade.

Adriano de Cupis se limita a afirmar que “uma vez nascido, o direito moral de autor tem caráter de essencialidade e, portanto, constitui um verdadeiro direito da personalidade”. E acrescenta: “[d]e resto, já tínhamos visto a propósito do direito ao nome, a possibilidade de existir um direito *essencial sem ser inato*”³². É bem verdade o fato de o nome não ser inato. Mas também aqui cabe uma distinção: o nome não depende da existência de algo externo, alheio ao titular do direito para existir. Existe

³¹ CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. cit., p. 338.

³² *Grifos no original*. CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. cit., p. 338.

por causa da existência mesma de seu titular e não por causa de algo que lhe é exterior.³³

O chamado “direito moral de autor” não é, contudo, uno. Na verdade, a muito custo se pode admitir uma mesma natureza jurídica para os sete incisos componentes do art. 24 da LDA, tendo em vista seu conteúdo pouco homogêneo. Por isso, a fim de bem compreendermos se se tratam, ou não, de direitos de personalidade, torna-se indispensável a análise individual das hipóteses legais. Passamos, portanto, a cuidar de cada um dos direitos morais de autor dispostos na LDA.

1.1. Direito de paternidade

Os incisos I e II do art. 24, que podem ser lidos em conjunto, tratam do direito que tem o autor de se proclamar, a qualquer tempo, autor da obra e, em decorrência de tal fato, ter seu nome ou pseudônimo a ela vinculado. Este é o direito moral por excelência. Uma vez autor, para sempre autor. Por isso, é perceptível que a LDA não *transfere* propriamente este direito aos sucessores do autor falecido. O que ocorre, de fato, é a atribuição da legitimidade para pleitear o direito do autor em juízo. Após sua morte, caso venha terceiro a atribuir para si autoria de obra alheia, poderão os sucessores do verdadeiro autor defendê-lo. Nada mais, nada menos. Inconcebível, assim, crer que a autoria poderia ser herdada, como ocorria com o Código Civil brasileiro de 1916.³⁴

O mais protegido dos direitos morais nos parece também ser verdadeiro direito de personalidade, devendo subsistir perpetuamente, inclusive por questões de ordem pública. É fundamental à sociedade conservar o nome do autor vinculado às suas obras

³³ O nome pode ser entendido como um direito e como um dever. “Na Convenção Americana de Direitos Humanos – o chamado Pacto de San Jose da Costa Rica, já ratificado pelo Brasil –, o art. 18 prevê: ‘toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou de um deles. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário’”. Daí se infere que “[a] relevância do nome não se reduz, então, como outrora, à designação como pertencente a determinada família. O nome, hoje, integra-se de tal maneira à pessoa e à sua personalidade que com ela chega a se confundir, vindo a significar uma espécie de sustentáculo dos demais elementos, o anteparo da identidade da pessoa, a sede do seu amor-próprio”. MORAES, Maria Celina Bodin de. A Tutela do nome da pessoa humana. n: *Na Medida da Pessoa Humana* – Estudos de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp. 151-152.

³⁴ O absurdo de se admitir a transferência de autoria vigorou até o século XX em determinados ordenamentos jurídicos, como o brasileiro. O Código Civil de 1916 previa, em seu art. 667, que “é suscetível de cessão o direito, que assiste ao autor, de ligar o nome a todos os seus produtos intelectuais”. Rodrigo Moraes afirma que “[n]o dizer e Carlos Alberto Bittar, o referido artigo 667 consistiu na ‘maior aberração’ do Código Civil de 1916. Sílvio Rodrigues afirmou que se tratou de ‘aleijão’ colocado no diploma civil. Segundo Antônio Chaves, o dispositivo configurava ‘flagrante equívoco’, que recebeu repulsa geral da maioria dos civilistas brasileiros da época”. MORAES, Rodrigo. *Os Direitos Morais do Autor* – Repersonalizando o Direito Autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 64.

por diversos motivos: conhecimento da verdadeira autoria, atribuição de responsabilidade e vedação de enriquecimento sem causa por “furto intelectual”.

O inciso I, ao determinar que é direito moral do autor o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra, tem como finalidade conferir ao autor o direito de impedir que terceiro atribua a si obra criada por aquele. Já o inciso II estabelece, como consequência do inciso anterior, que o autor poderá exigir que seu nome conste da obra por ele criada.

Creemos assim que, nos incisos que se completam, existe um verdadeiro direito de personalidade: o direito ao nome. A rigor, o direito ao nome existe apenas no inciso II. No entanto, uma vez que o direito de apor o nome a determinada obra apenas existe em função do direito de paternidade (reivindicar sua autoria), daremos aos incisos I e II tratamento uniforme.

A respeito do direito ao nome, Adriano de Cupis afirma:

O direito ao nome compreende o poder de gozo do nome, isto é, o poder de usar o nome a fim de gozar daquela identidade pessoal para realização da qual ele serve. Portanto, o titular do nome tem direito a usá-lo em todos os momentos da sua vida, em todos os atos da vida pública e privada. Desta forma, não podem terceiros impedir o exercício deste poder do uso ou contestá-lo, devendo designar o indivíduo pelo seu nome e não por outro, de maneira a não prejudicar a função que lhe é própria. Trata-se de um poder de gozo que tem caráter de exclusividade; por isso, o titular do nome pode exigir que os outros se abstenham de usar o seu nome para indicar pessoas diversas dele. De outra forma, com as confusões que se produziriam, o nome não cumpriria a sua função identificadora.³⁵

José de Oliveira Ascensão parece concordar com a classificação do inciso II como direito de personalidade na espécie de direito ao nome. Segundo o autor português, quando ainda comentava a lei brasileira de 1973, “[a] atribuição originária dá ao criador o direito à paternidade da obra, que é um dos direitos pessoais do autor. É esse aliás o conteúdo do art. 25, I³⁶, um pouco desfocado por o preceito pôr o acento na reivindicação, quando o deveria pôr no próprio direito de paternidade”. E logo a seguir: “[p]or outro lado, há uma incidência de um dos direitos de personalidade, o direito ao

³⁵ CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. cit., pp. 194-195.

³⁶ Atual art. 24, I. A redação anterior era a seguinte: “Art. 25: São direitos morais do autor: I – o de reivindicar, a qualquer tempo, a paternidade da obra”.

nome, no art. 25 II³⁷, que já conhecemos; ainda que se pudesse falar antes num direito amplo de identificação, pois o preceito não trata só da identificação pelo nome”.³⁸

Maria Celina Bodin de Moraes afirma que “[o] direito ao nome compreende as faculdades de o usar e defender. Usar o nome consiste em ‘se fazer chamar por ele’; defendê-lo consubstancia-se no ‘poder de agir contra quem o usurpe, o empregue de modo a expor a pessoa ao desprezo público, tornando-o ridículo, desprezível ou odioso, ou recuse a chamar o titular por seu nome. (...) O direito ao nome gera, também, a prerrogativa de o reivindicar quando negado”.³⁹

E, mais especificamente, prossegue: “[c]uidando-se dos direitos morais do autor, o art. 24, II, da Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98), assegura ao autor o direito de ter seu nome (ou pseudônimo) ligado à obra. Neste sentido, o Código Civil também explicita a proteção ao pseudônimo: art. 19, o pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome”.⁴⁰

Daí que o direito ao nome terá as seguintes repercussões no âmbito do direito de autor: a faculdade de o autor exigir que seu nome conste das obras por ele criadas, bem como a de exigir que seu nome não seja apostado a obras alheias.⁴¹

Por se tratar de direito de personalidade, o direito ao nome de que goza o autor continuará protegido nos termos do art. 12, parágrafo único do CCB mesmo depois de a obra a que se refere ter entrado em domínio público⁴². E ainda que não haja qualquer

³⁷ Atual art. 24, II, de redação idêntica à atual.

³⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. cit.; p. 73.

³⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *A Tutela do nome da pessoa humana*. cit., p. 153.

⁴⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *A Tutela do nome da pessoa humana*. cit., p. 154.

⁴¹ Ainda que pareça estranho, são inúmeros os casos na internet de obras cuja autoria é atribuída a terceiros, normalmente autores famosos que não escreveram os textos em questão. Para análise exemplificativa do fenômeno, ver MORAES, Rodrigo. *Os Direitos Morais do Autor – Repersonalizando o Direito Autoral*. cit., *passim*. Cyril P. Rigamonti entende que falsa atribuição de autoria não seria direito moral de autor porque aquele a quem se atribuiu a obra falsamente pode não ser autor de qualquer trabalho – daí não poderia ter direitos morais *de autor*. RIGAMONTI, Cyril P. Deconstructing Moral Rights. *Harvard International Law Journal*, v. 47, 2006, p. 361.

⁴² Art. 12: Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único: Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. “O parágrafo único do dispositivo é alvo de profunda controvérsia. Tendo em vista a impossibilidade de sucessão nos direitos da personalidade, pois, intransmissíveis que são se extinguem com a morte do titular, diversas teorias visam a explicar a legitimidade do cônjuge e dos parentes para garantir a proteção da personalidade *post mortem*. (...) O ordenamento, portanto, confere legitimidade ao cônjuge e aos parentes, que seriam efetivamente afetados pela lesão de tais interesses após a morte do titular, para que possa impedir a lesão ou demandar reparação por seus efeitos. Em razão de partilhar destes mesmos interesses, é de se interpretar o dispositivo de maneira extensiva, de modo a conferir ao companheiro ou companheira a mesma legitimidade no caso de união estável”. BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de e TEPEDINO, Gustavo

sucessor para proteger o direito ao nome do autor, este direito deve ser defendido pelo Estado.

1.2. Direito de inédito

Quanto ao direito de inédito, previsto no inciso III do art. 24, é precisa a análise de Ana Paula Fuliaro:

(...) do ponto de vista do direito pessoal do autor, o que cabe aos sucessores é a defesa ou não de vontade manifestada pelo autor quanto a determinada obra. Se o autor proibiu expressamente a divulgação, não tem sucessor qualquer titularidade que lhe permita autorizar a respectiva publicação. De outro lado, se houve manifestação expressa no sentido de dar conhecimento ao público, será neste sentido que deverá o sucessor agir. Portanto, apenas nos casos de omissão do autor em vida é que poderá o sucessor decidir pela publicação ou não de determinada obra. Mas, neste ponto, cumpre ponderar o caráter de exploração patrimonial que se faz conteúdo do exercício deste direito.⁴³

No mesmo sentido, Rodrigo Moraes, ao afirmar que “[o] exercício do direito [de inédito] encontra limites, não podendo ser arbitrário. Uma decisão, por mero capricho, de simplesmente não divulgar obras do *de cuius*, desrespeitando, assim, a vontade que este manifestara em vida, consiste em abuso do direito, ato ilícito, conforme o art. 187 do Código Civil”.⁴⁴

Em regra, cabe “ao autor decidir acerca da conveniência e oportunidade de comunicar sua obra ao público⁴⁵, razão pela qual, a partir do momento em que ocorre tal comunicação, esta deixa de ser inédita, não havendo mais que se falar em direito de conservar a obra inédita”⁴⁶. Aos sucessores, por outro lado, caberia apenas cumprir com a vontade do autor, quer no sentido de publicar *post mortem* obra inédita (em

(orgs.). *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República* - Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 34-35.

⁴³ FULIARO, Ana Paula. *A Sucessão em Direito de Autor: Aspectos Morais e Patrimoniais*. Direitos Autorais – Estudos em Homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 12.

⁴⁴ MORAES, Rodrigo. *Os Direitos Morais do Autor* – Repersonalizando o Direito Autoral. cit., p. 150.

⁴⁵ Questão interessante e não explorada pela doutrina é a de saber se os credores de determinado autor podem obrigá-lo a publicar trabalho inédito para, com os lucros auferidos, saldar dívida. De acordo com Cyrill P. Rigamonti, a questão é geralmente decidida em favor do autor. RIGAMONTI, Cyrill P. *Deconstructing Moral Rights*. cit., p. 362.

⁴⁶ LEITE, Eduardo Lycurgo. *Direito (Moral) de Inédito*. cit., p. 123.

muitos casos pela falta de tempo de o autor tê-la publicado em vida), quer no sentido de mantê-la inédita em decorrência da vontade do autor.⁴⁷

Se os herdeiros descumprem a vontade do autor, que expressamente solicitara a publicação de sua obra, haverá abuso do direito por parte dos terceiros. Nesse caso, nem é necessário esperar que a obra entre em domínio público para se configurar o abuso: terá este sido caracterizado muito antes. Tal é o entendimento de Rodrigo Moraes⁴⁸. Em outros, será necessário esperar mais do que o prazo legal previsto, caso seja expressamente a vontade do autor. Por exemplo, o americano Mark Twain, criador de personagens antológicos, como Tom Sawyer e Huckleberry Finn, determinou que sua autobiografia fosse publicada apenas 100 anos após sua morte (ocorrida em 1910), conforme amplamente noticiado.⁴⁹

Descumprem também os herdeiros a vontade do autor caso decidam publicar obra cujo autor tenha manifestado expressamente o desejo de manter inédita⁵⁰. Por outro lado, se o autor silenciou quanto à sua vontade, caberá aos herdeiros decidir qual o destino da obra.

De toda forma, não há que se qualificar o direito moral de inédito como direito de personalidade. Neste caso, “os herdeiros não exercem o direito ao inédito, como direito pessoal. Exercem o direito de explorar a obra, sendo a divulgação o caminho que terão

⁴⁷ José de Oliveira Ascensão resolve o problema de maneira mais simples. Afirma que o herdeiro não é titular do direito de autor. “Se não é titular, por natureza não pode ele próprio divulgar. O único conteúdo imaginável do direito ao inédito seria aqui o controlo da divulgação ou não por terceiros. Vamos distinguir consoante o criador intelectual: (i) proibiu a divulgação; (ii) impôs a divulgação. Se o autor criador intelectual proibiu a divulgação, não se vê que simultaneamente possa atribuir os direitos patrimoniais a outrem. Confundir-se-ão afinal na titularidade dos herdeiros o núcleo patrimonial e as faculdades pessoais, o que não é a hipótese que consideramos agora: limitamo-nos aos casos em que a outrem pertence o direito patrimonial, e o direito pessoal cabe ao herdeiro. Só resta a hipótese de o autor ter imposto ao titular do direito patrimonial a divulgação. Se este não divulgar, o herdeiro terá legitimidade para lhe exigir a divulgação? Nesta hipótese muito restrita, não vemos razão para negar a legitimidade ao herdeiro”. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. cit., p. 276.

⁴⁸ “O abuso torna-se evidente quando existe contradição entre a vontade manifestada pelo autor em vida e a atuação *post mortem* dos seus sucessores. Por exemplo, caso estes proibam a publicação de uma obra que o autor inequivocamente gostaria de ver publicada, tem-se que a conduta serve egoisticamente aos seus próprios interesses, revelando um comportamento antissocial, contrário ao desejo do criador falecido e, inclusive, da sociedade em geral. Essa atuação abusiva dos sucessores consistirá num entrave ao exercício do direito de acesso à cultura (CF, art. 215), o que torna plausível a intervenção do Poder Judiciário para a proteção do interesse geral da sociedade”. MORAES, Rodrigo. *Os Direitos Morais do Autor – Repersonalizando o Direito Autoral*. cit., p. 150.

⁴⁹ Ver, entre outros, <http://www.independent.co.uk/arts-entertainment/books/news/after-keeping-us-waiting-for-a-century-mark-twain-will-finally-reveal-all-1980695.html>.

⁵⁰ O caso mais célebre de desrespeito à vontade do autor que havia manifestado o desejo de manter obra inédita foi o de Max Brod, ao publicar quase todos os escritos de Franz Kafka, que publicara pouquíssimo enquanto vivo. Como bem aponta Rodrigo Moraes, se no caso de Kafka essa desobediência aos ditames do autor deu certo do ponto de vista cultural, não pode servir de desculpa para a violação (cada vez mais frequente) do desejo de conservar obras inéditas. MORAES, Rodrigo. *Os Direitos Morais do Autor – Repersonalizando o Direito Autoral*. cit., p. 157.

necessariamente de percorrer para chegar a essa exploração”. Ou seja, “quando publicam ou não publicam, os herdeiros não asseguram com isso a tutela de direitos pessoais, que lhes caibam como criadores intelectuais. A sua personalidade não está implicada na divulgação. Exercem antes direitos patrimoniais. O direito pessoal está completamente ausente de tudo isto”.⁵¹

Ademais, a transferência da decisão de manter ou não a obra inédita aos sucessores descarateriza esse direito como um direito de personalidade, que é sempre intransmissível. Temos aqui um direito pessoal, mas não um direito de personalidade.

1.3. Direito à integridade da obra

O inciso IV, do art. 24, determina que o autor, e na falta deste os sucessores, poderá defender a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la (a obra) ou atingi-lo (o autor), em sua reputação ou honra.

Aqui existe uma forte conexão com os direitos patrimoniais. Afinal, determina o art. 29 (de que cuidaremos mais adiante) que depende de prévia e expressa autorização do autor a prática de atos como a edição da obra, sua adaptação, sua tradução e sua utilização em uma série de hipóteses. Assim, em regra, qualquer modificação sobre a obra deve ser autorizada.

No entanto, a previsão do art. 24, IV, vai além. Adicionalmente à exigência relativa aos direitos patrimoniais, prevê um direito moral de se opor a modificações em sua obra ou à prática de ato *desde que qualquer das seguintes condições seja observada*: prejuízo à obra ou violação da reputação ou da honra do autor. “‘Honra’, no art. 24, IV, da LDA, é a honra subjetiva, o juízo de valor que o indivíduo faz de si próprio. ‘Reputação’, por sua vez, é a honra objetiva, o juízo de valor que a sociedade faz do autor”.⁵²

⁵¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. cit., pp. 279-280. O autor prossegue: “[p]ortanto, também neste domínio, não alteramos a conclusão anterior. Os herdeiros, ou agem como continuadores do *de cuius* ou como titulares de direitos patrimoniais. Em caso nenhum são porém adquirentes derivados de direitos pessoais”.

⁵² MORAES, Rodrigo. *Os Direitos Morais do Autor – Repersonalizando o Direito Autoral*. cit., p. 168. António Castán Pérez-Gómez aponta a dificuldade de determinar o quanto da personalidade do autor encontra-se na obra, ou seja, quais são os valores transmitidos por uma obra intelectual que identificam seu autor. Tal problema, segundo Pérez-Gómez, se agrava à medida que se retrocede no tempo, por conta das escassas (e pouco seguras) informações acerca de autores há muito desaparecidos. PÉREZ-GÓMEZ, Antonio Castán. *Dominio Público, Derecho Moral y Derecho a la Personalidad Pretérita*. La Duración de la Propriedad Intelectual y las Obras en Dominio Público. Coord.: Carlos Rogel Vide. Madri: Réus, 2005, p. 226.

Ou seja, mesmo que haja a autorização para se atuar nos termos do art. 29, relativo aos direitos de exploração econômica da obra, ou ainda que a autorização seja no caso dispensável, seria possível violação dos direitos morais de autor, nos termos do art. 24, IV. Em primeiro lugar porque, por hipótese, a autorização foi dada, mas o agente autorizado atuou de modo a prejudicar a honra do autor, por exemplo. A seguir, porque mesmo que a autorização fosse desnecessária (porque o uso da obra se enquadra nos casos de limitações aos direitos autorais previstas entre os artigos 46 e 48 da LDA), ou porque esteja em domínio público, o direito moral poderia ser violado.

Nesse caso, pode-se perceber, existe ataque a verdadeiro direito de personalidade do autor. É sua honra, ou sua reputação, que resta maculada. E é por isso que, nesta hipótese, é possível violação do direito moral mesmo que a obra já se encontre em domínio público. Isto porque os direitos de personalidade não se extinguem com o tempo, mesmo que em regra as obras ingressem em domínio público setenta anos após a morte do autor.

Por isso, mesmo após a entrada da obra em domínio público, a honra e a reputação do autor devem remanescer resguardadas. Dessa forma, ainda que usos transformativos sejam legalmente autorizados, encontrarão limite nos direitos de personalidade do autor, preservados ainda que o prazo de proteção patrimonial sobre suas criações já tenha expirado.

Nem sempre será fácil verificar se a fronteira entre o uso permitido e o prejuízo à obra (ou à honra do autor) foi ultrapassada. Por isso, esta hipótese apenas pode ser analisada casuisticamente. Sendo, contudo, um direito que diz respeito à honra do autor, sendo esta violada, haverá violação ao direito de personalidade. Aqui, portanto, um direito moral de autor ao qual a eventual classificação de direito de personalidade pode ser igualmente atribuída.

1.4. Direito de modificar a obra

O direito previsto no art. 24, V, está visivelmente relacionado às hipóteses de exploração econômica da obra, previstas no art. 29 da LDA.

Apesar de ser um direito pessoal do autor, tem forte cunho patrimonial, podendo ser transmitido a terceiros. Ainda que haja a transferência a terceiros do direito de modificar a obra, pode-se alegar que para o autor esse direito segue existindo, ainda que em concorrência com terceiros. Esse direito não é, contudo, transmitido aos sucessores nos termos do art. 24, §1º, já que os sucessores, pela sucessão, não se convertem em autor e portanto não podem agir como se ele fossem, modificando a obra protegida.

Também não pode ser considerado um direito de personalidade. Trata-se de direito que pode ser transmitido a terceiro, com valor econômico, sendo que o objetivo da LDA é proteger o autor que transfira na íntegra o direito patrimonial sobre a obra, fazendo-o conservar consigo o direito de modificá-la.

1.5. Direito de retirar a obra de circulação

Trata-se de direito personalíssimo a ser exercido pelo autor, já que não se transmite aos herdeiros. No entanto, pela redação da LDA, infere-se que esse direito é condicionado. Prevê a lei que o autor tem o direito moral 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 ou imagem*.

Vê-se que trata aqui a lei da proteção, mais uma vez, a direitos de personalidade travestidos de direitos morais do autor. Se a circulação da obra acabar por implicar afronta a sua reputação ou imagem (seus direitos de personalidade), o direito de retirar a obra de circulação poderá ser exercido. Parece claro que a LDA não autoriza a retirada de circulação da obra por simples capricho; é necessário que haja justificativas para a decisão do autor.⁵³

Por isso, não apenas por se tratar de direito moral, mas especialmente por serem atingidos direitos de personalidade, o autor não pode ser dele privado. No entanto, por se tratar de direito personalíssimo, não poderão os sucessores do autor, nem tampouco o Estado, invocar tal direito para fazer retirar obra de circulação se não o fez o autor, quando vivo. No máximo, poderão os sucessores, em um caso concreto, se valer do art.

⁵³ Em outras legislações, a razão também é relevante para se proceder à retirada da obra de circulação. A lei alemã prevê, em seu art. 42 (1), que o autor pode revogar o direito de exploração no caso de a obra não mais refletir suas convicções. A lei italiana, por sua vez, estabelece no art. 142 a necessidade de “sérias razões morais” para que a retirada da obra de circulação se efetive.

24, IV, que igualmente visa a proteger a reputação e a honra do autor quando houver modificação em sua obra (desde que haja, naturalmente, modificação na obra).

1.6. Direito de o autor ter acesso a exemplar único e raro de obra sua

É tratado como um direito personalíssimo, já que não pode ser exercido pelos herdeiros. Entretanto, aqui é importante levarmos em consideração a função social da propriedade, que autorizaria o acesso ao suporte físico das obras intelectuais ainda que a obra em si estivesse em domínio público. A antecipação dos efeitos do domínio público não seria, portanto, prejudicial ao autor uma vez que por conta da função social da propriedade ele ainda teria direito de acesso à obra. Apesar de ser um direito pessoal, também não conta com as características dos direitos de personalidade. Afinal, não nasce com o autor e depende de um evento externo, não servindo à proteção de qualquer aspecto de sua personalidade. Por isso que a este direito negamos tal qualificação.

Como se vê, nem todo direito moral de autor pode ser considerado direito de personalidade, ainda que tal classificação seja adequada a alguns deles. Sendo assim, é necessária a busca de uma categoria que abranja de maneira satisfatória todos os chamados direitos morais de autor. A nosso ver, a melhor maneira de qualificá-los é como “direitos pessoais”, em contraposição aos direitos patrimoniais (ou econômicos) de autor, que passamos a tratar.

2. Direitos patrimoniais

Os direitos chamados de “patrimoniais” são aqueles que garantem ao titular dos direitos autorais o aproveitamento econômico da obra protegida. A LDA os menciona no art. 29:

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.⁵⁴

A doutrina, de modo geral, entende que os direitos patrimoniais previstos na LDA compõem uma lista exemplificativa. Não há como discordar. Afinal, de maneira um tanto exagerada, o legislador faz questão de afirmar, em três momentos distintos (duas vezes no *caput* e a seguir no último inciso), que o uso de obra protegida, pela maneira

⁵⁴ Além destes, podemos incluir no rol de direitos patrimoniais o direito de sequência previsto no art. 38 da LDA, que prevê: o autor tem o direito, irrenunciável e inalienável, de perceber, no mínimo, cinco por cento sobre o aumento do preço eventualmente verificável em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais, que houver alienado. Parágrafo único. Caso o autor não perceba o seu direito de sequência 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.

que for, deve ser prévia e expressamente autorizada – ainda que se trate de modalidade de autorização não explicitamente mencionada.

Ocorre que numa interpretação precipitada de qualquer dos incisos acima transcritos, poderia parecer que mesmo uma única fotocópia de uma página de livro ou ainda o uso de um pequeno trecho de música em outra obra estaria ferindo o disposto na lei. Para se evitar esse tipo de controle extremado, a LDA prevê em seu art. 46 as chamadas limitações aos direitos autorais, das quais cuidaremos mais à frente.

Conforme anteriormente mencionado, acreditamos que os direitos patrimoniais, que autorizam ao autor fazer uso econômico de sua obra, não podem ser classificados como direito de propriedade, ao contrário do que afirmam diversos doutrinadores⁵⁵. No entanto, conforme várias vezes enfatizado, a questão não é pacífica – muito pelo contrário.

Em obra clássica, Antônio Chaves aponta 9 diferentes teorias para determinar a natureza jurídica do direito autoral para finalmente concluir que “[p]odendo embora constituir uma parte relevantíssima do patrimônio, não é uma verdadeira propriedade. Se não chega a ser, como entende Laurent, uma criação arbitrária da lei, o fato de acrescentar, sob certos aspectos, duração limitada, confirma tratar-se de um direito ‘*sui generis*’”.⁵⁶⁻⁵⁷

O autor ainda menciona as principais características do direito autoral a ponto de afastá-lo do direito de propriedade comum:

A diferença essencial, que existe entre o direito de autor e o de propriedade material, revela-se tanto pelo modo de aquisição originário (único título: criação da obra), como pelos modos de aquisição derivados, lembrando Bluntschli que no direito autoral uma perfeita transferência não existe, não

⁵⁵ Ver, entre outros, os já citados CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da Propriedade Industrial*, cit., p. 165 e BARBOSA, Cláudio R. *Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

⁵⁶ São as seguintes as teorias mencionadas: (i) direito da coletividade; (ii) direito real de propriedade; (iii) emanção do direito de personalidade; (iv) direito especial de propriedade, tendo por objeto um valor imaterial; (v) direito *sui generis*; (vi) direito de clientela; (vii) direito dúplice de caráter real: pessoal-patrimonial; (viii) direito pessoal de crédito; (ix) direito privativo de aproveitamento. CHAVES, Antônio. *Direito de Autor – Princípios Fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, pp. 9-16.

⁵⁷ Stéphanie Choisy critica a qualificação *sui generis*, aplicável ao que quer que seja, pois consistiria no “*ressource suprême du juriste embarrassé*”. CHOISY, Stéphanie. *Le Domaine Public en Droit d'Auteur*. Paris: Litec, 2002, p. 22. Tendemos a concordar com a autora. Se não há classe em que se ajuste, então novas classes devem ser buscadas. Conforme visto acima (v. Teresa Negreiros), há importância capital em se classificar adequadamente os institutos jurídicos.

saindo completamente uma obra intelectual da esfera de influência da personalidade que a criou.

Distingue-se, ainda, quanto à duração, quanto à sua extensão, posse, comunhão, formas de extinção.

No que porém mais se distancia o direito autoral da propriedade material é na separação perfeitamente nítida que se estabelece no período anterior e posterior à publicação da obra, sendo absoluto, na primeira, e constituindo-se, na segunda, de faculdades relativas, limitadas e determinadas: patrimoniais exclusivas de publicação, reprodução etc., que recaem sobre algumas formas de aproveitamento econômico da obra, e de natureza pessoal, referentes à defesa da paternidade e da integridade intelectual da obra.⁵⁸

Apesar de ligeiro em sua análise, Pugliatti é categórico ao afastar o direito autoral do direito de propriedade: “no grupo de situações subjetivas que se designam de modo complexo como ‘direitos de autor’, pode-se falar de propriedade em certos aspectos: o autor de um romance é proprietário das cópias enviadas pelo editor. Mas nesse sentido, é proprietário quem adquiriu uma cópia na livraria; e o direito (pessoal) do autor, direito sobre o bem imaterial, isto é, sobre a obra de arte como criação ideal, não tem nada a ver com o direito de propriedade”.⁵⁹

Carlos Alberto Bittar qualifica os direitos autorais patrimoniais como objeto de monopólio⁶⁰. Solução semelhante à apontada por Denis Borges Barbosa na qualificação dos direitos de propriedade intelectual, que “ao tornar exclusiva uma oportunidade de explorar a atividade empresarial, se aproximam do monopólio”⁶¹, doutrina que guarda muita semelhança com aquela que consideramos a mais adequada e sobre a qual passamos a discorrer.

Alexandre Dias Pereira afirma, com toda a razão, que “[a] natureza jurídica do direito de autor é um problema clássico”⁶². A positivação do direito autoral é claramente fundada no direito de propriedade. Tanto assim que Le Chapelier afirmava, em 1791, ser o direito autoral “a mais sagrada, a mais legítima, a mais inatacável e (...) a mais pessoal de todas as propriedades”, antecipando as palavras do escritor português

⁵⁸ CHAVES, Antônio. *Direito de Autor – Princípios Fundamentais*. cit., p. 16.

⁵⁹ Tradução livre do autor. No original, lê-se que: “*in quel gruppo di situazioni soggettive che si designa complessivamente come ‘diritto di autore’, si può parlare di proprietà per certi aspetti: l’autore di un romanzo è proprietario delle copie inviategli dall’editore. Ma in tale senso, è proprietario chi ne ha acquistato una copia in libreria; e il diritto (personale) di autore, diritto su bene immateriale, cioè sull’opera d’arte come creazione ideale, non ha nulla da vedere con codesto diritto di proprietà*”. PUGLIATTI, Salvatore. *La Proprietà e le Proprietà*. cit., pp. 251-252.

⁶⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. cit., p. 49.

⁶¹ BARBOSA, Denis Borges. *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*. cit., p. 25.

⁶² PEREIRA, Alexandre Dias. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. cit., p. 113.

Almeida Garrett, que qualificaria o mesmo direito como “a mais indefesa, porém (...) a mais nobre, e a mais inquestionável de todas as propriedades, a que se cria pela inteligência, e pelo espírito imortal do homem”.⁶³⁻⁶⁴

Assiste, de novo, razão a Alexandre Dias Pereira ao afirmar que para se qualificar o direito autoral como um direito que abrange um feixe de direitos de propriedade (os direitos patrimoniais) e um feixe de direitos de personalidade (os direitos morais) é necessário, antes de qualquer outra coisa, definir o que se entende por direitos de propriedade e de personalidade. Daí é que ganham corpo teorias como as do monopólio ou de exclusivo, que constituiriam um *tertium genus* dentro da classificação dos direitos.⁶⁵

José de Oliveira Ascensão, ao dar início à sua profunda análise da natureza jurídica do direito autoral, principia declarando que “[u]ma primeira qualificação é fácil – o direito de autor é uma *situação jurídica subjetiva*”⁶⁶. A seguir, estabelece serem os direitos autorais um tipo de direito absoluto, sem que com isso signifique dizer que se tratam de direitos reais⁶⁷. A partir daí, entretanto, apresenta-nos, exemplificativamente, diversas das incontáveis teorias já esmiuçadas pelos demais autores na análise da mesma questão.⁶⁸

⁶³ PEREIRA, Alexandre Dias. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. cit., p. 113. Assim como fazem Gama Cerqueira e Antônio Chaves em suas respectivas obras anteriormente citadas, Alexandre Dias Pereira aponta diversas teorias que ao longo dos anos se celebrizaram tentando justificar o direito de autor. De fato, a questão é rica, mas aparentemente inesgotável. O esforço de pôr fim à disputa seria certamente infrutífero.

⁶⁴ Como lembra José de Oliveira Ascensão, eram exatamente os pensadores – escritores – os homens da Revolução Francesa. Por isso, rapidamente construíram uma ideia que os salvaguardasse. O direito a que fariam jus não seria um privilégio, mas uma propriedade – e a mais sagrada das propriedades. Era a justificação ideológica, no mau sentido da palavra, do direito de autor por via da propriedade, porém teria todos os ingredientes para triunfar. Surge assim a propriedade literária, depois prolongada como Propriedade Literária, Artística e Científica. E a arma da propriedade continua a ser usada hoje com a mesma função. ASCENSÃO, José de Oliveira. *En Torno al Dominio Público de Pago y la Actividad de Control de la Administración en la Experiencia Portuguesa*. La Duración de la Propiedad Intelectual y las Obras en Dominio Público. Coord.: Carlos Rogel Vide. Madri: Réus, 2005, p. 270.

⁶⁵ PEREIRA, Alexandre Dias. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. cit., p. 114. A pesquisa do autor aponta no sentido de que a natureza jurídica do direito autoral vem assumindo características distintas a depender do país onde a questão é analisada. Tanto na Inglaterra quanto nos Estados Unidos, por exemplo, o direito autoral seria verdadeiro direito de propriedade. Na Alemanha, o direito autoral é constitucionalmente protegido como direito de propriedade. Na França, seria direito de personalidade, “afirmando-se a propriedade ou o direito de exclusivo relativamente aos direitos patrimoniais”. Na Espanha, assim como na Itália, o direito de autor pode ser qualificado pela jurisprudência como uma forma especial de propriedade, ainda que contando com pouco apoio da doutrina. Na Itália, inclusive, haveria uma forte corrente classificatória dos direitos autorais como um direito de exclusivo.

⁶⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. cit., p. 598.

⁶⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Cit., p. 601.

⁶⁸ Sendo assim, Ascensão menciona as teorias personalísticas e patrimonialísticas, cabendo a cada grupo uma gama de outras teorias.

Ascensão acaba por concluir que a obra protegida por direito autoral “não pode caber em propriedade a ninguém”⁶⁹, pelos seguintes argumentos: “[p]or natureza, a obra literária ou artística não é susceptível de apropriação exclusiva, não podendo, portanto, originar uma propriedade. Uma vez divulgada, a obra literária ou artística comunica-se a todos os que dela participarem. Não pode estar submetida ao domínio exclusivo de um só”.⁷⁰

Para Ascensão, a grande distinção entre a propriedade material e a natureza dos direitos autorais reside no poder que o titular do direito pode exercer sobre a coisa representativa de seu direito. Alguns autores, que defendem não haver qualquer distinção entre a propriedade material e a imaterial, alegam que o gozo por terceiros (os usuários) da obra protegida por direito autoral seria como cheirar flores alheias, que em nada atingiria a integridade do respectivo direito patrimonial, assim como os visitantes de um hotel não prejudicariam os direitos de seu proprietário.

A esse raciocínio, Ascensão responde com as seguintes palavras:

Pensamos que estes argumentos acabam por se voltar destruidoramente contra os que os empregam. No que respeita ao gozo de bens materiais, a posição do público é efetivamente irrelevante, porque o seu gozo é devido somente a uma tolerância do proprietário. Esta tolerância pode a todo o tempo cessar, porque o proprietário arrancou as flores, ou construiu e tapou a vista, etc.

Aqui não. Todos os outros desfrutam diretamente dos bens, e o seu gozo está subtraído à alçada do titular do direito de autor. Este não pode proibir o desfrute intelectual da sua obra por parte de outrem. Pode não autorizar a reprodução; em casos extremos, pode mesmo retirar do mercado os exemplares existentes, etc; mas tudo isto respeita à materialização da obra, e não à obra em si. Esta pertence a todos, por natureza e não por qualquer tolerância do criador intelectual, ou do transmissário do direito de autor.

Os autores que criticamos tentam implicitamente defender-se alegando um certo caráter excepcional destas faculdades dos estranhos, que não impediriam que a obra no seu conjunto ficasse sujeita ao titular. A verdade é que o que é restrito e demarcado são as utilizações que se reservam ao titular do direito de autor⁷¹. Só lhe cabem aquelas faculdades (quer tomadas individualmente, quer em globo) que representam exploração econômica da obra, como sabemos.⁷²

⁶⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. cit., p. 606.

⁷⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. cit.; p. 604.

⁷¹ Aqui, parece que Ascensão defende um caráter excepcional ao direito autoral, sendo o uso por parte da sociedade a regra – e não o contrário, como normalmente se afirma.

⁷² ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. cit., pp. 605-606.

Por fim, Ascensão conclui que os direitos autorais podem ser integrados na categoria dos direitos de exclusivo⁷³. Esta categoria, portanto, deveria vir a ser adicionada à clássica tripartição de direitos subjetivos em pessoais, reais e obrigacionais.

3. Um direito exclusivo

A grande vantagem da teoria de Ascensão é que ela se presta também a explicar a natureza dos direitos morais do autor.

Conforme vimos, boa parte da doutrina vê nos direitos morais do autor uma emanção de sua personalidade, de modo que, não raro, são assim qualificados. Parece-nos, contudo, que a qualificação como direitos de personalidade é inadequada em razão de diversas circunstâncias. Inicialmente, porque ao contrário dos direitos de personalidade, os direitos morais do autor não são inatos. Em segundo lugar, porque todos os direitos de personalidade são atributos da própria pessoa. Por outro lado, os direitos morais de autor existem em função de uma criação externa – dependem de uma obra distinta da própria pessoa para que possam se manifestar juridicamente. Este é o argumento apresentado por Pascal Kamina, citado por Bruno Lewicki.⁷⁴

Finalmente, ao argumento de que os direitos morais seriam um direito de personalidade porque ligariam indissolavelmente a obra ao autor, é possível lembrar que diversos são os autores que publicam obras sob pseudônimos ou anonimamente, o que parece anunciar, em determinados casos (ainda que excepcionais) exatamente uma certa indiferença quanto ao suposto vínculo entre a obra e sua personalidade⁷⁵.

⁷³ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. cit., p. 612. Em análise à obra do professor Ascensão, Alexandre Dias Pereira afirma, após mencionar inúmeros autores que em Portugal partilham da opinião de que os direitos autorais são direitos de propriedade: “[m]as há opiniões alternativas, sendo de destacar a teoria dos direitos de exclusivo ou de monopólio, que é defendida, entre nós, pelo Prof. Oliveira Ascensão, aproximando-se da doutrina dos ‘direitos intelectuais’”. PEREIRA, Alexandre Dias. *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnológica*. cit., p. 119.

⁷⁴ “Já criticamos a entranhada, por mais que se a negue, associação entre o exercício dos direitos patrimoniais do autor e aquele do domínio no âmbito “clássico” da propriedade; mas deve ser observado que a automática equiparação dos direitos morais de autor aos direitos de personalidade não é menos daninha que aquela entre faculdades patrimoniais e exercício dominial. Em tão instigante quanto incisivo trecho, Pascal Kamina afirma que os direitos morais de autor não são direitos da personalidade. Assim como as faculdades patrimoniais, os direitos morais são direitos que uma pessoa exerce para proteger algo externo a ela – sua obra. Difere, desta forma e por exemplo, do direito à honra, que é um atributo da própria pessoa”. LEWICKI, Bruno Costa. *Limitações aos Direitos de Autor*. Tese de Doutorado defendida perante a Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2007, p. 68.

⁷⁵ Alguns exemplos podem ser apontados. “Na Idade Média, a reprodução material se dava principalmente nos mosteiros, provavelmente sem fins lucrativos, objetivando principalmente a disseminação de temas religiosos. A identificação da autoria não era revelada, pois a elaboração e reprodução da obra era executada dentro do mosteiro, dificultando ou até impedindo a autoria individual. Pode-se considerar que havia, na organização da produção cultural da Idade Média nestes locais, a estrutura primária das futuras obras coletivas”. SOUZA, Allan Rocha de. *A Função Social dos Direitos Autorais*. Campos dos

Também por isso, então, torna-se enfraquecido o argumento que defende ser o direito moral de autor um direito de personalidade.

Com isso, voltamos à teoria de José de Oliveira Ascensão, que – já o mencionamos – nos parece a mais adequada.

Ao qualificar o direito autoral como um direito de exclusivo, tal qualificação se presta a definir a natureza tanto dos direitos patrimoniais quanto dos direitos morais do autor, sendo portanto mais abrangente do que a teoria que encara os direitos autorais como um direito *sui generis*, ou híbrido, um misto de direitos reais com direitos de personalidade, que aparentemente prevalece na doutrina.

Para Ascensão, “também as faculdades pessoais ínsitas no direito de autor não prejudicariam a qualificação deste direito como um direito de exclusivo, ainda que o aspecto patrimonial não fosse predominante. Porque elas se consubstanciam igualmente em exclusivos relativos à obra. O direito de conservar a obra inédita, o direito de ter o nome inserto na obra ou o direito de modificar são elementos do exclusivo e concorrem para aquele exclusivo global que é atribuído ao autor”.⁷⁶

Aqui cabe apenas uma observação. Concordamos com o fato de que o direito de exclusivo se presta a justificar os direitos morais do autor *enquanto a obra se encontra protegida*. Mas ao contrário dos direitos patrimoniais, os morais não se extinguem necessariamente com o fim do prazo de proteção. Sendo assim, mesmo que o direito de exclusivo sirva como justificativa, há que se fazer algum temperamento⁷⁷. Parece-nos, por isso, inevitável atribuir aos direitos morais do autor a natureza de direitos pessoais, ou extrapatrimoniais, em contraposição aos direitos autorais patrimoniais, pois que os efeitos que se abatem sobre cada feixe de direitos após o decurso do prazo de proteção são distintos, de modo que devem pertencer a categorias de fato distintas.

Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006, p. 37. Mais recentemente, o surgimento em número cada vez maior de obras colaborativas, nas quais é impossível se identificar o autor, apenas corrobora este entendimento.

⁷⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. cit., p. 614.

⁷⁷ O autor não se furta às inevitáveis críticas, antecipando-as. Afirma que “nem sempre a situação nos surge com a mesma nitidez. Assim, no direito de retirada ou no direito à integridade são elementos da personalidade, como a honra, que surgem em primeiro plano, e não atividades atribuídas em exclusivo. Havendo embora uma extrinsecação da personalidade, há também o aspecto característico de essa extrinsecação se dar a propósito de uma determinada obra. Por isso admitimos que a própria obra é o objeto do direito pessoal do autor”. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. cit., p. 614.

Por todo o exposto, concordamos com Ascensão e entendemos que os direitos autorais têm por natureza jurídica ser um direito de exclusivo. O direito é conferido pela lei e não por emanção de um suposto direito natural⁷⁸. O direito exclusivo é adequado para justificar tanto o (i) direito patrimonial, que não é direito de propriedade, ainda que seja um direito, como o próprio nome diz, economicamente aferível, quanto (ii) o direito moral, que não é necessariamente direito da personalidade, ainda que seja um direito pessoal – que inclusive lhe serviria de nomenclatura mais adequada.

Como citar: BRANCO, Sérgio. A natureza jurídica dos direitos autorais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-natureza-juridica-dos-direitos-autorais/>>. Data de acesso.

⁷⁸ Gustavo Tepedino afirma que “poder-se-ia mesmo dizer quem fora de um determinado contexto histórico, não existe possibilidade de se estabelecer um bem jurídico superior, já que a sua própria compreensão depende de condicionantes multifacetados e complexos atinentes aos valores sociais historicamente consagrados”. E prossegue: “[a]final, bastaria lembrar que, em nome da vida e da liberdade, inúmeros contingentes humanos já foram sacrificados, invariavelmente sob fundamentos éticos, religiosos e políticos que, invocados pelos Estados, pretendem justificar guerras, genocídios, *apartheid* e outras formas de discriminação social, sexual, étnica e cultural”. Adiante, exemplifica, de maneira incontornável: “[r]esulta, em definitivo, assaz difícil para os defensores das teses jusnaturalistas definirem o que seria a expressão de direitos sagrados do homem, quando se pensa na variedade de posições adotadas pela consciência social dos povos nas diversas épocas históricas e pontos geográficos e, que se insere a pessoa humana. A religião muçulmana, com suas penas corporais e cirurgias através das quais milhares de mulheres africanas são mutiladas, ao nascer, nos dias de hoje, os países cristãos e as concepções ideológicas que adotam a pena de morte; o regime de escravidão em sociedades consideradas civilizadas; a prática de torturas e de linchamento como formas de sanção socialmente reconhecidas em diversos estados brasileiros; tudo isso coloca em crise a simplista tese segundo a qual seria a consciência universal a estabelecer os direitos humanos e os direitos da personalidade, cabendo ao ordenamento jurídico apenas reconhecê-los”. TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro. *Temas de Direito Civil*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 45-46.