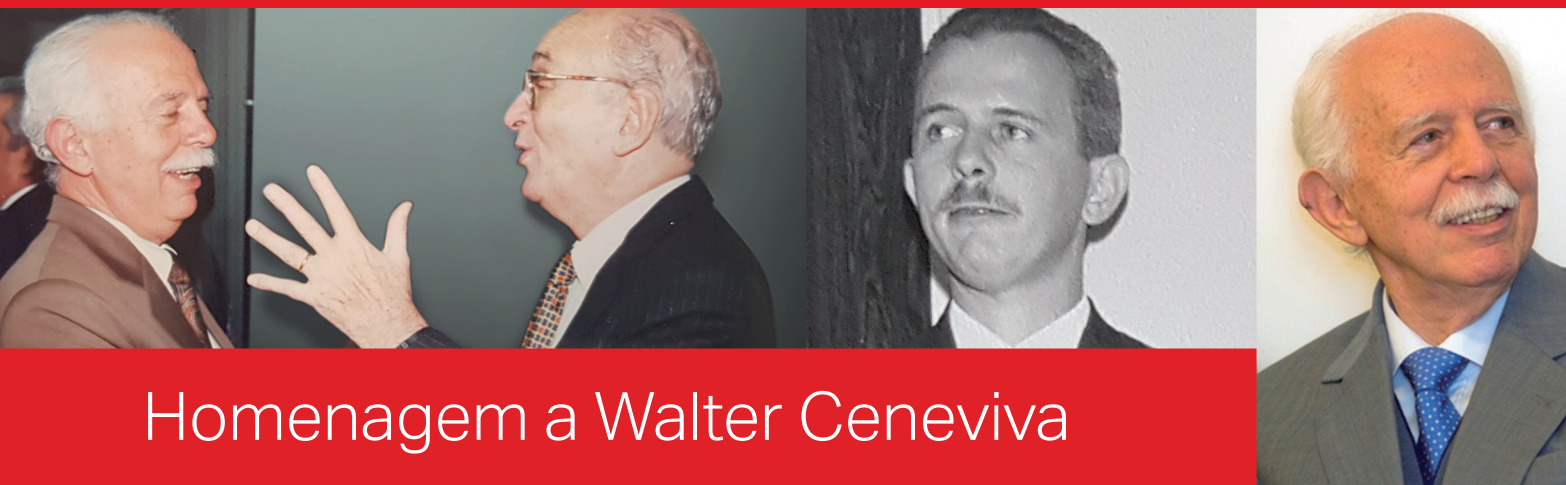


Revista do Advogado

Nº 145 | ABR | 2020



AASP
Editora



Homenagem a Walter Ceneviva



O trabalhador-autor.¹

Proteção do criador intelectual pelo Direito de Autor.

Visão interdisciplinar.

Silmara Juny de Abreu Chinellato

Professora titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Regente da disciplina Direito de Autor na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na graduação e na pós-graduação. Presidente da Comissão de Propriedade Intelectual do Instituto dos Advogados de São Paulo. Membro da Associação Portuguesa de Direitos Intelectuais (APDI) e do Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA). Membro do Conselho do Instituto Brasileiro de Direito Autoral (ABDA).

Sumário

1. O autor como trabalhador
 2. Breve notícia histórica da origem do Direito de Autor
 3. Interpretação do Direito de Autor. Exceções. Limitações
 4. Contribuição do Direito do Trabalho
 5. Conclusão
- Bibliografia

1 O autor como trabalhador

Primeiramente, cumpre lembrar que a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) é pioneira no ensino do Direito de Autor, desde 1972, graças ao professor titular Antonio Chaves. Essa disciplina ganha cada vez mais espaço na sociedade da comunicação ou sociedade da informação, fundada em novas tecnologias, a quarta era dos direitos no dizer de Norberto Bobbio (1992), ou era da técnica ou civilização tecnológica conforme considera Hans Jonas (1994).

A diretriz do Direito de Autor foi sempre e será a importância do trabalho do criador, lembrando-se que o valor do trabalho, intelectual ou braçal, é defendido como um dos valores da República, conforme art. 1º, inciso IV, da Constituição.

1. Registramos nossa grande admiração pelo ilustre jurista, advogado e jornalista Walter Ceneviva pela notável contribuição em campos diversos do saber, sempre com maestria, cultura e seriedade. Oportuno anotar sua imensa simpatia e presença iluminada.

Já se firmou, no passado, parceria entre dois Departamentos da Faculdade de Direito da USP – o de Direito Civil e o de Direito do Trabalho – cujas disciplinas defendem a mesma pessoa: o trabalhador, no caso, o trabalhador-autor.

A investigação etimológica é de grande relevância para se entender a ligação entre autor, obra, trabalhador e trabalho.

Temos enfatizado essa expressão pois é de grande relevância que as gerações atuais e as futuras atentem para a circunstância fundamental à compreensão do Direito de Autor: é ele um trabalhador, não um diletante.

O autor-diletante pode existir, se assim ele mesmo entender e se autoconsiderar, mas terceiros não podem expropriar o trabalho alheio, inclusive o do trabalhador intelectual. A obra é seu trabalho e assim deve ser reputada para a correta compreensão do Direito de Autor, uma conquista gradual ao longo de muitos séculos.

Orlando Gomes foi um grande mestre nos dois ramos do Direito: Direito do Trabalho e Direito Civil.²

Podemos e devemos fazer essa simbiose ou interpenetração, mesmo porque dificilmente os ramos do Direito são estanques.

Lembramos que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) participou da reunião entre membros da Convenção de Berna e da Unesco, da qual resultou a Convenção de Roma, que protege

artistas, intérpretes ou executantes, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão, promulgada pelo Decreto nº 57.125, de 19 de outubro de 1965. Essa Convenção Internacional, administrada conjuntamente pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), Organização das Nações Unidas (ONU) e Organização Internacional do Trabalho (OIT), foi avalizada e confirmada pelo art. 2º do Acordo Trips – Acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual, promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

2 Breve notícia histórica da origem do Direito de Autor

A origem da palavra “autor” encontra-se em “autor, oris” – aquele que faz crescer, aquele que produz, como emprega Virgílio nas *Geórgicas*.

Advém de “augere”, aumentar.

Outra palavra relevante é “opera, ae” – atividade do trabalhador, trabalho, ocupação, como a emprega Cícero.³

A investigação etimológica é de grande relevância para se entender a ligação entre autor, obra, trabalhador e trabalho.

O Direito romano não desenvolveu o Direito de Autor em razão do mecenato, por meio do qual os autores eram amplamente amparados, mas há menção a um direito que têm sobre suas obras, nas fontes literárias, como em Cícero, *Les Topiques*, e mesmo em textos das Institutas de Gaio e de Justiniano quanto à diferença plena entre o suporte físico no qual a obra se materializa e a criação intelectual (*corpus mechanicum* e *corpus mysticum*).⁴

No século I, a obra literária era escrita em papiro, raro e com dificuldade de transporte, refletindo-se em restrição às criações.

Depois advém o uso do pergaminho (*pergamena*), referido no século IV no *Editum*

2. Entre suas inúmeras obras, citem-se *Ensaio de Direito Civil e de Direito do Trabalho* (1988); *Questões de Direito do Trabalho* (1974). No Direito Civil, sua atuação é muito diversificada e se verifica alto nível de pesquisa e contribuição, entre as quais, apenas para exemplificar, o Curso de Direito Civil em vários volumes e edições. Citamos, por todos, *Introdução ao Direito Civil* (1983). Lembre-se de que foi autor de Anteprojeto de Código Civil, de grande valor doutrinário, bem como sensibilidade e oportunidade quanto ao momento histórico.

3. Consulte -se D'Ock (1963).

4. Gai.2.77; Gai. 2.78; Inst. 2.1.33; Inst. 2.1.34.

Maximus (301) de Diocleciano e depois nas fontes literárias. Retirado das membranas dos carneiros, tinha maior durabilidade que o papiro.

São Jerônimo tratou do assunto, conforme bem explanado em obra dedicada à técnica do livro (ARNS, 2007), na qual se menciona que a Bíblia foi o primeiro livro com autorização para ser copiado em série (50 cópias em pergaminho por ordem de Constantino).

As obras eram ditadas a um taquígrafo (*notarius*) e depois passadas a um copista (*librarius*), chamados *scriptores* ou *scribae*.

Os erros adulteraram os originais, com grande reprovação dos autores como São Jerônimo, em cuja obra, bastante dedicada ao modo como os livros eram escritos, nota-se a preocupação com os direitos não patrimoniais do autor: a importância de ter seu nome ligado à obra e a possibilidade de ser modificada por ele, só por ele, e não por terceiros. Observe-se que direitos patrimoniais eram incompatíveis com a formação religiosa.

De grande relevância para a disseminação das obras, foi a invenção da imprensa, no século XV.

Livreiros e impressores passaram a ter privilégios, na Inglaterra, a partir de 1547, quando surgiram as primeiras *letters patents*, concedidas geralmente a um único livreiro por curtos prazos que variavam entre 7 e 21 anos, conforme bem descreve Fábio Maria De Mattia (1979).

A *Stationer's Company*, criada no mesmo ano, regulamentava os meios de impressão e podia destruir livros impressos sem respeitar os privilégios concedidos a terceiros. A *Stationer's Company* desenvolveu o *copyright*, que ordenava o comércio e protegia obras publicadas quanto à reprodução indevida.

O registro da obra era reconhecido aos editores e aos autores, quando ela não tinha interesse, com remuneração ao autor, embora, nos séculos XVII e XVIII, consistisse em certo número de exemplares, com a obrigação de os autores se comprometerem, desde logo, a adquirir determinado número.

Segundo Resolução da Câmara dos Comuns, em 1642, nenhuma obra poderia ser reproduzida sem o nome e consentimento do autor. Os direitos morais eram respeitados, com mais facilidade, segundo anota Fábio Maria De Mattia (*op. cit.*).

Só em 1710 adveio o Estatuto da Rainha Ana, da Inglaterra, no qual foram reconhecidos direitos ao autor.

Anote-se a importância da Revolução Francesa, de 1789, que aboliu os privilégios, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, e reconheceu o Direito de Autor como propriedade dele, em terminologia que se pode atribuir a uma “emergência histórica”.⁵

Aludir ao direito de propriedade do autor sobre a obra, como aquilo que lhe é próprio, que a ele pertence, em confronto com os editores, não importa compromisso com a natureza jurídica de propriedade. Demonstramos em obra própria (CHINELLATO, 2009) e em artigo posterior (CHINELLATO, 2015) que o Direito de Autor muito se distancia do direito de propriedade, encartando-se entre os direitos intelectuais.

Há inúmeras diferenças: conteúdo especial e diferenciado (direitos patrimoniais e morais⁶ – estes com natureza de direitos da personalidade);⁷ prazo de proteção, limitado para os herdeiros; ubiquidade (ao contrário da exclusividade do direito de propriedade); prescrição; regime de bens; rendimentos dos direitos patrimoniais de autor são considerados como o trabalho do cônjuge e, por isso, devem ser incluídos na regra de exclusão de ganhos, proventos, salários, denominados “proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge” pelo art. 1.659, inciso V (comunhão parcial), e 1.668, inciso V (comunhão universal), e não na regra dos bens móveis ou

5. “Emergência histórica” é a expressão empregada por José de Oliveira Ascensão, com a qual concordamos. Consulte-se o artigo “A pretensa ‘propriedade intelectual’” (2007).

6. Sobre direitos morais, consulte-se “Direito moral de autor na sociedade da comunicação” (CHINELLATO, 2019).

7. Sobre direitos da personalidade, consultem-se linhas gerais em *Código Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo* (CHINELLATO, 2020).

imóveis, conforme analisamos em obra específica dedicada ao Direito de Família (CHINELLATO, 2004, p. 345-358).

Em nosso país deve-se mencionar a Lei de Fundação dos Cursos Jurídicos, de 11 de agosto de 1827, cujo art. 7º reconhece Direito de Autor por dez anos sobre os compêndios de lições dos professores.⁸

A primeira lei inteiramente dedicada ao Direito de Autor foi a de nº 496, de 1898 – Lei Medeiros e Albuquerque –, não muito distante da Convenção de Berna, de 1886.

As Constituições da República desde 1891 consagram o Direito de Autor entre os direitos e garantias fundamentais, anotando-se que apenas a Carta de 1937 foi omissa quanto a ele, o que não é estranhável, considerando-se que não foi votada, mas outorgada.

O Código Criminal de 1830 já tipificava no art. 261 a contrafação (perda de exemplares ou impressos sem autorização do autor ou tradutor). O de 1890 também previa crimes contra a propriedade literária, artística, industrial e comercial, nos arts. 342 a 350.

A primeira lei inteiramente dedicada ao Direito de Autor foi a de nº 496, de 1898 – Lei Medeiros e Albuquerque.

O Código Civil (CC) de 1916 tratou expressamente do Direito de Autor sob a denominação “propriedade literária, artística e científica”, nos arts. 649 a 673.

8. “Os lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão ou os arranjarão, não existindo já feitos, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela nação. Estes compêndios, se aprovados pela Congregação, servirão inteiramente, submetendo-se porém a aprovação da Assembléia Geral e o Governo fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra por dez anos.”

A Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, para a qual muito contribuiu o então procurador-geral da República, José Carlos Moreira Alves, revogou o CC, pois, no nosso modo de ver, regulou inteiramente a matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, atualmente denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

A Lei nº 9.610, de 9 de fevereiro de 1998, foi amplamente discutida com a sociedade civil e com os especialistas e resulta de vários projetos de lei.⁹

Trata adequadamente dos vários aspectos do Direito de Autor, tanto a parte geral como a especial. No nosso modo de ver, necessita de ajustes pontuais, para melhor adequar-se à sociedade da comunicação, e às novas formas de reprodução de obras, mas não deve ser desconsiderada.

3 Interpretação do Direito de Autor. Exceções e limitações

Diretriz das leis que tutelam o Direito de Autor é a interpretação restritiva em favor dele, a parte mais fraca ou vulnerável da relação jurídica. Essa é umas das tendências das legislações protetoras às pessoas com tal qualidade, como o faz a Consolidação das Leis do Trabalho, a proteger o trabalhador, e o Código de Defesa do Consumidor, quanto ao consumidor.

A interpretação restritiva em favor do autor, implícita na Lei nº 498/1898, expressa no art. 3º da Lei nº 5.988/1973 e no art. 4º da lei vigente (nº 9.610, de 1998),¹⁰ deve prevalecer de modo expresso na legislação futura, e deve ser aplicável a todos os contratos.

9. Destacam-se as atuações dos deputados Aloysio Nunes Ferreira Filho e José Genoíno, do senador Luiz Viana. As interlocuções são sempre mencionadas pelo testemunho dos profissionais que militam no âmbito do Direito Autoral, entre os quais registramos os de dois ex-presidentes do antigo Conselho Nacional de Direito Autoral e notáveis autoralistas: José Carlos Costa Netto (de 1979 a 1983) e Hildebrando Pontes Neto (de 1986 a 1988).

10. “Art. 4º - Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais.”

A reforma da Lei de Direito Autoral foi cogitada por meio de anteprojeto de lei apresentado para consulta pública pelo então Ministério da Cultura, em junho de 2010, em segunda versão, após análise das contribuições advindas de especialistas e da sociedade civil.

A redação do § 4º do art. 4º que foi proposta mereceu nossa crítica. Segundo ele: “No contrato de adesão adotar-se-á a interpretação mais favorável ao autor”.

Não nos parece a melhor redação, pois essa forma de interpretação deve vigorar também para os contratos paritários, não só os de adesão, pois não há verdadeira paridade, uma vez que se reconhece a vulnerabilidade da parte mais fraca, o trabalhador-autor.

A flexibilização do Direito de Autor deve ser vista com cautela porque retira direitos sobre o trabalho de autores, artistas, intérpretes e executantes.

No anteprojeto – versão 1 objeto de consulta pública – enfatizava-se muito o consumidor, quando o foco da proteção deveria e deve ser o autor, pessoa a quem a lei tradicionalmente protege. Por isso é lei que disciplina o direito do autor e não do consumidor.

Este incide sobre corpo mecânico (suporte físico em que a obra se materializa), não sobre a criação intelectual (corpo místico).

Renova-se o propósito de nova lei que tutele o Direito de Autor por meio de iniciativa louvável e com espírito democrático, da Secretaria de Direitos Autorais e Propriedade Intelectual (SDAPI), órgão da anterior Secretaria Especial de Cultura, hoje integrante do Ministério do Turismo. Aguarda-se o esboço do anteprojeto para ser discutido com a sociedade civil, especialistas, academias, artistas, intérpretes e executantes.¹¹

¹¹. A proposta atual foi iniciada pelo antigo diretor Maurício Braga e continuou com o diretor Marcos de Almeida Villaga Azevedo.

A diretriz das legislações contemporâneas é proteger a parte mais fraca, a vulnerável: a Consolidação das Leis do Trabalho protege o trabalhador, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o consumidor e a Lei de Direitos Autorais, o trabalhador-autor.

Não é um direito ilimitado, como nenhum Direito o é.

Lembrem-se das hipóteses em que não há Direito de Autor, previstas no art. 8º (Exceções) e as Limitações ao Direito de Autor nas quais, naqueles casos descritos na lei, ele não incide, hipóteses essas expressas de modo taxativo no art. 46, ambos da Lei nº 9.610/1998.

Quanto às limitações, não somos favoráveis à cláusula geral de limitação ao Direito de Autor segundo a qual, mediante alguns requisitos, caberia ao intérprete e, finalmente, ao juiz, aplicar a limitação de Direito de Autor.

Invocamos José Joaquim Gomes Canotilho (2008) para assentar que, por se tratar de direitos e garantias fundamentais, não cabe interpretação mais ampla, para afastá-las.

Pode-se ampliar o rol, mas deve ser taxativo, por ser direito e garantia fundamental, desde a Constituição de 1891.

Não se há de confundir interpretação extensiva, fundada em razões objetivas, com rol meramente exemplificativo.

Cabe ao autor direito exclusivo para utilização de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

Outra característica: a limitação temporal para direitos patrimoniais, quando a obra cai em domínio público, para os herdeiros e também, por exceção, para o próprio autor, em certos casos, como na fotografia e obras audiovisuais cujo prazo de proteção conta-se a partir da publicação e não da morte do autor.

Pode-se também discutir se seria mais justo prazo menor de proteção aos herdeiros, em favor do patrimônio cultural da Humanidade.

Finalmente, lembramos, em paráfrase, as palavras de Arpad Bogsch, ilustre diretor da OMPI, que no prefácio do Guia da Convenção de Berna enfatiza que um país não se desenvolve nem encontre consideração maior pelas restrições que impõe aos autores, entre as quais as limitações e as licenças compulsórias, mas pelos meios que a eles propicia para melhor expandirem seus múltiplos talentos.

A legislação atual e a futura devem ter como diretriz a proteção ao trabalhador-autor.

Concordamos inteiramente com Arpad Bogsch, afirmando que o país se notabiliza e merece o respeito dos demais pelo modo como trata a cultura e a educação. E isso passa necessariamente pela valorização de seus autores, por meio de uma legislação adequada (OMPI, 1980).

4 Contribuição do Direito do Trabalho

A expropriação do trabalho é um grande retrocesso. A denominada “flexibilização do Direito de Autor” pode atender, à primeira vista, ao usuário, como os preços predatórios parecem atender ao consumidor – isto só no primeiro momento, pois no segundo eliminar-se-á a concorrência.

O Brasil reconhecidamente tem grandes talentos nas mais diversas áreas. Compete à legislação prestigiá-los, sob pena de nos tornarmos um país que desrespeita seus criadores desprezando a relevância da criação intelectual.

A valorização do trabalho é um caminho sem volta, uma conquista de séculos. A Constituição da República há de ser respeitada quanto a qualquer trabalho. Por isso, a legislação atual e a futura devem ter como diretriz a proteção ao trabalhador-autor.

A Emenda nº 45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho e colocou fim a algumas controvérsias, como a inclusão expressa das “ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho” (inciso VI do art. 114 da Constituição da República). Acrescentou o inciso IX ao mesmo artigo, segundo o qual também compete à Justiça do Trabalho julgar “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”.

Essa redação ampla indica que questões de Direito Autoral na relação de emprego serão julgadas também por ela. Indica, assim, a necessidade de estudo desse ramo especial do Direito pelos profissionais que atuam na Justiça trabalhista, anotando-se a urgência em ser previsto nas grades curriculares dos cursos de Direito, nas quais existe raramente, na atualidade.

Embora haja acórdãos da Justiça Comum, notadamente do Superior Tribunal de Justiça, que dão adequado tratamento ao Direito de Autor, em favor dos criadores, a visão do trabalhador-autor e de sua vulnerabilidade certamente será prestigiada por essa ampliação de competência da Justiça do Trabalho.

A Justiça do Trabalho pode prestar um relevante serviço para a causa do trabalhador-autor, pois ela é bastante adequada para entender a natureza da obra – seu trabalho – e a qualificação do autor como trabalhador, em tempos difíceis. Nesses, em nome do acesso ao conhecimento, tem-se tentado negar o valor do trabalho intelectual, em evidente retrocesso à época em que o direito era reconhecido a terceiros, mas ao menos em algum momento havia o mecenato.

5 Conclusão

Cautela à reforma da legislação e um bem-vindo interesse pelo Direito de Autor por parte dos profissionais de Direito, agora também daqueles que atuam na Justiça do Trabalho, é o que propomos.

O autor deve ser considerado trabalhador-autor e, como tal, deve ser protegido pela lei, lembrando-se que a era do mecenato se distancia há muito.

No momento atual de menosprezo à cultura, por diversas formas, prestigiar o

autor-trabalhador é elevá-la e fazer com que o país – com tantos e múltiplos talentos artísticos – mereça o respeito dos demais pelo modo adequado de valorizar o trabalho, inclusive o intelectual. ■

Bibliografia

ARNS, Dom Paulo Evaristo. *A técnica do livro segundo São Jerônimo*. 2. ed. São Paulo: CosacNaify, 2007.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A pretensa “propriedade intelectual”. *Revista do IASP*, Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, nova série, ano 10, n. 20, p. 243-261, jul./dez. 2007.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. São Paulo: Campus, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Liberdade e Exclusivo na Constituição. In: *Estudos sobre direitos fundamentais*. 1. ed. brasileira. 2. ed. portuguesa. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Código Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Costa Machado (Org.); Silmara Juny Chinellato (Coord.). Artigos 11 a 21. 13. ed. Barueri: Manole, 2020.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Comentários ao Código Civil*. Direito de Família. Artigos 1.591 a 1.710. v. 18. Antonio Junqueira de Azevedo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2004.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do Código Civil*. 2009. Tese (Concurso para Professor Titular). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Direito moral de autor na sociedade da comunicação. Relevância e desafios. *Revista de Direito Intelectual*, APDI - Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Dário Moura Vicente, Diretor. Coimbra, Almedina, n. 1, p. 7-24, 2019.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Requisitos fundamentais para a proteção autoral de obras literárias, artísticas e científicas. Peculiaridades da obra de artes plásticas. In: MAMEDE, Gladston; FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Org.). *Direito da arte*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 295-319.

CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. Institutas de Gaio e de Justiniano vertidas para o Português, em confronto com o texto latino. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1951.

D’OCK, Marie Claude. *Contribution historique à l’étude des droits d’auteur*. Paris: Pichonet R. Durand-Auzias, 1963.

DE MATTIA, Fábio Maria. Do privilégio do editor ao aparecimento da propriedade literária e artística em fins do século XVII. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 16, n. 63, p. 161-182, jul./set. 1979.

GOMES, Orlando. *Ensaio de Direito Civil e de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Aide, 1988.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GOMES, Orlando. *Questões de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1974.

JONAS, Hans. *Ética, medicina e técnica*. Tradução de António Fernando Cascais. Lisboa: Veja, 1994 (Coleção Passagens, 17).

OMPI. *Guia da Convenção de Berna relativa à protecção das obras literárias e artísticas (Acta de Paris, 1971)*. Prefácio. Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). Genebra, 1980.



Rua Álvares Penteado, 151
Centro | Cep 01012 905 | São Paulo | SP
(11) 3291 9200

www.aasp.org.br