

Titularidade da obra Intelectual

ANTÔNIO CHAVES

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Presidente do Instituto Interamericano de Direito de Autor (IIDA). Vice-Presidente do Conselho Nacional do Direito Autoral.

SUMÁRIO

- 1 — *Titular originário da obra: o autor*
- 2 — *Prova e presunção de autores*
- 3 — *É diferente a capacidade de produzir obras da de exercer os direitos correspondentes. Direito de autor de incapaz*
- 4 — *Da mulher casada*
- 5 — *O trabalho do taquígrafo e do revisor*
- 6 — *As obras "psicografadas"*
- 7 — *Obras pseudônimas e obras anônimas*
- 8 — *Folclore*

1. *Titular originário da obra: o autor*

Os direitos de autor são adquiridos a títulos *originário* ou *derivado* (traduções, adaptações, dramatizações, reduções etc.).

O único título *originário* é o decorrente da própria criação da obra.

Lapidar é o Código Civil italiano:

2576. *Acquisto del diritto.* Il titolo originario dell'acquisto del diritto di autore è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale."

Autoria é a qualidade de autor: de um filho, de um pleito, de um crime, de uma obra literária, científica ou artística.

Teve ocasião de dizer MAURICE BEDEL:

“Foram criadores do espírito todos aqueles que, por meio das palavras da linguagem, das notas da música, das cores da pintura, das mordeduras do buril, dos movimentos do cinzel ou das linhas de desenho de um plano de arquiteto, fizeram sair do nada uma obra à qual se aferrava sua personalidade, à qual abriram as portas do real e que tornaram pública. O autor lança-se à inércia das palavras, das linhas e das cores, que nada retiraria de sua vã letargia se não as tomasse e as arrancasse de seu sono, e, tendo-as arrebatado, as agrupa, lhes dá forma, as engrandece.”

Acrescenta VALERIO DE SANCTIS, num estudo consagrado à Carta do Direito de Autor, fundar-se essencialmente a evolução do mundo do espírito, que acompanha a do mundo físico, sobre a atividade dos autores, que não é só um desdobramento de trabalho intelectual, concebido como esforço psíquico, da mesma ordem do trabalho manual, mas igualmente uma elaboração misteriosa de uma carga efetiva em que a inspiração e a intuição ficam associadas numa criação imaterial, consciente e voluntária, determinada e concreta, dos fatos e dos sentimentos.

“Os autores, em sua mensagem de ordem artística ou científica, são os artesões desse labor criador, e o benefício de semelhante atividade estende-se a toda a humanidade no tempo e no espaço. A coletividade organizada no Estado deve, portanto, honrar os autores, afirma a Carta, e facilitar sua tarefa cultural e social durante a fase da elaboração da obra e no decorrer da de sua difusão.”

Depois de citá-los, adita NDÉNÉ NDIAYE que, em nossos dias, a literatura e as artes deixaram de ser os produtos de uma minoria: tornaram-se uma preocupação de massa:

“E graças aos meios modernos de comunicação, tomam progressivamente lugar em nossa vida quotidiana. Mais e mais o homem sente necessidade do Belo para se realizar. A divisa “nem só de pão vive o homem” encontra hoje toda a sua significação na imensa precisão da humanidade de ter acesso aos frutos do conhecimento. Esta necessidade afirmada solenemente pelos arts. 17, 27 e 29 da Declaração dos Direitos do Homem assinala, uma vez mais, a tomada de consciência de nossos Estados do papel social dos criadores de obras do espírito, se se considera que a quase totalidade dos Estados do mundo subscreveu a Declaração Universal.”

A lei básica brasileira na matéria, nº 5.988, de 14-12-1973, proclama:

“Art. 21 — O autor é titular de direitos morais e patrimoniais sobre a obra intelectual que produziu.”

Atendo-nos à última das significações apontadas, é evidente a importância da verificação da autoria de uma obra intelectual, em virtude dos efeitos de toda ordem que pode proporcionar: glória, fama, posições sociais, políticas, administrativas, e mesmo, o que não é de desprezar, muito dinheiro, quando bem acolhida pelo público.

Mas a criatividade não tem relevo apenas em termos individuais: é patrimônio da Nação inteira. A riqueza de uma Nação mede-se não pela sua extensão territorial, pelos seus recursos hídricos ou minerários, e sim pela criatividade de seus filhos, que pode fazer de uma terra de abrolhos uma potência.

Bem se compreende, pois, a preocupação de todos os países do mundo em garantir, através de uma legislação bem elaborada, as vantagens que possa proporcionar.

A exemplo das demais, também a brasileira, pelos arts. 153, § 25, da Constituição federal, 649, do Código Civil, e 29, da Lei nº 5.988, reconhece ao autor da obra literária, científica ou artística o direito exclusivo de utilizá-la ou reproduzi-la.

Ou, como diz com mais precisão o art. 2º da Convenção de Washington: “de usar e autorizar seu uso, no todo ou em parte: dispor desse direito a qualquer título, total ou parcialmente, e transmiti-lo por sucessão”.

Quem seja o titular originário do direito de autor facilmente se compreende: aquele que idealiza, concebe, realiza e faz vir a lume uma obra intelectual.

Não basta, pois, estruturá-la mentalmente nem mesmo memorizá-la. É preciso dar-lhe um sustentáculo exterior, compreensível, mesmo transitório, a fim de que sobre o mesmo possa manifestar-se a proteção da lei.

Os sonetos de ANCHIETA escritos com um graveto nas praias de Iperoig teriam sido levados pela primeira maré, se não tivessem sido memorizados.

Um exemplo doloroso é o do Projeto de Código Civil que NABUCO DE ARAÚJO, segundo referiu seu filho a SPENCER VAMPRE, possuía inteiro na memória. Tendo, porém, tomado por notas apenas siglas e sinais cuja significação somente ele conhecia, não deixou senão fragmentos, embora brilhantes, do seu intenso labor.

É essa a razão por que o art. 6º da Lei nº 5.988 só considera como obras intelectuais as criações do espírito *de qualquer modo exteriorizadas*.

Mas não faz, de resto, senão acompanhar o que dispõe a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9-9-1886, revista em Paris, a 24-7-1971, que, depois de enumerar o que é que abrangem as expressões “obras literárias e artísticas”, no art. 2º, 1, reserva, na 2ª alínea, aos países da União, entretanto, a faculdade de determinar, nas suas legislações respectivas, que as obras literárias e artísticas, ou ainda uma ou várias categorias delas, não são protegidas enquanto não tiverem sido fixadas num suporte material.

É curioso verificar que a Conferência de Estocolmo, de 1967, introduziu, na Convenção de Berna, art. 2º, al. 2, a faculdade de prescrever que as obras artísticas e, em particular, as fotografias, não são protegidas se não forem fixadas num suporte material.

E com efeito, como protegê-las? Que fotografia seria essa, que não estivesse fixada?

A autoria, em princípio, não pode ser atribuída senão a quem criou uma obra, ressaltando-lhe esse simples fato todos os direitos morais (de inédito, de reivindicar a paternidade da obra, à integridade da mesma, de arrependimento, de retirada da circulação, de destruição, de modificar a obra, de acabá-la, de considerá-la acabada, de opor-se a que outrem a modifique ou acabe, direitos morais atinentes à tradução, à adaptação etc.), e *pecuniários*.

Mas esta aparente simplicidade, que caracteriza realmente a grande maioria dos casos, não deixa de apresentar numerosas facetas que devem ser bem determinadas.

JEAN MATHYSSENS, na reunião do Conselho Internacional dos Autores e Compositores Dramáticos, que teve lugar em Viena, em junho de 1968, apresentou relatório em que tenta definir o que é autor e o que é uma obra, empresa que reconhece não ser fácil.

Oferece numerosos exemplos, que vão desde o domador de animais de circo até aos técnicos, como o roteirista de teatro ou o realizador de cinema, o roteirista de televisão, o organizador dos espetáculos de "som e luz", os atores e intérpretes, os coreógrafos etc., demonstrando a invasão a que está sujeito o autor da obra original.

Sem dúvida que alguns casos foram apreciados e resolvidos pelos tribunais, embora de formas diversas consoante a jurisprudência dos respectivos países, mas em hipóteses cada vez mais frequentes, em virtude da multiplicidade dos novos meios de comunicação ao público das obras de espírito, a situação ameaça tornar-se gradualmente mais imprecisa e perigosa para os autores que se poderiam chamar "tradicionais", empregando a expressão criada quando da Conferência de Estocolmo.

Sem pretender esgotar um assunto tão vasto quão delicado, sugere a seguinte distinção entre duas categorias de autores:

"A primeira visaria os autores da obra elaborada, escrita.

A segunda visaria os autores das transformações, em função das quais a obra escrita e permanente se torna numa obra representada."

Existem, pois, conclui, duas categorias de autores:

"Uns que o são permanentemente; outros que o são apenas por períodos determinados, qualquer que seja o valor da sua contribuição, e independentemente deste.

Finalmente, além destes autores, há ainda os intérpretes e os técnicos, cuja contribuição não é nem criação permanente nem temporária. O encenador de teatro faz parte dos técnicos.”

Sustenta HECTOR DELLA COSTA que a peculiar significação de “sujeito” em direito de autor encontra-se antes de mais nada em que somente pode ser tal a pessoa física.

Não reside, porém, num conteúdo especial quanto à “capacidade”, isto é, o gozo ou exercício de direitos subjetivos, e sim em sua aptidão para produzir ele, e somente ele, os “objetos” deste direito, que são as obras.

Assinala não acabar nessa “produção de objetos de direito” a função do sujeito, antes, nela começa:

“Porque esse ato genético, criativo, fundamento do direito subjetivo originário de autor, determina, daí em diante, a relação puramente de autores, com todas as suas ulteriores conseqüências.”

Adita que a caracterização de um *sujeito* do direito de autor não tem o mesmo sentido que quando falamos de um *sujeito* do direito comercial ou dos regulamentos militares:

“Um comerciante, por exemplo, está habilitado com exclusividade pela lei para certos fatos e atos, para gozar de determinados benefícios; carrega também com específicos deveres. O autor, por outro lado, não está habilitado pela lei *para criar*, constituindo essa criação um puro fato.

O sujeito do direito de autor é o mesmo sujeito do direito comum que, quando cria uma obra, é alcançado pelas normas da nossa matéria.”

Aponta, então, os três aspectos da subjetividade do autor:

- a) capacidade genérica como sujeito (regida pelo direito comum);
- b) “direito à autoria”, ou liberdade de criação (regida pelo direito constitucional);
- c) “direito de autoria”, que toma em princípio como “direito sobre a obra” (regido pelo direito de autor).

2 — Prova e presunção de autoria

Como é que se identifica o autor de uma obra?

Contém a Lei nº 5.988 dois dispositivos fundamentais com relação à matéria.

O primeiro é o art. 12, possibilitando ao criador da obra intelectual, para identificar-se como autor, usar de seu nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou de qualquer sinal convencional.

Pelo segundo, o art. 13, considera autor da obra intelectual, não havendo prova em contrário, aquele que, por uma dessas modalidades de identificação, tiver, em conformidade com o uso, indicada ou anunciada essa qualidade na sua utilização.

Na falta de indicação ou anúncio, presume-se autor da obra intelectual aquele que a tiver utilizado publicamente (art. 13 e seu parágrafo).

Mais completa a Convenção de Berna, promulgada pelo Decreto nº 75.699, de 6-5-1975:

“Art. 15. 1 — Para que os autores das obras literárias e artísticas protegidos pela presente Convenção sejam, até prova em contrário, considerados como tais e admitidos em consequência, perante os tribunais dos países da União, a proceder judicialmente contra os contrafactores, basta que os seus nomes venham indicados nas obras pela forma usual. O presente parágrafo é aplicável mesmo quando os nomes são pseudônimos, desde que os pseudônimos adotados não deixem quaisquer dúvidas acerca da identidade dos autores.

2 — Presume-se produtor da obra cinematográfica, salvo prova em contrário, a pessoa física ou jurídica cujo nome é indicado na referida obra na forma habitual.

3 — Quanto às obras anônimas, e às pseudônimas que não sejam as mencionadas no § 1º, anterior, o editor cujo nome vem indicado na obra é, sem necessidade de outra prova, considerado representante do autor; nesta qualidade tem poderes para salvaguardar e fazer valer os direitos deste. A disposição do presente parágrafo deixa de aplicar-se quando o autor revelou a sua identidade e justificou a sua qualidade.”

Trata-se, pois, de meras presunções *juris tantum*, podendo ser destruídas por eventual prova contrária.

Tal *prova*, por se tratar de ato jurídico a que se não impõe forma especial, poderá ser feita por um dos modos indicados no art. 136 do Código Civil: confissão, atos processados em juízo, documentos públicos ou particulares, testemunhas, presunção, exames e vistorias, arbitramento.

Pode a prova, em certas circunstâncias, tornar-se difícil, circunstância que, no entanto, não justifica negar o direito, demonstra BRUNO JORGE HAMMES:

“A presença de certos indícios pode levar a se tomar por provado o que deveria ser provado. Exime-se do ônus da prova a quem as circunstâncias indicam como verdadeiro.”

Tem o art. 20 como autor, salvo prova em contrário, aquele em cujo nome foi registrada a obra intelectual, ou conste do pedido de licenciamento para a obra de engenharia ou arquitetura.

Reduz-se, portanto, adita o mesmo especialista, a tão debatida questão do registro da obra intelectual a um meio de prova. Quem fizer o registro será

tido por autor até que o contrário se prove, o que é uma vantagem e uma facilidade. Exigi-lo como elemento essencial, como no passado se pretendeu, limita os meios de que o autor se poderia valer para provar o seu direito. O registro não firma um direito inabalável; não cria o direito: exonera o autor do ônus da prova, mas o seu direito pode ser posto em dúvida desde que se prove o contrário.

Quanto à obra em colaboração, atribui o art. 14, *caput*, a autoria àquele ou àqueles colaboradores em cujo nome, pseudônimo ou sinal convencional for utilizada.

3 — É diferente a capacidade de produzir obras da de exercer os direitos correspondentes. Direito de autor de incapaz

Será necessário ser capaz para que o autor seja como tal reconhecido?

É claro que não. A literatura mundial registra numerosos casos de criações intelectuais, às vezes notáveis, produzidas por jovens mal saídos da puberdade, como o famoso *Diário de Anne Frank*.

A demonstração mais comovente, todavia, de que as belezas da inteligência e da criação independem das circunstâncias materiais que rodeiam o seu autor, de que a capacidade artística é completamente diferente da capacidade jurídica, foi noticiada pela imprensa de 4-2-1970: um irlandês, considerado retardado mental, incapaz de controlar qualquer parte de seu corpo, exceto seu pé esquerdo, conseguiu, utilizando-se deste, escrever um livro que, segundo alguns especialistas, é uma das mais belas obras de literatura contemporânea.

CRISTY BROWN nasceu com o cérebro tão gravemente lesado que, naquela ocasião, aos 37 anos, era incapaz de caminhar e de pôr-se de pé. Não pode alimentar-se por si mesmo e se expressa por grunhidos que somente as pessoas de sua família são capazes de compreender. Treme como um epilético, mas em seu interior agita-se — segundo os críticos — a força criadora e a sensibilidade de um gênio.

Sua novela *Down all the Way* trata da vida nos bairros pobres de Londres, e foi qualificada por um dos colaboradores da editora de “maravilhosa”: a leitura do manuscrito fê-lo chorar como uma criança.

A “Revista de Teatro” SBAT, que se edita no Rio, publicou, no nº 363, de 1968, interessantíssimos artigos de Clóvis Levi e Luiz Carlos Maciel, a respeito de *Qorpo-Santo*, pseudônimo do escritor gaúcho José Joaquim de Campos Leão que, de 10 a 14-5-1866, escreveu três peças teatrais: “Eu Sou Vida: Eu Não Sou Morte”, “Matheus e Matheusa” e “As Relações Naturais”, redescoberto por um professor de literatura da Universidade do Rio Grande do Sul.

Qualificado por seus contemporâneos como esquizofrênico, ou, pelos mais benevolentes, como um esquizóide fronteiriço, é apresentado como um dos precursores da moderna “avant-garde” teatral.

“Qorpo-Santo” — acentua LUIZ CARLOS MACIEL — “era um louco, era um esquizofrênico perfeitamente caracterizado, segundo os mais

corretos critérios clínicos, ou apenas um esquizóide fronteiro, pouco importa. Louco é o homem que os outros consideram louco. Durante longos anos, Qorpo-Santo viveu integralmente a situação existencial do louco: a família enviou-o a insistentes tratamentos psiquiátricos, os contemporâneos o tratavam com o desprezo e a zombaria que julgavam adequados a um desequilibrado. Acho que é importante manter esse fato em mente porque a redescoberta de Qorpo-Santo determinou nos pósteros uma reação diametralmente oposta à de seus contemporâneos, mas, como a destes, igualmente injusta. O ex-pobre diabo passou a ser pensado como um gênio, um sábio, um profeta.”

Numa explosão de ufanismo:

“O que fazem, em suma, Samuel Beckett, Ionesco e Arrobal? Criam imagens teatrais que traduzem suas idéias e sentimentos do absurdo da existência, a incomunicabilidade entre os seres, a impotência humana e a opressão com que o Universo nos afoga. Fundamentalmente, Qorpo-Santo faz a mesma coisa: cria imagens diretas. Mas para quê?”

Aqui, o precursor diferencia-se dos absurdistas. Ainda não se refletiu bastante sobre o fato de que Ionesco, por exemplo, não é um louco: faz-se, apenas, de louco como um método deliberado de composição artística. Em Qorpo-Santo, ao contrário, temos o produto genuíno.

Suas frases doidas e engraçadas não são, como as de Ionesco, intelectualizações sofisticadas do sentimento de insuperável incomunicabilidade entre as pessoas. Pelo contrário: expressam uma crença exacerbada num máximo de comunicabilidade. Sua indisciplina reflete apenas a indisciplina da mente do autor.”

Tem, pois, razão ZARA ALGARDI (*Il Plagio Letterario e il Carattere Creativo dell'Opera*, Milão, Giuffrè, 1966, pág. 559), ao dizer que do fundamento da proteção do autor no trabalho intelectual criativo decorrem as normas sobre a capacidade jurídica e sobre a capacidade de agir.

Adquire-se a capacidade de ser titular do direito de autor em decorrência do fato material da criação. Daí resulta que o autor aquisita a capacidade jurídica, com relação à obra intelectual por ele criada, em qualquer idade.

Apenas no que diz respeito ao *exercício pessoal* dos atos da vida civil, considera o art. 5º do Código Civil absolutamente incapazes os menores de 16 anos, e o art. 6º relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 21.

4 — *Da mulher casada*

A Lei nº 4.121, de 27-8-1962, eliminou a mulher casada do rol dos relativamente incapazes, em que havia sido colocada pelo art. 6º do Código Civil.

Tem ela, pois, plena capacidade de produzir, independentemente de necessidade de autorização marital, obras literárias, artísticas ou científicas.

Antes mesmo do advento dessa lei, defendia BATISTA DE MELLO (*Direito Marital*, Rev. dos Tribunais, São Paulo, vol. 114, 1938, pág. 479), a tese da dispensabilidade do consentimento do marido à publicação, pela mulher, de um livro que tenha escrito, pois, do contrário, afirmaríamos que as produções intelectuais não pertenceriam exclusivamente ao seu autor.

A Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º-5-1943, presume, no genérico e superado art. 446, autorizado o trabalho da mulher casada e do menor de 21 anos e maior de 18. Em caso de oposição conjugal ou paterna, poderá a mulher ou o menor recorrer ao suprimento da autoridade judiciária competente, sendo ao marido ou pai facultado pleitear a rescisão do contrato de trabalho, quando a sua continuação for suscetível de acarretar ameaça aos vínculos da família, perigo manifesto às condições peculiares da mulher ou prejuízo de ordem física ou moral para o menor.

Serão comunicáveis proventos decorrentes dos direitos de autor?

A Lei nº 5.988 dispõe em sentido negativo no art. 40, mas ao mesmo tempo, excetua os rendimentos resultantes de sua exploração, salvo se o contrário dispuser o pacto antenupcial.

Ressalvados, no entanto, os rendimentos resultantes de sua exploração, não dá para perceber que direitos patrimoniais possam remanescer ao autor.

Estabeleça-se distinção entre obra não concluída, pertencente inteiramente ao seu criador, que tem o direito de modificá-la como bem entender, e até mesmo de arrependimento, e pois, possibilidade de destruí-la, o que não deixa margem a dúvidas sobre a exclusividade da sua titularidade, e a obra terminada, pronta para ser divulgada, e, portanto, proporcionar provento.

É com relação às obras concluídas, e, o que é mais importante, divulgadas ou comercializadas que o problema se apresenta com maior premência.

Cumprirá, então, verificar se a comercialização ocorreu *antes* da modificação decorrente da aludida Lei nº 4.121, hipótese em que, se o regime fosse o da participação de bens, entraria aquele produto, sem dúvida, para o patrimônio comum.

Se sobreveio depois, ficarão excluídos, uma vez que a atividade da escritora, da artista, da cientista, sob o ponto de vista do direito de autor, não pode, ao menos em tese, deixar de ser considerada "profissão lucrativa".

Prevalecerá, então, o reconhecimento do art. 246, primeira frase, do Código Civil em sua nova redação, à mulher que exercer atividade distinta da do marido, praticar todos os atos inerentes ao seu direito e à sua defesa.

Grifemos essas expressões "distinta da do marido".

Se marido e esposa forem co-autores numa obra, ou mesmo, se ela for sua colaboradora, não prevalecerá o princípio: caberá, então, ao cônjuge, na qualidade de chefe do casal, assumir a prerrogativa, mesmo porque participa da comunhão especial já estudada.

O produto do trabalho da mulher, assim auferido, prossegue o dispositivo, e os bens com ele adquiridos, constituem, salvo estipulação diversa em pacto antenupcial, bens reservados, dos quais poderá dispor livremente, com observância, porém, do preceituado na parte final do art. 340 (que lhe impõe a condição de colaboradora dos encargos da família e o encargo de velar pela direção material e moral desta). No caso, não tem cabimento a remissão final do *caput* do art. 24 à observância dos nºs II e III do art. 242, que dizem respeito a direitos e ônus reais sobre bens imóveis, sabido como é que os direitos de autor são considerados pelo art. 48, III, bens móveis para os efeitos legais.

Também CELSO AGRÍCOLA BARBI dá interpretação restritiva à expressão “fruto civil do trabalho ou da indústria” da mulher, para atender à finalidade que é beneficiar a mulher e não prejudicá-la gravemente, ficando excluído da comunhão, pois constitui produto da sua indústria ou trabalho.

A lei francesa de 11-3-1957 não só estabeleceu nítida distinção entre os direitos morais e os direitos pecuniários, como ainda determinou a mais completa e total incomunicabilidade dos proventos decorrentes dessas prerrogativas, dispondo:

“Art. 25 — Em todos os regimes matrimoniais e sob pena de nulidade de todas as cláusulas contrárias inseridas no contrato de casamento, o direito de divulgar a obra, de fixar as condições de seu aproveitamento e de defender sua integridade permanece pessoal ao esposo autor ou àquele dos esposos a quem tais direitos tenham sido transmitidos. Este direito não pode ser levado em dote, nem adquirido pela comunidade ou por uma sociedade de aqüestos.

Os produtos pecuniários provenientes do aproveitamento de uma obra do espírito ou da cessão total ou parcial do direito de aproveitamento ficam submetidos às regras aplicáveis aos móveis, na conformidade do regime matrimonial adotado, unicamente quando tenham sido adquiridos durante o casamento; o mesmo ocorre quanto às economias realizadas em obediência ao mesmo princípio.

As disposições previstas na alínea anterior não se aplicam quando o casamento tenha sido celebrado anteriormente à entrada em vigor da presente lei.

As disposições legislativas referentes à contribuição dos cônjuges aos encargos do lar e aos bens reservados da mulher casada são aplicáveis aos produtos considerados na alínea 2 do presente artigo.”

Assim, comenta R. PLAISANT (*Sujet du Droit d'Auteur*, Juris Classeur de la Propriété Littéraire et Artistique, Paris, Éditions Techniques, fasc. 7, 1966, nº 3), o direito moral permanece sempre próprio. Além disso, o direito pecuniário fica ligado parcialmente ao direito moral por uma regra de ordem pública e sob todos os regimes.

“Com efeito, os direitos pessoais (propres) compreendem não somente o direito de divulgar a obra e de defender sua integridade, prerrogativas referentes ao direito moral, mas outrossim o direito “de

fixar suas condições de aproveitamento (alínea 1^a), que se relaciona ao direito pecuniário; é assim seja qual for a data da criação da obra.”

A diferença fundamental entre tal dispositivo e o já transcrito art. 246, *caput*, do Código Civil pátrio reside em que este admite “estipulação diversa” em pacto antenupcial, que aquele veda expressamente, sob pena de nulidade, para reservar todas as condições de aproveitamento da obra à mulher.

Finalmente, pela nossa lei, em virtude do parágrafo único, não responde o produto do trabalho da mulher, nem os bens adquiridos com ele, pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família.

A autora casada deverá, no entanto, dar a sua contribuição também pecuniária para a manutenção da família e para educação dos filhos, como colaboradora dos encargos, condição imposta pelo art. 240, do Código Civil, seja qual for o regime de bens, e não admitida disposição contratual em contrário, que será tida por não escrita, em virtude do disposto no art. 257.

EDGARD DE MOURA BITTENCOURT (*Família*, Rio, Alba, sem data) alude à discrepante jurisprudência francesa relativa à disputa de diversos quadros não concluídos, encontrados no acervo de famoso pintor falecido.

“O Tribunal do Sena afirma que os quadros fazem parte da comunhão e devem ser partilhados também entre a mulher ou seus herdeiros. Por seu turno, a Corte de Paris entende ser necessário considerar as obras que apresentam certo grau de acabamento, de modo a se lhes dar valor venal, com o suficiente destaque do patrimônio intelectual exclusivo de seu autor, distinguindo-as dos ensaios que não podem ser tidos como bens suscetíveis de comunhão, pois não seriam senão instrumentos de trabalho ou de estudo.”

De acordo com a Corte de Cassação, todas as obras de um pintor, produzidas durante a sociedade conjugal, são comuns e devem ser partilhadas. Se o autor não usa o direito de alterar sua obra, seu cônjuge ou seus representantes podem dela dispor, desde que não seja com o propósito de depreciar o artista.

A Corte de Orleães finalmente manifestou-se pela comunicabilidade das obras inacabadas:

“A comunicabilidade não é senão de interesses. Estão fora de seu âmbito os direitos estritamente relacionados à pessoa e em particular os direitos intelectuais e morais que garantem a liberdade da criação artística. A obra de arte não divulgada, porque ainda não se desligou do artista, está fora do comércio, embora possa ter valor venal.”

E se a obra intelectual fizer parte do dote, cuja administração e percepção dos frutos o art. 289 do Código Civil pátrio reconhece caber ao marido na vigência da sociedade conjugal?

Acentua ZARA ALGARDI que semelhante direito relativo à utilização patrimonial da obra intelectual não compreende o poder de decidir a oportunidade,

o modo, a forma e qualquer outra modalidade da primeira publicação da obra. Muito menos o fato da mesma publicação, de vez que semelhante direito é atinente estritamente à pessoa do autor e ninguém pode exercitá-lo por ele ou representando-o.

“Contra a vontade da mulher, o marido não poderá publicar a obra, nem revelar a sua paternidade se a obra é anônima, nem retirá-la do comércio, nem cumprir algum dos atos que são atinentes ao exercício de direitos pessoais.

Contra a vontade do menor não poderá publicá-la quem exerce o pátrio poder ou a tutela, a menos que o diferente comportamento do pai ou do tutor seja justificado por motivos atinentes aos interesses do filho no quadro da concepção do pátrio poder como poder-dever. A ação contra o plágio em prejuízo de um menor é exercida pelo representante legal: o pátrio poder apresenta-se, então, como o dever de tutelar o nome e a reputação do filho, no setor da produção intelectual.”

Remata salientando que a eventual constituição em dote da obra intelectual pode dizer respeito somente à obra como bem econômico, nunca à obra como bem em si. Se os direitos patrimoniais de uma autora não foram constituídos em dote, não tem o marido direito algum sobre os proventos da utilização da obra. A ação por plágio deverá ser exercida pessoalmente pela mulher, ao passo que para a contrafação poderá agir também o marido.

Advirta-se, no entanto, com o mesmo BATISTA DE MELO, poder o marido opor-se à publicação por motivos justos ou justificáveis, desde que a publicação traga à sociedade conjugal e à família algum resultado grave, como se o livro for imoral, contrário à lei e aos bons costumes.

5 – O trabalho do taquígrafo e do revisor

Terá o estenógrafo direito de autor sobre as obras orais que apanha?

Estabelece STOLFLI distinção entre a atividade do taquígrafo como taquígrafo e a do mesmo profissional quando implica numa contribuição de alto valor pessoal, de aperfeiçoamento e de melhoria. A doutrina não nega um direito de autor às publicações de relatos taquigráficos que pela organização da matéria, pela escolha de trechos, pelo acréscimo de notas, constituam verdadeiras elaborações. Manifesta-se, porém, nitidamente contrária ao reconhecimento de qualquer privilégio no setor do direito de autor dadas as características técnicas dessa elaboração que constitui uma reprodução *interpretada* de uma obra intelectual já realizada. Além disso, a proteção da obra taquigrafada viria a embaraçar o exercício do direito de autor de obras orais.

Poderá ser atribuída alguma espécie de autoria ao *revisor*?

PHILIP WITTERBERG (*The Protection and Marketing of Literary Property*, Nova Iorque, Messner, 1937), ressalta, à pág. 198, a extrema dificuldade de determinar quais são os erros de impressão e quais as correções do autor.

A revisão, aduz PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, Rio, Borsoi, Parte Especial, tomo XVI, 1956, pág. 55), não determina co-autoria.

Um dos raros casos julgados pela 1ª Turma do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, no Rec. Extraordinário, nº 37.045, do Distrito Federal, em data de 11-12-1958, relativo ao "Pequeno Dicionário", em ação movida por GUSTAVO BARROSO contra a Editora Civilização Brasileira S/A, liquidada de uma vez qualquer pretensão de imaginários direitos autorais de um simples revisor, como se deduz de trecho do voto do Relator, Ministro Henrique D'Ávila:

"O julgado *subcensura*, não podendo obscurecer a evidência do direito propugnado pelo recorrente, procurou, todavia, atenuá-lo, atribuindo, indevidamente, aos revisores do Dicionário, contratados por conta e risco da ré, participação na cota relativa aos direitos autorais.

Tais revisores haviam percebido a remuneração que lhes tocou pela tarefa realizada. E essa era a única paga que lhes era devida" (*Diário da Justiça* da União, apenso ao nº 279, 7-12-1959, pág. 3.903).

6 - As obras "psicografadas"

Bem mais complexa a questão das obras "psicografadas".

A lei não contempla a hipótese para regulamentar a quem competem os respectivos direitos autorais.

No que, sem dúvida, anda com muito acerto: não se trata de uma sua lacuna, mas de uma omissão intencional, pois não é matéria de direito, e sim assunto de convicção íntima, de crer ou de não crer.

Talvez tenha sido o nosso, o primeiro país a tentar legislar sobre o assunto, procurando enfrentar o dilema: a quem caberiam os direitos autorais? Ao espírito impalpável? Ao "médium"? Aos herdeiros do autor?

Pela primeira solução optou a Federação das Academias. Certamente por considerar-se competente para "suscitar problemas sobre a imortalidade", com o intuito de preencher o que lhe terá parecido uma omissão, encaminhou à Câmara dos Deputados um projeto de lei naquele sentido.

Ponderou, porém, a Comissão local de Direitos Autorais, no II Congresso de Escritores de Belo Horizonte (*Diário do Congresso Nacional*, de 18-11-1947, pág. 8.154), que embora o trabalho fosse do "aparelho", a aposição do nome do autor à obra afetava-lhe o direito moral, de evidente importância também para o editor e para o "médium". O certo seria a celebração de um contrato entre as três partes interessadas, no qual se estipulassem a divisão dos direitos de autor em partes iguais entre o médium e os herdeiros do nome do escritor que figura no frontispício, declarando-se também, por força de lei, a natureza psicográfica da obra.

JORGE AMADO apresentou substitutivo outorgando exclusivamente ao "médium" os direitos autorais das obras psicografadas, dispensada mesmo, para

evitar dificuldades ao aparecimento da obra, a autorização dos herdeiros do respectivo autor:

“Acreditar ou não na autoria da obra psicografada é matéria de fé... Basta que o herdeiro seja incrêdo para que negue a autorização... O que se deve exigir é que, no caso das obras psicografadas, conste sempre, na capa e nas páginas de rosto do livro impresso, o caráter psicográfico da obra e o nome do “médium” que a psicografou. Assim fica o público de logo esclarecido que não se trata de obra original do autor quando vivo, e nenhum engano poderá se verificar que viesse redundar num abuso de credulidade” (*Diário referido*, 9-9-1947, pág. 5.498).

Ora, não resta dúvida que, do ponto de vista jurídico, está tudo errado.

CLÓVIS RAMALHETE, num irônico e irreverente estudo, pôs à calva a inconstitucionalidade do texto proposto, que contém um pressuposto religioso, dá por verdadeiro o fenômeno da psicografia, assente em postulado de fé, que é a sobrevivência da alma e fere a laicidade do Estado.

“A lei não pode versar a psicografia, como não o faria sobre a virgindade de Maria.”

Tudo e todos deveriam limitar-se aos acanhados recintos da vida terrena, abdicando de legislar ou sentenciar sobre a metafísica, o imortal, o misterioso, o sobrenatural.

Essa intervenção de fantasmas no direito privado traria conseqüências mais graves ainda. Reconhecida a personalidade jurídica de duendes literatos, que ao produzirem obra artística ou literária trariam benefício aos herdeiros, que poderiam assim contratar o trabalho deles, poderíamos vir a conhecer parcerias entre vivos e mortos, produzindo, editando, expondo em livrarias, vendendo ingressos de conferências, cobrando matrículas em cursos, praticando todo o comércio da atividade intelectual.

O vivo no guichê, o “médium” na tribuna ou no palco de trabalho e a assombração letrada no astral, no impalpável, no invisível, criando belezas, ensinamentos e confusões.

Ninguém podia saber até onde a exceção poderia dar. Espírito de homem culto podendo gerar direitos, ou “médiuns” declarados tais em lei, é um rombo na ordem natural das coisas, por onde podem passar todas as mistificações, todas as trapaças da malandragem vigilante.

Não se poderia obstar o direito dos “médiuns” de fazerem sua literatura psicográfica, pois é prática atrás da qual se esconde matéria religiosa, nem a favor deles se poderia declarar em lei o fenômeno e regulamentar o direito daí emergente.

Restava a situação do direito do autor e dos herdeiros.

As opiniões a respeito divergem radicalmente.

Depõe PEDRO ORLANDO que alguns, como PAULO HECKER, advertem que “sob o prisma jurídico, o caso é de uma simplicidade inequívoca: a família do escritor não pode reclamar os direitos autorais de um defunto, mormente nas circunstâncias que revestem a espécie, pois ela alega a impossibilidade do fenômeno espírico”.

Não era possível pretender-se uma indenização conseqüente a acontecimentos em que não se acredita. A família tinha direito positivo e líquido sobre o cadáver e não sobre o prosseguimento da vida subjetiva dos parentes premortos.

Já em sentido contrário NESTOR MASSENA:

A vista do direito positivo, não seria mister estabelecer se os trabalhos são ou não espíritas.

Desde que o editor desses trabalhos lhe reconhece a autoria deles, não importa saber como os recebeu para que se reconheça o direito de autor, desde que esse é falecido e ainda não o é há mais de sessenta anos. Ao autor da obra literária, publicada com o seu nome a lei assegura, a ele, ou, na sua falta, aos seus herdeiros, direitos que não podem ser usurpados por outrem. Isso não afirma, nem infirma, a verdade do fenômeno espírita do caso, nem ao poder judiciário compete defrontar esse aspecto do problema; o que lhe compete é, apenas, garantir, assegurar direitos que decorrem dos textos legais. E esses direitos, no caso, são inequívocos, quaisquer que possam ser os aspectos sobrenaturais da questão, discutíveis pelos crentes e pelos cientistas, mas que não são da alçada da justiça humana.”

Pondera, porém, CLÓVIS RAMALHETE que no caso haveria a pesquisar uma lesão de ordem patrimonial.

Do ponto de vista dos que não são espíritas, o direito moral do escritor falecido, ou, pelo menos, o direito ao nome, cujo uso acabou com ele, estará sofrendo lesão também no fato das edições de obra nova, de lançamento seriado e sensacional, numa substituição de pessoas perante o mercado livreiro.

“Mas esse é aspecto já versado pela legislação vigente e não demanda acréscimos. Por aí, quanto ao uso e abuso do direito de prática e propaganda religiosa e quanto ao uso legítimo ou ilegítimo de nome literário é que a questão deve ser encarada.

As outras feições, propriamente sobrenaturais do fenômeno, não podem nem devem entrar na cogitação do legislador.”

Tivemos a esse respeito um pleito curiosíssimo na questão relativa à autenticidade ou falsidade das obras atribuídas ao espírito de Humberto de Campos, editadas pela Livraria Editora da Federação Espírita.

A viúva do saudoso escritor, um tanto contraditória, desejava fazer cessar a publicação, ou então, que lhe fosse reconhecido o direito de participar de possíveis proventos materiais da venda daqueles livros. De braços com a con-

trovêrsia viu-se o então Juiz de Direito do Distrito Federal, João Frederico Mourão Russel, que, em sentença de 23-8-1944, salientou que, nos termos do art. 10 do Código Civil, a existência da pessoa natural termina com a morte. Conseqüentemente, com a morte se extinguem todos os direitos, bem assim a capacidade jurídica de os adquirir. É absoluto o alcance da máxima *mors omnia solvit*.

“Assim, o grande escritor Humberto de Campos, depois da sua morte, não poderia ter adquirido direitos de espécie alguma, e, conseqüentemente, nenhum direito autoral da pessoa dele deve ser transmitido para seus herdeiros e sucessores. Nossa legislação protege a propriedade intelectual em favor dos herdeiros até certo limite de tempo, após a morte, mas o que considera para esse fim como propriedade intelectual são as obras produzidas pelo *de cuius* em vida, o direito a essas é que se transmite aos herdeiros. Não pode, portanto, a suplicante pretender direitos autorais sobre supostas produções literárias atribuídas ao “espírito” do autor. Como aparente proteção jurídica ao nome, reputação ou despojos, de pessoas falecidas, só se encontra em nossa legislação penal a incriminação da calúnia contra os mortos (art. 138, § 2º, do Código Penal) e dos fatos que envolvam desrespeito aos mortos definidos nos arts. 209 a 212 do mencionado Código. A razão da incriminação não está, entretanto, na proteção de quaisquer direitos acaso reconhecidos aos mortos e sim por serem tais fatos violência de direito de próximos parentes ou da ordem e tranqüilidade públicas...”

Chega-se assim à conclusão de que, terminando com a vida terrena a personalidade jurídica, não podem os herdeiros, *que acreditam no fenômeno* das obras ditas psicografadas, ou inspiradas, ou ditadas por ente superior extraterreno, vindicar direitos sobre as mesmas, não cabendo assim nenhuma titularidade às subscritoras da inicial.

Os que *não acreditam* terão ainda menor base: deverão, por outra forma, fazer cessar aquilo que lhes parecerá um abuso do nome do parente falecido.

7 — Obras pseudônimas e obras anônimas

Pseudônima é a obra cujo autor dissimula sua identidade sob um nome fictício, iniciais, letras, ou qualquer outro sinal, definida na letra c do art. 2º, nº VI da lei: “quando o autor se oculta sob nome suposto que lhe não possibilita a identificação”.

Distingue FRANCESCO FERRARA (“Nome d’arte e pseudonimo nella tutela del diritto d’autore”, *Riv. di Diritto Commerciale*, vol. 37, 1939, págs. 159-178) duas espécies de pseudônimos, ou melhor, instrui que o termo pseudônimo usa-se promiscuamente para duas manifestações diversas, até mesmo com finalidades nitidamente opostas: o *nome-máscara*, com objetivo de ocultação da personalidade, e o *nome de batalha ou de arte* para exaltar, individualizar, o autor ou o artista, com a senha de um nome especial, fantástico.

Enquanto que no pseudônimo a pessoa quer esconder a sua personalidade, permanecer, na sombra, ocultar-se, com o nome de arte, o autor, para individualizar melhor a sua personalidade, escolhe um nome de fantasia, como um símbolo ou marca nominal da sua personalidade.

“Como o *nome civil* particulariza a identidade física da pessoa, assim o *nome de arte* individualiza a personalidade artística do escritor, do pintor, do músico. Longe de qualquer *ânimo de segredo*, porque o nome de arte serve de certo modo para atiçar a curiosidade do público, para despertar a notoriedade, para intensificar e potencializar a fama do autor. O artista escolhe um *nome literário*, por capricho ou por fantasia, para usar uma indicação *mais elegante, mais atraente para o público.*”

No pseudônimo usado para esconder a personalidade, o autor permanece desconhecido, ou porque falta qualquer *indicação* a seu respeito, ou porque há uma *indicação fictícia*, que equivale à primeira.

Nas obras publicadas *sob um nome de arte*, ao contrário, o autor é *conhecido de todos*, e seria uma *ficção* ignorar o que todos sabem, e falar de uma personalidade *escondida*, que, ao invés, brilha na sua notoriedade *sob uma etiqueta de batalha*.

“O *direito de se revelar* contrapõe-se todavia à *intenção de se esconder*. O próprio fato de falar-se em vontade de se revelar mostra que houve antes a intenção de se esconder. Mas quem adota um nome de batalha ou de arte não faz dele um mistério, porque aquele é um *meio de individuação* da sua personalidade. O autor assume um nome mais gracioso ou bizarro e às vezes a diferença do verdadeiro nome é tão tênue e transparente, que ninguém pode duvidar da identidade do autor. O pseudônimo não é uma *máscara* para o autor, mas é uma *bandeira* para difundir a sua personalidade, ou para aumentar a sua fama.”

Reconhecido ao pseudônimo (como ao anônimo), o direito de autor, surgem algumas dificuldades.

A primeira diz respeito a quem irá exercer semelhantes prerrogativas, principalmente sob o ponto de vista econômico.

Não é necessário que o autor confie a um *editor* a administração de seus interesses; assim, um compositor, para organizar concertos, escolherá de preferência um *empresário*.

Nem é indispensável que o intermediário seja um *usuário*; a representação pode ser confiada a um particular, que negociará com quem lhe for indicado ou julgar conveniente.

A lei simplifica o problema atribuindo a incumbência a quem publicar a obra (art. 41, *caput*), que tanto pode ser um amigo, um conhecido, um representante, um procurador, que vai levá-la ao editor, como o próprio editor. Se não puder desde logo efetuar o pagamento, conservará as importâncias,

aplicando-as como um gestor ou um administrador, de modo a poder, a qualquer momento, prestar contas.

É nesse sentido o art. 11 da lei francesa, de 11-3-1957, atribuindo aos autores das obras pseudônimas e anônimas o gozo sobre estas dos direitos respectivos.

São representados no exercício destes direitos pelo editor ou o publicador originário, desde que não tenham revelado sua identidade civil ou justificado sua qualidade, podendo a declaração ser feita por testamento; todavia, serão mantidos os direitos que tenham podido adquirir anteriormente.

Tais disposições não são todavia aplicáveis quando o pseudônimo adotado pelo autor não deixe dúvida alguma sobre a identidade.

Enquanto que o Código Civil, art. 651, em caso de obra anônima ou pseudônima se referia apenas ao "editor", a Lei nº 5.988 amplia o conceito ao se referir (art. 41) "a quem publicá-la" (a obra).

Com efeito, quem pretenda permanecer no anonimato não poderá salvar seus interesses pecuniários a não ser por meio de um intermediário que o relacione com o público, alguém de sua confiança que assuma a gestão da obra, e que não precisará, efetivamente, ser editor.

Qual será o desempenho jurídico dessa pessoa frente ao anônimo?

Na concepção do Código Civil, era tido como se fosse o próprio autor, colocando-se, na observação de E. PIOLA CASELLI, juridicamente como tal, podendo por isso, não somente dispor livremente do direito e agir em defesa do mesmo, sem provar o seu título de aquisição, mas, dispor e agir durante o prazo de proteção medido não pela vida do autor, mas pela do mesmo publicador ou editor, que teria assim, embora somente por uma *fictio iuris*, a qualidade jurídica de um sujeito originário do direito.

É o princípio da lei belga, da espanhola e da de diversos Estados da América Latina, em contraste com as de numerosos outros, que mantêm diferença entre os dois pontos da construção jurídica.

Elas estabelecem, antes de mais nada, para essas obras um especial e determinado prazo de tutela, que, no mais das vezes, é igual ao que cobre as obras póstumas e definem, em seguida, a posição do editor ou publicador, como aquela não de um fictício autor, mas de um cessionário presumido do autor verdadeiro, isto é, concedendo-lhe o exercício do direito durante o prazo da proteção, sem pedir-lhe a prova do seu título de aquisição."

Prevalece na Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, revista em Paris a 24-7-1971, cujo texto foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 94, de 5-12-1974, art. 15, 3:

"Quanto às obras anônimas... o editor cujo nome vem indicado na obra é, sem necessidade de outra prova, considerado representante do autor; nesta qualidade tem poderes para salvaguardar e fazer valer

os direitos deste. A disposição do presente parágrafo deixa de aplicar-se quando o autor revelou a sua identidade e justificou a sua qualidade.”

Atente-se, porém, a que nem todas as obras cujo autor não é claramente indicado — no frontispício ou na parte interna, para as obras gráficas; nos prospectos e nas propagandas, para as obras de espetáculos públicos, em lugar visível, nas obras de arte plástica e de arquitetura — são anônimas.

Demonstra, na verdade, PIOLA CASELLI que semelhante sinalização não pode ser considerada de rigor, de modo que o nome e o sobrenome poderão resultar de maneira eficaz de outros modos, desde que sejam bastantes para levá-lo ao conhecimento do público, sem necessidade de verificações especiais. Poderá ser considerado como suficientemente conhecido quando seja encontrado em outra parte do livro, como na dedicatória, no prefácio ou no fim. Não, porém, certamente, se confundido no próprio corpo do livro, não se podendo exigir dos interessados no comércio livreiro que estudem o conteúdo da obra para descobrir o autor.

Embora o nome e o sobrenome representem o modo comum de identificação do autor, como para a do titular de qualquer outra relação jurídica, não se devem excluir substantivos equivalentes, desde que suficientes para alcançar a mesma finalidade. Assim, não será considerada anônima a obra em que o autor se identifique como o mesmo de uma outra obra anterior, que foi bem acolhida pelo público, e na qual estão apontados seu nome e sobrenome, sistema bastante em uso da literatura inglesa para indicar indiretamente o nome do autor.

Anônima é a obra que aparece sem qualquer indicação de quem tenha sido seu autor, ou como quer o art. 4º, VI, *b*, da Lei nº 5.988, “quando não se indica o nome do autor, por sua determinação, ou por ser desconhecido”.

Na linguagem jurídica e na acepção que aqui interessa, anônimo é aquele que não declina o seu nome, que não assina o que escreve. É também o escrito sem indicação do nome, pseudônimo ou sinal indicativo do autor. Serão anônimas as obras intelectuais divulgadas sem essas indicações, significando que ele permanece desconhecido enquanto não manifestar ou for descoberta a sua identidade.

Anonimato é, pois, a condição de ser anônimo, isto é, a condição de, tendo nome, ocultá-lo.

Embora possa apresentar aspectos relacionados com o direito penal, atinentes principalmente aos crimes de ameaça, de calúnia, de injúria e delitos de imprensa, o interesse da matéria diz principalmente respeito ao direito de autor.

A proibição do anonimato, consignada na Constituição de 1946, art. 141, § 5º, foi eliminada nos textos posteriores.

A matéria, regulada pelo art. 651 do Código Civil, recebeu apenas pequenas modificações de redação em sua passagem para a Lei nº 5.988:

“Art. 41 — Em se tratando de obra anônima ou pseudônima, caberá a quem publicá-la o exercício dos direitos patrimoniais do autor.

Parágrafo único — Se, porém, o autor se der a conhecer, assumirá ele o exercício desses direitos, ressalvados, porém, os adquiridos por terceiros.”

Não há que confundir o anonimato relativo à paternidade de uma obra literária ou artística, amplamente aceito e praticado no mundo inteiro, com o relativo ao exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação.

Neste caso ele não é permitido.

No que diz respeito aos jornais, revistas, rádios e televisão, a Lei nº 5.250, de 9-2-1967, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informações, o art. 7º, assegurando e mandando respeitar o sigilo quanto às fontes ou origem de informações recebidas ou recolhidas por jornalistas, radiorepórteres ou comentaristas, determina no § 4º mantenha o respectivo diretor ou principal responsável num livro próprio, que abrirá e rubricará em todas as folhas, para exibir em Juízo, quando para isso for intimado, o registro dos pseudônimos, seguidos da assinatura dos seus utilizantes, cujos trabalhos sejam ali divulgados.

A Lei nº 5.988 ocupa-se um pouco mais pormenorizadamente do assunto.

Começa por considerar, para os efeitos da mesma lei, art. 4º, VI, b, a obra anônima “quando não se indica o nome do autor, por sua determinação, ou por ser desconhecido”.

Pode surgir o problema de se saber desde quando a obra assume o caráter de anônima. A resposta só pode ser: desde que é posta à disposição do público sem qualquer indicação de sua autoria.

Seja a obra anônima ou pseudônima, pouco importa aos fins da titularidade originária dos direitos relativos. Todavia, quem tenha representado, executado ou, de qualquer modo, publicado uma obra anônima ou pseudônima — observa VALÉRIO DE SANCTIS — é admitido a fazer valer os direitos do autor, enquanto este não se tenha revelado.

“A lei confere, portanto, nesta hipótese, ao publicador da obra a representação do autor, mas não o investe dos direitos deste. Não se trata, pois, de uma sub-rogação fictícia na qualidade de autor, mas somente de um mandato *ex lege* para a proteção dos direitos sobre a obra, que comporta, antes de mais nada, a legitimação ativa, como condição da ação. Evidentemente, o publicador, freqüentemente (por exemplo o editor, o empresário), age (para os direitos patrimoniais) também por conta própria, como titular, a título derivado, dos próprios direitos, ou seja, mesmo, do seu exercício.”

Numa página inspirada, relativa ao escritor ou ao artista que deseja permanecer na sombra, embora gozando dos seus direitos patrimoniais e salvaguardando seus interesses espirituais, por meio de um homem de confiança, que por sua conta realizará a gestão da obra, pondera HENRI DESBOIS, as decisões, apa-

rentemente tomadas pelo intermediário, serão, na verdade, sugeridas ou aprovadas por aquele que ele esconde; as rendas de autor, devidas aparentemente ao intermediário, serão, na realidade, pagas ao autor desconhecido, que poderá exigir uma prestação de contas periódica, como de parte de um mandatário.

“Quer dizer que, se o representante se desincumbe mal das funções que lhe foram confiadas, o autor, descontente e decepcionado, poderá decliná-lo e colocar em outra parte a sua confiança; poderá renovar a mudança, tantas vezes quantas suas escolhas sucessivas não lhe tiverem dado satisfação. Esse é o esquema de um regime de natureza a conciliar o desejo que sente o criador, de confinar-se na sombra, com a vontade de conservar seus interesses de ordem pecuniária e moral.”

Duvida, no entanto, o professor parisiense tenha o legislador recorrido a esse esquema no referido art. 11, por não lhe parecer ter sido estabelecido o equilíbrio entre as duas preocupações que dividem os pensamentos do autor. *O fato do anonimato ou aquele de uso de um pseudônimo recalçou a noção de representação.* Entende encontrar-se a prova dessa verificação no contexto da segunda alínea: os autores “são representados no exercício destes direitos pelo editor ou o publicador originário, desde que não tenham revelado sua identidade e justificado sua qualidade”.

Vê aí a designação do testa-de-ferro, e dá razão ao Parlamento de não reservar essa qualidade aos editores, estendendo-a aos publicadores... por mais feio que seja o neologismo.

Ulterior dificuldade resulta da hipótese de ter o anônimo de mover alguma ação judicial para a defesa dos seus direitos.

Quanto ao ponto de vista do direito moral, o mais relevante é o relativo à paternidade da obra, sempre fácil presa dos inescrupulosos.

Se o autor, observa ROBERT PLAISANT, não é obrigado a exercer o direito de usar o seu nome, não pode, por outro lado, ser dele privado. A pessoa escolhida, editor ou não, terá plenos poderes para perseguir, tanto no âmbito cível, como no criminal, cumpridas as formalidades legais, os responsáveis por qualquer abuso. Isso, sem embargo de poder a qualquer momento revelar o autor a sua identidade e iniciar ou retomar pessoalmente a direção das ações.

Mas o anônimo também pode cometer abusos: invertidas as posições, citado o gestor do autor para responder, o processo será idêntico.

Dando-se o autor a conhecer, retirando, assim a obra do anonimato, a maior consequência, *para o futuro*, na observação de HENRI DESBOIS, é colocar as coisas no mesmo estado que resultaria se o autor tivesse desde a origem indicado o seu nome: retirar-se-á o representante, e daí por diante aquele que ele substituíra gozará pessoalmente seus direitos relativos às suas obras, abandonando-se o critério da data da publicação para cálculo da duração do monopólio para seguir-se o critério comum.

Considera ainda o tratadista o caso em que a obra seja resultante da colaboração de vários autores: se um deles declina sua identidade, é frente a este

unicamente que intervirá o procedimento do cálculo ordinário. Mas à medida que os demais forem revelando sua identidade, será necessário levar em conta o disposto no art. 21, § 3º, da lei francesa: "para as obras em colaboração, o ano civil tomado em consideração é o da morte do último sobrevivente dos colaboradores".

8 – Folclore

O conceito de folclore não é jurídico, e sim da linguagem comum.

Define-o FRANCISCO DA SILVEIRA BUENO, em seu *Dicionário Escolar da Língua Portuguesa* (Rio, Fename, 11ª ed., 1979):

"Conjunto das tradições, conhecimentos ou crenças populares expressas em provérbios, contos ou canções; conjunto das canções populares de uma época ou região; estudo e conhecimento das tradições de um povo, expressas em suas lendas, crenças, canções e costumes (Do ingl. *folk*, povo, e *lore*, conhecimento)."

Em consequência de comunicação enviada, pela Comissão Paulista de Folclore, tendo como relatores ORACI NOGUEIRA e ROSSINI TAVARES DE LIMA, ao I Congresso Brasileiro de Folclore, realizado no Rio de Janeiro em 1951, e das sugestões de LUÍS DA CÂMARA CASCUDO, foi aprovado e inserido na Carta do Folclore Brasileiro, o seguinte conceito:

"Constituem o fato folclórico as maneiras de pensar, sentir e agir de um povo, preservadas pela tradição popular ou pela imitação, e que não sejam diretamente influenciadas pelos círculos eruditos e instituições que se dedicam, ou à renovação e conservação do patrimônio científico e artístico humano, ou à fixação de uma orientação religiosa e filosófica."

ROSSINI TAVARES DE LIMA (*Abecê do Folclore*, São Paulo, Ricordi, 5ª edição, 1972), a esses e outros elementos complementa com a sua *definição*: "tudo o que resulta do pensamento, sentimento e da ação do povo, cujo *habitat* preferencial é constituído pelo meio popular, isto é, o espaço em que vivem os grupos sociais do campo e da cidade, menos influenciados pela ciência oficial, pela intelectualidade de um país civilizado".

Admite possa ser criado ou aceito e adaptado, recriado pela simples imitação, não possua o fundamento tradicional, no sentido de algo que se herda dos antepassados, e prescindia do anonimato, além de poder subsistir na grande burguesia e entre os homens do mais alto nível de instrução e pensamento.

A lei-tipo de Túnis sobre o direito de autor define-o no art. 18, IV, como "o conjunto de obras literárias, artísticas e científicas criadas dentro do território nacional por autores presumidos da jurisdição deste país ou de comunidades étnicas, transmitidos de geração em geração e constituindo um dos elementos fundamentais do patrimônio cultural tradicional".

A lei-tipo prevê que o direito patrimonial e o direito moral de reclamar a paternidade e o de opor-se à deformação, mutilação ou modificação seja exer-

cido por uma autoridade competente. O que seja esta autoridade competente está definido no art. 18, IX.

O folclore deverá ter uma proteção sem limite de tempo, e todos os arranjos, adaptações, traduções e outras transformações feitas no exterior sem a autorização da autoridade competente não poderão nem ser importadas nem divulgadas (art. 6º).

Entre as poucas leis que contêm referência expressa à matéria está a peruana nº 13.714, de 31-10-1961, incluindo no âmbito da sua proteção, art. 7º, g, "las versiones escritas del folklore, cuyos motivos o temas son, no obstante, del dominio público".

O art. 14 esclarece que os que transformem, arranjem ou traduzam uma obra, com a autorização dessa mesma lei, e respeitando a participação do autor da obra originária, serão considerados titulares da nova obra derivada.

Acrescenta a segunda alínea: "Se a obra originária pertencer ao domínio público, o titular da nova obra derivada não poderá opor-se a que outros por sua vez transformem, arranjem ou traduzam a obra originária e adquiram assim a qualidade de titulares de sua própria versão".

No mesmo sentido o art. 2º do respectivo Regulamento coloca nesse domínio público, podendo, conseqüentemente, ser licitamente utilizadas por qualquer pessoa, sem pagamento de retribuição, respeitadas as formalidades do direito moral (art. 62, letra a), "as obras de autor desconhecido, compreendendo-se as canções, lendas e demais expressões do acervo folclórico".

EDMUNDO PIZZARRO DAVILA, (*Los Bienes y Derechos Intelectuales*, Lima, Arica, sem data), depois de encarecer a rica e ampla gama de tradições e lendas do Peru, sua música, seus contos, seu vestuário e mesmo sua comida, expressão cuja origem se perde na obscuridade do tempo, define o folclore como "o conjunto de tradições, lendas, costumes e manifestações culturais de um povo, cuja fonte é desconhecida".

Reproduz conceito do especialista argentino, VÍCTOR JAIMES FREYRE, segundo o qual deve ser de origem tradicional e popular, empírico, de transmissão oral, anônimo, localizável geograficamente e vigente.

Mas ROSSINI TAVARES DE LIMA chega a ser veemente na repulsa aos requisitos do anonimato e da exigência da transmissão oral, "como muita gente diz e repete".

"Anonimato é uma expressão que, conforme RENATO ALMEIDA, cheira a ranço do século XIX, ao tempo em que se admitia a autoria coletiva dos fenômenos folclóricos ou que estes eram obra de todo um povo. Não há obra coletiva no folclore: tudo tem um único e exclusivo pai, que é determinado homem, um poeta, cantor, artista, artesão etc. Os nomes de muitos, porém, ficaram perdidos, esquecidos. Como aliás ocorre na própria criação erudita, onde há produções cujos nomes dos autores se perderam.

Também não se deve considerar a transmissão oral como característica do fenômeno folclórico.”

Recorda, a propósito, a literatura “de cordel”, as receitas de cozinha, doces e bebidas inscritas nos cadernos das donas-de-casa; os pasquins registrados em folhas de papel de embrulho, o entrecho dramático de Congadas e Cavalhadas também anotado em cadernos.

Haveria que reconhecer que elementos do folclore não são de propriedade exclusiva de quem quer que seja, muito menos para finalidades comerciais.

“Por não ser conhecido o seu ator” — indica BRUNO JORGE HAMMES —, “tem-se entendido que pertence a todos, que pertence ao domínio público. Assim o entendeu o nosso legislador quando diz serem do domínio público as obras de autor desconhecido, transmitidas pela tradição oral (art. 48, II). Nada a objetar quando se trata de obra cuja origem é completamente desconhecida. Mas há toda uma riqueza cultural que é de origem conhecida, embora seja desconhecida a pessoa que o criou.

Há uma comunidade que o considera o seu patrimônio e o cultiva com amor todo especial. As empresas de espetáculos, cinema, empresas de televisão, exploram o folclore em proporções gigantescas, enquanto a comunidade de origem é utilizada sem participar dos sucessos econômicos de sua arte. Embora o folclore apresente aspectos um tanto novos para os padrões estabelecidos à proteção autoral, há hoje da parte de muitos países africanos e sul-americanos (entre estes especialmente a Bolívia) uma forte tendência de se criar uma proteção autoral ou ao menos semelhante para a comunidade de origem do folclore.”

O assunto do folclore já assumiu uma importância que transcende, de muito, os estreitos limites do território de cada país.

Compreenderam-no bem a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e a Unesco, reunindo em Genebra de 7 a 9-1-1980 um Grupo de Trabalho de peritos na matéria, a que deram a incumbência de elaborar “disposições-Tipo de Legislação Nacional sobre a Proteção da Criação do Folclore”, que concluiu seus trabalhos de 9 a 13-2-1981, em Paris, na sede da Unesco, publicados no *Bulletin du Droit d'Auteur*, da Unesco, vol. XV, nº 2, 1981, págs. 20-30 e na *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, nº 108, abril de 1981, págs. 188-192.

“Considerando que o folclore constitui uma parte essencial do patrimônio vivo da Nação, desenvolvido e perpetuado pelas comunidades no seio da Nação;

Considerando que a disseminação das diversas expressões do folclore pode conduzir a um aproveitamento indevido do patrimônio cultural da Nação;

Considerando que todo abuso de natureza comercial ou outra ou toda desnaturação do folclore é prejudicial aos interesses culturais e econômicos da Nação;

Considerando que as expressões do folclore, enquanto constituem uma manifestação da criatividade intelectual, merecem beneficiar-se de uma proteção que se inspira da que é concedida às obras literárias e artísticas. . .”

O art. 1º estabelece o *princípio da proteção*, que alcança as expressões do folclore contra seu aproveitamento ilícito e qualquer outra ação prejudicial.

O 2º, *expressões protegidas do folclore*, define como folclore o conjunto do patrimônio artístico tradicional desenvolvido e perpetuado por uma comunidade do país.

Entende como “expressões do folclore” as criações que compõem elementos característicos do folclore, notadamente:

I – as expressões verbais, tais como os contos populares, a poesia popular e os enigmas;

II – as expressões musicais tais como as canções e a música instrumental populares;

III – as expressões corporais, tais como as danças e espetáculos populares, bem como as expressões artísticas dos rituais sejam ou não estas expressões fixadas num suporte; e

IV – as expressões materiais tais como:

a) as obras de arte popular, aí compreendidos notadamente os desenhos, pinturas, cinzeladuras, esculturas, louças, terracotas, mosaicos, trabalhos em madeira, objetos metálicos, jóias, obras de cesteiro, trabalhos de agulha, têxteis, tapetes, vestuário;

b) os instrumentos de música;

c) as obras de arquitetura.

O art. 3º diz respeito às *utilizações submetidas a autorização*: sob reserva das disposições do art. 4º, quando feitas com intenção de lucro fora de seu contexto tradicional ou habitual:

I – toda publicação, reprodução e toda distribuição de exemplares de expressões do folclore;

II – toda recitação, representação ou execução pública, toda transmissão por fio ou sem fio e qualquer outra forma de comunicação ao público de expressões do folclore.

Indica o art. 4º as *exceções* às disposições do artigo anterior:

I – utilização a título de ensino;

II – utilização a título de ilustração de uma obra original de um autor desde que a extensão dessa utilização seja compatível com os bons costumes;

III — empréstimos de elementos de expressão do folclore para a criação de uma obra original de um autor, desde que esta utilização seja compatível com os bons costumes.

As disposições do art. 3º não se aplicam outrossim no caso de a utilização das expressões do folclore ser fortuita, como no caso de reportagem de acontecimento de atualidade por meio da fotografia, da radiodifusão ou da gravação sonora ou visual, desde que a extensão seja justificada pela finalidade da informação; utilização de objetos situados em permanência em local onde possam ser vistos pelo público, se esta utilização consistir em fazer aparecer sua imagem numa fotografia, num filme ou numa emissão televisual.

Seguem-se disposições relativas à menção da fonte, infrações, busca e apreensão e outros meios, prescrição, sanções civis, autoridades, autorização, jurisdição competente, relações com outras formas de proteção, interpretação e proteção das expressões do folclore estrangeiro.

Verifica-se, pelo exposto, que, por consenso unânime dos especialistas, juristas ou não, nacionais ou alienígenas, uma figura incorporada ao folclore não é exclusividade de quem quer que seja, pouco importando o fato de ser conhecido ou não o seu criador.

BIBLIOGRAFIA

CANDIAN, Aurélio — "Anonimato (Diritto al)", *Enciclopedia del Diritto*, Varese, Giuffrè, vol. II, 1958, págs. 499-502.

COSTA, Hector Della — *Sujeto y Objeto del Derecho de Autor*, tese apresentada na II Conferencia Continental de Derecho de Autor e I Conferencia Argentina de Derecho de Autor, Buenos Aires, del 6 al 10-4-1981.

DESBOIS, Henri — *Le Droit d'Auteur en France*. Paris, Dalloz, 2ª edição, 1966, págs. 469-478.

HAMMES, Bruno Jorge — "O Autor de Obra Intelectual", *Estudos Jurídicos*, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, vol. VIII, nº 23, 1978, págs. 5-19.

FORTÓN, Julia Elena — *Folklore y Artesania*. La Paz, Crítica, 1976, 62 págs.

NDIAYE, Ndéné — *La profession d'auteur en 1980: Mythe ou réalité? Cas du Sénégal*, Rapport apresentado ao XXXII Congresso da Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (CISAC), Dakar, novembro, 1980, mimeografia, 13 págs.

PARILLI, Ricardo Antequera — *Consideraciones sobre el Derecho de Autor*. Buenos Aires, Leonardo, 1977, págs. 69-95.

PIOLA CASELLI, E. — *Trattato del Diritto di Autore e del Contratto di Edizione*. Nápoles, Marghieri e Turim, Utet, 2ª edição, 1927, págs. 254-266.

PLAISANT, R. — "L'Auteur. L'Auteur dans les différentes Espèces d'œuvres Littéraires et Artistiques", *Juris-Classeur de la Propriété Littéraire et Artistique*, fasc. 6, 1963, págs. 15-16.