

CONTRATOS DE DIREITO DE AUTOR

*Carmela Dell'Isola**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Direito de autor: considerações gerais; 3. Contratos de direito de autor; 3.1. Princiologia; 3.2. Transferência total e parcial; 3.3. Elementos; 3.3.1. Subjetivos; 3.3.2. Essenciais; 3.4. Interpretação; 3.5. Forma; 3.6. Registro dos contratos; 3.7. Modalidades; 3.7.1. Considerações gerais; 3.7.2. Contrato de licença; 3.7.3. Contrato de Cessão; 3.7.4. Contrato de Concessão; 3.7.5. Outras Modalidades previstas em lei; 3.7.5.1. Contrato de edição; 3.7.5.2. Contrato de encomenda; 4. Conclusão; 5. Bibliografia.

1. Introdução

Em que pese o direito de autor se revestir de natureza dúplice (direitos morais e direitos patrimoniais), apenas os direitos patrimoniais são suscetíveis de serem transferidos a terceiros, pelo próprio autor ou por seus sucessores, ou por meio de representante com poderes especiais, nos termos do artigo 49 da Lei 9.610/98.

A transmissão do direito de autor, tratada pela Lei nº 9.610/98 em Capítulo próprio, onde se situam os artigos 49 a 52, é uma faculdade do criador da obra, podendo se dar de forma parcial ou total. A transferência, na sua abrangência, envolve as variadas formas de alienação dos direitos patrimoniais, identificados pela lei por “licenciamento, concessão, cessão ou por ou por outros meios admitidos em direito”.

Nesse contexto, o presente estudo, sem a pretensão de esgotar a matéria, tem como escopo o tratamento jurídico aplicado aos Contratos de Autor. Primeiramente, serão tecidas algumas considerações a respeito do instituto jurídico de proteção do autor e, em seguida, será tratada a disciplina dos contratos de direito de autor.

Com relação a tais contratos, se atentarà a princiologia aplicada neste campo; da transferência total e parcial dos direitos patrimoniais do autor; os elementos – subjetivos e essenciais – pertinentes a esta relação contratual; a interpretação, a forma e o registro dos contratos; e, por fim, as modalidades de contrato – Licença, Cessão, Concessão e outras modalidades previstas em lei (Edição e Encomenda).

* Advogada em São Paulo. Mestre em Direito Processual Civil pela USP. Professora Titular da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

E, por fim, no último estágio desse estudo, será traçada uma conclusão a respeito da disciplina dos contratos de direitos de autor, de larga utilização nos dias atuais.

2. Direito de autor: considerações gerais

A relação estabelecida entre o autor e o objeto de sua criação (*corpus mechanicum*) faz nascer para o criador, simultaneamente, direito de natureza dúplice – moral e patrimonial. O primeiro, por constituir direito pessoal ou direito de personalidade do autor, são irrenunciáveis e inalienáveis (artigo 27, Lei 9.10/98).

Ao contrário dos direitos morais, os direitos patrimoniais são suscetíveis de serem transferidos a terceiros, pelo próprio autor ou por seus sucessores, ou por meio de representantes com poderes especiais, nos termos do artigo 49 da Lei 9.610/98.

A utilização da obra é autônoma, sendo que a cada meio técnico de seu uso, transferido pelo autor, perfaz a um direito patrimonial correspondente, podendo o criador obter “várias fontes de receita”, como informa Carlos Alberto Bittar.¹

Independe de autorização do autor: (a) o uso da obra de forma privada, onde “o adquirente apenas frui da obra em sua finalidade precípua”²; (b) quando a obra cair em domínio público (artigo 45); e (c) nas hipóteses expressadas nos artigos 46 a 48, da Lei nº 9.610/98, onde o uso da obra é livre e independe de autorização do autor, sobrepondo-se os interesses gerais da coletividade aos interesses privados do criador.³

A transferência dos direitos patrimoniais é uma faculdade do autor, que poderá exercê-la de forma parcial ou total, a título universal ou singular, nos termos dos artigos 49 a 52 da Lei 9.610/98.

Verifica-se que o legislador, na atual legislação, passou a utilizar o termo “transferência”⁴ que, na sua abrangência, envolve as variadas formas de alienação dos direitos patrimoniais, identificados pela lei por “licenciamento, concessão, cessão ou por ou por outros meios admitidos em direito”.

3. Contratos de direito de autor

3.1. Princiologia

O reconhecimento expresso do direito moral que integra o sistema autoral, criando vínculos pessoais entre o autor e a sua obra, permite, conforme Carlos Alberto

¹ *Direito do Autor*. RJ: Forense Universitária, 1994, p. 56.

² BITTAR, Carlos Alberto exemplifica a questão na hipótese do “adquirente de película que a assista em seu aparelho receptor”. Op. cit., p. 56.

³ Cf. BITTAR, Carlos Alberto Bittar. Op. cit., p. 57.

⁴ A lei anterior (nº 5.988/73) tratava no Capítulo V - “Da cessão dos direitos de autor”, sem que houvesse impedimento à transferência dos direitos por outras formas.

Bittar,⁵ “sustentar a existência de um estatuto obrigacional próprio, distinto do direito comum, exatamente para a defesa da personalidade especial do homem como criador e cercado de normas que restringem a liberdade de ação (na contratação) e o direito de propriedade (na utilização da obra).”

Ensina Eduardo Vieira Manso⁶ que o direito de autor está filiado aos direitos intelectuais e, por este motivo, seus princípios não estão necessariamente atrelados aos dos demais direitos privados. Por esta razão, nem todos os princípios informadores dos contratos do direito positivo comum, imprescindíveis à sua existência, validade e eficácia, são considerados, na sua plenitude, ou são simplesmente desconsiderados, no campo do direito de autor.

A interpretação dada aos princípios que norteiam os contratos em geral no campo do Direito das Obrigações, por vezes, sofre restrições no âmbito do Direito Autoral. É o que ocorre, por exemplo, com o princípio da boa fé, atualmente positivado em nosso ordenamento civil, já que o disposto no contrato de direito autoral deve ser interpretado de forma restritiva⁷. A vontade a ser considerada é aquela expressada ou consignada no contrato, sem que caiba interpretação extensiva, analógica ou, eventualmente, se sustentar previsões subentendidas.

O princípio da autonomia da vontade, por sua vez, é aplicado de forma relativa no direito de seqüência, já que dele o autor não pode alienar ou renunciar, independentemente da vontade das partes. Nesse sentido, ressalta Eduardo Vieira Manso⁸ que: “a renúncia manifestada pelo autor, ou por seus herdeiros, de tal direito, em qualquer espécie de contrato versando sobre direito autoral, é ineficaz, porque a lei não deixou ao arbítrio do seu titular nenhuma decisão quanto a isso, para a sua própria defesa, e a de seus herdeiros, mais do que se se tratasse de um bem de família.”

A questão da irretroatividade, considerada como regra no direito comum, salvo convenção contrária estabelecida pelas partes, não é recepcionada “in totum” pelo direito de autor. O autor pode exercer o direito de arrependimento e, em proteção ao seu direito moral, poderá determinar que a obra seja retirada de circulação ou suspender sua utilização, quando afrontar sua reputação e imagem, nos termos do inciso VI, artigo 24, Lei nº 9.610/98.

3.2. Transferência total e parcial

A transmissão total implica na transferência de todos os direitos patrimoniais do autor em favor daquele que foi transferido o direito de explorar a obra, que compreende tanto a sua reprodução como a sua representação.

⁵ *Op. cit.*, p. 83.

⁶ *Contratos de Direito Autoral*. São Paulo: RT, 1989, p. 11.

⁷ Cf. artigo 4º, Lei nº 9.610/98.

⁸ *Op. cit.*, p. 12.

Embora o autor permaneça detentor dos direitos morais, na transferência total em que há a transferência da universalidade de direitos, o autor deixa de ser titular dos direitos para utilizar a obra, nos termos do inciso I, artigo 49, Lei nº 9.610/98.

Em razão do princípio da independência das modalidades de utilização da obra intelectual, cada uma (modalidade) especifica a exploração econômica correspondente a um respectivo direito patrimonial. Desta forma, o autor pode transmitir os direitos patrimoniais de forma parcial, passando a modalidade eleita, desde que prevista no contrato, a integrar o patrimônio do terceiro.

Havendo omissão no contrato a respeito, disciplina o inciso VI, artigo 49 da Lei nº 9.610/98, que o entendimento imposto é no sentido de que autor transmitiu apenas a modalidade que é indispensável ao cumprimento da finalidade da relação contratual estabelecida.

É oportuno salientar que a transmissão, total ou parcial, somente poderá se operar àquelas modalidades que existem à data do contrato (inciso V, artigo 49 da Lei nº 9.610/98). As futuras, quando criadas, integrarão o patrimônio do autor.

Desta feita, o autor que transferiu totalmente os seus direitos patrimoniais, permanecerá como titular original de direitos relativos à modalidade de exploração da obra que venha a ser criada, podendo, então, transferir a nova modalidade a terceiro interessado em explorá-la.

Indubitavelmente, a preocupação do legislador foi proteger os direitos patrimoniais ao autor diante do avanço tecnológico e, por conseguinte, da imprevisibilidade dos modos que serão impostos pelo futuro na exploração das obras intelectuais. Pelo mesmo motivo, o legislador pátrio ao dispor a respeito das modalidades de utilização das obras, elencou-as de forma exemplificativa e não taxativa (artigo 29), permitindo que o ordenamento permaneça atual diante das vicissitudes tecnológicas.

3.3. Elementos

3.3.1. Subjetivos

De um dos lados da relação contratual, figura o autor – pessoa física, criador da obra, na qualidade de titular dos direitos de autor, “ou seu sucessor legítimo ou testamentário, ou a pessoa jurídica autora e organizadora de obra coletiva”,⁹ podendo ser representado por mandatário com poderes especiais (artigo 49). O outro lado, é integrado pelo terceiro interessado em explorar a obra economicamente, podendo ser “um cessionário, um licenciado, um locatário, pessoa física ou jurídica”.¹⁰

⁹ Cf. ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de Autor e Direitos Conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 133.

¹⁰ Cf. ABRÃO, Eliane Y. *Op. cit.*, p. 133.

Na hipótese do autor conferir ao cessionário, em dispositivo contratual, o direito de subceder os direitos patrimoniais transferidos, os sujeitos da relação jurídica estabelecida para utilização da obra serão alterados, passando a utilização econômica da obra se dar por terceiro que efetivamente não participou da relação contratual primigena.

3.3.2. Essenciais

A Lei nº 9.610/98, em seu § 2º, artigo 50, indica o objeto e as condições de exercício do direito quanto ao tempo, lugar e preço, como elementos essenciais que devem integrar o contrato de cessão de direitos de autor.

Embora o legislador refira-se a tais elementos à cessão dos direitos autorais, na verdade, devem estar presentes em todas as modalidades de contrato de transferência destes direitos, ou seja, licença, concessão e outros meios admitidos em direito.¹¹

Com efeito, não há razão para restringir a verificação dos elementos essenciais, devendo ser observados sempre que o autor transferir os seus direitos, independentemente, da modalidade contratual fixada.

(a) Do Objeto.

A obra, criada ou a ser criada, compreende o objeto dos contratos de direito de autor. Entende-se por obra já criada, aquela que se encontra pronta e o autor satisfeito para poder transferir os respectivos direitos patrimoniais.

Obra a ser criada ou futura corresponde àquela que o autor se obriga a criá-la, respeitando um determinado gênero e, por conseguinte, se compromete a transferir os respectivos direitos patrimoniais ao terceiro que usufruirá economicamente a obra, nos moldes ajustados pelas partes.

(b) Do tempo.

Desde que não ultrapasse o lapso temporal de cinco anos, as partes podem ajustar contratualmente o prazo para o exercício dos direitos transferidos pelo autor, nos termos do inciso III, artigo 49, Lei nº 9.610/98.

O contrato ajustado por prazo indeterminado, ou que ultrapasse o limite estabelecido pela lei, levará à sua adequação ou redução, conforme o caso, de acordo com os parâmetros estabelecidos pela lei e, conseqüentemente, implicará na redução proporcional do preço estipulado, nos termos do disposto no § único, artigo 51 da Lei nº 9.610/98.

¹¹ Cf. artigo 49, Lei nº 9.679/98.

Com relação ao início do prazo do contrato, as partes poderão, livremente, ajustar a respeito. No caso de omissão, deverá ser considerada a data da celebração do contrato.

(c) Do lugar.

Consiste na definição do território geográfico em que os direitos transferidos produzirão efeitos, ou seja, local em que haverá circulação livre da obra pelo beneficiado.

A princípio, entende-se que a transferência se deu para o local onde se firmou o contrato, salvo disposição em contrário prevista no contrato (inciso IV, artigo 49, Lei 9.610/98). Sendo assim, nada impede que os direitos sejam transferidos para um ou mais países, ou para idiomas diferentes.

Caso o contrato seja omissivo a respeito, não há que se falar em sua invalidação, pois, na verdade, a definição do lugar não constitui condição para a realização do ato jurídico. A questão deve ser solucionada, segundo Plínio Cabral,¹² fazendo valer "... apenas para o país onde se firmou o contrato", mantendo-se, assim, a sua utilidade.

(d) Do Preço.

O contrato que transfere direitos de autor, total ou parcialmente, reveste-se da presunção de onerosidade, como estabelece a segunda parte do artigo 50, Lei nº 9.610/98.

Nada impede que a transferência se opere de forma gratuita. Para tanto, faz-se necessário que tal vontade esteja disposta no contrato (por escrito). Do contrário, diante da presunção estabelecida pela lei, a transferência será considerada onerosa.

A transferência onerosa, normalmente, implica no pagamento de remuneração a ser paga ao autor, que tanto pode ser um valor fixo ("forfait") ou variável.

Com relação à remuneração do autor, Eduardo Vieira Manso¹³ observa que, os contratos de transferência, podem ser:

(i) comutativo, quando a quantia ajustada é paga "forfait" (fixa). Considerando que nem sempre o valor represente a vantagem auferida pelo terceiro que explora a obra economicamente, lembra o autoralista que o ordenamento francês, no artigo 37 da Lei de 1957, dispõe que "sempre será possível a revisão do preço pago quando 'o autor tenha sofrido um prejuízo de mais de sete doze avos dos produtos da obra, seja por lesão ou por previsão insuficiente'"

¹² *A Nova Lei de Direitos Autorais-Comentários*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998, p. 133.

¹³ *Op. cit.*, p. 28.

(ii) aleatório, quando o valor ajustado é fixado um percentual, aplicado com base no resultado da exploração econômica da obra.

Não se verifica a extinção ou gratuidade do contrato que for omissivo quanto à remuneração do autor. Nesse caso, a relação contratual estabelecida deve ser interpretada como se onerosa fosse e, com relação ao valor, deve ser fixado com base nos usos e costumes.

3.4. Interpretação

Carlos Alberto Bittar¹⁴ explica que “no plano do Direito de Autor, são erigidas normas especiais de amparo aos autores de obras literárias, artísticas e científicas, no sentido de garantir-lhes os direitos abrangidos em seu contexto, nas diferentes relações jurídicas em que se envolvam.”

As normas de direito de autor revestem-se de caráter protetivo ao autor. Com esse espírito caminhou o legislador pátrio, tanto na lei anterior como na lei atual, pois atribui interpretação restritiva aos negócios jurídicos que envolvam direitos dessa natureza (artigo 4º), visando salvaguardar os interesses dos autores de obras intelectuais.

3.5. Forma

Para os contratos de cessão de direitos de autor, a lei impõe a forma escrita, nos termos do artigo 50, Lei nº 9.610/98.

Embora a lei faça referência apenas aos contratos de cessão, Fábio Maria de Mattia¹⁵, em razão da natureza do objeto, defende a forma escrita para ser adotada nas relações de direito de autor, independentemente da modalidade da contratação estabelecida. José de Oliveira Ascensão¹⁶ segue o mesmo entendimento, e observa que “Entre as justificações das exigências de formas especiais estão a necessidade de se levar às partes a mediar bem o seu ato, a necessidade de preparar um título acima das discussões e por vezes, escondidamente, a intenção de dificultar a prática desses atos.”

Na prática, ressalta Carlos Alberto Bittar¹⁷ que as contratações verbais têm sido freqüentes. Neste caso, assevera Fábio Maria de Mattia¹⁸ que a sanção a ser aplicada é de nulidade relativa e, apoiando-se em Robert Plaisant, ressalta que somente o autor poderá invocá-la. Tal sanção é justificada pelo autoralista pelo fato de inexistir no ordenamento legal previsão que determine a nulidade absoluta e, além disso, por tratar de proteção ao autor.

¹⁴ *Contornos Atuais do Direito do Autor*. 2ª ed., São Paulo: RT, 1999, p. 86.

¹⁵ *O Autor e o Editor na Obra Gráfica – Direitos e Deveres*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 68.

¹⁶ *Direito Autoral*. RJ: Renovar, 1997, p. 366.

¹⁷ *Op. cit.*, p. 91.

¹⁸ *Op. cit.*, p. 69.

No direito estrangeiro, verifica-se que não há uma regra uniforme com relação à questão. A Lei italiana exige a forma escrita “ad probationem”, como prova do direito do autor, tal qual a lei venezuelana. A lei francesa exige que se dê a transferência na forma escrita.

A lei alemã não exige qualquer forma, podendo a transferência se dar na forma escrita ou verbal. A iugoslava exige que todos os contratos de direito de autor sejam escritos, pois, do contrário, não produz qualquer efeito o estabelecido entre as partes.

O sistema inglês admite as duas formas, escrita e verbal. O primeiro, quando houver licença exclusiva ou quando o contrato não puder ser executado no prazo de um ano. O segundo, por exclusão, é adotado para os demais casos de transferência.

3.6. Registro dos contratos

A legislação interna vigente destaca que a proteção aos direitos de autor independe de registro (artigo 19, Lei nº 9.610/98). É uma faculdade que poderá ou não ser exercida pelo autor da obra, cujos efeitos do registro, com natureza meramente declarativa e não constitutiva de direitos, estabelece presunção *juris tantum*, ou seja, o autor é a pessoa que tem seu nome vinculado ao assento como tal.

Nesse diapasão, a validade e eficácia do contrato de direito do autor independe de registro, na forma de averbação à margem do registro da obra, ou mesmo perante o Cartório de Títulos e Documentos. No entanto, para que produza efeitos perante terceiros, oponíveis “erga omnes”, o registro é providência indispensável.

Observa Eduardo Vieira Manso¹⁹ que, a falta de registro dos Contratos de Edição no Cartório de Títulos e Documentos, “não permitirá sua oposição *erga omnes*, de parte do concessionário, porque este somente adquire direitos relativos, de ordem pessoal, em confronto do concedente.”

3.7. Modalidades

3.7.1. Considerações gerais

Pela nova lei, as modalidades foram ampliadas (artigo 49). Observa Silvío de Salvo Venosa²⁰ que “a lei transpôs seu alcance do contrato de cessão e, recebeu, por meio do uso de uma linguagem abrangente, outras modalidades contratuais em rol exemplificativo que cita expressamente apenas o contrato de licenciamento e o de concessão.”

¹⁹ Op. cit., p. 42.

²⁰ *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 3ª ed.. São Paulo: Atlas, 2003, p. 315.

Em que pese o legislador ter feito indicação a respeito das modalidades, deixa de defini-las e de alinhar o tratamento que se deve dar a cada uma delas, restringindo-se, apenas, a preencher tais quesitos à cessão.

Diante da omissão legislativa, pode-se considerar que o Contrato de Licença e o de Concessão são atípicos, sem que com isso venha a frustrar a sua validade. Álvaro Villaça Azevedo,²¹ com a maestria que lhe é peculiar, ensina que se deve “admitir a validade das negociações atípicas, quando não contrárias aos bons costumes, às normas de ordem pública e aos princípios gerais de Direito.”

3.7.2. Contrato de licença

Segundo Eliane Y. Abrão,²² o contrato de licença “trata de uma autorização de uso, de exploração, e não de uma transferência de direito.”

Pelo contrato de licenciamento, o titular dos direitos de autor investe um terceiro para explorar a obra. A autorização não constitui transferência do direito, visa, apenas, consentir o licenciado para explorar ou usar a obra na forma convencionada, “podendo ser provada como onerosa ou gratuita, por simples alegação verbal.”²³

A licença pode se dar de forma exclusiva. Sem que implique na cessão dos direitos, apenas restringe seu uso ou exploração por terceiros ou pelo próprio autor. Na mesma via de permissibilidade caminha a licença sem exclusividade, em que o autor poderá “consentir que diversos licenciados explorem pelo tempo convencionado diversos aspectos da mesma obra, simultaneamente ou não, e não abdicando de seus direitos em favor do licenciado.”²⁴

A extinção do contrato de licença, que poderá se operar por termo ou fim de uma atividade específica, impedirá o licenciado de continuar a usar ou explorar a obra licenciada, salvo nova permissão do licenciante.

3.7.3. Contrato de cessão

(a) Tipificação.

O Código Civil vigente, bem como o anterior, não dispõe regra específica a respeito dos negócios que retratam alienação definitiva de direitos de autor. Por omissão do Código Civil, a cessão de direitos de autor não se revestia de tipicidade e, por conse-

²¹ *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 191.

²² *Op. cit.*, p. 136.

²³ Cf. ABRÃO, Eliane Y. *Op. cit.*, p. 137.

²⁴ Cf. ABRÃO, Eliane Y. *Op. cit.*, p. 137.

guinte, não se sujeitava às regras próprias e sua validade ficava na dependência da observância das normas de institutos afins. A título exemplificativo podemos destacar a venda e compra, com a aplicação, por exemplo, da evicção.

A cessão, como diz Eduardo Vieira Manso²⁵ “representava a simples entrega dos originais do artigo jornalístico, tanto que o texto não se refere a “cessão de direitos”, mas a “cessão de artigos”, o que só poderia significar a sua entrega, com autorização para sua publicação pelo editor destinatário desses originais”.

Hoje, a cessão de direitos autorais é tratada pelo nosso ordenamento jurídico como transferência do direito de autor, no campo patrimonial. A rigor, por tal modalidade de contrato (cessão) não haveria que amparar uma alienação de um direito, seja no âmbito do direito de autor ou qualquer outro direito, pois, na verdade, constitui ato obrigacional.

Ressalta Eduardo Vieira Manso²⁶ que, tal modalidade de contrato, no Direito das Obrigações, não é, per si, um negócio jurídico, “sempre haverá de existir uma causa *a priori*, que está logicamente situada antes, que é determinante do ato de ceder.”

A alienação definitiva, total ou parcial, de direitos de autor, tornou-se um negócio jurídico, típico e nominado, designado Contrato de Cessão de Direitos de Autor, com o advento da Lei nº 5988/73, em seus artigos 52 a 56. O legislador atual, por sua vez, manteve o mesmo espírito, nos artigos 49 a 52.

(b) Conceito.

Considerado como gênero de várias espécies de transmissão de direitos patrimoniais do autor, o contrato de cessão é definido por Carlos Alberto Bittar²⁷ como meio “.. do qual o autor transfere, a título oneroso ou não, a outrem, um ou mais direitos patrimoniais sobre a sua criação intelectual”.

Henry Debois, apontado por Eduardo Vieira Manso,²⁸ ressalta que na cessão há “transferência de um direito exclusivo, da mesma natureza dos direitos reais, graças à qual o co-contratante do autor tem toda amplitude para explorar ou permanecer inativo.” Ocupa, na verdade, posição como se dono fosse.

Pelo contrato de cessão, o autor é afastado do direito patrimonial, de forma parcial ou total, pelos diferentes processos existentes para sua reprodução ou representação, vinculando-se, sempre, à manifestação da sua vontade.

²⁵ Op. cit., p. 36.

²⁶ Op. cit., p. 22.

²⁷ Op. cit., p. 93.

²⁸ Op. cit., p. 24.

3.7.4. Contrato de concessão

(a) Introdução.

A concessão é um negócio jurídico de origem administrativa. No setor público, consiste, de forma estreita, em atribuir a um particular o direito de executar um serviço que venha ao encontro dos interesses da sociedade. No campo privado, ocorre entre particulares em que um, sendo titular, confere a outrem um direito, por exemplo, de comercializar a sua produção.

Constitui um ato jurídico em que o concedente, na qualidade de titular, transfere ao concessionário apenas o exercício de um ou mais de seus direitos, sem que haja a efetiva transmissão do próprio direito.

Caracteriza-se pela atribuição de atividade que é própria do concedente ao concessionário que assume os riscos da atividade. A concessão se verifica em razão da pessoa do concessionário - "intuito personae", por força da sua idoneidade. E, por fim, é efetivada de forma temporária, por prazo fixado pelas partes, bem como de exclusividade àquilo que foi concedido.

(b) Conceito.

Pelo contrato de concessão de direitos autorais, entende Henry Debois²⁹ que há "simples investidura de um direito pessoal, na medida necessária para a execução da obrigação de explorar a obra, segundo as modalidades do contrato."

Ensina Eduardo Vieira Manso³⁰ que a concessão é "a modalidade de negociação que transfere ao seu beneficiário a faculdade de utilizar a obra intelectual, publicamente e com fins econômicos, sem que idêntico direito deixe de integrar o patrimônio do concedente."

Com efeito, a concessão difere da cessão de direitos de autor. Pela primeira, haverá restrição de direitos de quem concede. Pela segunda, haverá extinção do direito de quem cede.

O contrato de concessão, identificado no artigo 49, Lei nº 9610/98, constitui um negócio jurídico que somente transmite ao concessionário um ou vários direitos patrimoniais, com o objetivo de viabilizar a publicação da obra, sem que implique na extinção do direito do concedente.

(c) Objetivo.

²⁹ *Le Droit d'Auteur en France*. 2ª ed. Editora Dalloz, 1996, p. 490.

³⁰ *Op. cit.*, p. 41.

A publicação da obra permite sua comunicação com o público (inciso I, artigo 5º, Lei 9.610/98). A multiplicação da obra compreende prerrogativa jurídica denominada reprodução ou representação (apresentação da obra em público).

Ressalta Eduardo Viera Manso,³¹ que “o ônus decorrentes de uma concessão de direitos autorais, além de não criar, em favor do beneficiário da outorga de tais direitos, nenhum direito autoral propriamente dito, mas simples exercício de um direito autoral, ou de vários, conforme a extensão da própria concessão, não condicionam a salvaguarda de direitos do concedente ao cumprimento de ato algum, tanto de ordem administrativa, como de outra ordem.”

3.7.5. Outras modalidades previstas em lei

Além das modalidades especificadas no artigo 49 da Lei 9.610/98, licença, cessão, concessão, o legislador possibilita que os negócios jurídicos que dizem respeito aos direitos de autor sejam erigidos por outras modalidades contratuais, desde que previstas em dispositivo legal.

Por esta razão, passaremos a identificar as modalidades contratuais que, usualmente, se utiliza para cotejar a proteção dos direitos de autor.

3.7.5.1. Contrato de edição

(a) Introdução.

As disposições previstas no Código Civil de 1916 pertinentes ao contrato de edição foram revogadas pela Lei nº 5.988/73. O Código Civil atual deixou de recepcionar a matéria, sendo, em nosso país, regulada pelos artigos 53 a 67 da Lei nº 9.610/98.

A natureza patrimonial dos direitos de autor, exceto os de natureza pessoal, pode ser objeto de tais contratos. Com efeito, é possível se estabelecer diversas formas de utilização da obra, seja artística, literária ou científica, diante do princípio da independência das formas (artigo 31, Lei 9.610/98), tomando como base às formas enumeradas pela lei de modo exemplificativo, tais como à reprodução, representação ou exibição da obra.

(b) Peculiaridades.

Considerado paradigma dos contratos de concessão, pelo contrato de edição se “pressupõe a transferência do direito de utilização do direito patrimonial ao editor e tem como característica constante à exclusividade com que é investido o editor nesta utilização.”³²

³¹ Op. cit., p. 42.

³² Cf., MATTIA, Fábio Maria de. Op. cit., p. 22.

Ao estudar o conceito do contrato de edição, logo de início, Fábio Maria de Mattia³³ ressalta que a doutrina o identifica tanto no sentido amplo como no restrito, sendo comum em qualquer uma das concepções “a reprodução da obra intelectual e a sua difusão”.

No sentido lato, em que independe o modo de reprodução da obra para ensejar o contrato de edição, é defendido por vários juristas, Piola Caselli, Hermano Duval, Hassan Matine, entre outros, os quais “falam em edição gráfica, edição fonográfica, edição cinematográfica, edição fotográfica etc.”³⁴

O ordenamento pátrio anterior (artigo 57) determinava que, para se verificar o contrato de edição, a reprodução deveria ser necessariamente mecânica. O legislador atual, com os olhos voltados à modernidade e avanço tecnológico, excluiu tal restrição (artigo 53), permitindo que o contrato de edição se verifique independentemente da forma de reprodução da obra, embora, no sentido restrito, a edição somente se aplique à obra gráfica, como costumeiramente se utiliza no cotidiano.

Conforme José de Oliveira Ascensão,³⁵ “as disposições que definem o tipo e estabelecem o conteúdo fundamental são declaradamente genéricas.” E, ao se analisar o corpo dos dispositivos legais que disciplinam a matéria, podemos verificar que o legislador se preocupou em delinear genericamente os contratos de edição, sendo que a forma a ser implementada definirá a modalidade da edição.

Walter de Moraes,³⁶ ao estudar o contrato de produção fonográfica, observa que nele estão presentes os elementos substanciais que dizem respeito ao de edição, ou seja, “cessão de direito de reprodução, obrigação de reproduzir e publicar, direito de exploração por conta do editor.”

Nesse diapasão, adota-se no presente estudo posição genérica seguindo os preceitos da lei vigente, que, de certo, não implicará em prejuízo na análise do instituto.

(c) Conceito.

Etimologicamente, a palavra “edição” deriva do latim “edere”, que significa tirar para fora, dar a luz, publicar.³⁷

Genericamente, como identifica o legislador (artigo 53), pelo contrato de edição o editor que se obriga, mediante autorização do autor, a reproduzir e a divulgar a obra, revestindo-se de exclusividade para publicá-la e explorá-la, nas condições estabelecidas.

³³ Op. cit., p. 1.

³⁴ Cf. MATTIA, Fábio Maria de. Op. cit., p. 2.

³⁵ Op. cit., p. 381.

³⁶ *Artistas, Intérpretes e Executantes*. São Paulo: RT, 1976, p. 255.

³⁷ Cf. MATTIA, Fábio Maria de. Op. cit., p. 1.

(d) Natureza jurídica.

O contrato de edição, por ter sido contemplado no Código Civil de 1916, a definição de sua natureza jurídica não emergiu discussões em nosso país. De forma contrária, ocorreu em outros territórios, cuja controvérsia só foi superada com a sua inclusão nos respectivos ordenamentos legislativos.

Apoiando-se na doutrina italiana, ostentada por De Gregório, Messineo, Ascarelli, Auletta e Valerio, Fabio Maria de Mattia³⁸ defende que o contrato de edição “gera uma aquisição ‘derivativo-constitutiva’”, advinda do exercício da faculdade do autor de publicar a obra que a transmite para o editor, diante do que permaneceu estabelecido.

(e) Caracterização.

Pelo contrato de edição o autor exerce a faculdade de autorizar o editor para reproduzir e divulgar a sua obra e, partir daí, estará o editor revestido das prerrogativas de reproduzir, distribuir e vender a obra, de forma exclusiva. A estas, complementa José de Oliveira Ascensão,³⁹ o poder-dever do editor de depositar a produção dos exemplares.

Segundo Fábio Maria de Mattia⁴⁰ os riscos pertinentes aos contratos de edição, ficam a cargo do editor e, apoiando-se em Hassan Matine, afirma que o contrato que elimina do editor tal elemento não configura um contrato de edição, mas sim um contrato de locação de obras. E, adiante, ressalta que a sua ausência pode configurar qualquer outra modalidade de negócio jurídico para reproduzir uma obra, mas jamais um contrato de edição.

A publicação consiste, em síntese, na impressão da obra “por qualquer processo técnico (tipografia, linotipia, litografia, fotocópia, *off set* etc.)”,⁴¹ definido no inciso I, artigo 5º, da Lei nº 9.610/98. Desconsidera José de Oliveira Ascensão⁴² o dever de publicar para caracterizar tal contrato, por entender que é conteúdo essencial das faculdades do editor resultante do exercício de reprodução, distribuição e venda.

Com relação à reprodução, o legislador da atual lei, ampliou a sua definição frente à lei anterior. Fatidicamente, preocupou-se com o futuro, pois não só se refere à cópia de obra literária, científica ou científica e fonograma, mas incluiu a cópia feita de qualquer forma tangível, “incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido.”⁴³

³⁸ Op. cit., p. 8.

³⁹ Op. cit., p. 384.

⁴⁰ Op. cit., p. 4.

⁴¹ Cf. DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. 3º Vol., 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 539.

⁴² Op. cit., p. 385.

⁴³ Inciso VI, artigo 5º, Lei nº 9.610/98.

Pela distribuição, a obra é colocada à disposição do público, “mediante a venda, locação ou qualquer forma de transferência da propriedade ou posse”, consolidada pelos mais variados negócios acolhidos pela lei, quando se trata de bens móveis.⁴⁴

A comercialização da obra é elemento essencial do contrato de edição, cujos meios foram inovados e compreendidos pela atual lei ao conceituar a distribuição.

A onerosidade também integra os elementos caracterizadores do contrato de edição. Vantagens para o autor e também para o editor se confirmam nesta relação, onde o editor remunera o autor, seja por quantia certa ou percentual estabelecidos sobre o preço dos exemplares vendidos. Embora a lei não faça referência que a concessão possa se operar gratuitamente, nada impede que assim seja ajustado, porém, no entendimento de José de Oliveira Ascensão “... não é em sentido técnico um contrato de edição.”⁴⁵

(f) Objeto.

Diante do conceito genérico adotado nesse estudo, pode-se afirmar que o objeto do contrato de edição é qualquer obra literária, científica ou artística, com característica própria que possibilite sua reprodução e, por conseguinte, seja levada ao conhecimento do público para sua exploração econômica.

(g) Sujeitos.

De um lado encontra-se aquele que concede o direito de editar e, de outro, quem adquire esse direito. O primeiro, pode ser o autor, ou os co-autores, assim como os seus sucessores.⁴⁶ O segundo, é o editor, que na concepção de Fábio Maria de Mattia⁴⁷ “é quem publica a obra tendo adquirido, pelo menos em parte, direitos de utilização econômica.”

Em síntese, conclui Plínio Cabral⁴⁸ que editor é aquele: (a) produz a obra, podendo se dar por qualquer pessoa, com empresa constituída ou não; (b) reproduz a obra, podendo se dar de qualquer forma, que exista ou que venha existir, à qual está a inserida a gráfica; e (c) cujos limites ficarão delineados no contrato de edição.

(h) Efeitos.

O contrato de edição gera direitos e deveres tanto ao autor como ao editor.

(h.1.) Quanto ao autor.

⁴⁴ Inciso IV, artigo 5º, Lei nº 9.610/98.

⁴⁵ Op. cit., p. 385.

⁴⁶ Cf. art. 41, Lei nº 9.610/98.

⁴⁷ Op. cit., p. 47.

⁴⁸ Op. cit., p. 44.

- Direitos.

Constitui o direito de o autor ter sua obra editada, divulgada e publicada de acordo com o que restou ajustado. A falta de indicação, no contrato, de alguma forma representa a ausência de autorização do autor, e sua utilização implicará na perda dos exemplares ao autor e, se não forem auferidos, caberá ao transgressor pagar o valor correspondente a três mil exemplares,⁴⁹ sem prejuízo de lhe serem aplicadas sanções no âmbito penal.

O autor tem o direito de ter seu nome vinculado à obra, garantindo-lhe a sua paternidade.⁵⁰ Tal inclusão deve se dar, inclusive, às campanhas publicitárias correlatas à obra e, em qualquer hipótese, sempre respeitar o anonimato se assim exigir o autor.

Poderá o autor retirar a obra de circulação,⁵¹ bem como suspender qualquer forma de sua utilização já autorizada, desde que afronte sua reputação ou sua imagem.

Esgotada a edição da obra e, havendo previsão contratual no sentido de que o editor deverá reeditá-la, não o fazendo, caberá ao autor notificá-lo para que cumpra sua obrigação. A inobservância do editor implicará na perda deste direito e responder pelos respectivos danos.⁵²

O autor reveste-se do direito de realizar auditoria na escrituração do editor, ao qual o editor está obrigado a autorizar na parte correspondente à execução do contrato.⁵³

Constitui direito de o autor manter sua obra na sua forma original, não podendo o editor introduzir modificações de qualquer natureza, mesmo que se revista do intento de melhorá-la.⁵⁴ Protege-se o inédito e qualquer alteração deverá ser expressamente autorizada pelo autor, ressalvadas correções ortográficas, pontuação ou “inexatidões flagrantes”.⁵⁵

Em razão do direito à intangibilidade da obra, somente ao autor compete introduzir modificações, emendas que lhe parecem adequadas. Todavia, o editor poderá e opor a tais alterações se lhe ensejarem despesas extraordinárias, que ofendam a sua reputação ou que aumentem a sua responsabilidade.⁵⁶

⁴⁹ Artigo 103, § único, Lei nº 9.610/98.

⁵⁰ Artigo 24, I e II, Lei nº 9.610/98.

⁵¹ Artigo, 24, VI, Lei nº 9.610/98.

⁵² Artigo 65, Lei nº 9.610/98.

⁵³ Artigo 59, Lei nº 9.610/98.

⁵⁴ Artigo 24, IV e V, Lei nº 9.610/98.

⁵⁵ Cf. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 544.

⁵⁶ § único, artigo 66, Lei nº 9.610/98.

- Deveres.

Constitui obrigação básica de o autor confiar a obra intelectual ao editor contratado, que se verifica com a sua entrega, no prazo e lugar previstos no contrato. A entrega física da obra só se fará necessária quando se tratar de primeira publicação. Os originais precisam ser confiados ao editor na sua forma final, sem necessidade da apresentação manuscrita, garantindo-lhe e possibilitando-lhe desenvolver as atividades que são próprias da edição, de forma exclusiva.

Com relação aos originais da obra, o editor poderá deixar de recebê-los se não estiverem na forma ajustada no contrato. O silêncio do editor, pelo prazo de trinta dias da data do recebimento, considera-se como aceitos pelo editor.⁵⁷

O autor não pode celebrar novo contrato com terceiro para editar a mesma obra, no mesmo território, no mesmo idioma e com o mesmo tipo de edição. Deve, inclusive, abster-se de autorizar terceiros a utilizarem a mesma obra confiada ao editor, por qualquer modalidade que prejudique diretamente os interesses econômicos do co-contratante, enquanto não se esgotar o direito de edições daquele.⁵⁸ A esta regra, abre-se exceção quando se tratar de contratos de subedição e co-edição, desde que expressamente autorizados.

O autor deve entregar obra de sua autoria, não podendo, desta forma, cometer plágio de obra alheia ou, até mesmo, autoplágio⁵⁹. Responde o autor perante o editor, independentemente da verificação de prejuízo, moral ou patrimonial, mas simplesmente pela configuração do plágio ou autoplágio, conforme o caso.

Em proteção às pessoas com deficiência visual, o autor deverá permitir, sem qualquer remuneração e não cabe ao editor se opor, que a obra seja reproduzida por imprensa Braille e a elas destinada, sem fins lucrativos.⁶⁰

(h.2.) Quanto ao editor.

- Direitos.

Publicar a obra é direito exclusivo do editor e, simultaneamente, constitui-lhe um dever. Possibilita-lhe explorar a obra economicamente, restrita à forma especificada no contrato. No linguajar da professora Maria Helena Diniz,⁶¹ o editor tem o direito “à paternidade” do livro, enquanto o autor permanece com a “paternidade da obra intelectual”.

⁵⁷ Artigo 58, Lei 9.610/98.

⁵⁸ Artigo 63, Lei nº 9.610/98.

⁵⁹ O autoplágio se verifica quando o autor atribui nova vestimenta à obra, oferece ao mesmo editor ou a outro, como se original fosse.

⁶⁰ Artigo 46, I, d, Lei nº 9.610/98.

⁶¹ Op. cit., p. 543.

O editor reveste-se do direito de tutelar seu interesse moral. Corresponde à proteção da forma por ele utilizada para implantar a obra para que pudesse ser comercializada, seja pela sua apresentação, tipografia, frontispício, paginação entre outros caracteres identificadores. Efetivamente, visa proteger o editor contra a concorrência ilícita.

O direito de fixar o preço de venda dos exemplares da obra é atribuído ao editor, sem que possa elevar a ponto de embaraçar a sua circulação.⁶²

Mediante cláusula disposta no contrato de edição que expresse autorização pelo autor, compete ao editor: (a) traduzir a obra, ou exercer a função de intermediário entre o autor e o editor estrangeiro para publicar a obra traduzida no exterior;⁶³ e (b) obter preferência na edição das obras futuras do autor, desde que não ultrapasse o prazo de cinco anos.⁶⁴

Nos termos do contrato, o editor fixará o número de exemplares de cada edição. No seu silêncio, considera-se que cada edição será constituída por três mil exemplares.⁶⁵

Caso o autor se recusar a atualizar a obra que seja imprescindível por sua natureza, compete ao editor contratar terceiro para realizá-la e mencionar tal fato na obra.⁶⁶

Quando a obra for anônima ou pseudônima,⁶⁷ estabelece-se entre autor e editor uma relação de mandatário e mandante, no campo do direito patrimonial. Por conseguinte, compete ao editor exercer os direitos do autor se houver plágio, suportando as respectivas despesas que deverão ser ressarcidas pelo autor.

- Deveres.

O editor tem obrigação de reproduzir e divulgar a obra. Pelo primeiro, o editor prepara ou compõe a obra para multiplicá-la, levando em conta a natureza, a finalidade e a destinação da obra, suportando todas as despesas pertinentes. Pelo segundo, toma as providências necessárias para levar a obra ao conhecimento do público, utilizando-se das mais variadas técnicas de publicidade comercial.

Esgotada a edição da obra, deverá o editor reeditá-la, se assim estiver ajustado no contrato. A sua não efetivação pelo editor, implicará no direito do autor notificá-lo para que a faça. Persistindo a sua inércia, por determinação judicial, implicará na perda deste direito e suportar os danos correlatos.⁶⁸

⁶² Artigo 60, Lei nº 9.610/98.

⁶³ Artigo 29, IV, Lei nº 9.610/98.

⁶⁴ Cf. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 543.

⁶⁵ Artigo 56, § único, Lei nº 9.610/98.

⁶⁶ Artigo 67, Lei nº 9.610/98.

⁶⁷ Artigo 40, Lei nº 9.610/98.

⁶⁸ Artigo 65, Lei nº 9.610/98.

Obter autorização do Conselho Nacional de Direito Autoral – CNDA para comercializar obra em domínio público e efetuar o respectivo pagamento se visar lucro. Tomando como base o que receberia o autor, deverá recolher ao CNDA o valor correspondente a dez por cento obras quando se tratar de obra com fins didáticos, e cinquenta por cento nas demais hipóteses.

Caberá ao editor atender e tomar as providências que se fizerem necessárias para atender as exigências legais, particularmente com relação à exibição da obra que contenha, por exemplo, mensagens pornográficas, assumindo os respectivos custos.⁶⁹

(i) Extinção.

Conforme José de Oliveira Ascensão,⁷⁰ o contrato de edição “extingue-se nos casos normais, por execução ou cumprimento, como a generalidade dos contratos.”

O prazo do contrato de edição deve ser de dois anos, a contar da data de sua celebração, salvo disposição em contrário firmado pelas partes (artigo 62). Esgotado o prazo fixado, extingue-se o direito do editor realizar nova edição e de continuar vendendo as edições dos exemplares até então feitas.

Encerrado o prazo ajustado sem que o editor tenha cumprido sua obrigação, entende José de Oliveira Ascensão⁷¹ que, estando o autor interessado na execução do contrato, poderá exigí-lo do editor, pois “não se liberou pelo inadimplemento prolongado”. Segundo o autoralista, trata-se de resolução ou rescisão contratual, que poderá ser exercido a qualquer tempo.

A duração do contrato de edição vinculada ao número de edições, somente se extinguirá quando o estoque estiver esgotado. A edição será considerada esgotada quando no estoque do editor houver um número de exemplares inferior a dez por cento do total da edição.⁷²

Ocorrendo a falência do editor ou concedente, ou sua insolvência civil, conforme o caso, salvo disposição em contrário, o contrato não se resolve. Na hipótese da falência do editor, caberá ao administrador judicial decidir se irá ou não dar continuidade aos contratos bilaterais contraídos pelo falido, entre eles o de edição, nos termos do artigo 117, Lei nº 11.101/05. O administrador judicial deverá se manifestar a respeito e, caso não o faça, o autor poderá interpellá-lo para que declare se cumprirá ou não o contrato de edição. A sua negativa ou o seu silêncio, o contrato poderá ser rescindido, cabendo ao credor o direito à indenização pelo seu inadimplemento total.

⁶⁹ Artigo 79, Lei nº 9.610/98.

⁷⁰ Op. cit., p. 398.

⁷¹ Op. cit., p. 398.

⁷² Artigo 63, § 2º, Lei nº 9.610/98.

A destruição do original da obra, em decorrência de caso fortuito ou força maior, caracteriza a extinção do contrato, exceto se o autor possuir cópia. Caso a ocorrência de tal fato incidir após a reprodução da obra, mesmo que o editor não a tenha colocado à venda, não caracteriza forma extintiva do contrato, devendo o editor, por sua conta, fazer uma nova tiragem.

É, também, causa de extinção do contrato quando, por ordem judicial, for determinada a busca e apreensão dos exemplares da obra.

3.7.5.2. Contrato de encomenda

(a) Introdução.

Em que pese o Contrato de Encomenda ter se tornado modalidade contratual freqüente nas atividades concernentes à criação de uma obra intelectual, o legislador de 1.998 perdeu a oportunidade, tal qual ao de 1.973, de disciplinar a respeito. Todavia, o ordenamento atual não ignora a terminologia ao limitar os direitos autorais para reproduzir retratos, ou outra forma de representação de imagem, nos termos da alínea “c”, item I, artigo 46.

Embora constitua “um negócio jurídico complexo”⁷³ e não visa a reprodução, publicação e divulgação da obra criada pelo encomendante, a encomenda é utilizada, com certa freqüência, no campo do direito de autor.

(b) Conceito.

Normalmente, o próprio autor tem a iniciativa de criar uma obra intelectual. No entanto, por diversos fatores, a idéia muitas vezes não flora do autor, mas sim de outrem que não possui atributos pessoais para dar forma adequada ou necessária para criar a obra e, por conseguinte, poder reproduzi-la e divulgá-la. O intento, então, será alcançado mediante contratação daquele que se reveste de tais atributos, que se dará mediante a celebração de um contrato de encomenda.

Carlos Alberto Bittar⁷⁴ define o contrato de encomenda como sendo “aquele por meio do qual se incumbe alguém da elaboração de certa obra. A obra nasce, pois, por iniciativa de outrem, que a sugere, solicita, orienta ou dirige, cuidando da respectiva reprodução e da divulgação, quando a tanto se destinar.” A mesma linha de concepção é adotada por Sílvio de Salvo Venosa.⁷⁵

Contrato de encomenda de obra intelectual, para Maria Helena Diniz⁷⁶ “vem a ser o ajuste em que o autor se obriga a criar dentro de certo prazo para o encomendante,

⁷³ Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor na Obra feita por Encomenda*. São Paulo:RT, 1977, p. 112.

⁷⁴ Op. cit., p. 96.

⁷⁵ Op. cit., p. 314.

mediante uma remuneração ou gratuitamente, uma obra, seja ela literária, artística ou científica, e a consentir na utilização da obra para os fins estabelecidos no contrato.”

(c) Objeto.

O objeto do contrato de encomenda pode ser constituído por qualquer obra de criação, independentemente da sua natureza, ou seja, na esfera literária, na artística ou na científica, podendo cada qual, segundo Carlos Alberto Bittar,⁷⁷ compreender: “comentários, coletâneas, dicionários, enciclopédias, no domínio literário; telas, quadros, bustos, ornamentações, fotografias, produções publicitárias, no domínio artístico; projetos, pesquisas, estudos, no plano científico” e que “podem multiplicar-se ao infinito”.

Por esta razão, o civilista Sílvio de Salvo Venosa⁷⁸ limita-se a exemplificar obras advindas dessa modalidade de contratação como “o roteiro de um filme ou de uma telenovela, a fotografia para fins comerciais e publicitários, o verbete de uma enciclopédia etc. Até mesmo um romance ou livro científico...”.

A finalidade dessa contratação pode limitar-se para uso pessoal da obra encomendada e “para divulgação ou utilização pública, pelos diversos processos possíveis: cinematográfico, por televisão (novelas, dramas), radiodifusão, representação (teatro) e demais”, como observa Carlos Alberto Bittar.⁷⁹

(d) Formas contratuais advindas do contrato de encomenda.

Diversas podem ser as formas que vinculam autor e encomendante. A encomenda pode advir de uma relação que diz respeito ao: (a) direito comum, como é o caso da empreitada e da locação de serviços; (b) direito de autor, podendo ser utilizado no contrato de edição e cessão; e (c) direito do trabalho ou administrativo.

(d.1.) Direito Comum.

- Empreitada.

Locatio conductio operis, recepcionado pelo nosso atual ordenamento civil, nos artigos 610 a 626, pode ser adotada na contratação de criação de obra intelectual, onde uma parte assume a obrigação de executar uma obra e, para tal, percebe a respectiva remuneração. Com efeito, o fator vinculante é o resultado da atividade, como ensina Orlando Gomes.⁸⁰

⁷⁶ Op. cit., p. 548.

⁷⁷ Op. cit., p. 96.

⁷⁸ Op. cit., p. 314.

⁷⁹ Op. cit., p. 104.

⁸⁰ *Contratos*, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 331.

Pelo contrato de empreitada, firmado *intuitu personae*, não se pretende estabelecer a atividade propriamente dita para alcançar o objetivado, mas sim o resultado da atividade contratada, ou seja, a obra que é desenvolvida pelo empreiteiro de forma autônoma.

- Locação de serviços.

No Código de 1916, a locação de serviços foi disciplinada no Capítulo da Locação, no artigo 1216. No ordenamento civil atual, em Capítulo próprio destinado à prestação de serviços, o instituto foi recepcionado no artigo 594 que o definiu como “toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, poderá ser contratada mediante retribuição.”

De origem romana, a *locatio conductio operarum* gera a obrigação de fazer, onde “um sujeito coloca à disposição de outrem, durante certo tempo, seus próprios serviços, em troca de retribuição.”⁸¹

Essa modalidade de contratação se compatibiliza com o trabalho intelectual. A encomenda ajustada pela locação de serviços, gera obrigação de meio,⁸² pelo qual o locador desenvolve suas atividades para alcançar o colimado pelas partes, “sob as ordens e a fiscalização do locatário. Vincula-se diretamente à orientação de quem contrata.”⁸³

Verifica-se a relação de dependência instaurada entre o locador e o locatário para a realização dos serviços ajustados, sendo que, nos liames do texto legislativo, o prazo da contratação não pode ser superior a quatro anos (artigo 598), estando ou não concluída a obra. A remuneração é fator indispensável (artigo 596).

(d.2.) Direito de autor.

Nada impede que um contrato de edição, se dê sob o manto da encomenda, conservando cada qual a sua natureza. Ensina Carlos Alberto Bittar⁸⁴ que “o editor encomenda a produção e compromete-se a publicá-la.”

Nesse diapasão, nada impede que o contrato pertinente ao direito de autor, tal qual ao de empreitada, seja celebrado com base na locação de serviços.

(d.3.) Direito do trabalho ou administrativo.

Consiste na criação de obras intelectuais decorrentes de vínculo jurídico regido pelas normas estatuídas pela Consolidação das Leis do Trabalho e as verificadas por força de investidura em cargos públicos.

⁸¹ Cf. VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit., p. 185.

⁸² Cf. GOMES, Orlando. Op. cit., p. 325.

⁸³ Cf. BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 106.

⁸⁴ Op. cit., p. 114.

No primeiro, a encomenda de obra intelectual é vinculada pelo contrato de trabalho, caracterizado em razão da subordinação, não eventualidade e mediante remuneração (artigo 3º, Consolidação das Leis do Trabalho). O empregado, sob a direção do empregador que o remunera, produz obras pertencentes à atividade deste, podendo ensejar obras individuais ou coletivas.

No segundo, o encomendante é a pessoa jurídica de direito público. A relação é estabelecida com o funcionário público, sob a égide de Estatuto próprio, podendo ensejar, dependendo do cargo exercido pelo funcionário, a criação de obra intelectual.

(e) Titularidade.

A obra criada sob a égide de um contrato de encomenda, provoca na doutrina e na jurisprudência, diante da teoria dualista (direito moral e direito patrimonial) e, também, por omissão legislativa, sérios debates em torno da titularidade da obra.

Para se definir a quem serão atribuídos os direitos de autor de obra criada sob a égide do contrato de encomenda, ressalta Eduardo Vieira Manso⁸⁵ que “A doutrina debatia-se entre respostas das mais variadas correntes: umas, dizendo que o comitente não adquire direito autoral algum, mas apenas um direito de propriedade sobre o *corpus mechanicum*; outras, dizendo que não adquire apenas os direitos morais, que são inalienáveis e perpétuos; outras, que adquire todos os direitos patrimoniais, em via originária; outras, que os adquire em via derivada. Outras, ainda, afirmando que o comitente adquire apenas os direitos capazes de atender à finalidade do contrato que deu origem à obra, como verdadeira *licença de uso*.”⁸⁶

O autoralista⁸⁷ não admite qualquer uma das teorias levantadas. Entende que as partes têm a mais ampla liberdade para decidirem sobre a titularidade dos direitos autorais de obra criada por contratado sob encomenda. Sustenta ainda que se nada convolverem a respeito, fixa-se uma co-titularidade, baseando-se no princípio da finalidade do contrato, que envolve a condição pessoal do encomendante e das circunstâncias de cada encomenda. Exemplifica a questão da seguinte forma: um particular que encomenda fotografia de uma pessoa da família, não visa explorá-la economicamente. De forma contrária, é o caso de uma editora, de uma emissora de rádio ou de televisão, ou um produtor fonográfico “que encomendem, respectivamente, um romance, uma música, ou uma telenovela ou uma execução musical, não terão feito tais encomendas para um uso pessoal, de caráter meramente cultural, estético, tendo em vista suas notórias atividades empresariais”.

⁸⁵ Op. cit., p. 77.

⁸⁶ Cf. MANSO, Eduardo Vieira. Op. cit., p.78, a última teoria foi sustentada por Piola Caselli.

⁸⁷ MANSO, Eduardo Vieira. Op. cit., p. 78.

Nesse diapasão, a obra encomendada para utilização pessoal, ou encomenda pura e simples, exemplifica a professora Maria Helena Diniz⁸⁸ com o caso de se encomendar pintura de um retrato, o encomendante adquirirá os direitos patrimoniais na forma ajustada, permanecendo o autor com os direitos morais.

O direito patrimonial de obra encomendada em virtude de vínculo empregatício, dever funcional ou decorrente de locação de serviços, pertencerá, salvo convenção em contrário, a ambos – encomendante e autor.

4. Conclusão

Os direitos de autor e direitos conexos estão atualmente contemplados em nosso ordenamento pela Lei nº 9.610/98. Reconhecido como ramo do direito privado, protege as relações jurídicas entre o autor de obra científica, literária ou científica com a sua própria criação, desde que fixada em suporte material (*corpus mechanicum*).

Em respeito às diretrizes estatuídas pela Convenção de Berna, o legislador pátrio recepciona a teoria dualista, atribuindo ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra criada. Por serem os direitos morais irrenunciáveis e inalienáveis, a exploração econômica de uma obra intelectual se dá mediante transferência dos direitos patrimoniais pelo autor, ou por seus sucessores, à terceiro.

A transferência do direito patrimonial, total ou parcial, poderá se dar por licença, cessão, concessão ou por outros meios admitidos em direito (artigo 49), tais como: Contrato de Edição e Contrato de Encomenda. A validade e eficácia de tais contratos independem de averbação à margem do registro da obra registro.

Diante da independência das formas de utilização da obra, que são colocadas pelo legislador de maneira exemplificativa, uma criação poderá ensejar diversas contratações, com um ou vários beneficiários que tenham interesse em explorá-la economicamente.

Os princípios que norteiam os contratos em geral sofrem restrições no campo do direito de autor, por estarem atrelados aos direitos intelectuais.

Os elementos subjetivos e essenciais (objeto, tempo lugar e preço), embora referidos pelo legislador apenas aos contratos de cessão, devem estar presentes em qualquer das modalidades contratuais de direito de autor. Cabendo, às disposições contratuais estabelecidas, interpretação restritiva.

Embora seja utilizado nos negócios jurídicos que envolvem os direitos de autor, o legislador deixa de definir e regulamentar os contratos de licença e de concessão. Pelo primeiro, o autor investe terceiro para explorar a obra, com ou sem exclusividade. Pelo

⁸⁸ Op. cit., p. 550.

segundo, o autor concede ao beneficiário o direito de utilizar a obra publicamente, seja por intermédio da reprodução ou representação.

O contrato de cessão é utilizado nas negociações em que o autor transfere, total ou parcialmente, ao beneficiário o direito de explorar economicamente a obra. Pela transferência total, o autor permanece, apenas, com o direito moral, podendo se investir de direito patrimonial à forma que vier a ser criada, após a celebração do contrato.

Entre as outras modalidades contratuais, o de edição é comumente utilizado. Colocado pelo legislador de forma genérica, consiste na obrigação do editor, mediante autorização do autor, reproduzir e divulgar a obra e, com exclusividade, publicá-la e explorá-la, nos termos estabelecidos no contrato.

É comum nos dias de hoje, a obra ser idealizada por aquele que não é o autor, passando os contratos de encomenda a integrar, com frequência, o rol das respectivas negociações jurídicas. Apesar da necessidade que se impera, o legislador atual, tal qual ao anterior (1973), perdeu a oportunidade de disciplinar a respeito.

Entre as formas que vinculam o autor e o encomendante, podem advir relações do direito comum (empreitada e locação de serviços), do direito de autor (cessão e edição) e direito do trabalho e administrativo.

Em decorrência de tais modalidades de contratação, renhidas controvérsias se estabelecem para se definir a quem pertence à titularidade do direito de autor sobre a obra criada (moral e patrimonial). Pode-se concluir que, pelo estudo realizado, às partes é permitido convolar a respeito e, na sua omissão, estabelece-se a co-autoria da obra – autor e encomendante.

Diante do que se apresenta, verifica-se que, com rigor e destemor, a criação, artística, científica e literária, juntamente com seu autor, deve ser protegida contratualmente, a fim de que a ampla liberdade que caracteriza esses ajustes não se transforme em submissão, instrumento de opressão ou de enriquecimento indevido de uma das partes contratantes.

5. Bibliografia

ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de Autor e Direitos Conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. RJ: Renovar, 1997.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos Atuais do Direito do Autor*. 2ª ed.. RT: São Paulo, 1999.

- _____, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. RJ: Forense Universitária, 1994.
- _____, Carlos Alberto. *Direito de Autor na Obra feita por Encomenda*, São Paulo: RT, 1977.
- _____, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- CABRAL, Plínio. *A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.
- CASELLI, Piola Edoardo. *Trattato del Diritto di Autore e del Contratto di Edizione*. Torino, 1927.
- CHAVES, Antonio. *Direito de Autor, Princípios Fundamentais*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1987.
- _____, Antonio. *Direitos Conexos*. São Paulo: LTR, 1999.
- COSTA NETTO, José Carlos. *Direito Autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 1998.
- DESBOIS, Henry. *Le Droit d'Auteur en France*. 2ª ed. Editora Dalloz, 1996.
- DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. 3º vol., 4ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DOCK, Marie Claude. *Contribution Historique a L'estude dès Droits D'Auteur*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1962.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. 1º Vol. São Paulo: Saraiva, 1989.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 12ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- LIPSZYC, Delia. *Derechos de Autor y Derechos Conexos*. Buenos Aires: Ed. Unesco, Zavalía, 1993.
- MANSO, Eduardo Vieira. *Contratos de Direito Autoral*. São Paulo: RT, 1989.
- _____, Eduardo Vieira. *Direito Autoral – Exceções Impostas aos Direitos Autorais (Derrogações e Limitações)*. São Paulo: José Bushatsky-Editor, 1980.
- MATTIA, Fábio Maria de. *O autor e o Editor na Obra Gráfica – Direitos e Deveres*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- _____, Fábio Maria de. *Estudos de direito do Autor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MORAES, Walter. *Artistas, Intérpretes e Executantes*. São Paulo: RT, 1976.

MONTEIRO, Washington de Barros (atualizado por Carlos Alberto Dabus Maluf). *Curso de Direito Civil – Direito das Coisas*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XVI. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1956.

_____, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial. Tomo VII. São Paulo: RT, 1974.

SANTIAGO, Oswaldo. *Proteção ao Direito de Autor no Brasil*. Rio de Janeiro: Edição SDDA, 1968.

SILVA, Dirceu de Oliveira e. *Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1956.

STEWART, Stephen M. *International Copyright and Neighbouring Rights*. Londres: Butterworths, 1980.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 3ª ed.. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direitos Reais*. São Paulo: Atlas, 2003.

