

Contrato de reprodução de obra intelectual^(*)

FÁBIO MARIA DE MATTIA

Professor Livre-Docente do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

SUMÁRIO:

1. Conceito
2. Objeto do contrato de reprodução
3. Sujeito do contrato de reprodução
4. Distinção entre o contrato de edição, o contrato de licença e a licença legal ou obrigatória
5. Diferença entre cessão e concessão
6. Deveres fundamentais do autor:
 - A) garantia de disposição jurídica;
 - B) alguns aspectos do dever de disposição física da obra:
 - a) entrega do *corpus mechanicum*;
 - b) causas possíveis da recusa de entregar;
 - c) sanção pela não-entrega;
 - d) correção e modificação das provas;
 - e) a importância da ordem de mandar imprimir.
7. Deveres do editor
 - A) publicação:
 - a) noção e sanções à obrigação de publicar;
 - b) alguns problemas de alta relevância ligados à impressão:

(*) Conferência pronunciada a 15 de setembro de 1976, no III Ciclo de Estudos sobre Direito de Autor, promovido, em Brasília, pelo Instituto Interamericano de Direito de Autor e pela Universidade do Distrito Federal.

- 1) o número de exemplares, os "mains de passe" e os exemplares a serem dados ao autor;
- 2) distinção entre edição, tiragem e reimpressão;
- 3) numeração e assinaturas dos exemplares da obra;

B) difusão e distribuição comercial

8. Retribuição econômica do autor

CONTRATOS DE REPRODUÇÃO

1. Conceito

Através dos contratos de reprodução objetiva-se a publicação de obra intelectual, ou seja, a comunicação da obra ao público, por qualquer forma ou processo (art. 4º, nº I, da Lei nº 5.988).

Trata-se da multiplicação de uma obra intelectual colocando-a em comunicação com o público.

O contrato de edição é uma das espécies do gênero contrato de reprodução.

O contrato de licença é outra espécie do gênero contrato de reprodução.

Podemos distinguir, pois, contratos de reprodução num sentido amplo e num sentido estrito, baseando-nos na distinção feita pelo Professor ANTONIO CHAVES para os contratos de edição.

Na definição do Professor ANTONIO CHAVES, em sentido amplo, "tomado como sentido de multiplicação, inclui não apenas as obras literárias, artísticas e científicas, como a multiplicação das obras orais ou musicais em discos, "tapes", fitas etc., para finalidades comerciais e até mesmo a fixação de filmes cinematográficos em cópias múltiplas, para distribuição no mercado nacional ou internacional.

No sentido restrito, que é o próprio, cinge-se à multiplicação, pela imprensa e similares, das obras literárias, científicas e artísticas.

O contrato de reprodução é constituído por dois elementos fundamentais que, necessariamente, aparecem na sua conceituação: 1) a reprodução da obra intelectual e 2) a sua difusão.

Portanto, no contrato de reprodução encontramos um duplo escopo: como **resultado imediato** visa-se a multiplicação de exemplares e como **resultado mediato** a difusão da edição tomada no sentido de exemplares reproduzidos.

O contrato de reprodução objetiva a multiplicação mediante qualquer processo mecânico da obra intelectual, podendo-se falar, pois, em reprodução gráfica, reprodução fonográfica, reprodução cinematográfica, reprodução fotográfica etc.

O artigo 4º, nº IV, da lei brasileira define reprodução como sendo a cópia de obra literária, científica ou artística, bem como de fonograma.

Trata-se de contrato classificável como **negócio de intercâmbio**, tipo de negócio em que se deve atender, predominantemente, à conduta das partes, harmonizando a autonomia da vontade com a obrigação de agir de boa-fé.

2. **Sujeito do contrato de reprodução**

Sujeito do contrato de reprodução tanto pode ser o autor como as pessoas que após a morte deste tenham sido investidas na titularidade do direito patrimonial do autor. Tanto podem ser os herdeiros necessários como os herdeiros pela sucessão legítima. Mas o cessionário, também, pode ser sujeito do contrato de reprodução.

Como em certos casos é difícil determinar quem é o verdadeiro criador da obra, aceitou-se a seguinte presunção: até prova em contrário, o autor da obra intelectual é aquele cujo nome verdadeiro ou pseudônimo fique na capa do livro, do disco, que conste da partitura musical etc.

Portanto, o negócio jurídico deve ser estipulado, validamente, por seu autor, o titular exclusivo do direito de utilização da obra intelectual ou titular originário ou pelo titular derivado, o herdeiro ou titular em decorrência de qualquer outra causa.

Por outro lado, será, também, integrante do negócio jurídico quem assume o dever de reproduzir a obra e de difundir a obra que será, numa linguagem mais moderna, o empresário.

A publicação "Princípios Orientadores para la Redacción de Contratos" (Boletim de Informação nº 5, abril, 1976, do Centro Internacional de Informação sobre o Direito de Autor da UNESCO), aconselha que deverá ser especificado no contrato a que título intervém no contrato a parte que concede a autorização de utilizar a obra: quer dizer, se o faz na qualidade de autor, de "derechohabiente" ou de mandatário devidamente autorizado.

A expressão "derechohabiente" aplica-se a toda pessoa que tenha adquirido, em virtude de um ato jurídico *inter vivos* ou *mortis causa*, a titularidade do direito de autor a que se refere o contrato, tanto se esta titularidade lhe tenha sido transmitida, diretamente, pelo próprio autor da obra como se lhe tenha sido transmitida por outro ou por outros "derechohabientes".

3. **Objeto do contrato de reprodução**

O contrato de reprodução pode ter por objeto a multiplicação em cópias de obras literárias científicas, dramáticas, mas, também, de obras artísticas como desenhos, litografias, fotografias, filmes. Assim como todas as obras qualquer que seja a categoria a que pertençam.

Contudo, o contrato deve ser expresso quanto às espécies de reprodução a que pode ser submetida a obra.

A Lei nº 5.988, no artigo 3º, estatui que os negócios jurídicos que têm como objeto a exploração da obra intelectual interpretam-se restritamente.

Apenas o que está indicado, expressamente, no contrato é considerado como sendo o conteúdo do negócio jurídico.

Ensina JOSÉ MARIA DESANTES que quanto ao objeto do contrato de edição temos que levar em conta duas conclusões interessantes para sua interpretação:

a) se não há ou não está clara a atribuição ou cessão de faculdades outras que as próprias e necessárias para a exploração editorial do direito de propriedade intelectual, deverá ter-se sempre um critério restritivo a favor do autor e considerar que não se transmitiu mais do que as faculdades ou poderes estritamente imprescindíveis;

b) a propriedade intelectual tem elasticidade ou força atrativa. Ou seja, é detentora da qualidade segundo a qual qualquer faculdade transmitida pelo autor ao editor e não usada, exercida, porque não lhe é imprescindível para a edição ou porque não lhe interessa utilizá-la, reverte para o autor no momento em que fica sem ser exercitada. ⁽¹⁾

O contrato de reprodução, em decorrência dos atuais meios de difusão e seu previsível desenvolvimento no futuro, pode abranger a publicação de material visual, auditivo ou audiovisual como elemento incorporado ao livro a ser publicado. Inversamente se é o texto que (por exemplo, em forma de folheto) se tenha incorporado a um material audiovisual que constitui o elemento essencial da publicação a que se refere o contrato, os princípios tradicionais da edição gráfica, fonográfica não serão aplicáveis (ou o serão apenas parcialmente, em medida que variará segundo os casos) e dever-se-ão aplicar outros princípios especialmente concebidos para as publicações que revistam forma auditiva, visual ou audiovisual.

4. Distinção entre o contrato de edição, o contrato de licença e a licença legal ou obrigatória

O contrato de edição pressupõe a transferência do direito de utilização do direito patrimonial ao editor e tem como característica constante a exclusividade com que é investido o editor nesta utilização.

Para alguns autores como PIERRE ALAIN TACHE, o contrato de edição equivale a uma **licença exclusiva**.

Quanto ao contrato de licença, diferencia-se do contrato de edição porque não tem o caráter de exclusividade. A exclusividade é uma característica do sistema de direito de autor dos países de economia de mercado. Este tipo de contrato é, também, conhecido sob a denominação de **licença simples**. Para LUDIN, o contrato de licença distingue-se, principalmente, do contrato de edição pelo fato que ele "deve pura e simplesmente habilitar um ou vários terceiros a exercer prerrogativas ligadas ao direito de autor".

(1) JOSÉ MARIA DESANTES, "La relación contractual entre el Autor y el Editor", Pamplona, 2.º Ediciones Universidad de Navarra S/A, 1968, págs. 82 e 83.

O contrato de licença é, também, conhecido através da denominação de contrato de edição irregular.

— Licença legal ou obrigatória e contrato de reprodução em países em vias de desenvolvimento

Nos países em vias de desenvolvimento pertencentes à Convenção de Berna e/ou à Convenção Universal sobre Direito de Autor, revistas em 1971, quem desejar publicar uma reprodução de uma edição, poderá, caso não tenha conseguido através de contrato a necessária autorização, recorrer à obtenção de uma licença obrigatória. Levando-se em conta a possibilidade a este recurso, o titular do direito de reprodução pode ter, por sua vez, interesse em chegar a um acordo em virtude de cujas cláusulas, livremente negociadas, a autorização de reproduzir permanecerá submetida a condições que, de todos os modos, deverão ser mais favoráveis para ele do que as da licença obrigatória.

Entre as diversas variedades de obras intelectuais só são alcançadas pelas licenças obrigatórias, em direito de autor, as obras escritas para fugir à expressão "literária".

A licença obrigatória pode ser utilizada para a reprodução da obra na língua original ou já traduzida; então, seria contrato de reprodução como também para a reprodução da obra com a tradução para língua do país interessado em colocá-la à disposição de seu povo em razão da importância da obra intelectual para fins didáticos, universitários ou de pesquisa.

Portanto, a licença obrigatória da tradução facilita o acesso das pessoas que não lêem na língua original da primeira publicação. Estas terão seus conhecimentos e a sensibilidade estética beneficiados com a tradução das obras, facilmente realizável através da licença obrigatória.

Conclusão

As legislações desenvolvem normas específicas para o contrato de edição, mas, estas, reservadas a uma espécie de contrato de reprodução, podem ser aplicadas aos contratos de licença, à reprodução decorrente da licença obrigatória e, até, sobretudo quanto ao aspecto de direito moral de autor, nos casos de cessão do direito patrimonial.

Portanto, as normas do contrato de edição aplicam-se a outros meios através dos quais os direitos de autor são objeto de comércio jurídico. Por exemplo, as normas encontráveis no capítulo do contrato de edição na lei italiana são aplicáveis, também, a todos os contratos de cessão dos direitos de utilização econômica, por exemplo, conteúdo e duração do contrato; a respeito de direitos futuros, eventualmente atribuídos por leis posteriores, exclusão dos direitos derivados de possíveis elaborações e transformações.

No direito brasileiro, também, as normas do contrato de edição são utilizadas em outros negócios jurídicos ou no chamado contrato de edição, tendo por objeto outras obras protegidas pela Lei de Direito de Autor. Consultar, quanto ao assunto, as lições do Prof. ANTÔNIO CHAVES, segun-

do as quais podemos extrair da regulamentação do contrato de edição determinadas regras que podem muito bem assumir a posição de princípios gerais para todas as outras cessões, e, a do Professor WALTER MORAES em importante monografia publicada recentemente. (2)

5. Diferença entre cessão e concessão

Os contratos de reprodução, em geral, implicam apenas numa concessão ou autorização para utilizar economicamente a obra. Entre eles destacuemos o contrato de edição, o contrato de licença e a reprodução através da licença obrigatória.

Mas há contrato de reprodução, também, no caso da cessão quando, às vezes, desapareceu completamente o direito patrimonial do autor como outras vezes, a despeito da cessão, o autor receberá uma remuneração à medida que a obra intelectual for objeto de reprodução.

Isto sucede quando há transferência do direito patrimonial ao empresário sem que o autor possa mais utilizar economicamente a obra.

A cessão não impede que o autor receba direitos autorais, mas não terá mais prerrogativas de disposição sobre a obra que terá o editor como titular tanto do direito de dispor destes direitos como de utilizá-los com fins econômicos.

6. Deveres fundamentais do autor

Os contratos de reprodução geram para o autor duas obrigações principais ou grupos de obrigações principais, as quais apresentam características particulares conforme o tipo de contrato de reprodução escolhido.

No contrato de edição, por exemplo, com base em JOSÉ MARIA DE-SANTES, podemos indicar dois deveres:

a) transmissão do direito de edição da obra objeto do contrato; é a disposição jurídica que pressupõe a exclusividade da transmissão do direito de utilização econômica;

b) prestação de meios necessários para que o editor possa exercer sobre a obra o direito que lhe foi transmitido (entrega do manuscrito, correção de provas etc.).

Em se tratando de contrato de licença, o item a prevalece sem a idéia de exclusividade.

Mas o que é que se coloca à disposição do autor?

O objeto do contrato de reprodução é o direito de reproduzir uma obra intelectual.

(2) ANTONIO CHAVES, "Nozioni Introduttive in Tema di Contratti di Diritto d'Autore", in "Il Diritto di Autore", Ottobre-Dicembre 1974, pág. 513.

WALTER MORAES, "Artistas Intérpretes e Executantes", Editora Revista Dos Tribunais, São Paulo, 1976, págs. 255 a 257.

O autor transfere ao empresário as faculdades indispensáveis para explorar o futuro livro, disco, gravura etc. Com isso, o autor transfere ao editor as faculdades que compõem seu direito de reproduzir sua criação.

Portanto, colocar à disposição é a transferência do conjunto de faculdades ao empresário com toda a complexidade que leva consigo.

O autor cumpre sua obrigação de transferir, colocando à disposição do editor seu direito ou a parte necessária para a reprodução.

Mas o ato de colocar à disposição, em seu conjunto, compreende duas atuações distintas por parte do autor.

Existe a colocação à disposição física e à disposição jurídica.

A disposição física é a entrega do **corpus mechanicum**, enquanto que a disposição jurídica é a transferência do direito e a garantia de que este direito existe e será respeitado durante a vigência do contrato com a utilização pelo empresário.

As obrigações do autor decorrem todas do fato de o autor dever, na medida de seus meios, tornar possível a reprodução da obra .

Isto gera para o autor obrigações diversas, umas de ordem material (entregar o manuscrito, assinar o "bon à tirer", corrigir as provas) e outras de ordem moral (deixar o empresário gozar o direito cedido).

A) OBRIGAÇÃO DE GARANTIA OU GARANTIA DE DISPOSIÇÃO JURÍDICA

Revela-se a obrigação de garantia sob três prismas:

1) O autor compromete-se a não transferir a outro editor o direito de utilização econômica da obra, o que iria prejudicar os interesses do primeiro editor (característica exclusiva do contrato de edição gráfica, fonográfica etc.).

2) Assume a responsabilidade da autoria do trabalho intelectual sem pôr em risco a paternidade da obra.

3) O autor assegura que a obra nada contém de obsceno, indecente ou difamatório e que todas as afirmações a respeito de fatos reais são verdadeiras.

Pela obrigação de garantia, o autor deve garantir ao empresário a existência do direito de reprodução e seu exercício pacífico.

O desrespeito à obrigação de garantia pode configurar, por exemplo, plágio por autor de obra anterior, repetição de obra própria anterior, transferência anterior a outro editor, porque o autor não dispunha mais livremente do direito de utilizar a obra.

Se o titular do direito de autor não for titular dos direitos existentes sobre uma parte da obra (por exemplo, as ilustrações, certas passagens do texto, ou objetos acessórios tais como diapositivos ou discos fonográficos), as partes contratantes deverão determinar com precisão a quem incumbe

negociar os acordos com o fim de obter as autorizações que necessitará o utilizador, a não ser que já as tenha conseguido.

Quando a obra incluir ilustrações ou quando estiver acompanhada de objetos acessórios, deverão inserir-se no contrato cláusulas adicionais garantindo ao titular do direito de autor que disporá com suficiente antecedência, e no lugar desejado, de todo o material necessário, na medida em que seja titular dos direitos sobre o mesmo, para reproduzir as ilustrações e/ou os objetos acessórios de que se trate, num número suficiente de exemplares. Será conveniente, pois, fixar prazos para a entrega, por parte do autor dos originais, clichês, dos modelos, das fitas magnéticas e/ou de outra classe de material que o usuário precise, de maneira que a publicação possa realizar-se dentro do prazo fixado no contrato.

B) ALGUNS ASPECTOS DO DEVER DE DISPOSIÇÃO FÍSICA DA OBRA

a) entrega do "corpus mechanicum"

O autor deve colocar o editor em situação que possa executar a reprodução e, para isso, deve entregar o original da obra intelectual ou uma simples cópia. Esta cópia deve ser idêntica ao original com base no qual o editor se comprometeu a publicar a obra ou, então, conter modificações sobre as quais as partes tenham acordado.

O autor deve entregar o original completo, terminado e corrigido, pronto para ser utilizado.

Mas dentro de qual prazo deve ser efetuada a entrega do original?

Em geral, o prazo de entrega do original está fixado no contrato. O autor deve, quando do término do prazo, entregar a obra ao empresário.

Em falta de estipulação de prazo para a entrega do original aplicam-se os dispositivos legais. Mas a esse respeito deve-se distinguir se a obra está acabada quando da conclusão do contrato ou se tem como objeto obra futura ou inacabada.

Quando a obra está terminada e pronta para ser editada, a entrega deve ser feita imediatamente.

Se o autor, após a conclusão do contrato, recusa-se a entregar a obra ou o faz com demora expõe-se a uma ação de perdas e danos.

Por outro lado, se a obra não estiver acabada no momento da conclusão do contrato e se nenhum prazo foi fixado para a entrega as soluções são diferentes.

A interpelação do empresário coloca o autor em mora.

A fixação do prazo será feita ou pelo editor ou pelo juiz, levando em conta a conveniência do autor em cumprir a obrigação.

Na determinação do prazo, o editor ou juiz levará em consideração todas as circunstâncias, sobretudo o gênero da obra e as possibilidades do autor na sua atividade criadora.

O interesse do editor será de não fixar um prazo muito longo, porém que seja suficiente para o autor acabar a obra.

b) causas possíveis da recusa de entregar

Há, em certas ocasiões, legitimidade para a recusa na entrega do original ou cópia.

É necessário, contudo, evitar que o autor possa com facilidade descumprir o que foi pactuado.

O autor, somente, poderia fundamentar a recusa de entrega na inexecução das obrigações por parte do editor, ou num caso de força maior.

São apresentadas como razões de recusa a descoberta posterior de um processo de invenção que retire todo o interesse da obra ou um trabalho que solape as bases das teorias expostas no trabalho.

O autor pode falecer antes da entrega de sua obra ao empresário. Nesse caso os herdeiros só poderão ser obrigados a entregá-la se terminada.

Mesmo havendo circunstâncias concludentes no sentido de o autor ter considerado sua obra concluída, os herdeiros não poderão ser obrigados a entregar a obra por eles considerada inacabada.

Ao mesmo tempo eles não poderão ser obrigados a entregá-la a um terceiro para que a termine.

c) sanção pela não-entrega

Qual seria a sanção quando, sem razão fundamentada, o autor se recusasse a entregar o prometido?

Como o contrato de reprodução impõe ao autor uma obrigação de entrega suscetível de execução forçada, o editor poderá conseguir autorização para apreender o original encontrável na residência do autor, ou para, por exemplo, reproduzir a obra teatral mandando estenografá-la durante uma representação.

Mas existe o problema de como admitir que a obra está finda, pois haverá a possibilidade de o autor alegar que não a terminou.

Mas na doutrina, os autores que aprofundaram o estudo dos contratos de utilização (*exploitation*), principalmente o contrato de edição, concluíram a favor do princípio de que a execução forçada da obrigação de entregar o manuscrito ou uma cópia destinada à reprodução é admitida.

O empresário teria direito a perdas e danos para reparar o prejuízo por ele sofrido com as despesas não aproveitáveis face a recusa do autor em entregar o *corpus mechanicum*?

Isso depende. Se o autor cometeu infração por não ter entregue o original dentro do prazo previsto, então o empresário poderá pleitear perdas e danos. Em caso contrário, não poderá pleitear nada porque não devia começar a publicação antes de receber todo o original quando este é executado por partes.

d) correção e modificação das provas

A obrigação do autor não se extingue com a entrega do original. São necessárias ainda duas obrigações acessórias: a correção e a modificação das provas.

Por correção de provas deve-se ao mesmo tempo conceber um direito e um dever do autor.

É um direito porque o autor deve velar pela fidelidade da obra a ser publicada.

É, ao mesmo tempo, dever, pois o autor é a pessoa mais capaz para corrigir as provas e, enquanto não cumprir esta obrigação, não terá cumprido, inteiramente, sua obrigação de entrega.

O autor, ao corrigir as provas, deve, na lição de HASSAN MATINE, respeitar as seguintes regras: a) a correção não deve ser prejudicial aos interesses do editor; b) a correção não deve aumentar a responsabilidade do editor; c) a correção não deve impor despesas imprevistas ao editor, porque, nesta eventualidade, o autor deverá indenizá-lo.

Problema dos mais debatidos é o de estipular em quais casos a correção de uma obra pode ser considerada como prejudicial ao editor, ou como determinando um aumento em sua responsabilidade.

Na prática, para evitar qualquer dificuldade quanto ao assunto, é aconselhável que as partes convençam no contrato que certa porcentagem das despesas ocasionadas para todas as correções estará a cargo do empresário.

Contudo, se esta porcentagem for ultrapassada, o autor suportará o excedente.

Mas o autor pode, também, introduzir modificações nas provas, sobretudo quando forem necessárias em decorrência de novidades, de novos dados, quando se trata de obras técnicas ou científicas.

O autor pode modificar certas passagens da obra intelectual, e o empresário deve levá-las em conta quando não apresentarem um encargo excessivo, podendo, conforme a dimensão das modificações, ser ressarcido das despesas que o onerarão.

O autor, enfim, pode introduzir na obra todas as modificações que julgue necessárias até que a impressão da obra não se tenha completado, mas com duas limitações. De um lado, tais modificações não devem alterar o caráter ou a destinação da obra, de outro, se o autor efetua modificações que se devem considerar extraordinárias, deve suportar as despesas relativas.

A legislação brasileira garante ao autor a prerrogativa de modificar a obra, pois, no art. 71, parágrafo único, da Lei nº 5.988, estatui que o editor poderá opor-se às alterações que lhe prejudiquem os interesses, a reputação ou aumentem a responsabilidade e, no inciso V do artigo 25, ao

enunciar os direitos morais do autor, indica “o de modificá-la, antes ou depois de utilizada”.

Trata-se de dispositivo de grande relevância, porque prevê a possibilidade de modificações serem introduzidas quando da correção das provas da primeira edição, como, também, quando se tratar dos trabalhos para reedições.

e) a importância da “ordem de mandar imprimir”

A “ordem de mandar imprimir”, “si stampi”, “imprimatur”, “bon à tirer” ou “tírese” é na lição de Valério de Sanctis uma declaração de vontade do autor, que implica no seu assentimento (exercício do direito pessoal de inédito para obras inéditas ou exercício do direito de controle sobre a integridade da obra) para a reprodução da obra pela impressão feita pelo editor e que constitui condição necessária para que o contrato produza o efeito desejado. (3)

Quanto ao controle sobre os exemplares publicados, é desejável que a “ordem de mandar imprimir” seja feita em duas vias, assinadas pelo autor e pelo editor, ficando uma com o autor e outra com o editor.

Significa a aprovação do autor a que se proceda a impressão.

Trata-se de uma garantia suplementar para o editor, que pode, a partir de então, opor a ordem assinada a toda reclamação posterior do autor.

O autor, enquanto não estiver satisfeito com a correção ou com a boa apresentação da obra, pode se recusar a dar a sua aprovação e impedir, assim, o editor de imprimir uma obra.

É de toda conveniência que conste do “bon à tirer” o número de exemplares a serem reproduzidos.

Para o autor, a assinatura do “bon à tirer” e a determinação do número de exemplares têm um outro interesse: permitir-lhe controlar, facilmente, se o número de exemplares impressos corresponde, seja para a primeira edição, seja para uma reedição, ao número convencionado.

7. Deveres do editor

A) Publicação

a) Noção e sanções à obrigação de publicar

b) Alguns problemas de alta relevância ligados à impressão:

1) o número de exemplares, os “mains de passe” e os exemplares a serem dados ao autor;

2) distinção entre edição, tiragem e reimpressão;

3) numeração e assinatura dos exemplares da obra.

(3) VALÉRIO DE SANCTIS, “Contratti di Edizione — Contratti di Rappresentazione e di Esecuzione”, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1965, pág. 163.

A) Publicação

a) Noção e sanções à obrigação de publicar

Os termos **publicação** e **edição** devem ser considerados equivalentes quanto aos efeitos jurídicos relacionados com o contrato de edição.

Edição significa não apenas o acontecimento da publicação ou republicação de uma obra intelectual, mediante sua reprodução em mais cópias, obtidas com o sistema da impressão, mas também a correspondência da obra à concepção atual do autor, ou pelo menos à vontade do autor de vê-la reproduzida assim como é.

A publicação tem como objeto colocar à disposição do público um número suficiente de exemplares da obra intelectual, livros, discos, partituras, gravuras etc.

Para alcançar isso passa-se por um conjunto de atividades simultâneas ou sucessivas que, de acordo com suas próprias técnicas, podem agrupar-se em três fases: impressão, difusão e distribuição, que se decompõem numa gama de obrigações a cargo do editor ou empresário.

A Convenção de Berna, no art. 4º, alínea 4ª, reduz as obras publicadas apenas às obras editadas, acrescentando, contudo, que "qualquer que seja o modo de fabricação dos exemplares, estes deverão ser colocados, em quantidade suficiente, à disposição do público".

Mas se a obra intelectual não for reproduzida, a sanção pode consistir na rescisão do contrato com perdas e danos a serem pagos pelo editor ou a uma condenação às perdas e danos compensatórios do prejuízo sofrido.

O artigo 68 da Lei brasileira nº 5.988 determina que "resolve-se o contrato de edição se, a partir do momento em que foi celebrado, decorrerem três anos sem que o editor publique a obra".

Configurada a rescisão, caberá ao autor cobrar do empresário uma indenização por perdas e danos ou, em caso de impossibilidade desta prova, deveria o editor pagar uma indenização fixada pelo juiz, de acordo com a solução dada por algumas legislações.

O prazo de três anos, previsto no artigo 68, é muito longo. Trata-se de uma norma que protege o editor.

Com um prazo tão extenso consideramos que, diante da inexistência de um termo dentro do qual a obra deva ser publicada, poderá sempre o autor, não substituindo justificativa para a demora do editor, notificá-lo através do Poder Judiciário para que cumpra a sua obrigação dentro do prazo a ser fixado por este último. Seria conveniente atribuir ao magistrado poderes para impor uma multa diária, se escoado o novo prazo não viesse a obra a lume.

b) Alguns problemas de alta relevância ligados à impressão

1) O número de exemplares, os "mains de passe" e os exemplares a serem dados ao autor

Qual o número de exemplares que devem compor cada edição?

O assunto adquire importância, sobretudo, quando o editor tem a faculdade de publicar apenas algumas edições. Quando o contrato indica o número não há problema delineado.

Não havendo estipulação quanto ao número de exemplares a serem reproduzidos, prevalece supletivamente o artigo 61 da Lei nº 5.988 que estatui, no silêncio do contrato, considerar-se que cada edição constitui-se de dois mil exemplares.

Esta matéria interessa, também, no caso de cessão de direito patrimonial e no contrato de edição em que o autor recebeu, adiantadamente, uma quantia a título de pagamento de direito de autor, pois permanece o direito moral de saber qual o número de exemplares reproduzidos e acompanhar a comercialização da obra.

“Mains de passe” e exemplares que substituem os produzidos com defeitos: apesar de, geralmente, ser indicado o número de exemplares que deverão ser reproduzidos, tem-se admitido, como hábito, a possibilidade deste número ser excedido por conta das cópias defeituosas ou para serem encaminhados ao autor, às bibliotecas, revistas, aos críticos, professores, sempre dentro do espírito de distribuição gratuita.

É lógico que varia o número de exemplares a serem impressos a mais, de acordo com a natureza da obra.

A quantidade desses exemplares suplementares varia conforme a qualidade ou espécie da categoria da obra, o tipo e o custo da edição.

Por exemplo, as obras didáticas exigirão mais exemplares a serem distribuídos *graciosamente* entre os professores quando se tratar de uma primeira edição, pois, nas subseqüentes, o número de livros a serem distribuídos será menor por já ter sido a obra divulgada.

É freqüente indicar no contrato que estes exemplares complementares não excedem dez por cento da tiragem.

O empresário, portanto, utiliza esses exemplares para substituir os reproduzidos defeituosamente — são os exemplares de quebra.

Ao mesmo tempo, dele sairão os exemplares destinados à difusão da obra.

Mas os autores, também, devem receber exemplares gratuitamente, por parte do empresário.

É preferível generosidade na contratação desses exemplares a fim de evitar constantes discussões posteriores.

Deve-se fixar, muito claramente, no contrato o número de exemplares gratuitos que receberá o autor na primeira e nas edições sucessivas.

2) Distinção entre edição, tiragem e reimpressão

A edição constitui uma publicação nova que ocorre após a deterioração dos caracteres de impressão utilizados na primeira publicação.

As tiragens sucessivas são feitas com a mesma composição; o conjunto constitui uma única edição; são feitas com o mesmo formato o que pode não suceder em várias edições de uma mesma obra.

Se, no caso de várias edições contratadas, o autor não aproveita a oportunidade para incluir alterações significa que concorda que a obra seja publicada identicamente à primeira edição ou à edição anterior.

Devemos, então, distinguir a edição verdadeira e própria da tiragem (tiratura) e da reestampa (ristampa).

Por tiragem compreende-se o complexo de cópias retiradas do mesmo estampo com uma determinada unidade de tempo e de circunstâncias, quando em unidades sucessivas, e permanecendo inalterado o estampo originário, podem-se executar mais tiragens da mesma edição.

A distinção entre nova edição e nova tiragem não é sempre fácil de ser caracterizada.

A rigor, a tiragem deveria ser estereotipada, mas ainda será nova tiragem quando as eventuais modificações do texto se limitem a poucas correções marginais.

Por outro lado, nem sempre uma nova edição é acompanhada de modificações radicais na apresentação ou na substância da obra.

Por reestampa (ristampa), quando não se usa a expressão como sinônimo de tiragem, pressupõe-se, ao invés, uma nova composição do material de impressão desde que, porém, determine um resultado idêntico a primeira e a qual pode proceder-se, seja a título de nova edição, seja no âmbito da primeira edição com o intuito de aumentar as cópias.

Deriva de tal conceito que, enquanto a tiragem e a reestampa têm um significado estritamente técnico, a edição, ao invés, tem um particular significado jurídico enquanto pressupõe o consentimento do autor, não sobre o direito do editor a renovar a edição — direito que deriva do contrato —, mas quanto ao conteúdo e a forma da obra como aparece reproduzida na edição.

Por isso, sem tal consentimento, o editor, mesmo se tem a faculdade de proceder a sucessivas tiragens ou reestampas, não pode qualificá-las como novas edições, vice-versa com o dito consentimento pode qualificar como novas edições, também simples tiragens ou reestampas.

3) Numeração e assinatura dos exemplares da obra

A Lei brasileira nº 5.988, através do art. 64, introduziu, finalmente, um sistema indispensável ao determinar que, “a menos que os direitos patrimoniais do autor tenham sido adquiridos pelo editor, numerar-se-ão todos os exemplares de cada edição”.

Pelo parágrafo único, considera-se contrafação, sujeitando-se o editor ao pagamento de perdas e danos, qualquer repetição de número, bem como exemplar não numerado ou que apresente número que exceda a edição contratada.

A finalidade é tornar viável o controle dos exemplares vendidos.

Consideramos fundamental para a defesa dos direitos de autor que a lei deixe claro que as despesas com a numeração fiquem a cargo do editor.

Acreditamos que isso deveria ser expresso numa norma de ordem pública.

Tal formalidade representa elemento relevante para o controle da tiragem e dos exemplares distribuídos.

A falta de cumprimento da obrigação por parte do empresário o transforma em responsável pelos danos eventuais, por impossibilidade ou dificuldade de controle.

Consideramos a orientação seguida pela Lei nº 5.988 como sendo de norma de ordem pública. Entretanto, criticamos, veementemente, a exclusão da numeração quando tenha havido a transferência do direito patrimonial. Isto porque o autor tem o direito moral de acompanhar o sucesso ou o insucesso da obra.

Portanto, a orientação adequada é considerar que a numeração é obrigatória no contrato de reprodução em que o autor recebe sua contraprestação em um único pagamento, no contrato de edição com participação do autor numa porcentagem sobre o preço de capa, e, também, quando o autor transferiu ao editor o seu direito patrimonial sobre a obra.

A redação do artigo 64 da Lei nº 5.988 deve ser considerada de ordem pública, não se admitindo, pois, a renúncia, estipulada em contrato, a esta prerrogativa fundamental para a defesa do autor.

Nem se conceberia interpretação diferente quando o legislador admite o caráter supletivo da norma ao usar a tão criticada expressão "salvo disposição ou pacto em contrário".

E essa expressão não aparece no texto do artigo 64 da Lei nº 5.988.

Com a instituição, pela Lei n.º 5.988, do domínio público remunerado (artigo 93), evidentemente, os exemplares devem estar numerados, pois ingressa ao Fundo de Direito Autoral o controle sobre as tiragens por ele autorizadas, vez que substitui ao autor nas vantagens pela utilização da obra intelectual. (Consultar a respeito Resolução do Conselho Nacional de Direito de Autor.)

Nesta matéria devemos ressaltar a importância de que surja uma lei especial que determine a numeração dos discos fonográficos, o que deve ser levado em conta como uma medida moralizadora num campo em que o autor estava desprotegido de qualquer medida eficiente.

Nada impede que o autor se reserve no contrato o direito de assinar pessoalmente cada exemplar quando, então, surge a obrigação do empresário de colocar os exemplares à disposição para a aposição de assinatura.

B) Difusão e distribuição comercial

Com a difusão da obra deve o empresário levá-la ao conhecimento do público e incitar a aquisição.

A obrigação que lhe incumbe de efetuar a publicidade necessária é um dos traços mais originais do contrato de reprodução.

O autor tem o direito de pedir prestação de contas ao empresário para ver se este fez o necessário para espalhar sua obra entre o público, e a despeito de um acordo particular concernente a esta publicidade, o juiz deve procurar saber se o editor comportou-se de acordo com o uso e não foi negligente.

O empresário está obrigado a realizar uma publicidade suficiente, de acordo com a natureza e o público próprio da obra de que se trata.

O empresário deve se entregar a uma publicidade da obra que seja normal e suficiente a fim de facilitar sua difusão.

Esta obrigação é importante, pois é dela que dependerá, em grande parte, o sucesso comercial da obra.

Os tribunais não hesitam em pronunciar a rescisão do contrato de edição quando a publicidade empreendida é insuficiente para permitir a venda normal da obra.

8. Algumas considerações sobre a retribuição econômica do autor

Existem, quanto ao pagamento do preço que o autor recebe por ter autorizado a reprodução de sua obra intelectual, várias modalidades de retribuição. O autor recebe através de uma quantia única ou então através do pagamento de porcentagens. Esses dois modos de remuneração são, naturalmente, suscetíveis de modalidades.

Convenciona-se, quase sempre, uma porcentagem sobre o preço de venda de cada exemplar a favor do autor, mediante acertos periódicos, e não se trata de quantias muito altas, porque as despesas de impressão e distribuição estão desde o início a cargo do editor.

A Lei nº 5.988 atribui, pelo artigo 60, ao Conselho Nacional de Direito Autoral, competência para arbitrar o **quantum** da retribuição, se por acaso o contrato de edição for omissivo quanto à remuneração a ser paga pelo editor.

Com muito maior propriedade, o artigo 1.355 do Código de Comércio da Colômbia estatui que o contrato de edição deve estipular a remuneração do autor que, contudo, não pode ser inferior a 10% (dez por cento) do preço de venda ao público. Na falta de estipulação, esta a porcentagem que prevalecerá.

Conforme informação de "Principios Orientadores para la Redacción de Contratos", a fórmula mais simples e de mais fácil aplicação é a que consiste em fixar uma quantia a ser paga de uma única vez quando se tratar de transferência de direitos de autor a países em vias de desenvolvimento.

Tivemos oportunidade de criticar este sistema em obra especializada. (4)

(4) FABIO MARIA DE MATTIA, "O Autor e o Editor na Obra Gráfica; Direitos e Deveres", São Paulo, Edição Saraiva, 1975, pág. 252.