

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

EDUARDO TIBAU DE VASCONCELLOS DIAS

AUTORIA E TITULARIDADE NAS OBRAS COLABORATIVAS

Rio de Janeiro

2012

Eduardo Tibau de Vasconcellos Dias

AUTORIA E TITULARIDADE NAS OBRAS COLABORATIVAS

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação, da Academia de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento - Coordenação de Programas de Pós Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Propriedade Intelectual e Inovação

Orientador: Denis Borges Barbosa

Rio de Janeiro

2012

D541 Dias, Eduardo Tibau de Vasconcellos.
Autoria e titularidade nas obras colaborativas / Eduardo Tibau de Vasconcellos
Dias - - 2012.
189 f.

Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) —
Academia de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento, Coordenação
de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade
Industrial – INPI, Rio de Janeiro, 2012.

Orientador: Denis Borges Barbosa

1. Direito autoral – Brasil. 2. Direito autoral – Obras colaborativas. 3. Direito
autoral – Autoria. 4. Direito autoral – Domínio público. I. Instituto Nacional da
Propriedade Industrial (Brasil). II. Título.

CDU: 347.78



MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR
INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
DIRETORIA DE COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO
ACADEMIA DE PROPRIEDADE INTELECTUAL, INOVAÇÃO E DESENVOLVIMENTO
COORDENAÇÃO DE PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
MESTRADO PROFISSIONAL EM PROPRIEDADE INTELECTUAL E INOVAÇÃO
PRAÇA MAUÁ, 07 – 10º ANDAR – CENTRO – CEP 20081-900
Tels.: 21 2139-3868/3056

ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO Nº 008/12

Aos vinte e sete dias do mês de setembro de 2012, no horário de 10:30 às _____ horas, foi realizada, na cidade do Rio de Janeiro, na sala 1017 do 10º andar da Praça Mauá, nº. 07, a defesa pública da dissertação de mestrado profissional de **Eduardo Tibau de Vasconcellos Dias**, intitulada “**AUTORIA E TITULARIDADE NAS OBRAS COLABORATIVAS**”.

A Banca Examinadora, constituída pelo professor orientador Dr. Denis Borges Barbosa (INPI) e pelos doutores Cláudio Lins de Vasconcelos (INPI) e Manoel Joaquim Pereira dos Santos (FGV/SP) emitiu o seguinte parecer:

Resultado final:

- Aprovado(a)
 Aprovado(a), devendo atender às recomendações dos membros da Banca
 Reprovado(a)

Considerações:

*Evidente publicação levou à considerar as recomendações
tão boas e relevantes ao texto.*

[Signature]

Eu, Denis Borges Barbosa, presidente desta banca, lavrei a presente Ata que segue
por mim assinada e pelos demais membros da Banca Examinadora.

Prof(a). Orientador(a) – Denis Borges Barbosa

1º Examinador – Cláudio Lins de Vasconcelos

2º Examinador – Manoel Joaquim Pereira dos Santos

RESUMO

DIAS, Eduardo Tibau de Vasconcellos. **Autoria e Titularidade nas Obras Colaborativas.** Rio de Janeiro, 2012. Dissertação (Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação) – Academia de Propriedade Intelectual, Inovação e Desenvolvimento, Coordenação de Programas de Pós-Graduação e Pesquisa, Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2012.

RESUMO

A dissertação discute a noção de autoria e titularidade nas obras colaborativas, analisando o desenvolvimento da noção de autoria desde os seus primórdios até a sua concepção pelo direito autoral. Discutimos, também, os direitos morais nas obras plúrimas e a sua manifestação nas obras plúrimas abertas, bem como estudamos a titularidade e o exercício dos direitos patrimoniais nas obras plúrimas, sobretudo nas obras abertas e colaborativas. O trabalho analisa as potencialidades dos tipos de autoria plúrima na cultura e o processo de flexibilização do direito autoral através da outorga de licenças públicas voluntárias. A partir dessas discussões concluímos que os direitos autorais necessitam de uma reconfiguração para abarcarem as novas formas de criação oriundas das obras colaborativas e coletivas, principalmente através da revisão dos conceitos de autor e obra, tendo em vista as lacunas da lei no que se refere a autoria e titularidade nas obras plúrimas. Enquanto uma mudança legislativa nesse sentido não ocorre, propomos a utilização de outros instrumentos jurídicos encontrados em outros ramos do Direito, como o Direito Civil e o Direito Constitucional, para adequar os novos processos de criação de obras intelectuais à tutela do Direito Autoral.

Palavras-chave: Direito Autoral. Autoria. Titularidade. Obras Colaborativas. Obras Coletivas. Direitos Morais. Direitos Patrimoniais. Obras Plúrimas. Obras Plúrimas Abertas. Obras Órfãs. Cultura. Licenças Públicas. Domínio Público.

ABSTRACT

DIAS, Eduardo Tibau de Vasconcellos. **Authorship and Ownership in Collaborative Works.** Rio de Janeiro, 2012. Dissertation (Professional Master Degree in Intellectual Property and Innovation) – Academy of Intellectual Property, Innovation and Development, Coordination of Post-Graduate Studies and Research, Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Rio de Janeiro, 2012.

ABSTRACT

The dissertation discusses the notion of authorship and ownership in collaborative works by analyzing the development of the notion of authorship from its beginning until its conception by copyright. We also discuss the moral rights in collaborative works and its expression in open collaborative works as well as study the ownership and exercise of economic rights in collaborative works, especially in open and collaborative works. The paper analyzes the potential of collaborative authorship types in culture and the process of flexible copyright licenses through the granting of voluntary public licenses. From these discussions, we concluded that copyright needs for a reconfiguration straddling the creation of new forms arising from collaborative and collective works, primarily by reviewing the concepts of author and work, considering the shortcomings of the law with regard to authorship and ownership in collaborative works. While legislative change does not occur in this sense, we propose the use of other legal instruments found in other areas of law, such as civil law and constitutional law to suit the new processes of creation of intellectual works to the guardianship of the Copyright Law.

Key Words: Copyright. Authorship. Ownership. Collaborative Works. Collective Works. Moral Rights. Property Rights. Multiple Collaborative Works. Open Multiple Collaborative Works. Orphan Works. Culture. Public Licenses. Public Domain.

AGRADECIMENTOS

Algumas pessoas foram fundamentais, outras importantes, para a realização do presente trabalho acadêmico, pois me influenciaram direta ou indiretamente na elaboração dessa dissertação de mestrado.

Durante o meu curso de mestrado pude conhecer pessoas maravilhosas e brilhantes que se tornaram bons amigos. Assim agradeço especialmente aos meus colegas de turma pelo convívio, sempre proveitoso, atenção e amizade durante todo o tempo de curso.

Além dos colegas de turma, tive a oportunidade de conviver e conhecer grandes mestres e professores como Adelaide Maria de Souza Antunes, Bruno Lewicki, Claudio Lins de Vasconcelos, Denis Borges Barbosa, Elizabeth Ferreira da Silva, Iolanda Margherita Fierro, Manoel Joaquim Pereira dos Santos, Patricia Pereira Peralta e José Carlos Vaz e Dias, que com seus ensinamentos e experiência foram relevantes de forma direta e indireta para a elaboração dessa dissertação.

Agradeço também ao bibliotecário Evanildo Vieira dos Santos pelo estímulo, paciência, atenção e ajuda que me deu com relação às escolhas de livros para empréstimos e suas sucessivas renovações durante toda a elaboração desta dissertação.

Agradeço especialmente ao meu orientador, Denis Borges Barbosa, meu grande mestre, sem o qual pouco teria evoluído no aproveitamento das disciplinas do mestrado e no desenvolvimento do tema da minha dissertação. Pessoa da minha mais alta estima, confiança e consideração, advogado brilhante e mestre admirável, agradeço por ter

aceitado ser meu orientador, ter dado o rumo correto ao meu projeto de mestrado transformando-o neste tema instigante e apaixonante sobre a autoria e a titularidade nas obras colaborativas, pelas nossas discussões, suas críticas, conselhos, esclarecimentos de dúvidas, pelos seus ensinamentos, seu incentivo, pelo cuidado, atenção e dedicação que sempre teve com este trabalho e com minha pessoa.

Por fim, agradeço aos meus pais Euceli de Vasconcellos Dias e Márcio Mariano Tibau de Vasconcellos Dias e meus irmãos Monica de Vasconcellos Dias e Marcelo Tibau de Vasconcellos Dias por todo o amor, paciência, apoio e dedicação que tiveram comigo durante todo esse árduo período de mestrado. Meu núcleo familiar foi de extrema compreensão, afeto e auxílio comigo em todas as fases por que passei até terminar e defender essa dissertação. Agradeço especialmente a minha irmã Monica que muito me auxiliou com suas orientações, dicas, críticas e conselhos valiosos para a elaboração da minha dissertação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1: O DIREITO AUTORAL E A NOÇÃO DE AUTORIA.....	17
1.1 Da obra intelectual colaborativa.....	19
1.2 O desenvolvimento da noção de autoria.....	28
1.3 A autoria nas obras colaborativas e coletivas.....	36
1.4 A definição de autoria e o conceito jurídico de autor.....	51
1.5 A autoria como fonte de classificação dos diversos tipos de obras plúrimas.....	58
CAPÍTULO 2: A AUTORIA PLÚRIMA E SEUS ASPECTOS NÃO PATRIMONIAIS.....	67
2.1 A posição dos direitos morais nas obras plúrimas.....	69
2.2 As cláusulas constitucionais do direito autoral e das obras coletivas.....	73
2.3 A questão do direito moral e a determinação da autoria nas obras plúrimas.....	81
2.4 A questão do direito moral e a determinação da autoria nas obras plúrimas abertas.....	98

CAPÍTULO 3: A AUTORIA PLÚRIMA E SEUS ASPECTOS PATRIMONIAIS.....	109
3.1 A posição dos direitos patrimoniais e da titularidade nas obras plúrimas.....	110
3.2 A questão do direito patrimonial e da titularidade nas obras plúrimas.....	115
3.3 A questão do direito patrimonial nas obras órfãs.....	129
3.4 A questão do direito patrimonial e da titularidade nas obras plúrimas abertas.....	137
3.5 Análise das potencialidades dos tipos de autoria plúrima na cultura.....	149
CONCLUSÃO.....	163
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	179

INTRODUÇÃO

As inovações trazidas pelo desenvolvimento das tecnologias da informação e da comunicação, pela tecnologia digital e pela internet no século XX possibilitaram um grande avanço no processo de acesso e criação de obras intelectuais. Com base em um modelo tecnológico-digital, a internet passa a proporcionar um mundo virtual e interativo que permite a um usuário acessar e aproveitar as mais variadas criações do espírito em fotos, áudio, vídeo e textos, bem como a participar da criação de conteúdo intelectual trabalhando colaborativamente.

Essas mudanças proporcionam a criação de numerosas obras plúrimas com múltiplos autores, nem sempre identificados. Essas obras, por se tratarem de criações do espírito, atraem a tutela do Direito Autoral, que não consegue com os instrumentos legais disponíveis para qualificação da autoria e determinação da titularidade lidar satisfatoriamente com essas questões.

Como as leis que atualmente regem os direitos autorais são calcadas em uma exacerbada visão subjetivista do criador-autor, verifica-se um evidente descompasso entre a noção de autoria prevista na lei autoral e os novos contornos da autoria plúrima, que têm como fundamentos a interatividade, a recombinação de materiais criativos e a recriação de novas obras como um trabalho coletivo.

O fato do direito autoral ter sido concebido sob o pensamento iluminista do gênio criativo, solitário e individual do ser humano, como ser único e capaz de produzir uma obra do espírito dotada de criatividade e originalidade, teve seu conceito de autoria advindo do campo literário e artístico, que exprimia, no final do século XVIII, a forma de expressão dessas criações como eminentemente individual.

Na sociedade da informação, em pleno século XXI, as alterações na forma da produção criativa cada vez mais corporativa, colaborativa e coletiva demonstram que o direito do autor não foi concebido para entender a atual recontextualização das obras intelectuais.

Nesse trabalho problematizamos as questões acerca da autoria e da titularidade nas obras colaborativas. Assim é que discutimos a noção de autoria dentro do novo paradigma exigido para o Direito Autoral nas obras plúrimas; classificamos e definimos as obras plúrimas de acordo com a forma de autoria empregada no seu processo de produção e criação; tratamos da autoria plúrima nos seus aspectos morais em que apresentamos a posição dos direitos morais nessas obras; analisamos as cláusulas constitucionais dos direitos autorais, especialmente no tocante as obras coletivas e as questões do direito moral e da determinação da autoria tanto nas obras plúrimas, quanto nas obras plúrimas abertas.

Veremos, ainda, a posição dos direitos patrimoniais e da titularidade nas obras plúrimas; abordaremos questões específicas dos direitos patrimoniais nessas obras; trataremos da questão dos direitos patrimoniais nas obras órfãs; analisaremos as questões dos direitos patrimoniais e da titularidade nas obras plúrimas abertas; e, por fim, faremos uma análise das potencialidades dos tipos de autoria plúrima na cultura, em que abordaremos a importância das licenças públicas voluntárias e as novas possibilidades jurídicas de se incrementar e expandir o manancial existente de criações para a produção de novos bens culturais com base nos bens intelectuais voluntariamente disponibilizados pela própria sociedade.

No capítulo 1 exploraremos o tema do direito autoral e a noção de autoria, em que discutiremos como o processo de produção de obras intelectuais colaborativas dominou as primeiras criações e como desde o surgimento da escrita vem sendo moldada a noção de autor até a sua efetiva criação, no final do século XVIII, que coincidiu com a hegemonia da figura do autor como centro da proteção legal pelo Direito Autoral.

A partir daí, demonstraremos como se desenvolveu a noção de autoria de acordo com as correntes majoritária e minoritária da doutrina e como o conceito de autor concebido no direito autoral nunca foi capaz de configurar satisfatoriamente a autoria nas obras plúrimas, criadas de forma colaborativa e coletiva. Após, abordaremos a autoria nas obras colaborativas e coletivas em que discutiremos o conceito de autor nessas obras e a concepção exageradamente subjetivista da visão do criador-autor, que impede a produção de obras derivadas sem a respectiva licença do titular da obra preexistente restringindo o material disponível para a cultura e a produção de bens intelectuais, assim como exige sempre a individualização da pessoa do autor e a determinação da titularidade para proteção pelo Direito Autoral.

Por fim, abordaremos no capítulo 1, a definição de autoria e o conceito jurídico de autor sob o entendimento da doutrina majoritária e minoritária. Analisaremos os requisitos exigidos pela lei autoral para se alcançar a condição jurídica de autor de uma obra intelectual e diferenciaremos dentre os participantes da criação de uma obra plúrima, quem juridicamente poderá ser considerado autor e quem, embora participe do processo de criação, não alcançará essa condição. E concluiremos com a classificação e definição dos diversos tipos de obras plúrimas encontradas na atualidade, tendo como fonte a própria autoria pela forma como ela é desempenhada no processo de criação e produção dessas obras.

No capítulo 2, abordaremos a autoria plúrima quanto aos direitos morais de seus criadores. Estudaremos a posição dos direitos morais nas obras plúrimas sob a visão da corrente majoritária da doutrina que entende que apenas a pessoa física pode ser autora e da corrente minoritária, que reconhece a autoria da pessoa jurídica.

Em um primeiro momento, analisaremos as bases constitucionais do direito autoral brasileiro e do regime das obras coletivas estabelecidos no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Federal, a fim de determinarmos a sua importância para a fundamentação e configuração do nosso sistema legal nessa matéria e principalmente para o estabelecimento dos direitos morais e patrimoniais oriundos da criação intelectual e particularmente do regime específico das obras coletivas.

Em um segundo momento, estudaremos a questão do direito moral e da determinação da autoria nas obras plúrimas através da análise da constitucionalidade dos artigos 17, §2º; 25 e 90, §1º da lei autoral (Lei 9.610/98), sob o prisma tanto da corrente majoritária, quanto da minoritária, pela relevância dessas normas no regime especial das obras coletivas quanto à determinação da autoria e titularidade dessas obras, bem como dos direitos morais resultantes dessas criações.

Por fim, abordaremos a questão do direito moral e a determinação da autoria nas obras plúrimas abertas. Em um caminho de análise e reflexão sobre os direitos morais decorrentes da autoria plúrima e da natureza aberta dos modelos colaborativos, avaliaremos que direitos morais predominam nessas obras ante a um ambiente de colaboração regido pela mais completa diluição da autoria.

Com isso, esperamos abordar no capítulo 2 todos os aspectos relevantes dos direitos morais na autoria de obras plúrimas, desde a posição que ocupam nessas obras, passando pela análise das cláusulas constitucionais e do regime das obras coletivas na

determinação dos direitos autorais decorrentes dessas criações até a análise das questões dos direitos morais dos seus criadores e dos problemas resultantes da autoria plúrima nos seus aspectos morais e individuais.

No capítulo 3 trataremos da autoria plúrima nos seus aspectos patrimoniais, em que desenvolveremos as questões afetas à titularidade e o exercício dos direitos patrimoniais. Inicialmente, abordaremos como nasce a titularidade nas criações do espírito sob a égide do direito de autor e como ela é regulada nos casos de coautoria e de organização. Verificaremos que, no caso das obras plúrimas, existe toda uma disciplina jurídica específica para regular as diversas questões relativas à titularidade e o exercício dos direitos patrimoniais. Dependendo do regime legal que se aplique a essas obras, se decorrente da coautoria nas obras colaborativas ou da organização nas obras coletivas é que poderemos extrair as regras que regerão a titularidade dos direitos patrimoniais nessas obras.

Estudaremos ainda a questão dos direitos patrimoniais nas obras órfãs, em função destas se tornarem cada vez mais uma importante fonte de insumo para a produção de obras coletivas na indústria televisiva e do entretenimento e principalmente pela falta de regulamentação legal da matéria. Trataremos, também, das questões dos direitos patrimoniais e da titularidade nas obras plúrimas abertas, momento em que analisaremos os diversos aspectos das licenças públicas dentro do modelo aberto colaborativo como legitimadoras da titularidade e da coautoria nessas obras. Enfrentaremos ainda o problema da titularidade coletiva da criação resultante dos modelos abertos colaborativos no que se refere ao direito patrimonial de exploração do conjunto da obra comum.

Para fechar o capítulo 3, analisaremos as potencialidades dos tipos de autoria plúrima na cultura. Nesse ponto, discorreremos sobre como o processo de flexibilização do direito autoral, através da outorga de licenças públicas voluntárias, vem contribuindo para

aumentar a disponibilização de obras protegidas para acesso e uso livres pela sociedade, fomentando, assim, novos processos de criação de bens intelectuais e culturais.

Por fim, concluiremos esse trabalho apresentando um resumo de todas as questões discutidas ao longo da dissertação com as nossas respectivas conclusões a respeito. Na medida do possível, sugerimos as mudanças que julgamos recomendáveis para o aprimoramento da legislação de direito autoral nas lacunas da lei acerca da autoria e da titularidade nas obras plúrimas, assim como apresentamos soluções jurídicas para lidar com essas questões, considerando a legislação autoral vigente e os instrumentos jurídicos disponíveis em outros ramos do Direito pátrio.

CAPÍTULO 1

O DIREITO AUTORAL E A NOÇÃO DE AUTORIA

A noção de autoria, concebida pelo atual sistema de Direito Autoral, como consistente em atos individuais de criação, baseados em um trabalho criativo, solitário e individual de seu autor, remonta a noção romântica de moderna autoria criada no século XVIII e foi desenvolvida por pensadores como Edward Young e Benjamin Kaplan.¹

Para essa ideia romântica de autoria, que ainda inspira a produção dos mais diversos trabalhos intelectuais, a obra é resultado da expressão individualista do seu autor, cujo gênio criativo desponta de um ato de criação individual, privado e solitário. Esse pensamento ajudou a construir as bases da proteção autoral às obras intelectuais, que com o advento da prensa e posteriores tecnologias de impressão dependiam dessa proteção para a salvaguarda de toda organização, financiamento e investimento que os editores faziam para a produção de livros em suporte tangível.

Naquele tempo, a impressão de livros exigia um gasto considerável de capital e trabalho, e a necessidade de se proteger o investimento contribuiu para o desenvolvimento da noção de propriedade intelectual. A natureza de fixação do texto a obra, característica dos

¹YOUNG, Edward, *Conjectures on Original Composition* (1759) in WORDSWORTH, William, *Essay, Supplementary to the Preface, The Prose Works of William Wordsworth*, Volume I, W.J.B. Owen Editor, Oxford, Clarendon Press, 1974, p. 82. KAPLAN, Benjamin, *An Unhurried View of Copyright*, Columbia University Press, New York, NY, USA, 1967, p. 117.

livros impressos, foi responsável pela ideia de que cada autor produz algo novo, único, original e identificável como propriedade.²

Essa concepção romântica de autoria, fortemente baseada na criação individual do autor, tinha como mote a reconceituação do processo criativo, que vinha sendo pensado desde a Idade Média. Assim, ao outorgar proteção jurídica autoral a obras resultantes de um processo criativo que deveria ser solitário, individual e capaz de ‘introduzir um elemento novo no universo intelectual’³, significava que a obra era reconhecida juridicamente como um produto único e original do intelecto de um único indivíduo (autor) ou de vários indivíduos (autores) identificáveis.

A identificação do autor como ponto crucial da concepção romântica de autoria fermentou a sua noção nas legislações de Direitos Autorais, tanto no Direito Anglo-Americano, quanto no Direito Continental, de onde se origina o Direito Autoral Brasileiro⁴. Na medida em que a produção de obras intelectuais se torna mais criativa, corporativa, colaborativa e coletiva essa concepção deixa de refletir as práticas contemporâneas de criação de obras protegidas pelo Direito Autoral, uma vez que a identificação dos seus autores e das suas contribuições individuais torna-se impossível de ser feita.

² LANDOW, George P., *Reconfiguring the Author*, in *Hypertext 2.0*, Baltimore, Maryland, USA, Johns Hopkins University Press, 1997, p. 108/109. WOODMANSEE, Martha, *The Author Effect I*, in *The Construction of Authorship: Textual Appropriation in Law and Literature*, Durham, NC, USA, Martha Woodmansee and Peter Jaszi, Editors, Duke University Press, 1994, 2006, 3rd printing, p. 15/16.

³ WORDSWORTH, William, *Essay, Supplementary to the Preface*, in *The Prose Works of William Wordsworth, Volume I*, W.J.B. Owen Editor, Oxford, Clarendon Press, 1974, p. 82.

⁴ O Brasil se filia ao sistema continental de Direito Autoral. Na visão de José de Oliveira Ascensão, o sistema continental se diferencia do sistema Anglo-Americano de Direito Autoral, porque “O common law manteve-se dentro da visão dos privilégios de impressão; não foi basicamente afectado (sic) pela Revolução Francesa. Isso conduziu a uma certa materialização do direito de autor. A base do direito era a obra copiável; a faculdade paradigmática era a da reprodução (copyright). O copyright assenta assim principalmente na realização de cópias, de maneira que a utilidade económica (sic) da cópia passa a ser mais relevante que a criatividade da obra a ser copiada.” ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito de Autor e Desenvolvimento Tecnológico: Controvérsias e Estratégias. Revista de Direito Autoral, Ano I, Número I, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, Agosto de 2004, p. 7.

Especialmente se considerarmos que o rápido desenvolvimento tecnológico e o surgimento da internet trouxeram uma grande expansão dos bens de propriedade intelectual. Nessa nova realidade, a produção criativa passou a depender de um processo de criação cada vez mais coletivo, corporativo e colaborativo, levando ao desafio e a necessidade de se repensarem alguns conceitos do atual sistema de direito autoral.

O presente capítulo tem como objetivo discutir a noção de autoria dentro do novo paradigma do Direito Autoral, em especial nas obras colaborativas.

1.1 – Da obra intelectual colaborativa

O processo de produção de obras intelectuais colaborativas é tão antigo quanto à própria escrita. Carboni (2010) relata que o aparecimento da escrita foi fundamental para transformar a consciência humana, permitindo ao homem atingir o ápice das suas potencialidades. Isso porque, os processos de pensamentos dos seres humanos não nascem de capacidades meramente naturais, mas da estruturação dessas capacidades, direta ou indiretamente, com base na escrita. Sem ela, a mente não pensaria como pensa, não apenas quando se ocupa de escrever, mas também quando compõe os pensamentos de forma oral.⁵

Portanto, mais do que qualquer outra invenção, a escrita transformou profundamente a consciência humana, tornando possível o desenvolvimento da ciência, da história, da filosofia, do entendimento analítico da literatura e de qualquer arte, assim como a explicação da própria linguagem, incluindo a falada.⁶

A noção de autor passa, então, aos poucos a aparecer com o surgimento e uso da escrita. Lévy (1999) reporta que nas sociedades onde o principal modo de transmissão dos

⁵ ONG, Walter. Oralidade e cultura escrita: a tecnologização da palavra. Tradução de Enid Abreu Dobránszky. Campinas: Papirus, 1998. Citado por CARBONI, Guilherme. Direito Autoral e Autoria Colaborativa na Economia da Informação em Rede. São Paulo, Ed. Quartier Latin, 2010, p. 27 e 28.

⁶ CARBONI, Guilherme. Direito Autoral e Autoria Colaborativa na Economia da Informação em Rede. São Paulo, Ed. Quartier Latin, 2010, p. 22.

conhecimentos explícitos é a palavra, a noção de autor mostra-se secundária ou mesmo inexistente. Na Antiguidade e até o fim da Idade Média não se considerava necessariamente como autor qualquer pessoa que redigisse um texto original. A condição de autor era reservada para uma fonte de “autoridade”, como era, por exemplo, Aristóteles. Comentaristas ou copistas glosadores não mereciam a denominação de autor.⁷ Assim, nem todas as obras eram relacionadas aos autores, por quanto, à exceção daqueles a quem se atribuía o caráter de “autoridade” (o que ocorria com mais frequência na área científica), vigorava geralmente o anonimato, comum na literatura. A criação era sucessivamente reformulada sem que isso resultasse em censura. Shakespeare foi um autor que com regularidade reutilizou obras preexistentes para elaborar suas peças de teatro.⁸

Assim, o método dominante de produção literária se dava de forma profundamente colaborativa. A criação intelectual não era solitária. Havia um envolvimento colaborativo de diversos autores que em conjunto criavam novas obras a partir das obras existentes. A livre capacidade de se acessar e alterar obras de outros autores era o que caracterizava a criação literária dessa época.

Esse modelo de criação intelectual deu origem a grandes obras literárias e criações culturais produzidas de forma colaborativa e sem autor definido. A mitologia grega, por exemplo, uma das joias do patrimônio cultural da humanidade, é incontestavelmente uma criação coletiva, sem autor, vinda de um fundo imemorial, polida e enriquecida por várias gerações de retransmissores e criadores.

A Bíblia é outro grande exemplo de obra coletiva a qual não se pode atribuir um autor. Formada por um grande número de textos heterogêneos redigidos em diversas épocas, seus livros (como o Gênesis e o Êxodo) são baseados em antigas tradições orais do povo

⁷ LÉVY, Pierre. Cibercultura. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo. Editora 34, 1999, p. 154.

⁸ SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. A questão da autoria e da originalidade em Direito de Autor. Direitos Autorais. São Paulo, Ed. Saraiva, 2012 (no prelo).

judeu e também na influência das civilizações da Mesopotâmia e do Egito (como em certas partes do Gênesis), na fervorosa reação moral a determinada situação política e religiosa (livros proféticos), em uma divagação poética ou lírica (Salmos, Cântico dos Cânticos), em uma vontade de codificação legislativa e ritual (Levítico) ou de preservação de uma memória histórica (Crônicas).⁹ Tendo sido elaborada por um grande número de múltiplos autores, constitui o resultado de um intenso processo colaborativo de criação sem precedentes na história da humanidade. Os livros do Antigo e Novo Testamentos, escritos entre o período dos anos de 1.500 A.C. a 97 D.C., são explicitamente atribuídos há mais de quarenta homens de diversos graus de formação (de reis a trabalhadores).

O Talmude, um dos livros sagrados dos judeus¹⁰, constitui um registro das discussões rabínicas pertencentes à lei, a ética, aos costumes e a história do judaísmo. É um texto central para o judaísmo rabínico.¹¹ No Talmude a natureza colaborativa da sua criação é essencial para sua forma e função. Como um importante texto religioso, sua história foi extremamente bem pesquisada e seu texto foi projetado para ser um documento dinâmico, uma conversa escrita ao longo dos séculos que não tem fim. Com sua qualidade de conversação e discussão, o Talmude existe como uma obra criada para ser o produto e o material de um processo contínuo de colaboração que garante seu crescimento orgânico até os dias atuais. Esse trabalho de criação se desenvolve por séculos como um produto de vários processos colaborativos. Em sua forma atual, representa o trabalho de centenas, talvez milhares, de rabinos, pensadores e juristas.

A figura do autor emerge de uma configuração econômica, jurídica e social bem particular do final do século XVIII que proclama o direito de propriedade do criador em relação à obra. Esse momento histórico consagrou o autor como centro da proteção legal. O autor foi descrito, naquele contexto, como alguém extremamente sensível, possuidor de um

⁹ Cf. LÉVY, Pierre. Cibercultura. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo. Editora 34, 1999, p. 155.

¹⁰ Fonte: Wikipedia http://en.wikipedia.org/wiki/Judaism#Jewish_religious_texts. Acesso em 20/03/2012.

¹¹ Fonte: Wikipedia <http://pt.wikipedia.org/wiki/Talmude>. Acesso em 07/03/2012.

dom especial, que deveria ser protegido e amparado pelo Direito Autoral para garantir que a sociedade percebesse os benefícios da sua singular contribuição.¹²

Essa nova concepção de autoria, derivada da teoria do Romantismo¹³, é baseada na originalidade da obra e concebe a figura do autor como sujeito de direito com interesses de natureza individual sobre determinada obra intelectual acabada, distinta das demais preexistentes. Este pressuposto se aplica quer se trate de regime centrado na pessoa do autor com interesses morais e patrimoniais (*droit d'auteur*), quer se trate de regime centrado na obra, em função do qual se atribuem ao autor, direitos predominantemente patrimoniais (*copyright*).¹⁴

Esse novo conceito de autoria individualizada, baseada na ideia romântica de um gênio criativo que trabalha sozinho, trouxe a noção de gênio solitário como concepção de uma noção de autor individual, que se manteve amplamente influente nas legislações dos mais diversos países¹⁵. Essa visão de autoria do século XVIII, que permaneceu desde então incólume, contrasta no século XX com a realidade, em face da importância da chamada criação colaborativa e da criação dirigida ou coletiva.

Isso se deve em parte por causa das novas tecnologias (como o cinema, a radiodifusão e as tecnologias da informação e comunicação como, por exemplo, a internet) e em parte em virtude da organização empresarial moderna. Com isso, avultam-se as obras produzidas de forma colaborativa e aquelas sob encomenda ou contrato de trabalho, em que

¹² Cf. TRIDENTE, Alessandra. Direito Autoral: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI, Rio de Janeiro, Ed. Elsevier, 2009, p. 112.

¹³ “O conceito tradicional de autor que inspirou as legislações de direitos autorais do mundo foi cristalizado no século XVIII, em pleno auge do movimento romântico e culto da expressão individualista. No dizer de Jaguaribe “o romantismo foi um fenômeno cultural que correspondeu a certo tipo de sensibilidade humana”, e que, “além de dominar a atmosfera cultural da época, (...) influenciou de modo significativo as formas privadas e públicas de comportamento, desde o modo como o amor era concebido, e a condução da vida de modo geral, até as opiniões e processos políticos”.

No momento histórico em que o *droit d'auteur* foi consagrado na França – e pela primeira vez o autor alçado ao centro da preocupação legal – a atmosfera romântica exercia notável influência sobre os processos políticos, o que trouxe consequências para a definição do arquétipo de autor levado em conta pelos elaboradores das leis de direitos autorais.” (TRIDENTE, Alessandra, *op. cit.*, p. 112)

¹⁴ SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos, *op. cit.*

¹⁵ A Convenção de Berna não define autoria, deixando esta tarefa para a legislação ordinária dos países membros.

há multiplicação dos autores em função da complexidade da produção intelectual contemporânea, resultando na prática corrente do trabalho em equipe.

Além disso, o fato da tecnologia da informação viabilizar a interação do usuário com a obra vem afetando paradigmas tradicionais centrados no mito da individualidade e da autoridade do autor. São os casos das chamadas obras abertas, iniciadas por uma pessoa ou grupo de pessoas, mas cujo conteúdo resulta da intervenção permanente de diferentes indivíduos que aportam contribuições de valor variável, mediante o emprego da interatividade e das criações derivadas que se utilizam de obras preexistentes como recurso criativo através do uso das técnicas conhecidas como *sampling*, colagem ou *remix*.¹⁶

Para Elkin-Koren (2011)¹⁷, a prevalência da produção colaborativa e o aparecimento de usuários que também participam do processo criativo, utilizando as obras protegidas como matérias primas para a criação de novas obras, em um contexto de criação colaborativa, vêm desestabilizando algumas das premissas fundamentais do Direito Autoral. A interatividade, proporcionada pelo ambiente tecnológico digital, possibilita aos usuários desempenharem um papel significativo na produção de conteúdo, trabalhando colaborativamente em conjunto e muitas vezes com diferentes graus de coordenação. Os baixos custos das tecnologias da informação e comunicação permitiram a existência de novas formas de coordenação e colaboração fora das estruturas organizacionais das empresas e dos Estados. Com isso, as estruturas emergentes de produção digital já não estão mais confinadas às relações produtor/consumidor ou autor/usuário. Atualmente essas estruturas comportam um triângulo composto por um usuário, uma comunidade interativa de usuários (dimensão social) e uma plataforma facilitadora, que pode ser comercial, sem fins lucrativos ou mesmo pública.

A função de intermediação de uma plataforma facilitadora *on-line* permite aos usuários executarem uma ampla gama de funções a partir de ferramentas de facilitação social.

¹⁶ SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos, *op. cit.*

¹⁷ ELKIN-KOREN, Niva, “*Tailoring Copyright to Social Production*”, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 12, Berkeley, CA, USA, published in the Berkeley Electronic Press, p. 309-317.

Desse modo, enormes plataformas de mídia social como Facebook, Twitter, Google, You Tube e Wikipedia, além de facilitarem o intercâmbio e a colaboração, permitem aos usuários se comunicarem e formarem comunidades *on-line*. Essa intermediação é essencial para a produção social colaborativa, que obriga a articulação entre o usuário, uma plataforma facilitadora e as comunidades e multidões envolvidas nesse tipo de produção criativa.

A prevalência da produção colaborativa de criações intelectuais produz uma crise no regime legal do Direito Autoral, porque as leis de Direitos Autorais não preveem tutela a esse tipo de produção social criativa. Isso porque, o Direito Autoral foi estruturado para regular as relações de um titular de uma obra com outros não titulares, tendo como preocupação principal de proteção legal a soberania do autor/titular. Em outras palavras, a legislação autoral foi construída de forma a privilegiar o autor individual, mas com escassez de normas para regular a autoria colaborativa que estabelece relações jurídicas entre os originadores da criação. Assim, para definir e proteger o autor, a legislação autoral acaba por estabelecer uma oposição entre autor e usuário.

Segundo Carboni (2010)¹⁸, esse usuário tradicionalmente vem sendo tratado pelo sistema do direito autoral como um ator que não faz parte do processo criativo e como alguém que se opõe à proteção autoral por ter seu interesse voltado para o amplo acesso às criações. Portanto, segundo esse autor, o usuário deve ser recontextualizado no sistema do direito autoral por meio da ampliação de sua participação em duas frentes distintas: (a) como participante do processo criativo; e (b) como ator passivo, quando apenas usufrui da obra, sem participação no processo criativo.

Quanto à crescente participação do usuário no processo criativo no âmbito das redes e da tecnologia digital (internet), Elkin-Koren (2011)¹⁹ e Silveira (2005)²⁰ apontam que

¹⁸ CARBONI, Guilherme, *op. cit.*, p. 178.

¹⁹ ELKIN-KOREN, Niva, *op. cit.*, p. 318 e 319

²⁰ SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. A mobilização colaborativa e a teoria da propriedade do bem intangível. Tese. Doutorado em Ciência Política. USP, São Paulo, 2005, p. 110 e 111.

essa mobilização de usuários decorre do conceito de comunidade. Para ambos, trata-se de um agrupamento voluntário de pessoas, cuja motivação social em participar e se tornar um membro de determinada comunidade virtual está bastante ligada a autocapacitação (aprender e desenvolver novas habilidades) e a solidariedade em compartilhar conhecimentos e habilidades.

Elkin-Koren (2011)²¹ ainda aponta outras razões como a autoexpressão, a satisfação criativa, desejos de estabelecer uma reputação *on-line*, obter reconhecimento, fortalecer a autoestima, fazer amizades e o sentido de pertencer a uma comunidade. Para essa autora, o homem é um ser criativo, que possui uma tendência natural para criar. A criação muitas vezes reflete um desejo humano, uma paixão de agir sobre o mundo, de construir algo do nada. Assim, a criatividade é movida pela satisfação intrínseca que sempre levou autores como poetas, escultores e músicos a criarem grandes trabalhos de arte simplesmente pelo prazer de criar, muito tempo antes da existência de qualquer sistema de direitos autorais. E a internet constitui um rico repositório que reflete o anseio humano de se envolver com o mundo para criar significado.

Nesse sentido, Lévy (1999)²² realça que o ciberespaço tem como característica marcante a de ser um espaço acessível de memorização coletiva e de construção expansível em tempo real. Assim, se tornará o elemento principal do convívio humano e da sua comunicação.

Para o citado autor, a antiga cultura e suas expressões poderão atingir o ciberespaço, ao mesmo tempo em que novas formações culturais e uma nova estética estariam surgindo do mundo virtual. Esses novos gêneros emergentes de expressões do ciberespaço não substituirão as antigas formas de expressão, assim como o cinema não substituiu o teatro, mas constituiu um gênero original com sua tradição e seus códigos. Assim, irão somar-se ao

²¹ ELKIN-KOREN, Niva, *op. cit.*, p. 320.

²² LÉVY, Pierre, *op. cit.*, p. 148 e 149.

patrimônio da civilização enquanto reorganizam, simultaneamente, a economia da comunicação e o sistema das artes. Como consequência, conclui, vivenciaremos a decadência do autor no ciberespaço, ao mesmo tempo em que se verá surgir o fervilhar de criações e elaborações coletivas no mundo virtual.

Esse senso de comunidade, segundo Elkin-Koren (2011)²³, é muito importante para a participação do usuário no processo criativo de âmbito colaborativo, porque reflete o comprometimento dos membros da comunidade para com os outros membros e também para com o grupo como um todo. A produção colaborativa é fortemente baseada na reciprocidade como forma de um membro recompensar outro(s) colaborando em sua(s) obra(s) para retribuir o benefício que recebeu no passado de seu(s) colega(s). Este tipo de reciprocidade constitui uma forte motivação social, pois incentiva a contribuição de indivíduos em um determinado contexto social onde ela se torna norma. Assim, conclui, o processo de produção social é focado não em indivíduos, mas em grupos e comunidades.

O caráter da colaboração, no entanto, varia, podendo assumir a forma de trabalho em equipe, como ocorre na Wikipedia, ou a forma de contribuições individuais que se acumulam e se agregam na formação da obra.

Nesse sentido, existem três níveis de ação em grupo que diferem de acordo com a força das obrigações entre os indivíduos membros. São elas: o compartilhamento, a colaboração e a ação coletiva. O compartilhamento representa o menor nível de comprometimento social. Nesse nível, as pessoas compartilham conscientemente seus trabalhos com o grupo ou com uma lista seletiva de indivíduos. O conteúdo criativo desse tipo de ação em grupo é produzido pelo valor agregado das contribuições independentes, tais como, a colagem de imagens no Flickr ou no Picasa ou mesmo um vídeo inserido no You Tube. Já a colaboração constitui o nível de ação em grupo imediatamente superior, no qual há

²³ ELKIN-KOREN, Niva, *op. cit.*, p. 321 e 322.

uma sincronização mútua do comportamento do indivíduo com o comportamento dos outros membros do grupo. Nela, as ações dos indivíduos envolvidos são coordenadas por um líder e concretamente definidas. Por esse tipo de ação envolver um alto grau de reciprocidade, esse nível de ação cria uma identidade de grupo. É o nível de ação em grupo comum à criação colaborativa na internet. Por fim, temos a ação coletiva, que corresponde ao mais alto nível de esforço em grupo, pois supõe que as ações adotadas pelo grupo tornam-se obrigatórias para todos os membros individuais.²⁴ É o nível mais difícil de ser alcançado e ainda é relativamente raro, podendo ser encontrado nas comunidades virtuais de desenvolvimento de software livre, como a comunidade Debian, a comunidade Slackare e a comunidade Gnome.²⁵

Diante disso, verificamos que a produção colaborativa decorre de um processo dinâmico de compartilhamento, de interação e colaboração, sendo moldada coletivamente através das constantes contribuições dos usuários. O que une os esforços individuais em conjunto para a produção criativa é o contexto social.

Dessa forma, o autor romântico construído no século XVIII abre caminho para o autor coletivo ou social, o que implicaria em uma nova definição do trabalho de autoria e da concepção de autor que mudaria o foco do individual para o social.

Diante disso, passaremos, a seguir, a abordar como se deu o desenvolvimento da noção de autor e autoria no Direito Autoral e analisaremos os problemas e consequências dessa noção legal para a produção criativa atual.

²⁴ SHIRKY, Clay. *Here Comes Everybody: The Power of Organizing without Organization*. The Penguin Press, 2008, p. 25-54. Citado por ELKIN-KOREN, Niva, “Tailoring Copyright to Social Production”, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 12, Berkeley, CA, USA, published in the Berkeley Electronic Press, p. 327-328

²⁵ SILVEIRA, Sérgio Amadeu da, *op. cit.*, p. 102; 113 a 117; e 178 a 190.

1.2- O desenvolvimento da noção de autoria

A noção de autor e autoria concebida pela nossa Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98) e sedimentada por grande parte da doutrina é de que apenas o ser humano, pessoa natural, pode ser criador de obra e, por conseguinte, autor²⁶. Portanto, para a doutrina majoritária, o titular original do direito autoral é necessariamente uma pessoa natural. Autor é sempre uma pessoa física.

Tanto que, como ensina Barbosa (2003)²⁷, não existe a possibilidade de direitos autorais sobre o resultado de um funcionamento automático de um engenho captador de imagens por satélites. Mesmo se os comandos para direcionar a captação para um ou outro objeto forem em algum grau, resultantes de decisão humana, essa decisão, se houver, será de natureza meramente técnica, não importando em criação autoral. Não haverá, assim, qualquer criação humana. Dessa forma, não haveria a existência de um sujeito ativo originário do direito autoral, que só pode ser uma pessoa física.

Já uma parcela minoritária da doutrina²⁸ defende que, como a autoria de uma obra está indissoluvelmente ligada à sua criação e o artigo 11, parágrafo único da Lei 9.610/98 permite aplicar à pessoa jurídica a proteção da autoria da pessoa física, seguido do artigo 52 do Código Civil (Lei 10.406/2002) que confere à pessoa jurídica os direitos da personalidade ***no que couber***, haveria a possibilidade de se reconhecer a pessoa jurídica como autora na obra coletiva.

²⁶ Lei 9.610/98, Art. 11: Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

Parágrafo único: A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta lei.

²⁷ BARBOSA, Denis Borges, “Orientador de tese é co-autor?”, <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/orientador.doc>>, acesso: 06/08/2010.

²⁸ MORATO, Antonio Carlos. Direito de Autor em obra coletiva. São Paulo. Ed. Saraiva, 2007, p. 31 a 43; 56 a 59 e 175 a 181; BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. Rio de Janeiro. Ed. Forense Universitária, 2008, 4ª edição, p. 34 e 35.

Isso se daria em vista da teoria da realidade, que justifica a natureza da pessoa jurídica como um ente de personalidade jurídica própria e existência distinta da de seus membros, sendo capaz de exercer direitos e obrigações na vida privada. Como o fenômeno da criação na obra coletiva é materializado pela pessoa jurídica que organiza o trabalho intelectual e proporciona meios para que este se concretize, edita e divulga a obra com recursos próprios, suportando os riscos da produção e apresentando sua criação como *realidade* perante a coletividade, a pessoa jurídica – e não as pessoas físicas elaboradoras – seria a criadora da obra, pois sem sua atividade, esta não surgiria. Disso decorreria sua titularidade *originária* de direitos de autor, permitindo entender a pessoa jurídica como autora dotada de direitos morais e patrimoniais.

Essa noção de autor em que se funda a doutrina majoritária²⁹ remonta a concepção romântica de autoria criada no século XVIII, a qual colocava o autor como aquele capaz de criar algo totalmente novo, único e que expressasse originalidade. Sua origem é descrita como proveniente do trabalho de Edward Young, que em sua obra *Conjecturas a Composição Original*, de 1759, coloca a originalidade como a qualidade essencial de uma obra, cuja fonte estaria na genialidade própria de um poeta.

Essa visão é fruto da ascensão no século XVIII de um novo grupo de indivíduos, os escritores, que buscavam ganhar o seu sustento pela venda de suas obras para um grande e novo público que surgia em rápida expansão, ávido por consumir livros. Naquela época, a leitura começava a se tornar mais comum e o mercado de livros se tornara um

²⁹ Antonio Carlos Morato critica a visão de autoria predominante na doutrina, que concebe a criação intelectual como direito originário de autor apenas por pessoa física como derivada de uma visão idealista e romântica do Direito de Autor vinculada há um tempo em que existiam apenas relações entre indivíduos e não entre grandes grupos econômicos e inúmeros indivíduos, como as existentes neste início de século XXI, no qual a demanda pela informação e pelo entretenimento impele as empresas a fazerem vultosos investimentos nesse setor. Para este autor, a autoria da pessoa jurídica na obra coletiva, calcada na teoria da realidade, origina-se da importância desta na atualidade como produtora de obras intelectuais e da própria evolução do conceito de autor como “criador da obra como titular originário”, o qual, na obra coletiva, decorre do caráter intelectual do trabalho de direção, de onde a pessoa jurídica vem a ser titular de direitos. Tais questões, conclui, não podem ser enfrentadas com as teorias em voga do século XIX. (Cf. MORATO, Antonio Carlos, *op. cit.*, p. 21 a 43 e 179)

negócio lucrativo. Ao mesmo tempo, não havia nenhuma garantia de proteção a seus trabalhos, como existe hoje nas legislações de direitos autorais. Em resposta a esse problema, e em um esforço para viabilizar a subsistência por meio da escrita, é que os escritores começaram a redefinir a natureza da autoria, contribuindo para a construção de seu conceito moderno.

No entanto, ao se analisar o histórico do desenvolvimento do processo de produção criativa, observa-se que a noção romântica de autor criada no século XVIII não abrange satisfatoriamente o processo de criação das obras do espírito, porque não considera como inerentes à autoria os elementos da coletividade e da colaboratividade. Em outras palavras, a autoria romântica é capaz de explicar satisfatoriamente somente o processo tradicional de criação das obras do espírito, no qual não se tem dificuldade em identificar o(s) seu(s) autor(es). Nas novas formas de criação, que se dá com múltiplos e variados autores, de forma colaborativa e coletiva, a noção de autoria é posta em cheque. Cria-se assim um paradoxo que questiona a própria noção de autor nas obras criadas de forma colaborativa e coletiva.

Esse problema não é novo. Ao se observar o histórico do processo de criação e desenvolvimento da autoria, verifica-se que desde a Idade Média passando pela Renascença, novas formas de criação escrita eram realizadas de forma coletiva, corporativa ou colaborativa. A descrição dessas formas de produção de livros no século XIII, feita por Bonaventura, não deixa dúvidas de que naquela época o trabalho dos escribas, compiladores, comentadores e autores eram feitos de forma predominantemente colaborativa.³⁰

³⁰ “A man might write works of others, adding and changing nothing, in which case he is simply called a ‘scribe’ (scriptor). Another writes the work of others with additions which are not his own; and he is called a ‘compiler’ (compilator). Another writes both others’ work and his own, but with others’ work in principal place, adding his own for purposes of explanation; and he is called a ‘commentator’ (commentator). (...) Another writes both his own work and others’ but with his own work in principal place adding others’ for purposes of confirmation; and such a man should be called an ‘author’ (auctor). EISENSTEIN, Elizabeth. *The Printing Press an agent of change*. Cambridge, UK, Cambridge University Press, 1979, p. 121-122.

Os compiladores do período Renascentista compunham, transcreviam, comentavam e retrabalhavam sobre os escritos de outros em total indiferença com a identidade dos seus criadores e sem considerar a sua autoria. Utilizavam-se da transcrição de textos alheios em suas obras nas quais acrescentavam seu próprio estilo, sem um plano de organização ou trabalho e sem atribuição de autoria. Algumas vezes mesmo os compiladores desses livros permaneciam anônimos. E em ocasiões em que o nome de um autor era associado à obra, isso normalmente era feito por razões várias que nada tinham a ver com a autoria, tal como concebida no seu sentido romântico e atual.³¹

No século XVIII, o escritor era considerado apenas um dos numerosos artesãos envolvidos na produção de um livro. Não era superior, mas se encontrava em um patamar de igualdade aos outros artesãos. Essa visão do escritor como um dos artesãos responsáveis pelo produto final (livro) era decorrente da visão que se tinha daquele que dominava a escrita como um mestre de uma arte, um mestre de um conjunto de regras ou técnicas, conservadas e transmitidas pela tradição. A escrita era considerada como um mero veículo de ideias recebidas, que já estavam em domínio público. E como tal veículo, a obra, por extensão, também era considerada parte do domínio público. Assim, não havia qualquer proteção à obra. A autoria não tinha importância e o autor, como criador, não era valorizado.

O exemplo mais marcante citado por Martha Woodmansee (2006)³² refere-se às obras do renomado escritor inglês Samuel Johnson, cujas grandes obras em que figura como autor, como o monumental *Dictionary of the English Language* (1755), a edição de *The Plays of William Shakespeare* (1765) e o multi-volumoso *Lives of the Poets* (1779-81), foram todas escritas de maneira coletiva e colaborativa. Essas obras foram o produto de uma forma

³¹ “A man’s name might become linked with a poem in the course of manuscript transmission because he was the copyist, or because it was written by someone in his circle, or because he added his own stanzas to it, or wrote a reply to it, or set it to music, and so on. BEAL, Peter. *Shall I Die?*, *Times Literary Supplement*, London, January. 03, 1986, p. 13.

³² WOODMANSEE, Martha, *op. cit.*, p. 17-24

de autoria que não se deu de modo solitário e individual, como prega a noção romântica de autor, mas resultante de um esforço colaborativo entre Johnson e inúmeros outros escritores.

Os trabalhos de Johnson não se limitaram a essas obras. O referido escritor ainda esteve envolvido na elaboração de textos, cartas, sermões e uma série de outras publicações como *ghost-writer*. Os trabalhos colaborativos de Johnson envolviam a assistência, supervisão da argumentação inteira e até mesmo a composição de toda a obra ou grande parte dela. Em todos eles o escritor não apareceu como autor. A autoria era creditada a outra pessoa.

Outro grande exemplo das obras de Samuel Johnson descrito por Martha Woodmansee (2006)³³ refere-se a sua parceria secreta com Robert Chambers em Oxford, através da qual Johnson produziu, de forma colaborativa para o amigo, durante o período de 1767 a 1771, sessenta palestras sobre os conceitos fundamentais, tradições e estatutos a respeito da constituição britânica. A sua participação como colaborador³⁴ em uma série de obras importantes, das quais outros receberam crédito em seu lugar, refletem não apenas a incerteza que se tinha sobre quem deveria ser o autor da obra colaborativa, como também a partir de que ponto um interveniente no processo de formação da obra seria autor ou coautor.

As razões que motivavam o renomado escritor a autoria colaborativa eram as mais variadas. Iam desde motivos financeiros, em que o escritor era pago para escrever, até razões de ordem humanitária, questões de amizade, companheirismo, entrada social, estímulo intelectual e impulso à produção literária.

³³ WOODMANSEE, Martha, *op. cit.*, p. 17-24

³⁴ A influência de Samuel Johnson nas palestras de Robert Chambers ia muito além do simples encorajamento ao amigo e supervisão geral. Johnson trabalhou em conjunto com Chambers em suas palestras de várias formas. Algumas vezes, Chambers escrevia de forma independente suas sugestões. Em outras, os assistentes de Chambers acrescentavam os resultados de suas pesquisas à sua palestra e alteravam ideias sobre complexas matérias legais antes que Chambers as revisse e desse seu próprio estilo, acrescentando ainda alguma argumentação que Johnson havia ditado ou escrito para que o professor usasse em pontos estratégicos.

Até o final de sua carreira Samuel Johnson trabalhou de forma colaborativa. O fato de ter escrito as mais diversas obras sem que seu nome figurasse como autor desses escritos fez com que somente muito tempo depois, estudiosos conseguissem identificar, através de seu inconfundível estilo literário, alguns desses trabalhos como sendo realmente de Johnson e estabelecer uma obra definitiva para esse grande escritor inglês.

Como visto nos exemplos acima, a noção de autor transmitida no século XVIII, que não sofreu alteração ao longo do tempo, nunca foi particularmente apta a regular a realidade do processo de criação, em especial na escrita. Atualmente vimos os mesmos problemas do século XVIII reaparecendo em pleno final do século XX e início do século XXI. O desenvolvimento da natureza colaborativa da pesquisa com a resolução de problemas científicos dependendo cada vez mais de autoria múltipla, o surgimento da internet e a produção criativa em geral passando a depender de um processo de criação cada vez mais coletivo, corporativo e colaborativo, traz à tona a necessidade de uma reconfiguração do direito de autor que leve mais em conta o caráter colaborativo e coletivo inerente ao processo de criação atual.

Isso reflete a visão de Foucault³⁵, para quem, a noção de autor é característica do contexto do século XVIII. Naquela época, o autor assumia um papel de regulador da arte da ficção literária, bastante característico da época da sociedade industrial e burguesa, do individualismo e da propriedade privada. Ao se levar em conta as modificações históricas ocorridas desde então, não parecia provável que a função do autor fosse permanecer constante na sua forma, na sua complexidade e até mesmo na sua existência, como permanece até hoje. Na medida em que as mudanças vão ocorrendo em nossa sociedade, conclui Foucault, a função-autor irá desaparecer, de tal forma que a ficção “autor” e suas obras passarão a

³⁵ FOULCAULT, Michel, *op. cit.*, p. 230.

funcionar de outro modo dentro de um novo sistema de autoria. A autoria, então, passará a ser determinada de outra forma.

O advento da internet e o desenvolvimento da tecnologia da informação trouxeram uma série de mudanças tecnológicas que possibilitaram de forma nunca antes vista o acesso às mais variadas obras intelectuais. Isso, somado a interatividade ou presença virtual e as possibilidades de se copiar e colar, sem que se despenda esforço em refazer o original pela posterior necessidade de se redigitar ou copiar novamente, fez com que se acelerasse o desaparecimento da ilusão romântica do autor como criador de uma obra única, original e do processo de criação como fruto de um trabalho solitário, individual e original.

Para Martha Woodmansee (2006, p. 25-26)³⁶, “*o computador está dissolvendo as fronteiras essenciais para a sobrevivência da nossa moderna ficção do autor como o criador solitário de trabalhos únicos e originais*”. Como descrito pela autora, as práticas de utilização das ferramentas “recorta” e “cola” por usuários comuns de computador, desde a mais simples e inocente resposta a um e-mail até aos mais variados trabalhos, vem transformando o processo de escrita e a noção de autor e autoria própria do Direito Autoral em algo quase que absurdo no meio virtual.

³⁶ “As the collaborative nature of contemporary research and problem-solving fosters multiple authorship in more and more spheres, electronic technology is hastening the demise of the illusion that writing is solitary and originary. Even in the still relatively primitive applications that are widely available – the communications networks and information services like Internet, Bitnet, and Compuserve – not to mention the more sophisticated hypertext applications that are just beginning to be developed, the computer is dissolving the boundaries essential to the survival of our modern fiction of the author as the sole creator of unique, original works. The dissolution of these boundaries is the subject of Jay David Bolter’s recent investigation of the impact of electronic technology on writing. In his examination of the on-going discussions that are being conducted in so-called “newsgroups”, Bolter notes that ‘[w]hen one subscriber in a newsgroup “publishes” a message; it travels to all the dozens or hundreds of others who belong to that group. The message may elicit responses, which in turn travel back and forth and spawn further responses. The prose of these messages is almost as casual as conversation, precisely because publication in this medium is both easy and almost unrestricted. The transition from reader to writer is completely natural. The reader of one message can with a few keystrokes send off a reply. Readers may even incorporate part of the original message in the reply, blurring the distinction between their own text and the text to which they are responding. There is also little respect for the conventions of the prior medium of print. Subscribers often type newspaper articles or excerpts from books into their replies without concern for copyright. The notion of copyright seems faintly absurd, since their messages are copied and relayed automatically hundreds of times in a matter of hours’” (Grifos nossos) WOODMANSEE, Martha, *op. cit.*, p. 25-26.

Nesse contexto, a discussão de Foucault a respeito do desaparecimento do autor se torna atual. Na medida em que o meio virtual permite a publicação da versão eletrônica de qualquer obra, como um livro, em hipertexto³⁷, o uso interativo dessa ferramenta faz com que o leitor possa intervir ativamente no texto, adicionando, subtraindo e modificando suas partes. Isso levaria a desintegração dos limites entre o autor e o leitor, já que o leitor, passando a contribuir com os seus comentários à obra original, se tornaria um colaborador aberto de um processo interminável de leitura e escrita, que o transformaria em autor de sua própria versão do livro, o que nos faria a retornar aos mesmos problemas colaborativos descritos na Idade Média e na Renascença.

O fato da tecnologia da informação permitir a um leitor entrar no texto do autor em qualquer ponto que não o ponto que o autor tivesse escolhido como início, e a partir daí acrescentar, alterar ou modificar sua obra com novos textos ou palavras, nos remete mais uma vez ao pensamento de Foucault, que demonstra que há mais de uma maneira de se matar um autor. Pode-se destruir o autor e consequentemente a noção de autoria³⁸ removendo-se a autonomia do texto, desviando-o de seu sentido original, transformando-o em objeto de uma rede de trabalho ou ainda permitindo sua expansão.³⁹

³⁷ “Hypertext consists of text with highlighted words and passages. By selecting one of them, the reader accesses a new window which displays an amplification or extension of the highlighted idea. This extension, which may be thought of as an extended footnote, albeit one that could as easily be musical or graphic, could itself include highlighted sections which invite the reader to pursue yet further extensions, to explore further tributaries of the main textual stream. In short, hypertext liberates the writer and reader) from the kind of linear exposition that print requires.” WOODMANSEE, Martha, *op. cit.*, p. 26.

³⁸ No conceito moderno de autoria, o autor é quem origina uma obra e, por essa razão, tem o direito patrimonial de explorar economicamente sua criação e o direito moral de ver seu nome ligado à obra; a manutenção da sua integridade, no sentido de opor-se a quaisquer alterações ou correções não consentidas ou à prática de atos que possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra; e, o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada.

³⁹ Para Denis Borges Barbosa, o pressuposto de qualquer criação intelectual está na noção de originador e criação. Para este autor, originador é uma função específica em Propriedade Intelectual, definindo-se como a fonte de uma criação intelectual individual, coletiva ou virtual. Dessa noção, decorre a função de originação, que constitui a relação entre a fonte a qual o direito imputa uma atribuição de titularidade ou um requisito de legitimação para a aquisição de uma titularidade por terceiros a uma criação específica, e essa criação. Desse processo de originação surge a criação intelectual, que pode ser tanto um corpo de conhecimentos tecnológicos, um texto literário, musical ou científico, um desempenho de intérprete suscetível de fixação ou um artefato (escultura, quadro...). O que importa é que dessa criação surja algo intelectual (distinto de qualquer

Toda essa discussão, própria dos dias atuais, nos leva a uma revisão do conceito de autor, outrora criado para legitimar os interesses dos escritores e editores em garantir proteção a sua atividade e a viabilidade econômica do mercado de livros que despontava no século XVIII. Como veremos a seguir, ao tratarmos da autoria nas obras colaborativas e coletivas, o direito de autor, refletindo a visão de Foucault, precisa reconfigurar a sua visão de autor, de modo a adaptá-la as novas formas de autorias, que despontam modernamente em oposição a visão tradicional.

A noção de autor moderna do século XXI vem para legitimar as formas de criação colaborativa e coletiva, que com a revolução tecnológica e virtual nos possibilitam novas formas de trabalho.

1.3- A autoria nas obras colaborativas e coletivas

O século XXI aproveita o legado das revoluções tecnológica e digital iniciadas no final do século passado e as consolida. Essas tecnologias, ao possibilitarem uma nova forma de trabalho, trouxeram consigo mudanças comportamentais que alteraram profundamente o processo de criação.

A predominância da criação colaborativa e coletiva própria do viés corporativo traça o tom da produção criativa dos bens intelectuais.

A proteção autoral, concedida pelo nosso Direito de Autor, consagra o fenômeno da criação, do qual se resulta a atribuição de direitos sobre obras intelectuais. A criação, na definição de Bittar (2008, p. 33)⁴⁰ é a “*atividade intelectual que acrescenta obra não existente ao acervo da humanidade. É o impulso psíquico que insere no mundo exterior*

materialização), que possa ser (i) destacado do seu originador, por ser objetivo, e não exclusivamente contido em sua subjetividade; (ii) ter uma existência em si, reconhecível em face do universo circundante. (BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Intelectual, Tomo I, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2010, p. 43/44)

⁴⁰ BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor, Rio de Janeiro, Ed. Forense Universitária, 2008, 4ª edição, p. 33.

forma original, geralmente pelo esforço intelectual de uma só pessoa." Assim, da ação do autor em gerar e conceber uma obra artística, literária ou científica (fato jurídico) é que nasce o Direito Autoral, que se revela, de início, na proteção do aspecto pessoal do relacionamento criador-obra. Para que essa criação faça jus à proteção legal, ela deve revelar criatividade⁴¹, originalidade⁴² e se materializar em um suporte tangível ou intangível.

Na criação plúrima, isto é, naquela resultante dos esforços criativos de diversos autores, temos a coautoria. Para a nossa Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98, art. 5º, VIII, a), obra em coautoria é aquela criada em comum, por dois ou mais autores. Dessa modalidade de criação surgem a obra em colaboração e a obra coletiva.

Na obra em colaboração, o processo de criação é atribuído aos esforços individuais de autores determinados, cujas diferentes contribuições podem ser independentes entre si, na medida em que cada qual conserva a sua individualidade, como ocorre, por exemplo, nas coletâneas de artigos, ou serem resultado de uma fusão das diferentes contribuições individuais, como se dá nas obras escritas ou compostas em comum, como artigos, livros, composições musicais em parceria etc. Há predominância do caráter pessoal dos colaboradores na sua consecução.

A obra coletiva, por sua vez, é aquela definida pela lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98, art. 5º, VIII, h) como "*a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação*

⁴¹ Principalmente se a obra não se inserir no campo das artes, ciências ou literatura, como ocorre, por exemplo, com manuais de culinária, catálogos, calendários, coletâneas de canções etc.

⁴² No dizer de Carlos Alberto Bittar: "Cumpre, a par disso, haver originalidade na obra, ou seja, deve ser integrada de componentes individualizadores, de tal sorte a não se confundir com outra preexistente. Há que ser, intrínseca e extrinsecamente, diferente de outras já materializadas. Deve revestir-se de traços ou de caracteres próprios, distintos de outros já componentes da realidade. Mas esse conceito deve ser entendido em termos objetivos: a identificação de elementos criativos próprios faz entender-se original a obra." BITTAR, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 23.

autônoma." O critério determinante para classificação desse tipo de criação plúrima é a noção de empresa ou atividade empresarial. A obra coletiva é aquela resultante predominantemente de uma empresa. O peso da organização prevalece. Cria-se uma estrutura que enquadra e dirige as atividades individuais. A obra é atribuída à pessoa física ou jurídica⁴³ que a organiza. É o caso das obras audiovisuais como filmes e novelas, obras cinematográficas e multimídias, dicionário, atlas, livros, jornais etc.

Essas concepções de autoria estão alinhadas com a sua noção romântica, própria do sistema individual da Convenção de Berna, cujo caráter subjetivo se dirige à proteção do autor e na exclusividade que o regime legal lhe outorga, permitindo-lhe a participar em todos os meios diversos de utilização econômica da obra.

Para Jaszi (2006)⁴⁴, o conceito de autoria depois de introduzido nas leis de direitos autorais ficou maleável, sendo geralmente utilizado mais em nome das editoras do que em nome dos escritores. Por isso os interesses mais diretamente em jogo nas disputas sobre o conteúdo do direito de autor normalmente são aqueles de empresas e indivíduos que investiram capital em meios, através dos quais as produções de trabalhos criativos são distribuídas para os consumidores. Esses agentes têm se apropriado da maioria dos benefícios do autor, romanticamente conceituado no Direito de Autor.

No nosso entendimento, a ideologia contida no conceito de autoria romântica foi sendo manipulada ao longo do tempo para servir aos interesses dos editores e distribuidores. A evolução deste conceito baseado no individualismo do autor, na

⁴³ Note-se que para a corrente majoritária a pessoa jurídica não é autora da obra. Ela organiza e administra o trabalho criativo de diversos autores e detém, por força do art. 17, §2º da Lei 9.610/98 a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o produto desse processo organizacional. Os autores seriam as pessoas físicas criadoras da obra. Por outro lado, para a corrente minoritária, a pessoa jurídica organizadora de obra coletiva poderia ser considerada autora, pois possui a autoria objetiva da obra. Assim, caberiam-lhe os direitos patrimoniais pela titularidade da obra e direitos morais de autor no que couber.

⁴⁴ JASZI, Peter, *The Author Effect II, in The Construction of Authorship: Textual Appropriation in Law and Literature*, Durham, NC, USA, Martha Woodmansee and Peter Jaszi, Editors, Duke University Press, 1994, 2006, 3rd printing, p. 32/33.

singularidade do bem intelectual, na originalidade da criação e nos interesses empresariais levou o direito autoral a se tornar um direito exageradamente restritivo, proprietário, focado nos direitos patrimoniais da obra e na noção de individualidade autoral.

Com isso, a noção romântica de autoria vem gerando consequências jurídicas para o envolvimento da lei (ou a sua falta de envolvimento) com as realidades contemporâneas da prática criativa, que é cada vez mais coletiva, corporativa e colaborativa. Isso se dá especialmente em relação às obras elaboradas a partir de outras obras protegidas, as denominadas obras derivadas⁴⁵. Nesses casos a restritividade da lei autoral⁴⁶ exige que se obtenha previamente uma autorização do autor da obra originária, que na prática normalmente corresponde a uma licença onerosa obtida mediante negociação.

A esse respeito, a lei autoral brasileira é taxativa, proibindo expressamente no seu artigo 33 que “*ninguém pode reproduzir obra que não pertença ao domínio público, a pretexto de anotá-la, comentá-la ou melhorá-la, sem permissão do autor*”.

No campo das obras colaborativas, Jaszi (2006) observa que o direito autoral, antes de incorporar totalmente a aceitação da autoria romântica, encorajava e estimulava a criação de adaptações populares sobre obras preexistentes, para que assim possibilitasse a melhoria dessas obras. Atualmente, critica, o direito autoral é o mais míope, pois se centra exclusivamente no potencial de dano que se pode causar ao autor original. Prova disso é que o

⁴⁵ Obras derivadas são aquelas em que se retoma outra obra preexistente para sobre ela realizar uma nova criação por diferentes processos de elaboração intelectual como a transformação, a incorporação, a complementação, a redução, a junção e a reunião. Nossa Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98) define a obra derivada em seu artigo 5º, VIII, g como “*a que constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária.*”

⁴⁶ Lei 9.610/98, “Art. 29: Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

(...)

III – a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

IV – a tradução para qualquer idioma;

V – a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

(...)”

privilegio de produzir obras derivadas que incorporem obras protegidas preexistentes geralmente é reservado apenas àqueles que tenham obtido prévia autorização autoral. Nesse sentido, frente ao direito brasileiro, os autores ou organizadores de obras derivadas que não as submetem a prévia e expressa autorização do titular da obra original, cometem um ato ilícito e estão sujeitos tanto às sanções civis previstas na Lei de Direitos de Autor (arts. 102 a 110, Lei 9.610/98), como também a sanções criminais (art. 184 do Código Penal).

No que toca o direito americano, McKay (2010),⁴⁷ em interessante trabalho sobre a cultura popular no meio digital, onde aborda a questão da necessidade de adaptação da lei autoral à criação nos EUA de obras derivadas por fãs de seriados de televisão, de filmes, de cantores e de escritores, descreve como a internet e as tecnologias da informação vêm possibilitando o desenvolvimento amador de inúmeras obras derivadas por aqueles, como *websites, remixes, vídeos e jogos virtuais* e, ainda, como os titulares dos direitos autorais das obras originárias vêm reagindo.

Para McKay (2010) o advento das novas tecnologias vem transformando a sociedade em uma velocidade incomum. E um dos desenvolvimentos culturais resultantes dos usos dessas novas tecnologias é a emergência de uma cultura participativa de mídia, gerada pelos usuários da internet, que estimula o crescimento de milhares de *sites* e comunidades *online*, onde aqueles fãs criam e compartilham uma ampla variedade de trabalhos criativos, que vão desde o gênero da ficção, na forma de contos ou romances completos, que passa por filmes, vídeos, músicas, e vai até mesmo à criação de “mundos virtuais” e jogos de vídeo. E assim, um mundo inteiro de arte criada por fãs existe à margem da lei.

Apesar dessas obras derivadas não causarem danos ao mercado dos trabalhos originais, os seus autores – os fãs – vêm frequentemente suas obras ameaçadas pelos

⁴⁷ MCKAY, Patrick, “Culture of the Future: Adapting Copyright Law to Accommodate Fan-Made Derivative Works in the Twenty-First Century”, December 18, 2010, <<http://ssrn.com/abstract=1728150>>. Acesso em 17/01/2011.

detentores de direitos autorais, que por uma lançam mão de ferramentas tecnológicas⁴⁸ na tentativa de impedir a violação de seus direitos autorais, e por outra se utilizam da lei de direitos autorais para combater e retirar esses trabalhos da rede.

Esse combate desigual, segundo McKay, tem levado a abusos por parte dos titulares de direitos autorais, que se utilizam do *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) americano⁴⁹ para removerem indiscriminadamente trabalhos criativos de fãs da internet através de notificações, sem considerar se esses trabalhos estão dentro das limitações legais (*fair use*) para obras não comerciais, derivadas por transformação⁵⁰. Esses abusos deturpam a verdadeira natureza da proteção dos direitos autorais, levando a um controle pelos titulares desse direito muito mais amplo do que eles teriam direito a defender legalmente. No entanto, a insegurança jurídica que envolve as obras elaboradas pelos fãs que não dispõem da prévia

⁴⁸ Sistemas automatizados de filtros que detectam e identificam na internet obras potencialmente violadoras de direitos autorais protegidos; sistemas que bloqueiam o acesso a obras *on-line* por suposta infração a direitos autorais.

⁴⁹ *Digital Millennium Copyright Act*, conhecido como DMCA (em português, Lei dos Direitos Autorais do Milênio Digital) é uma lei de direitos de autor dos Estados Unidos da América que criminaliza não só a infração do direito autoral em si, mas também a produção e a distribuição de tecnologia que permita evitar medidas de proteção dos direitos de autor. Além disso aumenta as penas por infrações de direitos autorais na Internet. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Digital_Millennium_Copyright_Act> Acesso em 18/01/2011.

⁵⁰ No Direito Norte-Americano, o DMCA estabelece um procedimento de notificação e queda no qual os provedores de serviço de internet que hospedam conteúdo gerado pelo usuário para se beneficiarem da imunidade à responsabilidade subsidiária devem responder rapidamente à notificação de um detentor de direitos autorais de que determinado conteúdo é acusado de violar a lei, removendo ou impossibilitando o acesso ao material alegado como violado ou como sendo objeto de violação. O detentor do conteúdo supostamente infrator terá a possibilidade de responder com uma contranotificação ao site de hospedagem afirmando que o conteúdo não infringe direito autoral alheio. Após o recebimento da contra-notificação, o site de hospedagem poderá restaurar o acesso ao material em um prazo não inferior a 10 dias úteis nem superior a 14 dias úteis (2 a 3 semanas), salvo se houver recebido uma intimação do titular do direito autoral de que este entrou com uma ação com pedido liminar de tutela contra o suposto infrator.

Funcionalmente, o processo de remoção do DMCA opera, na prática, como uma ordem de restrição temporária concedida automaticamente ou como uma liminar concedida para uma obrigação de não fazer contra alegado(s) infrator(es) realizada não pela Justiça, mas por serviços privados de *Webhosting*. Isso tem gerado severas críticas nos EUA de que tal procedimento infringe as garantias de defesa e do devido processo legal que as Cortes Americanas exigem para conceder uma tutela liminar. Isso porque, pelo DMCA o conteúdo é simplesmente retirado imediatamente após uma mera alegação de violação sem que haja uma avaliação objetiva e sem a necessidade de se demonstrar prejuízos irreparáveis. Os provedores de serviço são, então, obrigados a manter o conteúdo *offline*, isto é, fora do ar por um mínimo de 10 e um máximo de 14 dias úteis (duas a três semanas) antes que possa restaurá-lo. O potencial para abusos no uso desse sistema é enorme.

Esse procedimento tem levantado discussões sobre questões importantes nos EUA por constituir uma censura prévia e ameaça à liberdade de expressão na internet.

autorização do respectivo titular exigida por lei, permite que os grandes proprietários desses direitos exerçam uma posição dominante em relação aos fãs comuns e usuários de internet, abusando de suas prerrogativas legais para sufocar essa forma legítima de manifestação cultural.

Isso faz com que o direito autoral, cujo propósito maior seria promover o crescimento cultural, acabe por tornar-se um obstáculo ao desenvolvimento de novas formas de produção criativa. Há aqui um rompimento do equilíbrio entre os direitos dos criadores de se beneficiarem de suas obras e o direito da sociedade em se beneficiar do aumento da produção cultural.

O caso retratado por McKay espelha como a concepção da autoria romântica absorvida pelo direito autoral moderno vem marginalizando o significado cultural das criações colaborativas. Como veremos mais adiante, essa nova forma de prática criativa não consegue ser facilmente acomodada dentro da concepção romântica de autoria.

Jaszi (2006) retrata outro caso parecido com o de McKay. No caso *Rogers vs. Koons*, o autor Art Rogers, um fotógrafo profissional, fotografou em preto e branco um casal segurando uma ninhada de cachorrinhos da raça pastor alemão. Rogers é apresentado como um artista-fotógrafo aclamado, e a fotografia em tela chegara ao conhecimento de Koons através de um cartão emitido pela licenciada *Museum Graphics*, uma empresa especializada em reproduções de fotografias de alta qualidade de fotógrafos americanos respeitados.

O réu Jeff Koons, um artista e escultor de Nova Iorque, utilizou a imagem fotografada por Art Rogers como base para criar uma grande escultura tridimensional em madeira, com cores não naturalistas, destinada a ser exposta na galeria Sonnabend, que sediava em 19 de novembro de 1988, o chamado *Bannality Show*. Na ocasião a escultura foi apresentada como parte de um grupo de vinte esculturas do artista.

Além de artista e escultor, *Jeff Koons*, como é narrado, também trabalhava como vendedor de fundos mútuos, de produtos registrados e como corretor. Nesse sentido é retratado como um artista controverso por sua postura gananciosa e com uma arte “verdadeiramente ofensiva”, a ponto de um crítico do *New York Times* ter reclamado que “*Koons está empurrando a relação entre arte e dinheiro tão longe, a ponto de todos os envolvidos notarem um ligeiro absurdo nisso.*”

A foto e a escultura são apresentadas da seguinte forma⁵¹:



Left: Art Rogers, *Puppies*, 1985 © Art Rogers. Right: Jeff Koons, *String of Puppies*, 1988

Rogers tomou conhecimento da utilização não autorizada de seu trabalho através de, *Jim Scanlon* que, por sua vez, havia encomendado a *Rogers* a sessão de fotos a qual originou a foto em questão.⁵² *Scanlon* tomou conhecimento da obra por meio de uma amiga, que conhecia a fotografia e que, ao ver na primeira página da sessão de calendário do

⁵¹ Fonte: <http://www.csusa.org/caw/caw_2006_teachers_articles_visual_art.htm>. Acesso em 20/01/2011.

⁵² “In 1980 an acquaintance, Jim Scanlon, commissioned Rogers to photograph his eight new German Shepherd puppies. When Rogers went to his home on September 21, 1980 he decided that taking a picture of the puppies alone would not work successfully, and chose instead to include Scanlon and his wife holding them. Substantial creative effort went into both the composition and production of "Puppies," a black and white photograph. At the photo session, and later in his lab, Rogers drew on his years of artistic development. He selected the light, the location, the bench on which the Scanlons are seated and the arrangement of the small dogs. He also made creative judgments concerning technical matters with his camera and the use of natural light. He prepared a set of "contact sheets," containing 50 different images, from which one was selected.

After the Scanlons purchased their prints for \$200, "Puppies" became part of Rogers' catalogue of images available for further use, from which he, like many professional photographers, makes his living. (...)”OpenJurist, 960 F2d 301 Rogers v. Koons, <<http://openjurist.org/960/f2d/301/rogers-v-koons>> Acesso em 20/01/2011.

jornal *Sunday Los Angeles Times*, datada de 07 de maio de 1989, a foto da ninhada de cachorrinhos, não tardou a informar o amigo a respeito da escultura colorida. O jornal retratava a obra de *Koons* em uma exposição no Museu de Arte Contemporânea de Los Angeles.

Em 11 de outubro de 1989 *Rogers* entrou com uma ação contra *Koons* e a Galeria Sonnabend, alegando violação de direito autoral e concorrência desleal nos termos do *Lanham Act* e da lei estadual. Durante o julgamento da demanda constatou-se que a escultura de *Koons* apresentava substancial similaridade com a foto de *Rogers*, porque os detalhes e os elementos de originalidade da fotografia original, como as poses, o sombreamento e as expressões foram salientadas por *Koons* em toda a criação da escultura, o qual direcionou seus artesãos a trabalharem especificando os vários detalhes da escultura de acordo com a foto⁵³.

Ademais, a substancial similaridade da escultura com a foto também residiria na coincidência da forma de expressão da ideia de *Koons* retratada na fotografia, qual seja, no casal sentado em um banco com oito cãezinhos pequenos, na mesma composição, nas mesmas poses e expressões faciais. Se *Koons* tivesse simplesmente apenas adotado a mesma ideia apresentada na foto, não teria infringido direito autoral algum. Mas ao reproduzir na escultura

⁵³ “Elements of originality in a photograph may include posing the subjects, lighting, angle, selection of film and camera, evoking the desired expression, and almost any other variant involved. See *Burrow Giles*, 111 U.S. at 60, 4 S.Ct. at 282. In *Nimmer*, § 2.08[E]. To the extent that these factors are involved, “Puppies” is the product of plaintiff’s artistic creation. Rogers’ inventive efforts in posing the group for the photograph, taking the picture, and printing “Puppies” suffices to meet the original work of art criteria. Thus, in terms of his unique expression of the subject matter captured in the photograph, plaintiff has established valid ownership of a copyright in an original work of art.

(...)

Here, the trial court found original elements of creative expression in the copyrighted work were copied and that the copying was so blatantly apparent as not to require a trial. We agree that no reasonable juror could find that copying did not occur in this case. First, this case presents the rare scenario where there is direct evidence of copying. Koons admittedly gave a copy of the photograph to the Italian artisans with the explicit instruction that the work be copied. Moreover, the importance of copying the very details of the photograph that embodied plaintiff’s original contribution--the poses, the shading, the expressions--was stressed by Koons throughout the creation of the sculpture. His instructions invariably implored that the creation must be designed “as per photo.” This undisputed direct evidence of copying is sufficient to support the district court’s granting of summary judgment.” OpenJurist, 960 F2d 301 Rogers v. Koons, <<http://openjurist.org/960/f2d/301/rogers-v-koons>>. Acesso em 20/01/2011.

forma de expressão idêntica à de *Rogers* levou o tribunal a concluir pela semelhança substancial entre as duas obras: *Koons* copiou a fotografia original de *Rogers*.⁵⁴

Ao reproduzir os elementos protegidos na fotografia – a forma de expressão de *Rogers* (a colocação do casal e dos cachorrinhos, a luz particular imprimida à foto, as expressões dos sujeitos, que dão à fotografia o seu caráter único e encantador, elementos que caracterizam sua originalidade), *Koons* teria atravessado a linha da licitude, copiando a fotografia original sem autorização do autor e, assim, cometendo também um ato de concorrência desleal e prejudicando o mercado de obras derivadas da fotografia. Isso porque foi considerado não ser plausível que outro artista que estivesse disposto a comprar os direitos de *Rogers* para produzir uma escultura da foto como obra derivada, fizesse isso com a obra de *Koons* no mercado. Além disso, *Koons* poderia fazer uso de fotografias de sua escultura, o que prejudicaria o mercado potencial de licenciamento da fotografia de *Rogers* para outros usos derivados como, por exemplo, cartões.⁵⁵ Em razão disso, o tribunal julgou procedente a

⁵⁴ “We recognize that ideas, concepts, and the like found in the common domain are the inheritance of everyone. What is protected is the original or unique way that an author expresses those ideas, concepts, principles or processes. Hence, in looking at these two works of art to determine whether they are substantially similar, focus must be on the similarity of the expression of an idea or fact, not on the similarity of the facts, ideas or concepts themselves. See *Durham Industries, Inc. v. Tomy Corp.*, [630 F.2d 905](#), 912 (2d Cir. 1980). It is not therefore the idea of a couple with eight small puppies seated on a bench that is protected, but rather Roger's expression of this idea--as caught in the placement, in the particular light, and in the expressions of the subjects--that gives the photograph its charming and unique character, that is to say, makes it original and copyrightable.

Thus, had appellant simply used the idea presented by the photo, there would not have been infringing copying. But here Koons used the identical expression of the idea that Rogers created; the composition, the poses, and the expressions were all incorporated into the sculpture to the extent that, under the ordinary observer test, we conclude that no reasonable jury could have differed on the issue of substantial similarity. For this reason, the district court properly held that Koons "copied" the original.” OpenJurist, 960 F2d 301 *Rogers v. Koons*, <<http://openjurist.org/960/f2d/301/rogers-v-koons>>. Acesso em 20/01/2011.

⁵⁵ “A critical inquiry under this factor then is whether defendants Koons and Sonnabend planned to profit from their exploitation of "Puppies" without paying Rogers for their use of his photo--that is, whether Koons' work is primarily commercial in nature. We have already concluded that it is. In this case, of course, the copy was in a different medium than the original: one was a three-dimensional piece of sculpture, and the other a two-dimensional black and white photo. But the owner of a copyright with respect to this market-factor need only demonstrate that if the unauthorized use becomes "widespread" it would prejudice his potential market for his work. See *id.*; *Harper & Row*, 471 U.S. at 568, 105 S.Ct. at 2234. The reason for this rule relates to a central concern of copyright law that unfair copying undercuts demand for the original work and, as an inevitable consequence, chills creation of such works. Hence the inquiry considers not only harm to the market for the original photograph, but also harm to the market for derivative works. It is obviously not implausible that another artist, who would be willing to purchase the rights from Rogers, would want to produce a sculpture like Rogers' photo and, with Koons' work extant, such market is reduced. Similarly, defendants could take and sell

ação de *Koons contra Rogers* condenando o réu a indenizar o autor por violação de direitos autorais.

O caso *Rogers vs. Koons* ilustra como a similaridade substancial, que é reflexo da autoria romântica, funcionou para restringir ainda mais a reutilização de materiais existentes. A análise da similaridade substancial, que é estruturada em um viés a favor do autor, cujo trabalho tem prioridade temporal, explica o padrão legal que não consegue acomodar a possibilidade de se fazer uso de trabalhos preexistentes em novas obras, que não estejam em domínio público.

Com isso, na visão de Jaszi (2006) sobre o caso *Rogers vs. Koons*, a interpretação adotada pela Corte Americana reflete a ideologia da autoria romântica, que levou a doutrina do direito autoral a estender o direito dos autores a seus trabalhos para além do conteúdo da sua obra. Isso faz com que a proteção autoral incida também sobre o que eles pegam emprestados do *commons* intelectual, isto é, do domínio das obras existentes para sobre ele incorporarem a sua personalidade artística de criação em uma nova obra. Essa visão, em sua opinião, marginaliza outros autores que chegam mais tarde em cena, e nega a eles um papel importante na continuidade do processo de transmissão cultural, através do qual as obras são reformuladas e reelaboradas por meio do processo de criação.

Dessa forma, a doutrina autoral que se aplica ao caso *Rogers vs. Koons* torna ilícito os trabalhos de artistas, cujos métodos impliquem no retrabalho de materiais existentes, ao mesmo tempo em que recompensa aqueles cuja originalidade qualifica-os como verdadeiros autores no sentido da autoria romântica.

photos of "String of Puppies," which would prejudice Rogers' potential market for the sale of the "Puppies" notecards, in addition to any other derivative use he might plan." OpenJurist, 960 F2d 301 Rogers v. Koons, <<http://openjurist.org/960/f2d/301/rogers-v-koons>>. Acesso em 20/01/2011.

Ambos os casos retratados por McKay e Jaszi têm em comum o fato de retratarem sob aspectos diferentes a restritividade da lei autoral baseada no caráter proprietário e individualista, próprio da visão romântica de autoria. Para essa visão, o foco de proteção do direito autoral está nas garantias dos direitos patrimoniais do autor ou do titular da obra de utilizá-la economicamente por todos os processos técnicos possíveis.

Assim, somente o autor ou o titular das faculdades patrimoniais da obra pode *usar ou autorizar, a sua utilização, no todo ou em parte, dispor desse direito patrimonial a qualquer título e transmiti-lo a outrem, total ou parcialmente, de forma inter vivos ou causa mortis.* Isso exige do processo criativo de produção de obras intelectuais a obtenção de autorização prévia, sempre que houver qualquer utilização derivada de obra protegida por direitos autorais.

No entanto, a nova realidade da produção criativa foi alterada radicalmente com as práticas colaborativas proporcionadas pela tecnologia da informação. Essa tendência, como já visto, é notada no ambiente virtual da internet. Nela, as contribuições individuais não são enfatizadas e o rico contexto de colaboração e network próprio do mundo virtual torna as contribuições autorais indistinguíveis. Isso faz com que a contribuição individual torne-se difícil, quando não impossível de ser identificada.

Nessa realidade, as obras colaborativas como a *The Dickens Web* retratada por Landow (1997)⁵⁶, como sendo um documento multimídia, exemplifica o tipo de característica de autoria colaborativa própria da internet. O *site*, que contém 245 documentos e quase 680 *links*, assume a forma de uma coleção de materiais sobre Charles Dickens, incluindo seus trabalhos – como o famoso romance *Great Expectations* (1860-1861) e ainda muitos outros assuntos relacionados ao escritor. A criação da *The Dickens Web* envolveu dezenas de “autores” e inúmeros e variados tipos de colaboração, incluindo a criação de diversos textos,

⁵⁶ LANDOW, George P., *op. cit.*, p. 110-114

linhas de tempo, mapas e gráficos, ensaios, reproduções de obras de arte, ilustrações, xilogravuras, mapas, traduções etc., com todas as autorizações e licenças dos seus respectivos autores e titulares, em uma enorme rede de colaborações e esforço criativo.⁵⁷

Esse trabalho exemplifica a complexidade da colaboração da qual um sem número de pessoas tomam parte na elaboração da obra. Isso demonstra as dificuldades inerentes a um quadro jurídico moldado por pressupostos individualistas da autoria romântica, que fazem da questão da autoria plúrima ou coautoria na obra colaborativa um desafio à noção tradicional de autor.

Como o Direito Autoral tende a tratar a coautoria como uma forma de autoria individual, na medida em que outorga a sua proteção a autores que consegue identificar, cujas contribuições individuais são passíveis de serem mensuradas na obra, a partir do momento em que as novas tecnologias permitem uma facilidade ímpar de comunicação em um meio

⁵⁷ “I created sixty-four text documents, three time lines, the original versions of ten graphic concept maps (more on this subject later), and provided captions, some elaborate enough to be brief essays, for thirty-odd reproductions of art works, mostly Victorian woodblock illustrations, and a few maps. David Cody, the most prolific of the four graduate and postdoctoral assistants on the part of the Intermedia project funded by the Annenberg/CPB Project, produced forty-four text documents, one or two time lines, and a number of concept maps; he also selected and digitized many of the illustrations, all of which were later redigitized by Paul D. Kahn, the IRIS project coordinator, and Julie Launhardt, assistant project coordinator, both of whom also copy-edited the verbal and graphic content of all the documents.

Working with his permission, I produced thirty documents from published and unpublished works by Anthony S. Wohl, professor of history, Vassar College, on the subjects of Victorian public health and race and class in Victorian Britain. Since my work here consisted of little more than dividing Wohl's text into appropriate lexias, and since he then gave final approval to the resultant hypertext translations of his writing, the documents bear his name alone. Twenty documents created by undergraduates at Brown University were included after obtaining their written permission, and approximately the same number of documents take the form of brief one – or two – paragraph quotations by critics of Dickens; these quotations, which are often preceded by introductory remarks and followed by questions, act as hypertext versions of standard scholarly quotation and are quoted without specific permission under the fair use doctrine. Kathryn B. Stockton, the sole graduate assistant during the third year of the project, created an additional fifteen text and graphic documents, to some of which materials have since been added another dozen or so lexias by additional graduate and undergraduate research assistants or students working on independent projects.

Five faculty members from several universities provided additional materials: Linda H. Peterson, associate professor of English, Yale University, contributed bibliographies on Victorian religion, art, and literature; and Joan D. Richardson, associate professor of history, Brown University, provided a bibliography for Victorian science. Peter Heywood, associate professor of biology, one of two original Intermedia teachers, allowed us to incorporate essays on Darwinism he had created for an upper-division course in plant cell biology; Walter L. Arnstein, professor of history, University of Illinois, contributed a bibliography of materials on religion in Victorian Britain; and Michel-André Bossy, professor of French and comparative literature, Brown University, kindly permitted the inclusion of his brief discussion of detective fiction.”⁵⁷ LANDOW, George P., *op. cit.*, p. 111-112.

virtual, como se dá na internet, o número de autores e suas respectivas contribuições passa a ser difícil, quando não impossível, de se aferir.

A experiência prática da colaboração na internet tem assim recorrido a artifícios para lograr determinar a autoria dessas obras. Landow (1997)⁵⁸ cita, por exemplo, que no projeto colaborativo de criação da *The Dickens Web*, a autoria das diversas obras criadas para o projeto foi determinada pela importância da contribuição de cada um. Assim, aqueles que foram responsáveis pela produção de determinada obra, ou que deram uma contribuição fundamental à sua consecução, tiveram para si os créditos reconhecidos e a autoria indicada. Os demais não. No caso em questão, a concessão do devido crédito nas obras a determinadas pessoas foram resultado de um acordo decorrente da generosidade dos colegas, como o reconhecimento de uma espécie de recompensa pela preparação do trabalho. Afinal, nessas espécies de obras não há autores no sentido convencional.

Por essa razão, o Direito Autoral brasileiro regula a autoria na obra colaborativa na forma geral da coautoria. Isso faz com que haja a necessidade de se determinar e identificar os autores da obra. Tanto que no caso de obras de autores desconhecidos, a lei autoral expressamente prevê o ingresso dessas obras no domínio público (art. 45, II da Lei 9.610/98).

Isso decorre do viés patrimonialista da titularidade e da noção de individualidade autoral, própria da autoria romântica, no nosso Direito Autoral. Assim, para cada obra há necessidade de um autor e titular. No caso de obras sem titulares não haveria por que proteger direitos patrimoniais. Logo, essas obras caem automaticamente em domínio

⁵⁸ LANDOW, George P., *op. cit.*, p. 113-114.

público, o que se dá em duas situações, a saber: inexistência de sucessores e desconhecimento da autoria.⁵⁹

A segunda situação é particularmente importante para os casos das obras colaborativas. Quando houver um enorme número de colaboradores, como ocorre com grande parte das obras colaborativas na internet, haverá a necessidade de se identificar quem são os seus coautores pelo tipo de contribuição oferecida à formação da obra. Se for um mero auxílio, sugestão, revisão ou atualização de seu contexto, não há propriamente um trabalho de criação e, portanto, o colaborador será um mero partícipe, não alcançando a condição de autor. Se, porém, as contribuições tiverem sido fundamentais à criação da obra, constituindo um verdadeiro trabalho de criação, haverá a necessidade de se dar o crédito ao colaborador como verdadeiro coautor.

Além disso, caso a titularidade não seja originária, isto é, decorrente da própria criação será necessário estabelecer quem será o titular derivado da obra, uma vez que obras de autores desconhecidos são consideradas legalmente sem titular e, por conseguinte, sem proteção legal. Por essa razão é que a lei autoral regula a obra coletiva em suas diversas nuances com a particularidade de que a titularidade e utilização da obra coletiva caberão ao seu organizador, vestindo-o de direitos originários sobre a criação resultante.

Dessa forma, no alcance da lei autoral em vigor, a noção de autoria nas obras colaborativas cinge-se sempre à ideia de individualização da pessoa do autor e à determinação da titularidade da obra.⁶⁰

⁵⁹ Lei 9.610/98, “Art. 45: Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I – as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II – as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.”

⁶⁰ A exceção está na obra coletiva, cujo regime especial derroga as regras aplicáveis aos casos de coautoria, restringindo as faculdades patrimoniais da autoria, que são conferidas às pessoas que participam da criação da obra intelectual, as quais não alcançam o *status* diferenciado de coautor, já que sua contribuição se funde numa

Com isso, as obras intelectuais, de uma forma geral, para serem protegidas legalmente pelo Direito Autoral além de possuírem originalidade e se exprimirem em um suporte tangível ou intangível necessitam de ter seu(s) autor(es) determinado(s) no sentido convencional para que se possa aferir, a partir daí, a sua titularidade.

Em suma, obras que não se enquadrem na noção individualista e patrimonialista própria da visão romântica da autoria não são protegidas pelo Direito Autoral Brasileiro, caindo, de imediato, em domínio público.

1.4 - A definição de autoria e o conceito jurídico de autor

A noção de autor no direito brasileiro é conferida pela Lei 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais), que ao disciplinar acerca da autoria e da titularidade originária no seu artigo 11, dispõe que: “*Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.*” E no seu parágrafo único, que: “*A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei.*”

De acordo com a disciplina da norma legal, a maior parte da doutrina entende que apenas o ser humano, pessoa natural, pode ser criador de obra e, por conseguinte, autor, já que as faculdades da criação intelectual são de origem humana⁶¹. Por essa razão é que para a visão majoritária, o titular originário do direito autoral é necessariamente uma pessoa natural. Autor será sempre uma pessoa física.

No entanto, como já comentado no item 1.2, uma parcela minoritária da doutrina entende que a coexistência no art. 11 da Lei nº 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais),

criação autônoma, cujos direitos patrimoniais passam a pertencer originariamente à pessoa física ou jurídica que organiza a obra.

⁶¹ PIMENTA, Eduardo. Princípios de Direitos Autorais: um século de proteção autoral no Brasil, Livro I. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2004, p. 336.

entre a autoria da pessoa física e a aplicabilidade da sua proteção às pessoas jurídicas, demonstra que não houve retirada definitiva da pessoa jurídica como ***autora*** da lei. Dessa maneira, o art. 11, parágrafo único, da Lei 9.610/98, possibilitaria manter a concepção de que a autoria da pessoa jurídica deve ser reconhecida.⁶²

Segundo o entendimento doutrinário esposado por essa corrente, a pessoa jurídica como autora deve ser entendida pela teoria da realidade, a qual comprehende a pessoa jurídica como uma realidade jurídica que atua no mundo exterior como titular de direitos e obrigações. Assim, a pessoa jurídica não poderia ser entendida como uma pessoa artificial, despida de inteligência, fantasia, sensibilidade e imaginação inerentes à pessoa física, como criadora de uma obra do espírito, mas sim como um ente dotado de personalidade jurídica própria que, como realidade no mundo dos fatos, exerce através da sua organização e iniciativa uma forma de criação.

Em seguida, defende que o atual Código Civil (lei 10.406/2002), ao entrar em vigor, dissipou qualquer dúvida de que a pessoa jurídica possa deter direitos da personalidade, ao dispor no seu artigo 52 que “*aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade*”. Com isso, o Código Civil consagrou a concepção doutrinária de que a pessoa jurídica não seria detentora apenas de direitos patrimoniais, mas também de direitos morais, como o direito à honra objetiva, do qual decorre o dano moral da pessoa jurídica, consagrado pela Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça.⁶³

Nesse contexto, o artigo 52 do Código Civil, ao reconhecer de forma geral os direitos de personalidade à pessoa jurídica, possibilita, segundo essa corrente, que, nas leis especiais, como é o caso da Lei 9.610/98, tais direitos também sejam considerados em uma interpretação sistemática. Com isso, seria possível o artigo 52 do Código Civil ser aplicado no

⁶² MORATO, Antonio Carlos, *op. cit.*, p. 177.

⁶³ Súmula 227 do STJ: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

que couber à personalidade jurídica da pessoa jurídica como autora de obra coletiva, que em vista do artigo 11, parágrafo único, da Lei 9.610/98, teria reconhecida para si a proteção da autoria concedida ao autor pessoa física.

Dessa forma, a pessoa jurídica seria considerada titular originária de direitos de autor, possuindo, na obra coletiva, tanto os direitos patrimoniais expressamente outorgados pelo artigo 17, §2º da Lei 9.610/98, como também os direitos morais de paternidade decorrentes do artigo 5º, VIII, alínea “h”, como os direitos morais de acesso a exemplar único da obra (art. 24, VII) quando se quisesse preservar a memória da mesma, assim como o de retirar a obra coletiva de circulação quando tivesse seu direito à honra objetiva atingida (art. 24, VI).⁶⁴

Assim, a autoria é a qualidade de ser autor e a titularidade originária do direito de autor é a ele comumente atribuível como sujeito da relação, cujo objeto é a obra. O autor como criador intelectual, tem assegurado o direito exclusivo sobre suas criações como norma constitucional (art. 5º, XXVII, da Constituição Federal⁶⁵), a qual também confere prerrogativas de direitos patrimoniais para os titulares de direitos autorais. Tal investidura, portanto, é derivada do ato de criação. A proteção do direito autoral nasce da criação, a qual é outorgada ao autor. Em decorrência desse preceito, a própria lei autoral (Lei 9.610/98) estatui no seu artigo 22 que “*pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.*”

Segundo a moderna noção de autoria, adotada pela doutrina majoritária, todo ato de criação é, antes de tudo, considerado um ato eminentemente pessoal. Isso se deve a figura do autor, desde a sua concepção no século XVIII, ter sido moldada com base no

⁶⁴ Cf. MORATO, Antonio Carlos, *op. cit.*, p. 68/69.

⁶⁵ Art. 5º, XXVII, da Constituição Federal:

XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

individualismo da criação, vista como um processo solitário e individual. A questão sobre quem é autor é pacífica nas obras individuais, mas passa a ter relevância nas obras plúrimas ou em coautoria, que são aquelas realizadas em comum por mais de um autor.

Nessas obras, o processo de criação é atribuído aos esforços individuais de diversos autores, cujas diferentes contribuições dão origem a obra final. Mas a partir de que nível de colaboração um interveniente no processo de formação da obra se faz autor ou coautor?

No dizer de Barbosa (2003)⁶⁶, o primeiro ponto a considerar é a natureza do aporte da colaboração. Conselhos, orientações, sugestões, não constituem autoria. Inspirações, estímulos, ensinamentos, nada disso compõe o conceito jurídico de autor.⁶⁷

Segundo Newton Silveira (2008, p. 330/332)⁶⁸,

[q]uando não há comunhão, parceria na criação da obra, não há que se cogitar de co-autoria. Nos casos em que o auxílio se dá através de pesquisas, remissões, organização, o que existe é assistência. (...) Ainda que se considere que os assistentes sejam chamados de “colaboradores”, na verdade, não são co-autores, se não houve de sua parte criação intelectual, mas, sim, um trabalho técnico. (...) A mera ajuda, ainda que especializada, não importa co-autoria, pois não há criação no ato da assistência, especialmente quando existe supervisão e poder decisório final do autor.

No mesmo sentido, Carlos Alberto Bittar (2008, p. 37)⁶⁹, para quem:

nem toda participação de outras pessoas na realização de uma obra induz à co-autoria, em face do respectivo vulto. Com efeito, não se considera co-autor quem auxilia, simplesmente, o criador na realização da obra, com revisão ou atualização do seu contexto, ou com fiscalização ou direção da edição ou da apresentação no teatro, no cinema, na fotografia, na radiodifusão ou outro processo de comunicação. Não se alçam, pois, essas ações à condição de criação para nivelar-se o partícipe ao autor.

⁶⁶ BARBOSA, Denis Borges, “Orientador de tese é co-autor?”, <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/orientador.doc>>, acesso: 06/08/2010.

⁶⁷ Lei 9.610/98, “Art. 11: Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica. Art. 15, §1º. Não se considera co-autor quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio.”

⁶⁸ SILVEIRA, Newton. Direito Autoral dos colabores do dicionário Aurélio. In Estudos e Pareceres de Propriedade Intelectual (Organização e Seleção de Wilson Silveira), Coleção Propriedade Intelectual, Rio de Janeiro, Organizador: Denis Borges Barbosa, Ed. Lumen Juris, 2008, 1^a edição, p. 330/332.

⁶⁹ BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. Rio de Janeiro, Ed. Forense Universitária, 2008, 4^a edição, p. 37.

Veja-se, ainda, a lição de José de Oliveira Ascensão (2007, p. 87/88)⁷⁰, muito esclarecedora quanto aos tipos de contribuições que não configuram autoria:

58. Regime comum

I – Quer num caso quer noutro, há que precisar subsequentemente a posição daqueles que contribuíram para a obra, mormente para determinar se têm direitos individuais de disposição dessa sua contribuição.

Mas neste campo, há que se proceder desde logo a uma delimitação negativa. As **contribuições meramente acessórias** não atribuem qualquer tipo de autoria.

Essas contribuições podem ser:

- auxiliares, na preparação da obra;
- materiais, na sua concretização;
- de interpretação ou de execução, sem prejuízo dos direitos conexos que possam caber.

Estas distinções afloram no art. 14 § único, que dispõe: “Não se considera colaborador quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra intelectual, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou sua representação pelo teatro, cinema, fotografia ou radiodifusão sonora ou audiovisual”.

Este direito, previsto no art. 25 VI, dá ao autor um poder particularmente gravoso.

O autor tem o direito de pôr em circulação a obra, como tem o direito de autorizar sua utilização. Fá-lo no exercício dos direitos de divulgação ou de comunicação ao público, de que atrás falamos.

Não são porém autores, como não é quem faz a revisão, mesmo literária, dum texto ou elabora os índices. Ou quem coopera com o escultor no desbaste da pedra. Ou quem se encarregar da divulgação da obra, seja de que modo for.

Não há co-autoria, porque não realizam criação intelectual autônoma. Como diz Hubmann, assim acontece quando o interveniente não tiver qualquer possibilidade de fazer valer ou exprimir a sua própria individualidade.

É necessário que essa contribuição possa discriminar-se da obra complexa. Se um livro é feito de modo que todo o texto é de imputar indistintamente aos seus dois autores, por exemplo, não se põe sequer o problema do exercício de direitos separados.

Fora disto, pensamos que o problema da utilização separada se põe nos mesmos termos da obra de colaboração e na obra coletiva.

Porém, como é mais habitualmente tratado a propósito da obra de colaboração, deixemos o seu exame para quando tratarmos desta.

⁷⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2007, 2^a edição refundida e ampliada, p. 87/88.

Logo, autor é quem cria obra intelectual, considerada aquela que surge através da criação do espírito e que, por sua criatividade, originalidade e forma de expressão faz jus à proteção pelo direito de autor. Em outras palavras, apenas quem é o criador intelectual da obra pode ser considerado autor. Quem participa do processo de criação apenas com atos auxiliares na preparação da obra ou materiais na sua concretização não cria e, portanto, não pode ser considerado autor. Até porque, a obra literária ou artística exige uma criação no plano do espírito. Autor é somente quem realiza essa criação.

O segundo ponto a se considerar, na visão de Barbosa (2003)⁷¹, para se definir quem é autor e quem não o é, embora seja partícipe no processo de criação, é o *poder de escolha dos meios de expressão*.

Esse poder de escolha pelo autor dos meios de expressão está diretamente relacionado ao direito fundamental da liberdade de expressão, assegurado constitucionalmente no art. 5º, IX, da Constituição Federal⁷². Isso significa que ao autor deve ser dada a plena liberdade de pensamento, no sentido de que o autor e só ele deve exercer a direção e o comando da criação, de modo a poder externar na obra sua vontade e personalidade. E, além disso, ter plena liberdade para criar, não ficando subordinado a nenhuma aprovação prévia, regência ou comando de outrem com poder de decisão sobre a obra.

Afinal, conforme ensina José Cretella Júnior, “[a] atividade intelectual é algo interno ou intransitivo do homem, analogamente ao sentimento, à paixão, à consciência, à crença, à fé. Todas essas atividades pertencem ao *forum internum*. ”⁷³ Assim, como plena

⁷¹ BARBOSA, Denis Borges, *op. cit.*, p. 8.

⁷² Art. 5º, IX, da Constituição Federal:

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

⁷³ CRETTELA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Volume I*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1992, p.255/256.

manifestação de seu íntimo, a criação intelectual encerra a projeção da personalidade do criador.

Desse modo, autor é aquele que *exerce a liberdade de escolha entre alternativas de expressão*. O exercício dessa liberdade indica a *expressão formativa* da criação, no sentido de que o poder de escolha do autor é que define o rumo que a obra vai tomar. É ele, o autor, quem decide e da sua decisão exprime os contornos da obra.

Por isso, o artigo 15, §1º da Lei 9.610/98 estatui que “*não se considera co-autor quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio.*”

Isto porque, a autoria exige a singularidade da posição do autor, como o criador intelectual de uma obra literária, artística ou científica (art. 11 da Lei 9.610/98). Assim, somente é autor aquele que, de forma solitária, em suas decisões, passa a dar forma e expressão a sua personalidade na criação.

Quaisquer outros que tenham contribuído na formação da obra, se o tiverem feito sob ordens, orientação, supervisão e poder de decisão de outrem, por mais importante que tenha sido a contribuição, não serão considerados coautores. A autoria e a coautoria, no caso das obras plúrimas, só ocorrem quando há um verdadeiro trabalho comum, uma comunhão de interesses, uma parceria entre os autores, permitindo a cada um manifestar sua personalidade através do exercício pleno da sua liberdade de escolha e decisão na formação da obra.

Dessa forma, essa noção de autoria, que permeia todo o sistema Brasileiro de Direito Autoral, voltado para a figura do autor, pessoa física, como criador singular de uma obra do espírito, tem nas obras plúrimas o seu calcanhar de Aquiles, principalmente nas obras

coletivas, cujo regime especial derroga as regras aplicáveis aos casos de coautoria, restringindo as faculdades básicas da autoria que são conferidas à pluralidade de autores que participam da criação da obra intelectual.

De outro modo, a forma como a autoria se manifesta nos processos de produção e criação das obras plúrimas, nos permitirá classificá-las de acordo com os diversos tipos de criações intelectuais existentes na forma colaborativa. A importância de uma classificação para os tipos de obras plúrimas encontrados na atualidade nos permitirá poder diferenciá-las e estabelecer uma terminologia adequada ao seu conceito, em vista da importância do tipo de autoria exercida no seu processo de criação.

1.5 – A autoria como fonte de classificação dos diversos tipos de obras plúrimas

Como visto ao longo deste capítulo, a autoria foi concebida com base na figura do criador singular de uma obra do espírito, isto é, aquele originador que materializa no mundo fático uma obra intelectual individual. Essa autoria simples ou unitária, descrita na lei autoral (Lei 9.610/98) nos artigos 11 e 22, não oferece maiores dificuldades, uma vez que confere ao originador da criação, devidamente identificado, como regra geral, os direitos morais e patrimoniais de autor sobre a obra intelectual criada.

Na autoria plúrima, isto é, aquela realizada em comum por mais de um autor, tendo como resultado uma obra plúrima ou em coautoria, a multiplicidade dos tipos de obras resultantes desse modo de autoria múltipla, em especial nas obras colaborativas, nos leva a necessidade de classificação dessas obras de acordo com a forma de autoria empregada, uma vez que ao longo dessa dissertação trataremos dos vários tipos de obras intelectuais colaborativas, originárias de diferentes formas de autoria plúrima.

O Direito de Autor juntamente com outros direitos de propriedade intelectual, na visão de Vasconcelos (2010)⁷⁴, constitui o marco normativo da indústria televisiva. Assim, em um mercado de produção de bens intelectuais, como se dá com as indústrias televisiva e criativa em geral, as normas de propriedade intelectual incidem sobre as principais atividades dessas indústrias sob os eixos do insumo referente às operações à montante da cadeia produtiva de transações para a criação profissional de novos bens e conteúdo intelectuais, denominado de eixo *Business-to-Business* ou *B2B*, em referência ao universo de negócios de empresa para empresa; e sob o eixo do produto, denominado de *Business-to-Consumer* ou *B2C*, por ser a ponta da cadeia produtiva mais próxima do consumo, onde se dá a troca do produto final. Nesse eixo, as transações se dão entre empresas e consumidores finais, que podem ser tanto pessoas físicas quanto pessoas jurídicas, desde que a finalidade do consumo se esgote nessas transações para essas pessoas como destinatárias finais do produto ou do serviço oferecido no mercado.

A importância dessas considerações é para destacar que uma característica fundamental do eixo *B2B* é que em sua composição se encontram basicamente pessoas jurídicas, cujas operações se dão em caráter profissional e se submetem ao regime legal específico do direito autoral. Então, para essa indústria, o direito autoral é extremamente relevante, pois é através dele que se dá a sustentação econômica desse setor produtivo em termos de produções de obras intelectuais voltadas para o consumo cultural.

Em decorrência disso, o mercado de produção de bens intelectuais se apoia no modelo tradicional de direito autoral onde a autoria e a titularidade das obras são circunscritas e determinadas. Nesse modelo tradicional se encontram a autoria individual e a autoria plúrima, nas formas da coautoria e da obra coletiva.

⁷⁴ Cf. VASCONCELOS, Cláudio Lins de. Mídia e Propriedade Intelectual: a crônica de um modelo em transformação. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2010, p. 116/178.

Do outro lado, no eixo *B2C*, uma das características desse eixo é a presença de obras colaborativas sem a garantia de um nível de qualidade profissional. A interatividade permitida pela internet, principalmente pela tecnologia conhecida como Web 2.0, onde o usuário de internet deixa de ser apenas consumidor para tornar-se produtor de conteúdo vem causando a denominada ‘desprofissionalização’ das atividades criativas com a inundação da rede com conteúdos irrelevantes produzidos por amadores. Ao mesmo tempo, a interatividade virtual permite a produção de obras plúrimas abertas, próprias do modelo colaborativo, onde a autoria é aberta. Esses modelos vêm sendo uma das características principais desse eixo.

Nos modelos abertos colaborativos, a autoria é diluída em virtude da natureza aberta e colaborativa das contribuições à obra, em que um sem número de intervenientes toma parte livremente do processo de criação. Esse processo infinito, aberto e inacabável de construção permite que a obra aberta permaneça sempre aberta, crescendo e se aperfeiçoando dentro de um processo orgânico de contínua criação.

Nesses modelos, a autoria aberta se dá em duas vertentes: através da obra coletiva aberta, em que há a predominância da figura de um organizador; e nas obras colaborativas, que se dividem naquelas condicionadas por um estatuto jurídico, em típico modelo de *private ordering*, e naquelas incondicionadas a qualquer estatuto jurídico prévio ou licença prévia. Essa última, qual seja, a obra colaborativa incondicionada, admite a adesão sem condições de quem quiser tomar parte do processo colaborativo de criação. Na visão de Chon (2012)⁷⁵ e Barbosa (2012)⁷⁶ haverá ainda um fenômeno colaborativo, ainda que involuntário, na apropriação ilícita da arte alheia, ou seja, sem qualquer autorização, utilizada

⁷⁵ Cf. CHON, Margaret. *The Romantic Collective Author*. Published in the Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law (JETLaw) a publication of Vanderbilt University Law School, Volume 14, Issue 4, Nashville, TN, USA, 2012, p. 832/838.

⁷⁶ Cf. BARBOSA, Denis Borges. *The demise of geniality*. Geneva, Switzerland. WIPO Magazine nº 6, a World Intellectual Property Organization Periodical, December 2012 (no prelo).

como matéria-prima de criação, inclusive em transformação criativa em uma nova obra não autorizada, em violação ao direito autoral do titular da obra original.

A par disso, passamos a definir abaixo as obras, de acordo com a classificação proposta, conforme o tipo de autoria encontrada no seu processo de criação. Iniciaremos pelo modelo tradicional de direito de autor, onde se encontram os principais tipos de obras autorais protegidas utilizadas pelo mercado, que são: (i) a autoria individual, simples ou unitária; (ii) a coautoria; e (iii) a obra coletiva.

A autoria individual, simples ou unitária pode ser definida como aquela cuja criação da obra intelectual se dá por um único criador, que será necessariamente uma pessoa física, de acordo com o artigo 11, *caput*, da lei autoral (Lei 9.610/98). Pertencerão a esse autor individual os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou (artigo 22 da Lei 9.610/98).⁷⁷

A coautoria, como forma de autoria plúrima, objeto da presente dissertação, é definida, de acordo com a definição legal do artigo 5º, VIII, alínea “a”, da Lei 9.610/98, como aquela cuja criação da obra intelectual é feita em comum por dois ou mais autores. Para receber a qualificação de obra em coautoria deve existir um consentimento comum entre os coautores da obra. A noção de “*em comum*” tomada pela norma do artigo 5º, VIII, alínea “a”, da Lei 9.610/98, diz respeito ao consentimento comum entre os coautores da obra na forma de uma autoria consensual horizontal, que se exprimira como aquela autoria não sujeita a um organizador personalizado, nem a uma norma privada instituidora, mas apenas a comunhão de vontades entre os criadores da obra comum, permitindo a cada um dos

⁷⁷ Não abordaremos aqui a discussão travada, nos itens 1.2 e 1.4 deste capítulo, pelas correntes majoritária e minoritária da doutrina a respeito da autoria poder ser concedida tanto a pessoa física conforme a clara dicção do artigo 11, *caput*, da Lei 9.610/98, quanto à pessoa jurídica organizadora de obra coletiva na forma da interpretação do artigo 11, parágrafo único, da Lei 9.610/98 c/c artigo 52 do Código Civil. Como o presente tópico 1.5 visa contribuir com as definições dos tipos relevantes de obras plúrimas encontradas no estudo das obras colaborativas, torna-se inadequado e antiproutivo acrescentar a essas definições a mencionada polêmica doutrinária, melhor discutida ao longo dos itens 1.2 e 1.4 e capítulos seguintes desta dissertação.

coautores manifestarem sua personalidade através do exercício pleno da sua liberdade de escolha e decisão na formação da obra.

A obra coletiva, outra forma de autoria plúrima, é definida, de acordo com a definição legal do artigo 5º, VIII, alínea “h”, da Lei 9.610/98, como aquela criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma. A figura de um organizador personalizado é preponderante para caracterizar a obra como coletiva, já que serão através de sua iniciativa, organização e responsabilidade que se dará a formação da obra. Como a vontade dos diversos coautores da obra coletiva está subordinada as ordens, regência e comando do organizador, não há consenso comum dos participantes na formação da obra, que exercem seu processo de criação sem liberdade de escolha e decisão na formação da criação autônoma coletiva, cujas contribuições estarão sempre subordinadas à vontade do organizador.

Definidas as obras do modelo tradicional do direito de autor, passamos, a seguir, a definir as obras pertencentes ao modelo aberto colaborativo. A primeira delas é a obra coletiva aberta que se distingue por possuir um organizador. A figura do organizador nessa obra faz dele o titular do seu conjunto na forma do artigo 17, §2º da Lei 9.610/98. Muitas vezes o organizador aparece nas obras coletivas abertas como um editor que dirige o trabalho dos inúmeros participantes na criação da obra autônoma, cujo maior exemplo na internet é a própria Wikipedia. A sua definição legal e regime jurídico são os mesmos da obra coletiva.

A segunda é a obra colaborativa condicionada a um estatuto jurídico prévio. Barbosa (2012)⁷⁸, ao analisar a estrutura da obra colaborativa, define obra colaborativa

⁷⁸ Cf. BARBOSA, Denis Borges. *The demise of geniality*. The WIPO Journal, Volume 4, Issue 1, London, UK, Thomson Reuters (Professional), UK Limited and Contributors, 2012, p. 131/136.

condicionada como aquela na qual a participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem em uma criação autônoma, é aberta de acordo com um conjunto de regras preexistentes, que filtram as contribuições que possam ser incluídas na obra. Essa obra colaborativa condicionada a um estatuto jurídico prévio não possui um organizador. Do mesmo modo, por ser aberta, as contribuições só são aceitas por quem livremente se sujeitar as condições do estatuto jurídico prévio. Isso faz com que os múltiplos autores dessa obra plúrima aberta não tenham entre si o consentimento comum característico da obra em coautoria. Muitas vezes, os participantes da obra colaborativa sequer têm contato entre si. Mas terão garantidos, de acordo com o que dispuser o estatuto jurídico, a sua cotitularidade sobre a obra colaborativa comum e sobre as obras divisíveis do conjunto, que forem objeto da sua criação.

O terceiro tipo de obra encontrada no modelo aberto colaborativo é a obra colaborativa incondicionada (a qualquer estatuto jurídico prévio ou licença prévia anterior), que pode ser definida, como visto, como aquela que admite a adesão sem condições de quem quiser tomar parte do processo colaborativo de criação e na qual a participação dos diferentes contribuidores no processo criativo, ainda que não em comum, se funde numa criação autônoma sem que haja um organizador. Esse terceiro tipo constitui o tipo mais próximo da verdadeira noção de obra colaborativa.

Na obra colaborativa incondicionada é encontrada, conforme a doutrina⁷⁹, o problema da obra apropriativa, também conhecida como apropriação da arte alheia. Na apropriação ilícita da arte alheia, os colaboradores se apropriam de uma obra anterior, sem a devida licença ou autorização prévia do seu titular, e a utilizam como matéria-prima de criação para transformá-la em uma nova obra não autorizada. Esse tipo de criação comum é

⁷⁹ CHON, Margaret, *op. cit.*, p. 833 e BARBOSA, Denis Borges, *op. cit.*, p. 134/136.

rechaçado pela doutrina⁸⁰ sendo considerado como aquela geradora da maior parte dos casos judiciais de plágio e de violação, em geral, de direito autoral por meio de criações colaborativas.

Com isso, estabelecemos as definições e premissas para a classificação dos tipos de obras plúrimas de acordo com as formas como a autoria é desempenhada, na realidade, para a produção e criação dessas obras.

À exceção da autoria individual, simples ou unitária, citada como uma das formas de produção de obras intelectuais mais utilizadas pelo mercado na produção profissional de conteúdo, mas que não se enquadra dentro das formas de autorias plúrimas, que são o objeto desse trabalho de dissertação, todas as demais obras aqui classificadas e definidas são as formas de autorias plúrimas encontradas como fonte dos diversos tipos de obras plúrimas existentes atualmente, seja no eixo da produção profissional, seja no eixo da produção amadora.

Esperamos, assim, estabelecer um quadro completo a respeito das formas existentes de autoria plúrima como fonte de classificação dos diversos tipos de obras plúrimas encontradas na atualidade.

A partir da discussão empreendida acima, pudemos perceber como ao longo do tempo, a partir do surgimento e uso da escrita, apareceu e se desenvolveu a formação da noção de autor. A noção de autoria romântica criada no século XVIII, desenvolvida para legitimar os escritores a tirarem proveito econômico de suas obras, para que assim pudessem

⁸⁰ CHON, Margaret, *op. cit.*, p. 833.

sobreviver por meio da escrita, erigiu os pilares sobre o qual se funda a concepção do Direito Autoral no mundo contemporâneo.

Essa noção de autor baseada na individualidade do criador e na identificação da autoria nunca foi capaz de regular satisfatoriamente o processo de criação, particularmente no que toca as obras colaborativas e coletivas. A necessidade de se determinar os autores e suas contribuições à obra levou desde cedo ao questionamento dessa noção de autor, que baseada no caráter individualista e solitário das criações literárias não considerava a realidade de colaboração de um variado número de autores nessas obras.

O surgimento da internet e o desenvolvimento da tecnologia da informação trouxeram consigo novas formas de trabalhar, formas que alteraram profundamente o processo de criação dos bens intangíveis. Com a produção passando a ser mais corporativa, coletiva e colaborativa, a noção de autor perdeu o seu caráter inicial. A concepção da criação e de autoria mudou. E mudou tanto nesse particular nos últimos anos, quanto mudou com relação a sua origem surgida na Revolução Industrial. O problema é que os pilares sobre os quais se funda a noção de autoria que permeia toda a concepção do Direito Autoral no mundo contemporâneo são os mesmos que foram erigidos há mais de duzentos anos, no contexto do século XVIII. Isso faz com que obras intelectuais, que não tenham seus autores determinados, sejam consideradas sem titular e percam a proteção autoral caindo em domínio público.

A visão restritiva da lei de direitos autorais, voltada à proteção dos direitos patrimoniais e à noção de individualidade autoral, como fruto da concepção romântica de autoria, torna-se insuficiente para atender as novas realidades de produção criativa. Isso faz com que seja prejudicado o desenvolvimento social e cultural, já que o repositório natural de obras a servirem como matéria-prima se torna mais escasso, na medida em que a lei exige a prévia autorização do titular para reutilização do material protegido por direitos autorais na criação de uma nova obra.

Surge assim a necessidade de se discutir uma reconfiguração do direito autoral para que se abarquem os novos processos criativos, cada vez mais colaborativos e coletivos, dentro de uma revisão do conceito de autor, a fim de adaptá-lo às novas formas de autorias, diversas da visão tradicional. Somente assim a lei poderá se adaptar aos fatos sociais.

Concluímos o presente capítulo com a certeza de que a noção de autoria necessita ser repensada dentro de uma realidade de criação que deixou de ser solitária, individualista, privada e restritiva para se tornar colaborativa, plural, pública e flexível. Desse modo, o conceito de autor também precisa mudar, tornando-se mais flexível a fim de se adaptar e incentivar novas formas de produção cultural e criativa.

CAPÍTULO 2

A AUTORIA PLÚRIMA E SEUS ASPECTOS NÃO PATRIMONIAIS

A revolução tecnológica e digital ocorrida na segunda metade do século XX fomenta a autoria plúrima tornando a produção criativa cada vez mais corporativa, coletiva e colaborativa. O novo paradigma tecnológico e digital reinicia as discussões iniciadas no século XVIII em torno da noção de autoria nas obras plúrimas.

O fato da autoria plúrima se apresentar de maneira complexa na obra digital faz com que somente resulte eficaz se a participação individual puder ser identificada no resultado final ou se a criação coletiva ocorrer por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, o que muitas vezes não vem a ocorrer no mundo virtual.

Assim, a noção de autoria estabelecida pelo sistema de direito autoral não consegue abranger a autoria quando esta se apresenta de forma diluída, mostrando-se incompleta se considerar todas as possibilidades de criação proporcionadas pelas obras plúrimas de uma forma geral e, em especial, pelos modelos colaborativos abertos.

No presente capítulo, abordaremos a posição dos direitos morais nas obras plúrimas sob a ótica da corrente majoritária, que entende que apenas a pessoa física pode ser autora e da corrente minoritária, que reconhece a autoria da pessoa jurídica. A partir daí,

analisaremos as bases constitucionais do direito autoral brasileiro e do regime das obras coletivas estabelecidos no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Federal, a fim de determinarmos a sua importância para a fundamentação e configuração do nosso sistema legal nessa matéria e principalmente para o estabelecimento dos direitos morais e patrimoniais oriundos da criação intelectual e particularmente do regime específico das obras coletivas.

Em um segundo momento, estudaremos a questão do direito moral e da determinação da autoria nas obras plúrimas através da análise da constitucionalidade dos artigos 17, §2º; 25 e 90, §1º da lei autoral (Lei 9.610/98), sob o prisma tanto da corrente majoritária, quanto da minoritária, pela relevância dessas normas no regime especial das obras coletivas quanto à determinação da autoria e titularidade dessas obras, bem como dos direitos morais resultantes dessas criações.

Por fim, abordaremos a questão do direito moral e a determinação da autoria nas obras plúrimas abertas. Em um caminho de análise e reflexão sobre os direitos morais decorrentes da autoria plúrima e da natureza aberta dos modelos colaborativos, avaliaremos que direitos morais predominam nessas obras ante a um ambiente de colaboração regido pela mais completa diluição da autoria.

Com isso, esperamos abordar nesse estudo todos os aspectos relevantes dos direitos morais na autoria de obras plúrimas, desde a posição que ocupam nessas obras, passando pela análise das cláusulas constitucionais e do regime das obras coletivas na determinação dos direitos autorais decorrentes dessas criações até a análise das questões dos direitos morais dos seus criadores e dos problemas resultantes da autoria plúrima nos seus aspectos morais e individuais.

2.1 - A posição dos direitos morais nas obras plúrimas

Os direitos morais são inerentes à autoria da criação intelectual. São consagrados na doutrina como o vínculo perene que une o criador a sua obra pelo caráter pessoal, direto e íntimo do autor com sua criação intelectual.⁸¹ Também são conhecidos, por parte da doutrina, como direitos pessoais de autor em função de representarem aspectos intrínsecos da pessoa, ligados ao seu espírito, que encarnam aspectos psíquicos da criação, e não projeções patrimoniais.⁸²

Nascem com a criação da obra e decompõem-se em diversas prerrogativas legais, previstas no artigo 24 da nossa Lei de Direito Autoral, quais sejam: direito à autoria ou de paternidade (inciso I), direito ao reconhecimento da autoria ou de nominação (inciso II), direito ao inédito (inciso III), direito à integridade (inciso IV), direito de modificação (inciso V), direito de retirada ou de arrependimento (inciso VI) e direito de acesso (inciso VII). Têm como princípios a perpetuidade, a irrenunciabilidade, a inalienabilidade⁸³, a imprescritibilidade e a impenhorabilidade.

Nesse sentido, os direitos morais de autor compreendem direitos de personalidade, na medida em que o criador externa sua personalidade na obra enquanto autor e representam aspectos pessoais. No primeiro caso, constituem emanações da personalidade do autor e se manifestam, por exemplo, nos direitos de paternidade e integridade da obra. Não se confundem com o direito de personalidade em geral, porque a personalidade se extingue com a morte e, contrariamente, alguns dos direitos morais do autor superam-na, como os

⁸¹ Cf. BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor, Rio de Janeiro, Ed. Forense Universitária, 2008, 4^a edição, p.47. ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 104.

⁸² ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2007, 2^a edição refundida e ampliada, p.129 e 130. ASCENSÃO, José de Oliveira. Fundamento do Direito Autoral como direito exclusivo. Trabalho inédito. Manuscrito, 2007, p.8.

⁸³ Art. 27, da Lei 9.610/98.
Art. 27: Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

direitos morais de paternidade, de nominação, de conservar a obra inédita e de integridade.⁸⁴

No segundo caso, como direitos pessoais, representam aspectos mais instrumentais, como o direito de revisão e modificação da obra.

Assim, a doutrina, de um modo geral, concorda que os direitos morais se encontram inseridos entre os direitos pessoais ou entre os direitos de personalidade, sendo certo que a corrente que adota a sua consideração como direito de personalidade é majoritária.⁸⁵

Como os direitos morais de autor nascem com a criação da obra, independente de registro ou qualquer formalidade, e se manifestam com a sua simples materialização no mundo dos fatos⁸⁶, produzindo efeito por toda a sua existência, na função de vincular a obra ao nome de seu criador (mesmo após o falecimento do autor), conclui-se que o direito moral flui do ato criativo.

Assim, o direito moral se manifesta com a criação da obra se ligando intrinsecamente a figura de seu autor. A análise do direito moral na autoria individual é tranquila e pacífica na doutrina. No entanto, quando se aborda a autoria plúrima, em especial na autoria da pessoa jurídica, reconhecida por corrente minoritária da doutrina, bem como o regime especial das obras coletivas e das obras colaborativas abertas, os direitos morais dos autores assumem nuances não encontradas na autoria individual.

Como já discutido nos itens 1.2 e 1.4, no capítulo 1, a maior parte da doutrina entende que apenas a pessoa física pode ser criadora de obra e, por conseguinte, assumir a qualidade de autora. Em decorrência disso, a doutrina majoritária nega à pessoa jurídica a qualidade de autora quando organizadora de obra coletiva, conferindo-lhe apenas direitos

⁸⁴ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva, *op. cit.* p. 104. ASCENSÃO, José de Oliveira, *op. cit.* p. 9.

⁸⁵ FRAGOSO, João Henrique da Rocha. Direito Autoral: da Antiguidade à Internet. São Paulo, Ed. Quartier Latin, 2009, p. 202/203.

⁸⁶ Como ocorre, por exemplo, com o direito ao inédito.

patrimoniais originários da organização, mas não direitos morais, que só caberiam às pessoas físicas criadoras. Com clareza e objetividade, Carboni (2003, p. 179-180)⁸⁷ sintetiza o pensamento da doutrina majoritária ao aduzir que:

Para nós, a Lei 9.610/98 não deixa dúvidas: a pessoa jurídica não pode ser titular de direitos morais de autor, já que (a) o artigo 11, § único, da Lei 9.610/98 dispõe que é a “proteção concedida ao autor” e não a “atribuição de autoria” que pode aplicar-se à pessoa jurídica; e (b) a interpretação do referido artigo 11, § único, deve ser feita em face do artigo 17, §2º, da Lei 9.610/98, que dispõe que “cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva”. Esse dispositivo legal limita, portanto, aos direitos patrimoniais, a titularidade do organizador de obra coletiva. Como a única hipótese prevista em lei, que seria aplicável à pessoa jurídica, é a da organização de obra coletiva, infere-se que a regra específica do artigo 17, §2º deve prevalecer sobre a regra geral do artigo 11, § único, ambos da Lei 9.610/98.

Portanto, a pessoa física ou jurídica responsável pela organização de multimídia criada por diversos autores será detentora de direitos morais de autor sobre o resultado dessa criação autônoma, já que, por expressa determinação do artigo 17, §2º, da Lei 9.610/98, somente poderá ser titular de direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra.

Por outro lado, parte minoritária da doutrina⁸⁸, ao reconhecer à pessoa jurídica a qualidade de autora quando organizadora de obra coletiva confere-lhe titularidade originária não apenas dos direitos patrimoniais, outorgados pelo artigo 17, §2º da Lei 9.610/98, mas também de direitos morais pela criação da obra, que se manifestariam de forma diferente da pessoa física, já que a pessoa jurídica não teria o direito moral de inédito e nem o de arrependimento. Isso decorreria do fato da pessoa jurídica realizar uma criação em um nível diferenciado, organizando o trabalho intelectual e proporcionando meios para que este se concretize, tendo seu nome ligado à obra e reconhecido perante a sociedade, o que lhe conferiria autoria objetiva na forma do art. 11, parágrafo único com o direito moral de paternidade previsto no art. 5º, VIII, alínea *h*, da Lei 9.610/98.⁸⁹

⁸⁷ CARBONI. Gulherme C. O Direito de Autor na multimídia. São Paulo, Quartier Latin, 2003, p. 179/180.

⁸⁸ MORATO, Antonio Carlos. Direito de Autor em obra coletiva. São Paulo. Ed. Saraiva, 2007, p. 31 a 43; 56 a 59 e 175 a 181; BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. Rio de Janeiro. Ed. Forense Universitária, 2008, 4ª edição, p. 34 e 35.

⁸⁹ Segundo Antonio Carlos Morato, o próprio art. 5º, VIII, alínea *h*, da Lei 9.610/98, ao dispor sobre o direito de paternidade da pessoa jurídica sobre a obra coletiva, além de conferir direito moral a esta, consagra a noção de

Assim, em vista da aplicação conjunta do art. 52 do Código Civil⁹⁰ com a Lei 9.610/98, nos casos em que a pessoa jurídica seja considerada autora de obra coletiva, teria assegurado para si, em função da expressão “*no que couber*” constante do referido art. 52, alguns direitos morais de autor. Esses direitos morais conferidos à pessoa jurídica seriam os direitos morais de paternidade da obra, garantidos pelo art. 5º, VIII, alínea *h* c/c art. 88, IV da Lei 9.610/98, o direito moral de acesso a exemplar único da obra, quando se quisesse preservar a memória da mesma, em decorrência do art. 24, VII, da Lei 9.610/98, e o de retirar a obra de circulação, quando tivesse seu direito à honra objetiva atingida, em função do art. 24, VI, da Lei 9.610/98.

Já no regime das obras colaborativas abertas, os direitos morais dos autores dessas obras se manifestam de forma mitigada sobre a criação. A natureza colaborativa e aberta, de múltipla e diluída autoria nessas obras leva, dentro de um adequado balanceamento constitucional, a uma manifestação desigual desses direitos, a fim de garantir sempre o acesso à obra e o seu contínuo aperfeiçoamento por terceiros.

A partir do exame das bases constitucionais do Direito de Autor, as quais se alicerçam no princípio de que ao autor pertencem os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou assegurado pelo inciso XXVII do art. 5º da Constituição Federal e pelo art. 22 da lei ordinária (Lei 9.610/98), e das obras coletivas, as quais têm asseguradas, constitucionalmente, no inciso XXVIII do art. 5º da Carta Magna, a proteção geral às participações individuais, passaremos a enfrentar o desafio da determinação da autoria nas

que é ela reconhecida como autora perante a sociedade. Esse reconhecimento da norma citada (art. 5º, VIII, alínea *h*) - da condição de autor perante a sociedade - combinado com o art. 11, parágrafo único, da Lei 9.610/98, consistiria na autoria objetiva da pessoa jurídica, que teria o seu nome ligado à obra criada. (Cf. MORATO, Antonio Carlos. Direito de Autor em obra coletiva. São Paulo, Ed. Saraiva, 2007, p. 68/71 e 177/178)

⁹⁰ Art. 52 do Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002):

Art. 52: Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

obras plúrimas e das questões de direitos morais resultantes dessa criação no Direito Brasileiro.

2.2 - As cláusulas constitucionais do direito autoral e das obras coletivas

Os desafios à efetiva e equilibrada proteção jurídica da autoria nas obras plúrimas se apresentam como decorrentes das novas tecnologias e das características da produção criativa, que a partir da segunda metade do século XX passa a depender de um crescente processo de criação em equipe, cada vez mais coletivo, colaborativo e corporativo.

O novo paradigma tecnológico e digital fomenta a produção colaborativa e coletiva e reinaugura as discussões sobre a noção de autoria nessas obras, remetendo às questões debatidas no século XVIII para a implementação inicial da proteção autoral, que agora passam a ser enfrentadas considerando os desafios apresentados pela revolução tecnológica e informacional de nosso tempo.

As bases constitucionais do Direito Autoral refletem a importância da matéria que este instituto se reveste no mundo contemporâneo. A Constituição da República Federativa do Brasil não se eximiu da responsabilidade de tratar dos direitos autorais, determinando nos incisos XXVII e XXVIII do artigo 5º os princípios constitucionais e a configuração que informam o Direito Autoral Brasileiro.

Assim, almejando alcançar as bases em nível constitucional para o novo marco regulatório do direito autoral, a fim de que uma nova lei buscasse adequar o ordenamento jurídico interno do país aos avanços tecnológicos, jurisprudenciais, constitucionais e internacionais, visto que muitas mudanças haviam se passado desde a lei 5.988/73 que regia a matéria, o legislador constituinte adotou fórmulas sintéticas tradicionais, enfatizando no

inciso XXVII do artigo 5º da Constituição Federal os contornos da exclusividade do autor, como titular primígeno de direitos autorais, em qualquer processo de utilização econômica de suas obras e a sua transmissibilidade por herança e complementando no inciso XXVIII do mesmo artigo a proteção autoral, ao assegurar a proteção às participações individuais em obras coletivas, a proteção à reprodução da imagem e voz humanas e a proteção aos intérpretes e às representações sindicais e associativas no que tange à fiscalização do aproveitamento econômico das produções culturais.

Dessa forma, o inciso XXVII do artigo 5º da Constituição Federal ao dispor que “*aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar*” estabeleceu o regime constitucional do direito de autor como um direito de conteúdo econômico-patrimonial, assegurando ao autor os direitos patrimoniais sobre a obra produzida e uma parcela dos seus direitos morais, em função do reconhecimento do direito de publicação ou divulgação da obra.⁹¹

José Cretella Júnior observa que “[o]ptando pela expressão ‘direito exclusivo’, o legislador constituinte não se vinculou a nenhuma das teorias concernentes à natureza jurídica do direito de autor.” Com isso, a opção da constituição foi de neutralidade quanto às diversas teorias concernentes à natureza jurídica do direito de autor, preferindo a fórmula ampla – direito exclusivo – que abrange a todas.⁹²

Tal opção se justifica, conforme já ressaltava Gama Cerqueira, pelo fato da natureza dos direitos relativos à Propriedade Intelectual ser objeto de interminável

⁹¹ O sentido técnico da palavra “*publicação*”, inserida no art. 5º, VIII, alínea “d”, da Lei 9.610/98, é de que “*publicação*” configura o exercício do direito de divulgação.

⁹² SOUZA, Allan Rocha de. A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica. Brasil: 1988-2005. Coleção José do Patrocínio, Volume IV, Campos dos Goytacazes – RJ, Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006, p. 135.

controvérsia, dando lugar ao aparecimento de várias teorias e escolas.⁹³ Por essa razão, o legislador constituinte sabiamente evitou a caracterização desses direitos, particularmente no que se refere aos Direitos de Autor, para os quais sempre caracterizou como “*direito exclusivo*” e não “*propriedade*”.

Com efeito, o elemento fundamental da proteção autoral é a exclusividade da utilização da obra, que na regra constitucional é essencialmente de caráter econômico. A própria noção constitucional de direitos exclusivos como direitos autorais de cunho patrimonial é assimilável ao direito de propriedade. Por isso, a doutrina, especialmente a constitucionalista, ao analisar o texto constitucional, enquadra o Direito de Autor, assim como a Propriedade Industrial, na categoria de “*propriedade especial*”.⁹⁴

Assim, no inciso XXVII do artigo 5º da Constituição Federal se ancora a proteção *stricto sensu* do direito de autor como um direito exclusivo, patrimonial, um monopólio de reprodução, utilização e publicação sujeito aos limites e condicionamentos constitucionais. A ênfase do inciso se dá claramente no aspecto patrimonial da obra, mas sua redação abrangente também enseja a interpretação de que o legislador constituinte ao se referir ao direito exclusivo de publicação teria incluído aí, pelo menos um dos direitos morais fundamentais, o chamado “*direito de divulgação*”, que inclui o direito de inédito e o direito de retirar a obra de circulação.

Com isso, pode-se sustentar que, a partir da Constituição de 1988, estaria presumidamente compreendido na garantia constitucional, um dos direitos pessoais fundamentais do Direito de Autor, que é o direito de divulgação. Ainda que assim não fosse, o

⁹³ Cf. CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da Propriedade Industrial, Volume I. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1982, 2ª edição revisada e atualizada por Luiz Gonzaga do Rio Verde e João Casimiro Costa Neto, p. 70.

⁹⁴ SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Princípios Constitucionais e Propriedade Intelectual – O regime constitucional do direito autoral *in Direito da Propriedade Intelectual – Estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes, Curitiba, Luiz Gonzaga Silva Adolfo e Marcos Wachowicz (coordenadores), Juruá Editora, 2006*, p. 20.

direito de divulgação também encontra sua base constitucional na liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, contemplada, como já vimos, no inciso IX do artigo 5º da Constituição Federal.

Segundo Barbosa (2010), a raiz do direito moral de divulgação claramente é o inciso IX do artigo 5º da nossa Constituição. O inciso X, embora se refira ao dano moral, não esgota de forma alguma os direitos morais do autor, que se constroem essencialmente no inciso IX.⁹⁵

Assim, considerando o direito constitucional da liberdade de expressão, contido no inciso IX do artigo 5º, incluir a proibição de atos que possam deturpar a forma de expressão e a garantia do direito de nominação ou afirmação da autoria, as demais faculdades acessórias em que se desdobra o direito moral do autor, quais sejam o direito à nominação da autoria, o de retirar a obra de circulação, o do inédito, o direito de integridade e o direito de modificar a obra teriam como base constitucional esse inciso.

Essas faculdades morais outorgadas ao autor visam precípuamente defender e tutelar a sua personalidade. Assim, a tutela constitucional desses elementos da personalidade encontra fundamento tanto no princípio da dignidade da pessoa humana, positivado como princípio jurídico constitucional fundamental de aplicação direta em todo ordenamento jurídico pátrio no inciso III do artigo 1º, da Constituição Federal⁹⁶, quanto como direito fundamental no inciso X do artigo 5º, da Constituição Federal, segundo o qual “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.*”

⁹⁵ Cf. BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Intelectual, Tomo I, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2010, p. 421.

⁹⁶ Constituição Federal, Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

Portanto, segundo Barbosa (2002)⁹⁷, a essência moral do direito autoral estaria não nos incisos XXVII e XXVIII, mas nos dispositivos gerais da tutela da expressão (o direito de fazer pública a obra) e de resguardo da entretela moral da vida humana. A interpretação desses dispositivos é sempre afetada pela natureza dos direitos patrimoniais ou morais e a extensão da personalidade protegida.

Já o inciso XXVIII do artigo 5º da Constituição⁹⁸ inova ao incluir constitucionalmente a proteção dos direitos conexos, assegurando as participações individuais em obras coletivas e o direito de fiscalização do aproveitamento econômico da obra. Tais preceitos constitucionais, ao serem “*assegurados nos termos da lei*” constituem claramente normas programáticas, cuja eficácia depende de regulamentação por lei ordinária, que no caso dos direitos autorais, corresponde a Lei 9.610/98.

Segundo Santos (2006)⁹⁹, no inciso XXVIII, o legislador constituinte ao tratar da proteção às participações individuais refere-se a “*obras coletivas*” e, ao referir-se aos intérpretes, abrange pelo menos uma modalidade de direitos conexos. Assim sendo, parece evidente que o inciso XXVIII contempla não só as obras intelectuais propriamente ditas, como também, outras produções culturais. No entanto, a garantia constitucional decorrente deste inciso limita-se ao “*direito de aproveitamento econômico*”, não compreendendo o reconhecimento de “*direitos exclusivos*” com a extensão contida no inciso XXVII.

⁹⁷ Cf. BARBOSA, Denis Borges, *A Propriedade Intelectual e o Desenvolvimento Tecnológico sob o prisma da Constituição*, in Anais do XXII Seminário Nacional da Propriedade Intelectual – A inserção da Propriedade Intelectual no mundo econômico, 2002, Publicação da ABPI, Anais 2002, Rio de Janeiro, p. 53.

⁹⁸ Art. 5º, inciso XXVIII, da Constituição Federal:
XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e as respectivas associações sindicais e associativas.

⁹⁹ SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos, *op. cit.*, p.19.

Por sua vez, na alínea “a” do inciso XXVIII, o preceito constitucional cristaliza o princípio da proteção das participações individuais em obras coletivas. A norma constitucional é materializada na Lei Autoral (Lei 9.610/98), na qual o legislador ordinário estabeleceu regras especiais para o regime da obra coletiva.

Assim, a obra coletiva vem prevista na lei como uma modalidade de obra intelectual sujeita a regime específico, que derroga as regras aplicáveis aos casos de coautoria, ao restringir as faculdades básicas de autoria, que são conferidas às pessoas que participam da criação da obra intelectual, as quais não alcançam o *status* diferenciado de coautor, já que sua contribuição se funde numa criação autônoma, cujos direitos patrimoniais passam a pertencer originariamente à pessoa física ou jurídica que organiza a obra.

Tal se dá porque a obra coletiva é o resultado de dois tipos de contribuições individuais: aquelas que se fundem numa criação autônoma, que é o conjunto da obra coletiva, e aquelas que são destacáveis do conjunto, como as obras fotográficas, ilustrações, textos e outras contribuições individualizadas. Nesse sentido, a completa autonomia do direito autoral do participante individual – que abrange tanto os direitos morais como os patrimoniais - somente poderia existir no tocante àquelas contribuições que são destacáveis do conjunto da obra coletiva. Para as contribuições individuais que se fundem numa criação autônoma, o tratamento dos colaboradores como coautores, implicaria na constituição de um condomínio de direitos de difícil administração, o que inviabilizaria a própria exploração econômica dessas obras, que são de cunho nitidamente empresarial.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Na visão de Denis Borges Barbosa, “[n]ão será possível, provavelmente, conceder tal direito em proporção tal que cada partícipe possa exercer direitos que impeçam a exploração econômica da obra como um todo, ou numa proporção economicamente significativa. O reconhecimento de uma dessas participações individuais relativamente insignificante não poderia, num adequado balanceamento constitucional, levar à vedação da apresentação da obra, ainda que devesse ser garantido o pagamento pertinente, se previsto.” BARBOSA, Denis Borges, *op. cit.*, p. 55.

Por essa razão, o regime especial que rege as obras coletivas se restringe a assegurar os direitos morais de autoria de todos os participantes, que por força dos artigos 17, §1º e 88 da Lei 9.610/98 terão assegurados o seu direito moral de nominação ou afirmação da sua coautoria na obra e a obrigatoriedade de o contrato com o organizador especificar a sua remuneração pelo seu trabalho de criação. Idêntica previsão existe no artigo 81, §1º da lei autoral no que se refere à remuneração devida aos coautores pelo produtor da obra audiovisual. No entender de Santos (2006)¹⁰¹, essa parcial semelhança dos participantes de obras coletivas aos coautores de obras intelectuais visa resguardar os seus direitos morais, uma vez que a contratação desses participantes pelos organizadores seria sempre de natureza onerosa, razão pela qual a lei autoral prevê expressamente a obrigatoriedade da sua remuneração.

Dessa forma, os participantes na criação da obra coletiva têm assegurado, por força de lei ordinária, o seu direito moral de nominação ou afirmação de autoria na obra, bem como uma remuneração pelo trabalho de criação prevista obrigatoriamente por contrato. Já ao organizador caberia originariamente a titularidade da obra e os seus direitos patrimoniais.

De outro lado, a alínea “b” do inciso XXVIII, ao tratar do direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas, ainda que em nada acresça à sistemática de fiscalização dos direitos autorais que existe no Brasil há quase um século, vale como suporte constitucional aos direitos conexos (ou a alguns deles) indicados na expressão “intérpretes”.¹⁰²

¹⁰¹ Segundo Manoel Joaquim Pereira dos Santos, “[e]ssa assimilação parcial dos participantes de obras coletivas aos co-autores de obras intelectuais parece, na prática, beneficiar os destinatários da norma essencialmente no que se refere a seus interesses morais uma vez que a contratação desses participantes pelos organizadores de obras coletivas não seria, na ausência de norma legal expressa, de natureza gratuita.” SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos, *op. cit.*, p.24.

¹⁰² Cf. BARBOSA, Denis Borges, *op. cit.*, p. 55.

Da análise dos preceitos constitucionais das normas dos incisos XXVII e XXVIII do artigo 5º, da Constituição Federal, estabelecemos a importância das cláusulas constitucionais do Direito Autoral para a configuração do nosso sistema legal nessa matéria e principalmente para o estabelecimento dos direitos morais e patrimoniais oriundos da criação intelectual e particularmente do regime específico das obras coletivas.

Toda a discussão acerca de quem é autor, empreendida no capítulo 1, e dos direitos morais e patrimoniais outorgados em função da autoria nas obras em geral e diferenciadamente nas obras coletivas em obediência aos preceitos constitucionais traçados para o direito autoral, assume fundamental importância quando se passa a analisar a questão dos direitos morais oriundos da criação de obras plúrimas.

Nessas obras, como visto, a presença de numerosos autores leva à proteção constitucional da participação individual como resultado da contribuição de cada autor na formação de uma criação autônoma, cujos trabalhos individuais se fundem ao conjunto da obra coletiva. Para esses autores é assegurado pela lei de direito autoral o direito moral de indicação ou afirmação da sua autoria na obra e um pagamento pelo trabalho de criação, obrigatoriamente expresso por contrato.

Isso se dá em decorrência da norma do inciso XXVIII da Constituição Federal não ter outorgado direitos exclusivos aos autores participantes dessas obras, como o fez no inciso XXVII, mas apenas uma proteção genérica às suas participações individuais.

Por essa razão, a lei autoral confere titularidade originária ao organizador da obra coletiva (art. 17, §2º da Lei 9.610/98), direitos morais exclusivos ao diretor na obra audiovisual (art. 25 da Lei 9.610/98) e o exercício dos direitos morais das interpretações ou execuções das obras em que participarem vários artistas ao diretor do conjunto (art. 90, §1º da Lei 9.610/98).

Mas seriam constitucionais esses direitos outorgados pela lei ordinária, ante o princípio de que ao autor pertencem os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou assegurado pelo inciso XXVII do art. 5º da Constituição Federal e pelo art. 22 da lei ordinária (Lei 9.610/98)?

No caso em questão, não estaria a lei ordinária (Lei 9.610/98) interferindo na determinação do princípio geral da autoria e violando os direitos morais dos coautores da obra audiovisual e dos artistas, intérpretes e executantes de concertos de música e dança, como óperas, coros, *ballet* e nas artes cênicas, como o teatro, ao outorgar o exercício dos direitos morais ao diretor da obra audiovisual e ao diretor do conjunto das interpretações ou execuções das obras em que participarem vários artistas, conforme os artigos 25 e 90, §1º da Lei 9.610/98, que rege os direitos autorais e conexos?

2.3 - A questão do direito moral e a determinação da autoria nas obras plúrimas

A doutrina no campo do direito autoral não enfrenta essas questões. Iniciaremos o confronto dos problemas propostos por partes. Primeiramente, analisaremos se o conteúdo das disposições constitucionais do artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII da Constituição Federal, que regem constitucionalmente os direitos autorais e conexos, conflita de alguma forma com as disposições da Lei 9.610/98, nossa lei de direitos autorais competente para reger a matéria, quanto às questões da determinação da autoria nas obras coletivas e dos direitos morais resultantes dessa criação disposta nos artigos 17, §2º; 25 e 90, §1º.

Dessa análise, concluiremos se os direitos outorgados pela lei de direitos autorais (Lei 9.610/98), no que tange a determinação da autoria e titularidade das obras coletivas seriam constitucionais ou não e se conflitam ou não com o princípio de que ao autor

pertencem os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou assegurado pelo inciso XXVII do art. 5º da Constituição Federal.

Em segundo lugar, abordaremos se a lei de direitos autorais estaria nos seus artigos 25 e 90, §1º, interferindo na determinação da autoria e violando os direitos morais dos coautores da obra audiovisual e dos artistas, intérpretes e executantes ao outorgar o exercício dos direitos morais ao diretor da obra audiovisual e ao diretor do conjunto das interpretações ou execuções das obras em que participarem vários artistas.

Por fim, analisaremos a questão do direito moral dos coautores das obras plúrimas ante a determinação da autoria nessas obras.

Quanto ao primeiro problema, vimos que enquanto o inciso XXVII do artigo 5º da nossa Constituição Federal estabelece as bases do direito autoral assegurando o direito exclusivo ao autor, como criador intelectual, às suas criações e os direitos patrimoniais resultantes da obra, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar, os incisos IX e X do artigo 5º combinados com o inciso III do artigo 1º da Constituição fundamentam os direitos morais do autor.

Vimos também que o inciso XXVIII do artigo 5º da Constituição Federal assegura nos termos da lei ordinária, que é a Lei 9.610/98, na sua alínea “a”, a proteção genérica às participações individuais em obras coletivas.

Por sua vez, a Lei 9.610/98 determina expressamente no artigo 17, §2º a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva ao organizador; no artigo 25 confere exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual que criar; e, no artigo 90, §1º, o exercício dos direitos morais pelo diretor do conjunto das interpretações ou execuções das obras em que participarem vários artistas.

Partindo do princípio da reserva legal temos que ambos os incisos XXVII e XXVIII do artigo 5º, da Constituição Federal¹⁰³, remetem para a lei ordinária a configuração do direito autoral, bem como do regime especial que rege as obras coletivas. Isso torna a lei de direitos autorais (Lei 9.610/98) uma lei ***configuradora*** do direito autoral e do regime especial que rege as obras coletivas, na medida em que a configuração diz respeito ao objetivo constitucional de realizar o direito autoral nas esferas econômicas e sociais. Para atingir esse fim, a Constituição necessitaria da legislação ordinária como um meio para atingir a realidade social.

Assim, o legislador configurador, que é o legislador ordinário, teria que realizar uma ***configuração criadora*** e dar ***contribuições constitutivas para o conteúdo dos direitos autorais***. Com isso, a legislação ordinária, ao mesmo tempo em que restringe a configuração dos direitos autorais no interesse de bens jurídicos de igual valor ou de valor superior à norma constitucional, também determina os limites a esses direitos, que são o objeto da atividade configuradora do legislador.

Dessa forma, a configuração do direito autoral e, por conseguinte, do respectivo regime especial das obras coletivas, por meio da lei ordinária, diz respeito à totalidade da regulamentação no âmbito da Constituição, já que a própria disposição constitucional impõe a regulação ou determinação desses direitos por meio ou em virtude de uma lei.

¹⁰³ Art. 5º, XXVII e XXVIII, da Constituição Federal:

XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros **pelo tempo que a lei fixar**.

XXVIII – são assegurados, **nos termos da lei**:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e as respectivas associações sindicais e associativas.

Assim, as normas dos incisos XXVII e XXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, podem ser denominadas de normas constitucionais de competência configuradora, uma vez que estabelecem garantias constitucionais para os direitos autorais como os direitos patrimoniais e os direitos conexos, que pressupõem normas de direito autoral sem as quais a garantia constitucional não teria sentido. Por isso, as normas da lei de direitos autorais, necessárias para a garantia constitucional desse direito, não apenas restringem, por si sós, o direito autoral, como são positivamente compreendidas por ele.

Feitas essas considerações sobre a competência da lei ordinária 9.610/98 para configuração do Direito Autoral Brasileiro e do regime especial que rege as obras coletivas frente às garantias constitucionais para os direitos autorais estabelecidas no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Federal, passaremos a discorrer sobre a constitucionalidade das normas dos artigos 17, §2º; 25 e 90, §1º, da lei ordinária, quanto às questões da determinação da autoria nas obras coletivas e dos direitos morais resultantes dessa criação, bem como se conflitam ou não com o princípio de que ao autor pertencem os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou assegurado pelo inciso XXVII do art. 5º da Constituição Federal.

A lei autoral (Lei 9.610/98), ao reger completamente a matéria constitucional referente ao direito autoral, estabeleceu no seu artigo 17, §2º que os direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva caberão originariamente ao organizador, que assume a titularidade originária sobre os direitos patrimoniais da obra. Quanto à análise desse artigo, iniciaremos a abordagem acerca da sua constitucionalidade primeiramente tendo como escopo a doutrina majoritária, que entende que apenas a pessoa física pode ser criadora de obra e, portanto, assumir a condição de autor, sendo, assim, titular de direitos morais de autor. Depois, analisaremos o mesmo problema de acordo com o ponto de vista da parcela minoritária da doutrina, que defende o reconhecimento da pessoa jurídica como autora,

outorgando-lhe autoria objetiva, quando organizadora de determinada obra coletiva, e, por conseguinte, titularidade originária de direitos patrimoniais e morais de autor.

Na visão da doutrina majoritária, os direitos morais resultantes do ato de criação caberão aos seus autores, na forma dos artigos 17, §1º c/c 24 e 27 da lei autoral, que poderão exercê-los individualmente para proibir que o organizador indique ou anuncie o seu nome na obra coletiva, sem prejuízo do direito de receber a remuneração contratada. Têm-se, assim, assegurados aos autores participantes da obra coletiva os seus direitos morais de nominação ou afirmação da autoria.

Em virtude do regime especial que rege as obras coletivas, a autoria da obra permanece com os seus autores, que possuem inclusive o direito moral de terem assegurado o seu nome na obra ou de repudiar a sua inserção, sem prejuízo da remuneração contratada, se entender que a obra ou as modificações nela decorrentes do trabalho coletivo, de alguma forma atingem a sua reputação ou honra. No entanto, os autores criadores dessas obras não possuem o mesmo *status* conferido aos coautores de uma forma geral, já que tem suprimidas as faculdades dos direitos patrimoniais outorgadas normalmente ao autor pela criação da obra, assegurada pelo artigo 22.

Assim, nas obras coletivas, a titularidade originária dos direitos patrimoniais sobre o conjunto caberá sempre ao seu organizador. Essa solução legal adotada pelo artigo 17, §2º da Lei 9.610/98 em assegurar de forma originária todos os direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra ao organizador se aproxima da concepção de proteção ao investimento do sistema Anglo-Americano de Direito Autoral. Nesse caso, a norma se rendeu a realidade empresarial que domina essas obras, beneficiando a empresa e o empresário de empreendimentos de produção criativa de filmes, livros, shows, concertos e as mais variadas produções econômico-culturais.

Esse tolhimento do autor, em ter assegurado nessas obras apenas a sua remuneração contratual pela criação e os direitos morais que lhe são inalienáveis e irrenunciáveis, visa conceder um direito em proporção tal, que evite que cada partícipe possa exercer direitos que impeçam a exploração econômica da obra como um todo ou numa proporção economicamente significativa. Nas palavras de Santos (2006, p. 24)¹⁰⁴, “[t]ratar os demais colaboradores como co-autores implica a constituição de um condomínio de direitos de difícil administração.”

O reconhecimento dessas participações individuais não poderia, num adequado balanceamento constitucional, levar à vedação da exploração da obra. Por isso, ao proporcionar os direitos concedidos aos criadores da obra, na forma da proteção constitucional da participação individual, a norma infraconstitucional, qual seja, a lei de direitos autorais (Lei 9.610/98), cumpre com os comandos constitucionais do artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Federal.

Dessa forma, na interpretação da doutrina majoritária, o artigo 17, §2º da Lei 9610/98, ao assegurar somente a titularidade originária dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra ao seu organizador, não conflita com o artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Federal, quanto à determinação da autoria nas obras coletivas, já que o *caput* do artigo 17 assegura a proteção às participações individuais em obras coletivas, atendendo ao comando do inciso XXVIII, alínea “a”, da Constituição, e os §1º e §3º do mesmo artigo asseguram os direitos morais aos autores criadores da obra, preservando a autoria, bem como a obrigatoriedade da remuneração aos participantes pelo processo de criação através da via contratual.

¹⁰⁴ SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos, *op. cit.*, p.24.

Com isso, os direitos outorgados pelo regime especial das obras coletivas, previstos pela lei de direitos autorais, são constitucionais no que tange à determinação da autoria e titularidade das obras coletivas. Além disso, não conflitam com o princípio de que ao autor pertencem os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou assegurado pelo inciso XXVII do art. 5º da Constituição Federal, visto que sobre esse regime incide o princípio da proporcionalidade.

Dessa forma, o princípio constitucional da proporcionalidade permite se balancear, na proporção devida, o direito concedido aos criadores da obra coletiva, protegendo as suas participações individuais através da garantia dos seus direitos morais decorrentes da autoria e da previsão obrigatória de remuneração contratual pelo trabalho de criação dessas obras, com a concessão originária dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra ao organizador. Assim, se atende à disposição do inciso XXVII do art. 5º da Constituição Federal.

Já na visão esposada pela doutrina minoritária, o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal estende às pessoas jurídicas a proteção dos direitos e garantias fundamentais arrolados em seus incisos.¹⁰⁵ Assim, os incisos XXVII e XXVIII do art. 5º da Carta Magna, que regem os princípios constitucionais e a configuração que informam o Direito Autoral Brasileiro, também confeririam aplicação às pessoas jurídicas.

¹⁰⁵ Nesse sentido, vale citar a doutrina de José Afonso da Silva sobre os destinatários dos direitos e garantias individuais constantes dos incisos do artigo 5º da Constituição da República:

*“O princípio é o de que os direitos e garantias assegurados nos incisos do art. 5º se dirigem às pessoas físicas, ao indivíduo, e não às pessoas jurídicas. Assim pensava Pontes de Miranda, em comentário ao art. 153 da Constituição de 1967/1969, con quanto em outra passagem de sua obra diga que determinado direito ampara também as pessoas jurídicas. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, já em face da Constituição vigente, admitira que beneficiam também pessoas jurídicas brasileiras e estrangeiras que atuem no Brasil. O princípio é o mencionado acima, mas a pesquisa no texto constitucional mostra que vários dos direitos arrolados nos incisos do art. 5º se estendem às pessoas jurídicas, tais como o princípio da isonomia, o princípio da legalidade, o direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo da correspondência e das comunicações em geral, a inviolabilidade do domicílio, a garantia ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, assim como a proteção jurisdicional e o direito de impetrar mandado de segurança. Há até direito que é próprio de pessoa jurídica, como o direito à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos (logotipos, fantasias, p. ex.).” (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito Constitucional Positivo*. São Paulo. Malheiros Editores, 1995, 10ª edição, p. 188/189.)*

Dessa maneira, sendo a obra coletiva um dos tipos de obra constitucionalmente protegida pelo Direito Autoral nos termos do artigo 5º, inciso XXVII, que se caracteriza pela fusão das contribuições de diferentes autores que desaparecem na forma do resultado final da obra coletiva e não se confundem com a criação individual de cada um dos coautores participantes, abre-se, de acordo com a permissão constitucional, a possibilidade de a pessoa jurídica ser autora, como criadora original da obra coletiva, resguardando os direitos morais da participação individual dos autores partícipes dessa criação às suas criações individuais.

Segundo a construção dessa corrente, a lei infraconstitucional que rege o Direito Autoral Brasileiro (Lei 9.610/98), em seu artigo 11, parágrafo único, expressamente confere às pessoas jurídicas a proteção concedida ao autor pessoa física. Tal parágrafo único, somado ao artigo 5º, VIII, alínea “h”, que conceitua a obra coletiva como aquela “*criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma*” permite inferir, em sua primeira parte, que há direito de paternidade da obra ligado à pessoa jurídica, o qual integra os direitos morais do autor no art. 24, I. E, em sua segunda parte, que há titularidade originária decorrente da criação à pessoa jurídica organizadora de obra coletiva sobre o conjunto indivisível, ao passo que, as participações individuais decorrentes das obras individuais inseridas na obra coletiva que se destacam do conjunto, teriam direitos morais amparados tanto pela norma constitucional do art. 5º, XXVIII, alínea “a”, como pelas normas infraconstitucionais do próprio art. 5º, VIII, alínea “h”, como do art. 17, *caput*, ambos da Lei 9.610/98.

Do mesmo modo, o artigo 52 do Código Civil ao estabelecer aplicar-se às pessoas jurídicas a proteção dos direitos da personalidade, no que couber, permitiu se reconhecer de forma geral às pessoas jurídicas os direitos da personalidade, o que em uma interpretação sistemática com a Lei 9.610/98, possibilitaria fazer uso da concepção doutrinária

de que a pessoa jurídica não seria detentora apenas de direitos patrimoniais, mas também de direitos morais, possuindo proteção à sua honra objetiva. Assim, ao aplicar-se o artigo 11, parágrafo único da Lei 9.610/98 com o artigo 52 do Código Civil a pessoa jurídica poderia ter reconhecida para si a titularidade originária de direitos autorais tanto na esfera patrimonial, quanto na esfera moral.

Isso tudo é importante para a análise da constitucionalidade do artigo 17, §2º, da Lei 9.610/98, pois a partir desse ponto o entendimento da doutrina minoritária converge para o mesmo pensamento sustentado pela doutrina majoritária. Assim, a doutrina entende de forma pacífica que a norma do citado artigo 17, §2º encerraria a titularidade originária dos direitos patrimoniais da pessoa jurídica organizadora da obra coletiva.

Desse modo, temos que o artigo 17, §2º, da Lei 9.610/98, ao garantir a titularidade originária dos direitos patrimoniais sobre o conjunto indivisível da obra coletiva à pessoa jurídica organizadora, não conflita com o artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Federal, quanto à determinação da autoria e a proteção aos direitos morais nessa obra.

Isso ocorre porque o artigo 5º da Constituição ao ser aplicável às pessoas jurídicas estende a elas os princípios e garantias constitucionais traçados para a configuração do Direito Autoral Brasileiro, dentre os quais estão a proteção às obras coletivas. Da aplicação dessa proteção constitucional ao artigo 11, parágrafo único da Lei 9.610/98 combinado com o artigo 52 do Código Civil se teria a determinação da autoria da pessoa jurídica quanto ao conjunto indivisível da obra coletiva que organizou e dirigiu, proporcionando os meios necessários para a sua criação.

Quanto à proteção dos direitos morais, a pessoa jurídica por ter sua autoria objetiva como autora da obra reconhecida pela sociedade faria jus à titularidade originária de alguns direitos morais de autor que se circunscreveriam em função da expressão “*no que*

couber" constante do art. 52 do Código Civil, aos direitos de paternidade e de nominação (art. 5º, VIII, alínea "h" c/c arts. 24, I e II e 88, IV); ao direito de acesso (art. 24, VII) e ao direito de retirar a obra de circulação, quando tivesse sua honra objetiva atingida (art. 24, VI). O direito moral de arrependimento, constante do mesmo inciso VI do art. 24, bem como o direito ao inédito previsto no art. 24, III não se aplicariam a pessoa jurídica autora, pois esta ao realizar a criação da obra coletiva de uma maneira diferenciada da pessoa física não teria os mesmos direitos morais previstos para essa.

No que se refere a proteção constitucional às participações individuais estabelecida na norma do art. 5º, XXVIII, alínea "a", da Constituição Federal, a obra coletiva ao se caracterizar por sua indivisibilidade do conjunto, permite de forma residual a proteção às contribuições individuais dos autores pessoas físicas participantes que possam ser destacadas desse conjunto, de modo a atender a previsão constitucional. Assim ocorre, porque as participações individuais não se confundem com a obra coletiva, que uma vez realizada se configura uma obra distinta e completa das obras individuais que se somam ao seu conjunto. A individualização do trabalho intelectual do autor pessoa física como destacável do conjunto da obra coletiva, nesse caso, é fundamental, até para se conseguir transmitir a percepção de que há uma divisão entre as participações individuais protegidas como tais e a obra coletiva, que se constitui em um conjunto indivisível de contribuições.

Dessa forma, concluímos tanto pela doutrina majoritária quanto pela doutrina minoritária que o art. 17, §2º da Lei 9.610/98, independentemente da corrente adotada, se encontra conforme as diretrizes constitucionais estabelecidas pelo artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII ao Direito Autoral no que se refere à determinação da autoria e a titularidade das obras coletivas, assim como asseguram os direitos morais inerentes às participações individuais dos autores pessoas físicas na elaboração da obra coletiva.

Do mesmo modo, pode-se afirmar que o artigo 17, §2º da Lei 9.610/98, sob a ótica de ambas as correntes, majoritária¹⁰⁶ e minoritária, igualmente não conflita com o princípio de que ao autor pertencem os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou assegurado pelo inciso XXVII do art. 5º da Constituição Federal.

Concluímos que, pela visão da corrente minoritária, se terão assegurados à pessoa jurídica organizadora, direitos autorais patrimoniais e morais originários sobre o conjunto indivisível da obra coletiva criada, enquanto se garantem aos autores pessoas físicas os direitos morais sobre as suas criações individuais destacáveis do conjunto da obra coletiva atendo-se, assim, a proteção constitucional à participação individual nessas obras. Com isso, se cumpre na obra coletiva, ainda que com diferenças da conclusão exposta para a corrente majoritária, o princípio de que ao autor pertencem os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou assegurado pelo inciso XXVII do art. 5º da Constituição Federal.

Raciocínio parecido com as conclusões da corrente majoritária se aplica no tocante aos direitos morais resultantes da criação da obra coletiva, previstos nos artigos 25 e 90, §1º da Lei 9.610/98. O artigo 25, ao conferir a exclusividade ao diretor do exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual que criar e o artigo 90, §1º, ao conceder o exercício dos direitos morais ao diretor do conjunto das interpretações ou execuções das obras em que participarem vários artistas, o fazem por razões de praticidade como a melhor forma para a realização desses direitos.

¹⁰⁶ Informamos que já concluímos acima a respeito do posicionamento da corrente majoritária quanto a inexistência de conflito do artigo 17, §2º da Lei 9.610/98 ao princípio assegurado no artigo 5º, XXVII, da Constituição Federal de que aos autores pertencem os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou. Entendemos que, nesse caso, há a incidência do princípio constitucional da proporcionalidade para balancear, na proporção devida, dentro do regime infraconstitucional da obra coletiva, os direitos autorais patrimoniais e morais concedidos constitucionalmente aos autores pela criação da obra coletiva na forma do artigo 5º, inciso XXVII, da CF. Com isso, se garante: (i) a proteção às participações individuais através da garantia aos autores pessoas físicas participantes da obra coletiva dos seus direitos morais decorrentes da autoria e da previsão obrigatória da remuneração contratual pelo trabalho de criação dessas obras; (ii) a concessão originária dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra ao organizador, pessoa física ou jurídica.

Vamos às razões, primeiro quanto à norma do artigo 25, que confere a exclusividade ao diretor de cinema do exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual que criar. O artigo 16 da Lei 9.610/98 aponta como coautores da obra audiovisual, o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor¹⁰⁷. Na obra audiovisual, gênero da espécie obra cinematográfica, são numerosos os intervenientes na sua elaboração. Tem-se o cenógrafo, o argumentista, o roteirista cinematográfico, o diretor de cinema, também conhecido como diretor cinematográfico ou cineasta, o diretor de arte, o diretor de fotografia, o diretor de produção cinematográfica, o ator, o produtor executivo, figurinistas, equipe técnica e inúmeros outros.

Isso fez com que o legislador infraconstitucional, no exercício da sua competência configuradora, fizesse uma seleção sobre quais dos participantes na formação da obra se enquadrariam como autores, ou seja, aqueles que efetivamente pudessem exercer com independência o processo de criação intelectual na criação. Assim, determinou como coautores da obra audiovisual as categorias do autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical pela criação de uma obra literária, musical ou lítero-musical e do diretor, que é efetivamente o criador intelectual da obra audiovisual, como se discutirá abaixo.

Nessa obra, cumpre ao diretor de cinema coordenar todas as intervenções dos participantes, com domínio e poder de decisão sobre todas as criações parciais, de modo a que atinjam sua integração com a obra audiovisual, o filme, do qual, na realidade ele é o único autor.

¹⁰⁷ No Projeto de Lei que altera e acresce dispositivos à Lei 9.610/98, alterando, atualizando e consolidando a legislação sobre direitos autorais, o artigo 16, *caput* da Lei 9.610/98 é modificado com o acréscimo do roteirista como um dos coautores da obra audiovisual juntamente com o diretor e os autores do argumento literário e da composição musical ou literomusical criados especialmente para a obra. Transcrevemos a alteração proposta *in verbis*:

“Art. 16, caput: São coautores da obra audiovisual o diretor, o roteirista e os autores do argumento literário e da composição musical ou literomusical criados especialmente para a obra.” Fonte: <http://infojustice.org/archives/6369> . Acesso em 19/03/2012.

Dentre as funções do diretor de cinema estão a leitura e interpretação dos roteiros, criando a sua concepção pessoal da obra; seleção dos atores e equipe técnica; discussão com o diretor de produção sobre o orçamento e o cronograma do filme; direção dos ensaios e filmagens, gravações ou encenações, determinando as marcações para os atores e o trabalho da equipe técnica; orientação do trabalho dos atores, determinando gesto, tom de voz, expressão facial e todos os detalhes fundamentais para a composição dos personagens; orientação do trabalho dos operadores de câmera, determinando movimentos de câmera e planos; aprovação das locações, cenários, figurinos, iluminação e trilha sonora; direção e supervisão do trabalho de montagem, dublagem, confecção da trilha musical ou sonora e toda a edição do filme até a cópia final; supervisão do trabalho de edição na televisão e, finalmente, acompanhamento da confecção da chamada do filme e peças promocionais.

Como se observa, cumpre ao diretor coordenar e dar forma aos trabalhos dos múltiplos participantes dando à obra de arte cinematográfica a sua forma de expressão. Portanto, sendo o diretor quem faz a obra audiovisual, é ele quem a modifica ou autoriza a sua modificação. Tendo em vista isso, a lei autoral no seu artigo 25¹⁰⁸ atribui exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual, porque na realidade da produção audiovisual é ele quem efetivamente cria a obra.

¹⁰⁸ Importante observar que o Projeto de Lei que altera e acresce dispositivos à Lei 9.610/98, alterando, atualizando e consolidando a legislação sobre direitos autorais, acrescenta um parágrafo único ao artigo 25 da Lei 9.610/98 conferindo o exercício de forma individual dos direitos morais de autoria ou de paternidade (inciso I do art. 24); de reconhecimento da autoria ou de nominação (inciso II do art. 24) e direito de acesso (inciso VII do art. 24) também aos coautores da obra audiovisual sobre suas respectivas participações individuais. A proteção em tela visa dar maior proteção às participações individuais concedendo a proteção de certos direitos morais aos coautores participantes sobre suas respectivas criações individuais na obra audiovisual, em conformidade com o art. 5º, XXVIII, alínea “a”, da CF. Transcrevemos abaixo o art. 25 com o parágrafo único acrescentado pelo Projeto de Lei:

“Art. 25: Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual. Parágrafo único: Os direitos previstos nos incisos I, II e VII do art. 24 poderão ser exercidos de forma individual pelos coautores, sobre suas respectivas participações.” (grifos nossos) Fonte: <http://infojustice.org/archives/6369>. Acesso em 19/03/2012.

Com esse acréscimo, o diretor permanecerá com o exercício exclusivo dos direitos morais sobre o conjunto da obra audiovisual, enquanto os demais coautores terão assegurados o exercício individual dos direitos morais dos incisos I, II e VII do art. 24 sobre as suas respectivas participações individuais na obra audiovisual.

Desse modo, respondendo ao problema formulado, entendemos não haver determinação diversa da autoria, pela lei autoral, que no seu artigo 16 determina a coautoria da obra audiovisual também ao diretor, que é efetivamente quem cria essa obra. Do mesmo modo, não há violação dos direitos morais do autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical, ao se outorgar, no artigo 25, o exercício dos direitos morais da obra audiovisual ao diretor. Primeiro, porque é o diretor quem efetivamente, na prática, cria a obra audiovisual. Não é o autor da música, a não ser que esta seja atingida. Nem o autor do argumento literário ou lítero-musical, a não ser que haja modificações tais no argumento que leve o seu autor a invocar o seu direito moral à integridade da sua obra. Segundo, porque poderá o autor do argumento explorar a sua obra em gênero diferente da obra audiovisual, como, por exemplo, numa obra literária ou musical. De onde se conclui que o artigo 25 é um caso especial do exercício dos direitos morais.

Já o artigo 90, §1º da Lei 9.610/98 dispõe uma regra de ampla representação dos direitos conexos dos artistas (intérpretes ou executantes) pelo diretor do conjunto, quando da obra participarem vários artistas.¹⁰⁹ Nesse caso, a lei autoral determina que os direitos conexos dos artistas intérpretes ou executantes, no caso de pluralidade de artistas, sejam exercidos pelo diretor do conjunto, que zelará pelos direitos patrimoniais e morais decorrentes das participações individuais.

¹⁰⁹ Os direitos conexos situam-se em plano equivalente aos de autor, cabendo a seus titulares as prerrogativas correspondentes. Tem como escopo proteger as criações intelectuais no plano artístico dos artistas, intérpretes e executantes, que são as pessoas que representam, recitam, cantam, decloram, interpretam e executam obras intelectuais, inserindo seus elementos pessoais nas suas apresentações e resguardar no plano empresarial e econômico, as categorias que atuam na fixação e na comunicação das obras intelectuais ao público através da realização de irradiações, emissões, fixações e produções de discos, fitas, CDs e DVDs.

Os titulares de direitos conexos dispõem tanto de direitos morais, como patrimoniais, incluindo a menção ao nome em qualquer interpretação ou execução; o impedimento a gravações, reproduções ou transmissões ao produtor de fonogramas; a realização de fixações na radiodifusão; a autorização de emissões e a comunicação pela televisão; a autorização de reproduções na radiodifusão; o direito à integridade da interpretação, de reivindicá-la e de modificá-la dentre outros.

A doutrina autoral¹¹⁰, no entanto, faz uma diferenciação quanto à titularidade dos direitos conexos dos artistas intérpretes e executantes. Se a obra for coletiva, caberá aos intérpretes e executantes a titularidade dos direitos morais, já que, como visto, a titularidade originária dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra pertence ao organizador (artigo 17, §2º da Lei 9.610/98). No entanto, se a obra for de coautoria indivisível, caberão aos intérpretes e executantes a titularidade dos direitos conexos morais e patrimoniais.

Em ambos os casos, quando da interpretação ou execução participarem vários artistas, a titularidade dos direitos conexos será exercida pelo diretor do conjunto (art. 90, §1º, da Lei 9.610/98), que legalmente os representará. É o caso, por exemplo, do regente na orquestra e do diretor de um grupo de dança. No entanto, os direitos conexos desses artistas, sejam morais ou patrimoniais, dependendo do tipo de obra – se coletiva ou em coautoria – apenas serão representados pelo diretor do conjunto permanecendo na esfera jurídica dos seus titulares.

Portanto, o artigo 90, §1º, da Lei 9.610/98 não viola os direitos conexos morais dos artistas intérpretes e executantes, que permanecem com seus titulares, em função da sua inalienabilidade e irrenunciabilidade (art. 27, da Lei 9.610/98) e do respeito à criação individual, que cada artista oferta a seus pares para a realização comum de obra maior. Apenas o exercício dos direitos morais decorrente das participações individuais é exercido pelo diretor do conjunto, que assegurará o seu cumprimento tanto pelo organizador da obra coletiva, o qual deverá nominar todos aqueles que contribuíram com sua criação para existência da obra coletiva (art. 88, da Lei 9.610/98), quanto em comum acordo ou por maioria com os coautores, quando a obra for indivisível e em coautoria (arts. 22 c/c 32, da Lei 9.610/98).

¹¹⁰ Cf. PIMENTA, Eduardo, *op. cit.*, p.400.

De igual modo, o artigo 90, §1º, da Lei 9.610/98, em nada interfere na determinação da autoria das obras protegidas por direitos conexos, que são as decorrentes de interpretações artísticas (caracterizações de personagens, vivificação de papéis); interpretações musicais (vocalizações) e as execuções (instrumentalizações e orquestrações), nas quais se incluem artistas, cantores e músicos, incluídas as orquestras e conjuntos. A autoria dessas obras dependerá do tipo de obra intelectual produzida¹¹¹ e não se confunde com os direitos conexos dela resultantes. O Direito de Autor decorrente da autoria protege a obra como criação intelectual na forma concebida pelo autor, enquanto que os direitos conexos amparam os direitos dos artistas, intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão de terem suas criações artísticas protegidas da captação e reprodução não autorizadas. Tais direitos não interferem nos direitos do autor da obra original, sendo inclusive decorrentes de direitos de autor anteriores, pois incidem sobre criações existentes e comunicadas ao público.

Com isso, concluímos da análise em questão, que tanto o artigo 90, §1º como o artigo 25 da Lei 9.610/98 atendem ao artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Federal.

Essa conclusão nos remete finalmente à análise da questão do direito moral dos coautores das obras plúrimas ante a determinação da autoria nessas obras. Como exposto na análise da constitucionalidade dos artigos 17, §2º, 25 e 90, §1º da lei autoral (Lei 9.610/98), os coautores das obras plúrimas mantêm os seus direitos morais decorrentes da criação.

A forma do exercício desses direitos morais é que se dá de forma diferente. Enquanto no caso do artigo 17, §2º, os coautores da obra coletiva podem exercer seus direitos

¹¹¹ Obras resultantes de criações intelectuais dramáticas e dramático-musicais; obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma; as composições musicais, tenham ou não letra; e, as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas, conforme descritas no rol do artigo 7º, incisos III, IV, V, VI e VII, da Lei 9.610/98.

morais na forma do direito de paternidade, de nominação ou afirmação da autoria, no caso do artigo 25, o diretor da obra audiovisual tem assegurado um uso especial do exercício dos direitos morais através da exclusividade do seu exercício como reconhecimento legal pelo seu trabalho de verdadeira criação da obra e, finalmente, no caso do artigo 90, §1º os direitos conexos dos artistas intérpretes ou executantes, sejam morais ou patrimoniais, apenas serão representados pelo diretor do conjunto, permanecendo na esfera jurídica de seus titulares.

Dessa forma, concluímos que nas obras plúrimas os direitos morais são sempre assegurados àqueles que legalmente têm conferido a prerrogativa de autores em decorrência do trabalho intelectual de criação. Apenas em função do regime especial próprio das obras coletivas de forma geral, das obras audiovisuais de forma especial e da representação dos direitos conexos em obras com vários artistas intérpretes ou executantes é que o exercício desses direitos se faz de forma diversa.

No entanto, a questão do direito moral dos coautores assume especial relevância nas obras abertas, que são aquelas em contínuo e aberto processo de criação. Nessas obras, segundo Woodmansee (2006)¹¹², a interatividade proporcionada pela colaboração e o uso de hipertextos faz com que o leitor torne-se um interveniente ativo na obra adicionando, subtraindo e modificando dados e textos, fazendo com que as fronteiras entre o autor e o leitor se desintegrem. Com isso, ao contribuir com o seu comentário, o leitor passa a autor se tornando um colaborador aberto de um processo infinito de colaboração que ultrapassa as fronteiras da autoria.

Essa também é a mesma posição de Carboni (2003)¹¹³. Para ele, essa interatividade com o usuário propiciada pela multimídia e pelas obras presentes no

¹¹² WOODMANSEE, Martha. *The Author Effect I in The Construction of Authorship: Textual appropriation in Law and Literature*, Durham, NC, USA, Martha Woodmansee and Peter Jaszi, Editors, Duke University Press, 1994, 2006, 3rd printing, p. 25-26.

¹¹³ CARBONI, Guilherme C. O Direito de Autor na Multimídia, São Paulo, Ed. Quartier Latin, 2003, p. 168-

ciberespaço acarreta o que se denomina de diluição da autoria, que ocorre pela confusão dos tradicionais papéis de autor e leitor, quando do processo de criação de uma obra interativa resultar um produto final no qual o elemento criativo desenvolvido pelo usuário possa ser identificado, e através da autoria coletiva nas redes de informação.

Mas nesse processo, como ficam os direitos morais dos autores de obras abertas? Como fica a questão da autoria e dos direitos morais decorrentes da criação? É o que passamos adiante a analisar.

2.4 - A questão do direito moral e a determinação da autoria nas obras plúrimas abertas

As obras plúrimas abertas têm como peculiaridade serem regidas por modelos colaborativos formados por licenças públicas, como são os casos das licenças GNU/GPL¹¹⁴, GFDL¹¹⁵ e do *Creative Commons*¹¹⁶. Esses modelos abertos colaborativos são sustentados por ações individuais de pessoas que agem na direção de um resultado coletivo.

177.

¹¹⁴ GNU General Public License, GNU/GPL ou simplesmente GPL é a licença com maior utilização em projetos de software livre, em grande parte devido a sua adoção para o projeto GNU e o sistema operacional GNU/Linux. Em termos gerais, a GPL baseia-se em quatro liberdades: 1) a liberdade de executar o programa para qualquer propósito; 2) a liberdade de estudar como o programa funciona e adaptá-lo as suas necessidades; 3) a liberdade de redistribuir cópias; e, 4) a liberdade de aperfeiçoar o programa e liberar os seus aperfeiçoamentos de modo que toda a comunidade se beneficie deles. O direito conferido a qualquer usuário de acesso ao código-fonte com liberdade para usar, modificar e criar trabalhos derivados a partir daquele código-fonte específico, bem como aplicá-lo para quaisquer propósitos é pré-requisito para o exercício dessas liberdades.

¹¹⁵ GFDL é o acrônimo simplificado de GNU FDL (GNU Free Documentation License), que significa a licença de software livre mais difundida (GNU General Public License) que permite a qualquer usuário copiar livremente e distribuir quaisquer cópias licenciadas sob essa licença, inclusive recebendo compensação monetária por elas. Possui uma série de permissões como a de locação e exibição pública de obrigações como a de disponibilizar uma cópia pública do item licenciado, proibição de utilização de meios técnicos para impedir que pessoas que tenham acesso a qualquer cópia do item possam usufruir dos mesmos direitos que quaisquer outros e em caso de modificações no objeto licenciado seu autor também concorde em licenciar a versão por meio da licença GNU FDL.

¹¹⁶ (...) Iniciativa concebida pelo Prof. Lawrence Lessig e atualmente sediada na Universidade de Stanford, o Creative Commons tem por objetivo desenvolver licenças públicas, isto é, licenças jurídicas que possam ser utilizadas por qualquer indivíduo ou entidade, para que seus trabalhos sejam disponibilizados na forma de modelos abertos.

Assim, esses modelos dependem da ação colaborativa de diversos microatores formados pelo próprio autor que abre a sua obra, naquilo que lhe é atribuído por lei a título de exclusivo, à cooperação de terceiros; e de outras pessoas que dedicam seu tempo livre a desenvolver, colaborativamente, novas obras criativas, em geral, sem esperar remuneração ou direitos autorais em troca, mas apenas por poder participar de um modelo colaborativo.

Essa voluntariedade do titular de direitos autorais, que abre livremente a sua obra ou modos de utilização desta a terceiros permitindo a sua disponibilização com as graduações que entender mais ou menos abrangentes, traz, em si, a ideia básica dos modelos colaborativos, que é a da criação plúrima em um espaço comum que permita desenvolvimentos múltiplos duma obra ou ideia, cuja expressão é protegida pelo Direito Autoral.

Essa flexibilização voluntária do direito autoral, gradualmente, leva a uma reconstrução das suas estruturas de baixo para cima. Isso porque, essas licenças, fundadas de baixo para cima, na expressão utilizada por Lemos (2005)¹¹⁷, criam uma alternativa ao direito autoral tradicional, já que, em vez de criadas por lei, elas se fundamentam no exercício das prerrogativas que cada indivíduo tem como autor de permitir o acesso as suas obras e a seus trabalhos, autorizando que outros possam utilizá-los e criar sobre eles.

Nessa situação, os direitos morais dos participantes na criação de uma obra colaborativa são assegurados aos respectivos autores sobre a sua própria criação intelectual e estão sujeitos por força do artigo 27 da Lei de Direitos Autorais a inalienabilidade e

Em outras palavras, o Creative Commons cria instrumentos jurídicos para que um autor, um criador ou uma entidade diga de modo claro e preciso, para as pessoas em geral, que uma determinada obra intelectual sua é livre para distribuição, cópia e utilização. Essas licenças criam uma alternativa ao direito da propriedade intelectual tradicional, fundada de baixo para cima, isto é, em vez de criadas por lei, elas se fundamentam no exercício das prerrogativas que cada indivíduo tem, como autor, de permitir o acesso às suas obras e a seus trabalhos, autorizando que outros possam utilizá-los e criar sobre eles.” (LEMOS, Ronaldo. Direito, tecnologia e cultura. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2005, p. 82/83).

¹¹⁷ Cf. LEMOS, Ronaldo. Direito, tecnologia e cultura. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2005, p. 83

irrenunciabilidade. Essa regra legal tem muita importância, porque impede de conceber os métodos colaborativos como uma renúncia aos direitos morais de autoria. Assim, os autores a quem caibam os direitos morais pela sua criação na obra colaborativa não podem renunciar a esses direitos. Porém lhes é facultado absterem-se de os exercerem.

A abstenção do exercício dos direitos morais no modelo colaborativo abre margem para que obras colaborativas como a Wikipedia possam ser modificadas por outros colaboradores em um infinito, aberto e contínuo processo de criação.

Tomando-se como exemplo a Wikipedia para o desenvolvimento deste trabalho, observa-se que os direitos morais nessa obra plúrima aberta ao serem regidos pela licença pública *Creative Commons* de atribuição e compartilhamento 3.0 (CC-BY-SA)¹¹⁸, são respeitados, permitindo uma abertura da obra colaborativa sem afrontar nenhuma regra legal.¹¹⁹ Com isso, os participantes poderão ter reconhecidos direitos morais de autor sobre as suas próprias criações.

Ao se verificar as regras da Wikipedia, observa-se que os artigos e conteúdos criados por colaboradores passam por um processo de edição que corrige e molda o conteúdo dentro de políticas de edição pré-estabelecidas que determinem a versão final do conteúdo postado e modificado na internet. Assim, todos os conteúdos estabelecidos colaborativamente

¹¹⁸ Cf. *Creative Commons* Attribution-ShareAlike 3.0 Unported em <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/legalcode>. Acesso em 08/09/2011.

¹¹⁹ “**Other Rights** — In no way are any of the following rights affected by the license:

- Your fair dealing or fair use rights, or other applicable copyright exceptions and limitations;
- **The author's moral rights;**
- Rights other persons may have either in the work itself or in how the work is used, such as publicity or privacy rights.” (in <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/>). Acesso em 08/09/2011)

na Wikipedia são acordados por consenso, até mesmo aqueles que são modificados e alterados sob revisão dos editores e da comunidade *on-line*.¹²⁰

O fato de a Wikipedia manter sempre nos seus registros que acompanham cada artigo, toda e qualquer versão anterior do verbete modificado, com a identificação do usuário através de seu *nick name* ou *IP (Internet Protocol)*, seguido da data e hora do momento de inserção do novo conteúdo, faz com que se respeite os direitos morais de nominação e paternidade de quem modificou a obra. Dessa forma, a Wikipedia não anonimiza o autor, garantindo a cada participante da criação da obra plúrima aberta a sua identificação e determinação da sua respectiva colaboração no conjunto final da obra.

Tem-se assim o resguardo do direito de paternidade que constitui o núcleo essencial do direito moral de autor.¹²¹ Mas se a criação é aberta e, por conseguinte, sempre passível de modificação por outrem, como fica o direito moral à integridade da obra no modelo colaborativo?

O direito autoral tradicional não possui, ainda, instrumentos jurídicos suficientes para lidar com essa questão. Nesse sentido, comenta Carboni (2003, p. 174-175 e 177)¹²², que:

Assim, Bairon enfatiza que “o ser será profundamente coletivo e não poderá dominar autoritariamente a autoria”, acrescentando que “o estilo literário do ‘nós’ deverá se revelar como o caminho mais representativo na ciência ou, quiçá, com muito mais freqüência na arte. É provável que o valor exacerbado que até hoje damos à autoria sofra uma profunda mudança, deixando um espaço mais aberto a outras manifestações e nos remetendo a tempos passados quando a autoria não significava uma massagem no ego”.

Essa é a mesma posição de Pierre Lévy. Para ele, na Internet, tudo ocorreria como se os usuários estivessem em construção, de maneira ininterrupta, de uma única e imensa obra coletiva, o que consequentemente dificultaria a individualização da autoria.

¹²⁰ Vide <http://pt.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia#Atualiza.C3.A7.C3.B5es>. Acesso em 08/09/2011.

¹²¹ CARBONI, Guilherme. Direitos Autorais, trabalho imaterial e novas formas de autoria: Processos interativos, meta-autoria e criação colaborativa, in Ensaios sobre o Direito Imaterial, Denis Borges Barbosa e Karen Grau-Kuntz (organizadores), Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2009, p. 57

¹²² CARBONI, Guilherme C. *op. cit.*, p.174/175 e 177.

Constata-se, portanto, o posicionamento dos pensadores aqui citados, no sentido de que a figura do autor, como ser individualizado, tenderia a desaparecer em prol de uma autoria coletiva, o que, sem dúvida, acarretaria sérias consequências ao direito de autor, da forma como hoje é concebido.

(...)

Conclui-se, portanto, que pelo fato da autoria na obra digital se apresentar de maneira complexa, a classificação de obras estabelecida pela Lei 9.610/98, somente resulta eficaz se a participação individual puder ser identificada no resultado final ou se a criação coletiva ocorrer por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, o que, muitas vezes, não vem a ocorrer.

Por essa razão, entendemos que a classificação da titularidade dos direitos autorais estabelecida pela Lei 9.610/98 não consegue abranger a autoria que se apresenta de forma diluída, mostrando-se, pois, incompleta, se considerarmos todas as possibilidades de criação proporcionadas pela multimídia.

Na falta de instrumentos jurídicos adequados na Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98) para solucionar satisfatoriamente os conflitos decorrentes da diluição da autoria nas obras plúrimas, em especial quanto aos direitos morais nos modelos colaborativos, em que a regra dos direitos morais do autor à paternidade de sua criação (artigo 24, incisos I e II da Lei 9.610/98) conflita com a regra dos seus direitos morais à integridade da obra (artigo 24, inciso IV da Lei 9.610/98), recorremos ao método da ponderação de direitos e ao princípio constitucional da proporcionalidade para solucionar a questão.

O direito moral à paternidade consiste na prerrogativa do autor em proclamar-se autor de sua obra, de reclamar a condição de autor e ser reconhecido como tal. Esse direito moral corresponde à regra prevista na norma do artigo 24, I e II, da Lei 9.610/98, que garante como direitos morais do autor *o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; e o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra.*

Por sua vez, o direito moral à integridade da obra consiste na prerrogativa do autor de exigir o respeito à integridade da sua obra e impedir qualquer deformação, modificação, alteração ou atentado por terceiros a seus legítimos interesses, que possam

prejudicar sua obra ou atingi-lo, como autor, em sua honra ou reputação. A regra desse direito moral se encontra insculpida no artigo 24, IV, da Lei 9.610/98, que confere ao autor o direito moral de *assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra.*

No modelo colaborativo da Wikipedia de criação de obras plúrimas, a regra do direito à paternidade constante do artigo 24, I e II da Lei 9.610/98 é expressamente garantida, na medida em que registra no “Ver histórico” qualquer criação ou versão de alteração de obras constantes de seu acervo na internet com o nome (*nick name*) ou IP (*Internet Protocol*) do usuário, data e hora de quem a criou ou modificou. No entanto, a regra do direito à integridade da obra, constante do artigo 24, IV da Lei 9.610/98, que assegura ao autor a integridade de sua obra e a possibilidade de se opor a quaisquer modificações e alterações em sua criação por terceiros, conflita com a possibilidade da livre modificação e alteração da obra conferida pelo modelo colaborativo a qualquer usuário participante do processo de criação colaborativa.

Ora, se o próprio processo de existência do modelo colaborativo para criação de obras plúrimas depende da livre participação e contribuição de outras pessoas, a criação resultante desse processo já nasce para ser colaborativa. Assim, nesse processo, se atribui um peso maior ao direito moral à paternidade, que constitui o núcleo essencial do direito moral de autor.

O direito moral à integridade da obra não se manifesta, pois sofre a função bloqueadora do princípio constitucional da proporcionalidade, que o afasta por ser incompatível com o modelo colaborativo de criação promovido nas obras abertas. A prevalência do princípio constitucional da proporcionalidade em detrimento da regra do

direito moral do autor à integridade da sua criação, prevista no artigo 24, IV, da Lei 9.610/98, se dá pela constatação da própria natureza colaborativa da obra aberta como razão extraordinária suficiente para impedir a aplicação da regra, a qual, se aplicável, impediria a existência do próprio modelo colaborativo da criação aberta.

Com isso, se leva em conta a especificidade do modelo de criação das obras abertas, que exige a consideração da sua natureza colaborativa, de múltipla e diluída autoria. Essa natureza colaborativa de sobremodo desconsiderada pela generalização legal, leva à incidência do princípio constitucional da proporcionalidade que bloqueia a aplicação da norma legal do artigo 24, IV, da Lei 9.610/98, na máxima medida necessária para não se aplicar o direito moral do autor à integridade da sua obra na obra aberta, a fim de que se possa realizar o fim da criação colaborativa instituído pela natureza colaborativa das obras abertas.

Dessa forma, se garante o acesso à obra e o seu contínuo aperfeiçoamento por terceiros de modo que a criação da obra aberta permaneça sempre sujeita a um processo infinito, aberto e inacabável de construção. Ao mesmo tempo, a Wikipedia garante a individualização da autoria protegendo as participações individuais com o direito moral à paternidade da criação aos participantes individuais sobre as suas próprias criações.

Além disso, como já mencionado, o fato de a Wikipedia manter sempre nos seus registros que acompanham cada artigo, toda e qualquer versão anterior da obra modificada, garante, na medida necessária, o atendimento ao direito moral do autor à integridade de sua obra, que mesmo depois de modificada por terceiros mantém intacto o seu registro na página “Ver histórico” relativa ao artigo modificado, o qual pode sempre ser acessado pela internet a qualquer momento e de qualquer lugar pelo seu autor ou qualquer outra pessoa.

Assim, concluímos que nas obras plúrimas abertas os direitos morais dos autores participantes individuais do processo de criação são assegurados. Entendemos que apenas a manifestação dos direitos morais na obra aberta, mais especificamente dos direitos morais à paternidade e à integridade da obra decorrentes da autoria de cada participante referente à sua contribuição no processo coletivo de colaboração, é que demanda a sua realização de forma desigual, para que o direito possa assegurar a existência e continuidade dessa maravilhosa forma de processo criativo.

Discutimos no presente capítulo a posição dos direitos morais em uma obra plúrima ou em coautoria, que são aquelas realizadas em comum por mais de um autor. A despeito de nessas obras os direitos morais serem atribuídos à pessoa física conforme a ampla doutrina autoral prega, há entendimento minoritário que reconhece também direitos morais à pessoa jurídica, considerada autora de uma obra coletiva. Assim, analisamos como os direitos morais são atribuídos aos autores na obra coletiva, de acordo com o pensamento das duas correntes jurídicas que definem a autoria nesse processo de criação.

A partir da definição de quem é autor em uma obra plúrima, realizamos o estudo das cláusulas constitucionais do Direito Autoral previstas no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Federal, a fim de estabelecermos a configuração do nosso sistema de Direito Autoral para o estabelecimento dos direitos morais e patrimoniais oriundos da criação intelectual e particularmente do regime específico das obras coletivas.

Desse estudo, concluímos sob a ótica das correntes majoritária e minoritária, que no regime das obras coletivas, estabelecido pela lei ordinária (Lei 9.610/98), os direitos morais e patrimoniais são outorgados diferenciadamente, em obediência à proteção genérica

às participações individuais em obras coletivas (artigo 5º, XXVIII, alínea *a*, da CF) e ao princípio constitucional da proporcionalidade.

Por isso, a Lei 9.610/98, como lei configuradora do direito autoral e, por conseguinte, do respectivo regime especial das obras coletivas, ao configurar esses direitos de acordo com as garantias constitucionais do artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Federal, assegura no seu artigo 17, §2º a titularidade dos direitos patrimoniais sobre a obra coletiva ao organizador, ao mesmo tempo em que nos artigos 17, *caput*, §1º e §3º c/c 88 e artigos 24 e 27 garante aos autores o direito moral de nominação ou afirmação da sua autoria na obra e um pagamento pelo trabalho de criação, obrigatoriamente expresso por contrato. Com isso, a lei autoral atende aos preceitos e garantias constitucionais no que se refere ao estabelecimento dos direitos morais e patrimoniais oriundos da criação intelectual sob o regime específico das obras coletivas, independentemente da abordagem da qualidade de autor ser reconhecida somente à pessoa física (corrente majoritária) ou também à pessoa jurídica (corrente minoritária).

Da mesma forma, a análise da constitucionalidade dos artigos 17, §2º¹²³; 25 e 90, §1º da lei autoral (Lei 9.610/98) nos levaram a concluir que mesmo o regramento especial dessas normas garante aos coautores das obras plúrimas os seus direitos morais decorrentes da criação.

A forma de exercício desses direitos morais é que se dá de forma diferente. Assim, no artigo 17, §2º, os coautores da obra coletiva podem exercer seus direitos morais na forma do direito de paternidade, de nominação ou afirmação da autoria. Já no artigo 25, o diretor da obra audiovisual tem assegurado um uso especial do exercício dos direitos morais

¹²³ Na análise da constitucionalidade do artigo 17, §2º, da Lei 9.610/98, apontamos algumas diferenças na conclusão, dependendo da corrente adotada ser a majoritária ou a minoritária. Mas em ambos os casos, admitimos a constitucionalidade da referida norma.

através da exclusividade do seu exercício como reconhecimento legal pelo seu trabalho de verdadeira criação da obra. E, finalmente, no artigo 90, §1º, os direitos conexos dos artistas intérpretes ou executantes, sejam morais ou patrimoniais, apenas serão representados pelo diretor do conjunto, permanecendo na esfera jurídica de seus titulares.

Dessa forma, nas obras plúrimas os direitos morais são sempre assegurados àqueles que legalmente têm conferido a prerrogativa de autores em decorrência do trabalho intelectual de criação. Apenas em função do regime especial próprio das obras coletivas de forma geral, das obras audiovisuais de forma especial e da representação dos direitos conexos em obras com vários artistas intérpretes ou executantes é que o exercício desses direitos se faz de forma diversa.

Por fim, estudamos a questão do direito moral e da determinação da autoria nas obras plúrimas abertas. Concluímos que nessas obras a natureza colaborativa e aberta, de múltipla e diluída autoria, leva a uma manifestação desigual dos direitos morais dos autores participantes do processo de criação. Através do método da ponderação de direitos e da incidência do princípio constitucional da proporcionalidade, vimos que na obra plúrima aberta, o direito moral à paternidade sobre a criação do participante individual, como núcleo essencial do direito moral de autor, é manifestada na obra, enquanto que a manifestação do direito moral à integridade da sua criação é bloqueada pelo princípio constitucional da proporcionalidade, de modo a se garantir sempre o acesso à obra e o seu contínuo aperfeiçoamento por terceiros.

Com isso, se permite que a criação da obra aberta permaneça sempre sujeita a um processo infinito, aberto e inacabável de construção e os direitos morais dos autores participantes sejam assegurados dentro da máxima medida possível através da ponderação de direitos e do princípio constitucional da proporcionalidade.

Todas essas conclusões nos mostram o quanto é complexo o enquadramento das obras plúrimas dentro do regime específico das obras coletivas. Essa complexidade em grande parte decorre da noção individualista de autoria, que permeia todo o nosso sistema de Direito de Autor, exigindo sempre a identificação do indivíduo criador. Tal se dá, como visto, em todo tipo de obra plúrima, mesmo nas obras abertas, cuja natureza colaborativa e a multiplicidade de autores participantes leve a uma natural diluição da autoria.

Certos de que a noção de autoria atual não consegue abarcar todas as possibilidades de criação, mostrando-se, assim, incompleta, surge a necessidade de se repensar novos modelos legais que possam melhorar a noção jurídica de autoria, adaptando-a aos novos fatos sociais. Enquanto isso não ocorre, cumpre ao Direito, como sistema uno e indivisível, cujas partes devem conviver de maneira harmoniosa¹²⁴, buscar em outros ramos do ordenamento jurídico, institutos jurídicos capazes de reduzir a complexidade da autoria nas novas tecnologias de modo a conseguir enquadrá-la nas formas de autoria traçadas pela lei autoral.

¹²⁴ CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Lisboa, Fundação Calouste-Gulbenkian, 1996, 2^a edição, p. 12/18.

CAPÍTULO 3

A AUTORIA PLÚRIMA E SEUS ASPECTOS PATRIMONIAIS

Os direitos patrimoniais foram construídos para conferirem legalmente uma série de prerrogativas econômicas que outorgassem ao titular de uma obra intelectual o exercício do seu direito de exclusiva na forma de um monopólio sobre todo o aproveitamento econômico da criação. Por esse direito exclusivo, o titular de uma obra tem o monopólio econômico da sua utilização por todos os processos técnicos possíveis.

Em decorrência disso, a lei confere ao titular atribuição para conceder ou recusar uma autorização prévia para qualquer uso econômico da obra, que só poderá ser utilizada sob sua prévia e expressa autorização (artigos 28 e 29, da Lei 9.610/98).

No campo do direito de autor, a titularidade dos direitos patrimoniais nasce, como regra geral, do ato de criação. A criatividade e originalidade de uma obra como inerentes a condição de uma criação do espírito estão ligadas intrinsecamente a sua autoria. No processo criativo, o autor é o originador da criação e por isso detém originariamente os direitos patrimoniais sobre a obra que criou. A partir daí, uma vez obtida a titularidade sobre a obra decorrente do ato de criação, poderá esta ser passível de transferência por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.

No presente capítulo trataremos da autoria plúrima nos seus aspectos patrimoniais, isto é, referentes à titularidade e o exercício dos direitos patrimoniais. Inicialmente, abordaremos como nasce a titularidade nas criações do espírito sob a égide do direito de autor e como ela é regulada nos casos de coautoria e de organização. Verificaremos que, no caso das obras plúrimas, há toda uma disciplina jurídica específica para regular as diversas questões relativas à titularidade e o exercício dos direitos patrimoniais, dependendo do regime legal que se aplique a essas obras. Sejam decorrentes da coautoria nas obras colaborativas ou da organização nas obras coletivas.

Estudaremos ainda a questão dos direitos patrimoniais nas obras órfãs, em função destas se tornarem cada vez mais uma importante fonte de insumo para a produção de obras coletivas na indústria televisiva e do entretenimento e principalmente pela falta de regulamentação legal da matéria. Trataremos, ainda, das questões dos direitos patrimoniais e da titularidade nas obras plúrimas abertas em que analisaremos os diversos aspectos das licenças públicas dentro do modelo colaborativo aberto como legitimadoras da titularidade e da coautoria nessas obras.

Por fim, analisaremos as potencialidades dos tipos de autoria plúrima na cultura, em que discorreremos sobre como o processo de flexibilização do direito autoral, através da outorga de licenças públicas voluntárias, vem aumentando o domínio público com a disponibilização de obras protegidas para acesso e uso livres pela sociedade, fomentando, assim, novos processos de criação de bens intelectuais e culturais.

3.1 - A posição dos direitos patrimoniais e da titularidade nas obras plúrimas

Os direitos patrimoniais são aqueles referentes ao aproveitamento econômico da obra, por todos os processos técnicos possíveis. Têm assento fundamental no direito

exclusivo de utilização da obra¹²⁵, encontrado no artigo 28, da Lei 9.610/98 e no artigo 5º, XXVII, da Constituição Federal. Constituem o exclusivo que tem o autor de usar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica, objeto da sua criação.

Assim, para o Direito de Autor a noção de obra sempre pressupõe um processo de criação, que tem na autoria a imputação jurídica da relação de causalidade entre a criação e seu originador. Por isso, no conceito moderno de autoria, o autor é quem origina uma obra e, por essa razão, tem o direito de explorar economicamente sua criação.

A autoria, como modo de apropriação da criação nesse ramo da Propriedade Intelectual, confere, em princípio, ao autor a titularidade originária dos direitos patrimoniais sobre a obra que criou. Nas palavras de Chaves (1995, p. 83)¹²⁶, “*o titular originário do direito de autor facilmente se comprehende: aquele que idealiza, concebe, realiza e faz vir a lume uma obra intelectual.*” Com efeito, a circunstância de ser a obra fruto do trabalho de seu criador é que justifica a titularidade que o autor adquire sobre o resultado de seu esforço, conforme as teorias de Locke¹²⁷, Hegel¹²⁸ e Blackstone¹²⁹.

Essa titularidade originária decorrente da autoria da criação confere ao autor faculdades patrimoniais sobre a obra que criou, as quais se caracterizam por serem de cunho real ou patrimonial; serem considerados bens móveis (art. 3º da Lei 9.610/98) para efeito de disposição pelos meios legais possíveis; a alienabilidade¹³⁰ para permitir o seu ingresso no

¹²⁵ Para José de Oliveira Ascensão, “[e]m direito de autor, utilizar é sempre fruir – ou seja, retirar proveitos, no âmbito justamente daquela esfera que como referimos ficou reservada ao autor.” (Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2007, 2ª edição refundida e ampliada, p. 159).

¹²⁶ Cf. CHAVES, Antônio. Criador da obra intelectual. São Paulo, LTr Editora, 1995, p. 83.

¹²⁷ LOCKE, John. *The Second Treatise of Government. An Essay concerning the true original, extent and end of civil government*, Indianapolis and Cambridge, Hackett Publishing, 1980, p. 303/320. HUGHES, Justin. *The Philosophy of Intellectual Property*. Georgetown Law Journal, Washington, DC, USA, 77 Geo. L.J. 287, December 1988, p. 6/28. SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. A questão da autoria e da originalidade em Direito de Autor. Direitos Autorais. São Paulo, Ed. Saraiva, 2012 (no prelo), p. 8.

¹²⁸ HUGHES, Justin. Op. cit., p. 28/34.

¹²⁹ SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Op. cit., p. 8.

¹³⁰ Com exceção dos conexos regidos pela Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978, “Art. 13 - Não será permitida a cessão ou promessa de cessão de direitos autorais e conexos decorrentes da prestação de serviços profissionais.

comércio jurídico (arts. 29 e 49 da Lei 9.610/98), transmitindo-se por via contratual, sucessória ou por qualquer outra forma de direito (como, por exemplo, a hasta pública); a temporariedade, ou seja, sua limitação no tempo como propriedade resolúvel (arts. 41 e seguintes e 96 da Lei 9.610/98); a penhorabilidade, ou seja, a possibilidade de sofrer constrição judicial, em face da condição de direitos disponíveis, salvo o disposto no art. 76 da Lei 9.610/98; a prescritibilidade¹³¹¹³²; a independência e divisibilidade dos direitos patrimoniais entre si (princípio da divisibilidade dos direitos patrimoniais, previsto no artigo 31 da Lei 9.610/98) que permite que as várias utilizações da obra sejam independentes entre si, podendo cada modalidade de direito patrimonial, prevista no artigo 29 da Lei 9.610/98, ser negociada com pessoas diferentes, garantindo ao autor o máximo de aproveitamento de sua criação; e a interpretação restritiva dos negócios jurídicos (contratos) celebrados (art. 4º da Lei 9.610/98)¹³³.

Parágrafo único - Os direitos autorais e conexos dos profissionais serão devidos em decorrência de cada exibição da obra.”

¹³¹ Cf. BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor, Rio de Janeiro, Ed. Forense Universitária, 2008, 4ª edição, p. 50.

¹³² Com relação à prescrição, o veto sofrido pelo art. 111 da Lei 9.610/98 levou a uma omissão da norma especial sobre a matéria. Diante dessa lacuna na lei de direitos autorais, a prescrição passou a ser regulada pelos artigos 205 e 206 do Código Civil, que suplementam a lei autoral nas hipóteses em que esta é omissa. O CC/02 não prevê um prazo prescricional específico para a violação de direitos do autor. Assim, conforme o STJ, após o advento do CC/02, a partir de 11/01/2003, a matéria passou a ser regulada pelo art. 206, § 3º, V, que fixa um prazo prescricional de 03 anos para a pretensão de reparação civil, dispositivo de caráter amplo, em que se inclui a reparação de danos patrimoniais suportados pelo autor de obra intelectual (Vide REsp 1.168.336/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/03/2011, DJe de 16/09/2011). Por sua vez, projeto de lei que altera e acresce dispositivos à Lei 9.610/98, alterando, atualizando e consolidando a legislação sobre direitos autorais, acrescenta o artigo 111-A que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a ação civil por violação de direitos autorais, contada da data da violação do direito ou no caso de violação continuada, do último ato de violação. Abaixo transcrevemos o artigo 111-A acrescentado pelo Projeto de Lei:

“Art. 111-A: A ação civil por violação a direitos autorais prescreve em cinco anos, contados da data da violação do direito.

Parágrafo Único: Em caso de prática continuada de violação de direitos autorais de determinado autor ou titular de direitos, pelo mesmo infrator ou grupo de infratores, conta-se a prescrição do último ato de violação.”

¹³³ O Projeto de Lei que altera e acresce dispositivos à Lei 9.610/98, alterando, atualizando e consolidando a legislação sobre direitos autorais, modifica o atual art. 4º acrescentando no *caput* o entendimento da doutrina quanto a interpretação restritiva dos negócios jurídicos celebrados e mais quatro parágrafos, de modo a prever expressamente na lei autoral a boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico do contrato e a função social do contrato, bem como os institutos da resolução por onerosidade excessiva e da lesão previstos nos artigos 478 a 480 e 157 do Código Civil. Abaixo transcrevemos o artigo 4º modificado pelo Projeto de Lei:

“Art. 4º: Os negócios jurídicos relativos aos direitos autorais devem ser interpretados restritivamente, de forma a atender à finalidade específica para a qual foram celebrados.

Das características apontadas acima, decorre que a titularidade dos direitos patrimoniais, atribuída originariamente ao próprio autor ou criador intelectual da obra, pode ser objeto de transmissão *inter vivos* ou *causa mortis*. A transferência da titularidade efetiva, na prática, corresponde à transferência da capacidade do titular de exercer os direitos patrimoniais de autor, como se autor fosse. Assim se dá com o cessionário quanto aos direitos patrimoniais, o organizador sobre o conjunto da obra coletiva, o encomendante ou comitente de obra encomendada e os sucessores.

Já nas obras plúrimas, o fato destas constituírem o resultado da criação comum por mais de um autor, faz com que tenham quanto à titularidade dos direitos patrimoniais regramento especial, diverso da titularidade simples de uma obra intelectual. Tal se dá para que a pluralidade de titulares não crie dificuldades na exploração comum da obra. As dificuldades poderiam aumentar se cada coautor pudesse invocar contra os outros seu direito moral, com o que poderia paralisar ou inutilizar a exploração conjunta da obra. Por isso, a norma autoral prevê uma disciplina específica destinada a reduzir esses inconvenientes.¹³⁴

No caso da obra ser coletiva, o organizador investe-se na titularidade originária dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra (art. 17, §2º da Lei 9.610/98) e das colaborações cujas contribuições individuais não sejam identificáveis. Em outras palavras, na obra coletiva, o organizador é titular originário dos direitos patrimoniais sobre o conjunto

§1º Nos contratos realizados com base nesta lei, as partes contratantes são obrigadas a observar, durante a sua execução, bem como em sua conclusão, os princípios da probidade e da boa-fé, cooperando mutuamente para o cumprimento da função social do contrato e para a satisfação de sua finalidade e das expectativas comuns e de cada uma das partes.

§2º Nos contratos de execução continuada ou diferida, qualquer uma das partes poderá pleitear sua revisão ou resolução, por onerosidade excessiva, quando para a outra parte decorrer extrema vantagem em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

§3º É anulável o contrato quando o titular de direitos autorais, sob premente necessidade, ou por inexperiência, tenha se obrigado a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta, podendo não ser decretada a anulação do negócio se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

§4º No contrato de adesão adotar-se-á a interpretação mais favorável ao autor.”

¹³⁴ Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. Op. cit., p. 92.

indivisível da obra, assim como das obras divisíveis que integrem a criação coletiva, quando estas não tiverem seus autores identificáveis.

Nas obras plúrimas colaborativas em coautoria, a titularidade originária dos direitos patrimoniais sobre o resultado da criação pertencerá aos coautores participantes identificados. A obra plúrima de criação conjunta será considerada uma obra única, mas com uma pluralidade de autores e titulares. Nesse caso, a questão da divisibilidade ou indivisibilidade da contribuição individual no resultado da obra em coautoria determinará a forma de exercício dos direitos patrimoniais.

Assim, quando uma obra individual puder ser destacada do conjunto da obra em coautoria, como uma obra divisível, os direitos patrimoniais pertencerão originariamente ao(s) seu(s) autor(es), que poderá(ão) fazer uso dela sem prejuízo ao conjunto da obra colaborativa. Nesse caso, cada participante poderá exercer seus direitos patrimoniais separadamente sobre o produto de sua criação, desde que esse exercício não cause prejuízo à exploração da obra comum (art. 15, §2º c/c art. 31, primeira parte, da Lei 9.610/98). Quando, ao contrário, a obra realizada em regime de coautoria, for indivisível¹³⁵, isto é, a contribuição dos coautores participantes for mais estreita a ponto de tornar a criação, como resultado das participações, incindível, a lei autoral determina uma comunhão ou condomínio intelectual de direitos no artigo 32 que veremos adiante.

Estabelecidas as noções gerais sobre o posicionamento dos direitos patrimoniais e da titularidade nas obras intelectuais e em especial nas obras plúrimas, passamos adiante a abordar a questão do direito patrimonial e da titularidade nessas obras, onde trataremos da questão do regramento da comunhão ou condomínio intelectual de direitos

¹³⁵ Segundo João Henrique da Rocha Fragoso, “à obra em co-autoria, sem discriminação das participações individuais, denomina-se obra indivisível, sem definição em nossa lei.” (FRAGOSO, João Henrique da Rocha. Direito Autoral: da Antiguidade à Internet. São Paulo, Ed. Quartier Latin, 2009, p. 138/139).

disposto no art. 32 da Lei 9.610/98, a relação do direito autoral com o direito comum na regulação dessa matéria, os problemas decorrentes dessa relação de comunhão de direitos para o exercício dos direitos patrimoniais na utilização da obra plúrima e como se dá a organização desse condomínio intelectual, sua regulação e forma de solução de conflitos.

3.2 – A questão do direito patrimonial e da titularidade nas obras plúrimas

Com efeito, na coautoria a obra é criada em comum por dois ou mais autores. A lei autoral no artigo 5º, VIII, alínea “a”, consagrou o princípio da coautoria que englobaria parcialmente o de colaboração.¹³⁶

Cabe aqui fazer um aparte para distinguir coautoria de colaboração. A colaboração pressupõe contribuições diversas, de naturezas e graus diferentes. Como já discutido no item 1.4, no capítulo 1, quando os colaboradores participam da criação da obra com contribuições secundárias ou acessórias e até como meros auxiliares, as contribuições dessas pessoas não comportam uma verdadeira criação intelectual. Dessa maneira, não possuem direitos de natureza autoral. A própria lei autoral (lei 9.610/98) no artigo 15, §1º exclui esses colaboradores do atributo de autores, desconsiderando-os como coautores da obra. A par disso, na colaboração, a obra colaborativa é criada tanto pelos seus autores, isto é, aqueles que realizam a efetiva criação intelectual da obra, como por colaboradores, isto é, pessoas que participam do processo de criação com atividades tanto auxiliares como materiais na concretização da obra.

Por sua vez, a obra em coautoria, como quer a lei 9.610/98 no seu artigo 5º, VIII, alínea “a”, ocorre quando cada contribuição individual representa um aporte intelectual de verdadeira criação, que é o que juridicamente qualifica a condição e atributo especial de

¹³⁶ Cf. FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Op. cit.*, p. 162.

autor. Assim, quando a contribuição é individualizada e identificada, resulta numa obra divisível, onde cada colaborador conserva o direito individual sobre seu trabalho, que é perfeitamente distinguido e independente no corpo geral da obra. E ainda numa obra em coautoria indivisível, quando as participações individuais se fundem num todo não individualizado, onde há, entretanto, a identificação dos seus autores, sem que se identifique ou individualize a participação da contribuição de cada um no resultado final.¹³⁷ Nesse caso, as contribuições dos vários autores tornam-se indistinguíveis e incindíveis na obra criada. Logo, ocorre coautoria, quando todos os participantes originadores da criação intelectual ostentam juridicamente a qualidade de autores.

Essa distinção é importante e vem sendo enfrentada pela jurisprudência pátria. Analisando um caso de busca de reconhecimento de coautoria por parte dos colaboradores do Dicionário Aurélio, os quais tentaram se valer da condição de coautores pelos trabalhos de colaboração desempenhados na criação da obra “Novo Dicionário da Língua Portuguesa”, cujo registro consta como sendo de autoria única de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira com a menção do nome de Margarida dos Anjos *et al* como assistentes, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná decidiu, por maioria, em negar provimento a apelação interposta, mantendo a sentença que negara provimento a ação.^{138 139}

¹³⁷ Cf. FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Op. cit.*, p. 162/163.

¹³⁸ Apelação Cível nº 706235-1 (NPU nº 0000434-29.2004.8.16.0001), 8ª Câmara Cível do TJ/PR, Rel. designada Juíza subst. 2º G. Denise Krüger Pereira, j. 13/10/2011, p. 09/12/2011. Vide também Embargos de Declaração nº 706235-1/01, 8ª Câmara Cível do TJ/PR, Rel. designada Des. Denise Krüger Pereira, j. 12/04/2012.

¹³⁹ Importante ressaltar que o acórdão tratou da autoria em colaboração, examinada à luz da lei autoral de 1973 (Lei 5.988/73). A expressão obra em colaboração, adotada pelo legislador de 1973, foi substituída pela expressão obra em coautoria, adotada pelo legislador de 1998, cuja definição permaneceu a mesma (vide art. 4º, VI, alínea “a”, da Lei 5.988/73 e art. 5º, VIII, alínea “a”, da Lei 9.610/98). Assim, não houve diferença no tratamento legal a situação de autoria em colaboração ou coautoria.

Embora a demanda tenha se iniciado no ano de 2000, a lei autoral aplicável ao caso concreto, aqui estudado, é a Lei 5.988/73, pois era a lei vigente à época da criação e publicação da obra (cujo primeiro lançamento se deu em 1975 com o título “Novo Dicionário da Língua Portuguesa”, passando a se chamar depois, a partir da edição de 1977, de “Dicionário Aurélio”). Além disso, em razão da situação obrigacional do contrato de edição da obra ter sido estabelecida sob a égide da Lei 5.988/73, impõe a sua aplicação em razão da proteção constitucional ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal), ficando a questão do direito autoral sujeita ao seu comando.

O entendimento da Relatora fora de que as provas referidas na sentença, inclusive as trazidas pelos próprios apelantes, demonstravam que estes não tinham sido coautores da obra, mas sim assistentes. E concluiu que a autoria exclusiva e legítima da obra era unicamente de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, o qual idealizou e criou o dicionário e era o responsável pela direção das pesquisas realizadas por seus assistentes, pela direção, orientação, coordenação e revisão de todo o trabalho de sua equipe de colaboradores. Tanto que após o trabalho de pesquisa lhe ser entregue, sobre ele Aurélio exerceia sua criação intelectual, através da criação, aperfeiçoamento, melhoramento e inspeção minuciosa de cada verbete, imprimindo, assim, o seu estilo e personalidade à obra, cujo resultado constituía a expressão de sua personalidade e de seu espírito criador.¹⁴⁰

Portanto, da fundamentação e conclusões do acórdão se extrai que embora a obra tenha sido criada em colaboração, com a participação relevante de diversos colaboradores de escol, apenas Aurélio realmente exerceu um trabalho de verdadeira criação intelectual, pois exerceu sua atividade intelectual de forma livre e com poder de escolha dos meios de expressão, de modo a poder exprimir na obra sua vontade e dar-lhe expressão formativa de acordo com a sua personalidade criadora. Os demais, por terem exercido um trabalho de pesquisa sob ordens e comando de Aurélio, não exprimiram sua personalidade na obra, realizando apenas trabalhos auxiliares de preparação e não uma criação intelectual. Por

¹⁴⁰ O acórdão apenas analisou o dicionário Aurélio como obra coletiva como questão de fundo, considerando que se ele fosse considerado obra coletiva (o que não ocorreu), o Professor Aurélio seria o seu coordenador, ao qual caberia a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva. Concluiu o acórdão que, nesse caso, não caberia sequer se cogitar da hipótese de coautoria.

Entendemos que a produção de um dicionário, pela envergadura da empreitada para sua criação, a qual necessita de diferentes tipos de profissionais e exige uma organização e coordenação dos trabalhos, naturalmente seria considerada uma obra coletiva. Isso se justificaria pela própria organização da atividade de produção, a qual exigiria a iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica sobre a criação da obra, constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem em uma obra autônoma, publicada sob o nome ou marca do seu organizador.

Entretanto, a questão do dicionário como obra coletiva fora colocada nessa demanda apenas como argumento paralelo para diferenciar a obra coletiva da obra feita em colaboração ou em coautoria, mas negando a sua condição como obra coletiva. Na verdade, a pretensão dos autores da ação era de que o dicionário Aurélio fosse considerado como obra em colaboração (denominação da lei 5.988/73 para a atual obra em coautoria da lei 9.610/98), a fim de que fossem considerados coautores e, em decorrência disso, tivessem assegurados direitos autorais morais e patrimoniais sobre a obra.

isso lhes foi negada judicialmente a condição de coautores, pois embora partícipes do processo de criação, sua condição fora de assistentes.

Entendemos que o acórdão é importante por definir a questão da contribuição ancilar, como aquela que não é suscetível de atrair autoria ou titularidade, da verdadeira contribuição intelectual da criação, como aquela atrativa da autoria e titularidade. Essa distinção entre simples esforço, investimento e trabalho, da criação intelectual propriamente dita, segundo Barbosa (2012)¹⁴¹, aparece no campo do Direito Autoral sob a noção de originalidade, a qual corresponde a noção de criação intelectual como obra intelectual protegida.

Essa noção de obra intelectual protegida corresponde a uma ideia formal (como conteúdo e forma), original ou inovadora, marcada pela criatividade e, segundo a noção romântica de autoria, também pela individualidade. O caráter criativo da obra é marcado pela singularidade, pela existência da “*marca pessoal*” do autor, que é quem dá a sua visão e personalidade à obra, transformando “*um espaço em branco*” em um novo bem intelectual gerado de um ato criativo. Nesse sentido, importante citar as palavras de Barbosa (2012, p. 12)¹⁴²:

Essa distinção entre “criação” e o simples esforço, investimento, ou trabalho, reaparecerá especificamente no campo dos direitos autorais sob a noção de originalidade. Ilustra a distinção entre o aporte laboral (a que sempre se pode reconhecer a dedicação, mas sem a atribuição cogente que aqui se advoga) acórdão do TRF5: “Criação do espírito, como criação intelectual, que configura obra intelectual protegida, “é uma ideia formal” (é conteúdo e forma), original ou inovadora, marcada pela criatividade (e, segundo a tradição, pela individualidade). O caráter criativo se verifica pela singularidade, pela existência da “marca pessoal” do autor. Por isso se diz que, “quando se passa da criação para a descrição, quando há descoberta e não inovação, quando é o objeto que comanda em vez de o papel predominante ser o da visão do autor – saímos do âmbito da tutela”. Já a

¹⁴¹ Cf. BARBOSA, Denis Borges. Propriedade Intelectual. Normas deontológicas relativas a textos de doutrina jurídica. Vedação do plágio, mediante ocultação de quem é o originador de ideias e expressões alheias. Janeiro de 2012, p. 12, nota de rodapé nº 37. Fonte: http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/plagio_aUTORAL_e_academico.pdf. Acesso em 21/06/2012.

¹⁴² Cf. BARBOSA, Denis Borges. *Op. cit.*, p. 12.

individualidade ou personalidade tem sido critério de caracterização substituído (passando a integrar o elemento da criatividade), nos últimos tempos, pela idéia de “espaço em branco em que ocorresse uma criação”, de modo que “o que resultasse de condicionamentos técnicos não seria uma obra”. Em síntese, tem-se, como “fundamento de atribuição do Direito do Autor”: “um novo elemento, que não constava do quadro de referências objetivas da comunidade, não se apresentava como óbvio nem se reduz a uma aplicação unívoca de critérios preestabelecidos, foi introduzido por um ato criativo” (ASCENSÃO, op. cit. loc. cit., p. 30-52). (...) No caso concreto, é evidente que o objeto preponderou sobre a pessoalidade da autora, não estando corporificada “obra intelectual protegida”. A autora foi procurada pelos responsáveis pelo Projeto de Resgate da Documentação Histórica sobre o Brasil Colônia, dos Ministérios da Cultura e das Relações Exteriores, inclusive com consulta sobre a possibilidade de utilização do inventário por ela realizado, ao que não se opôs, tendo o seu nome constado expressamente no catálogo publicado, a título de apoio, bem como no prefácio e na apresentação, como uma das pioneiras no levantamento dos documentos em questão. Tanto o inventário, quanto o catálogo, consistiram no arrolamento e na especificação de documentos do período de 1618-1823 existentes em caixas disponibilizadas no Arquivo Histórico Ultramarino de Lisboa-Portugal – a dizer, dados de domínio público –, distinguindo-se por não trazerem o mesmo conteúdo, embora parte das referências seja relativa aos mesmos documentos (o que não poderia ser diferente, já que se está tratando de levantamento do mesmo acervo documental alusivo ao Brasil Colônia), mas com redações diferentes, ao passo que a outra parte da relação concerne a novos documentos (mais de trezentos), não consultados pela autora quando elaborou seu inventário, mas analisados pelos novos estudiosos que se debruçaram, inclusive para efeitos atualizadores, sobre o patrimônio documental em questão. “Sobre a forma, a adoção de uma ordem cronológica para a apresentação dos documentos e de um índice por ordem alfabética concerne à opção metodológica ampla e recorrentemente utilizada, seja no antanho, seja hodiernamente, além do que os documentos foram referenciados, no trabalho publicado, segundo padrões de catalogação preestabelecidos, sem margem de liberdade.” TRF4, AC 410209 CE (2000.81.00.000828-6), Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, JFC Francisco Cavalcanti, 08 de novembro de 2007.

Portanto, conclui-se que só adquire a condição de autor e, por conseguinte, de coautor, quando a obra intelectual for produzida por dois ou mais autores, aquele que realiza uma criação intelectual de forma livre e autônoma, podendo expressar a sua criatividade de acordo com a sua personalidade e individualidade criadora, dando a obra o seu formato de acordo com as suas próprias decisões. Contribuições acessórias e auxiliares, por mais relevantes que sejam para a formação da obra, não constituem criação intelectual autônoma, pois não há nelas liberdade de iniciativa, poder de decisão e visão sobre a obra, já que a

subordinação é incompatível com a liberdade de criação imanente à autoria das obras intelectuais.¹⁴³

Voltando a questão do direito patrimonial e da titularidade nas obras plúrimas, objeto do presente tópico, temos que o exercício dos direitos patrimoniais de autor para as obras em coautoria, divisíveis e indivisíveis, segue seus regimes próprios. Assim, nessas obras forma-se quanto aos coautores uma comunhão de direitos, que obedece, em suas linhas básicas, as regras extraídas do condomínio comum.¹⁴⁴ O artigo 23 da Lei 9.610/98 impõe a regra geral a qual estabelece que “*os coautores da obra intelectual exercerão, de comum acordo, os seus direitos, salvo convenção em contrário.*” Com isso, o princípio básico do exercício dos direitos patrimoniais é o de que, salvo convenção em contrário, os coautores exercerão seus direitos sobre a obra comum mediante acordo.

Em decorrência disso, instala-se verdadeiro condomínio em que cada coautor terá direito a sua parte ideal no conjunto e as dissensões serão supridas na forma indicada no artigo 23 da lei de direitos autorais. Desse modo, como visto, quando a obra for divisível, cada coautor poderá publicar sua obra separadamente, desde que não acarrete prejuízos para a exploração conjunta da obra comum como um todo (artigos 15, §2º c/c 31, primeira parte, da Lei 9.610/98). No caso da obra indivisível, a lei considera que a conexão entre os coautores participantes é muito mais estreita, conduzindo a um resultado final incindível¹⁴⁵. Assim, o exercício dos direitos depende de acordo entre os coautores interessados, não podendo nenhum deles, sem consentimento dos demais, publicá-la ou autorizar-lhe a publicação, salvo

¹⁴³ Se o trabalho for acessório, isto é, submetido à subordinação, supervisão e poder de decisão final do autor, não há coautoria, mas simples contribuição anciliar, que não gera criação intelectual.

¹⁴⁴ Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 38.

¹⁴⁵ Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Op. cit.*, p. 93 e BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 38.

na coleção de suas obras completas¹⁴⁶, sob pena de quem assim fizer, vier a responder por perdas e danos (artigo 32, *caput*, da Lei 9.610/98).

A doutrina qualifica a natureza jurídica da regra do artigo 32, *caput*, da Lei 9.610/98, aplicável às obras em coautoria indivisíveis, de maneira geral, ora como uma comunhão especial¹⁴⁷, ora como um condomínio.^{148 149}

Entendemos inexistir divergência nas qualificações acerca da natureza jurídica do mencionado artigo, uma vez que segundo Pereira (2004)¹⁵⁰ no que se refere a conceituação da situação jurídica do condomínio ou compropriedade, também chamado de comunhão, o último vocábulo é mais abrangente e compreende afora a “propriedade comum” todas as relações jurídicas em que apareça uma pluralidade subjetiva. Assim, a qualificação da natureza jurídica do artigo 32, *caput*, da Lei 9.610/98 compreende-se tanto como uma comunhão especial de direitos (gênero) quanto como um condomínio (espécie).¹⁵¹

¹⁴⁶ A referência a obras completas no *caput* do art. 32, da Lei 9.610/98, quer dizer reunião em coletânea de obras próprias.

¹⁴⁷ Essa é a opinião de Antônio Chaves, que citando Piola Caselli, conclui que: “A razão está no entanto com Piola Caselli, quando observa que não se trata de condomínio, mas de comunhão de uma prerrogativa diferente da de propriedade, e que por isso mesmo tem regras especiais de acordo com o objeto e a finalidade do próprio direito, que se destaca particularmente no tocante à colaboração do músico e do poeta.” (CHAVES, Antônio. Criador da obra intelectual. São Paulo, LTr Editora, 1995, p. 167). No mesmo sentido encontra-se Eduardo Espínola, para quem na hipótese do artigo 32 da Lei 9.610/98 são aplicáveis as disposições que regulam a comunhão. (Cf. ESPÍNOLA, Eduardo. Posse, propriedade, compropriedade ou condomínio, direitos autorais. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas, Bookseller Editora, 2002, p. 535).

¹⁴⁸ Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 38.

¹⁴⁹ Washington de Barros Monteiro denomina a hipótese do artigo 32 da Lei 9.610/98 de condomínio intelectual. (Cf. MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito das Coisas. Volume 3. São Paulo, Ed. Saraiva, 1997, 33ª edição, p. 233. Vide também, MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito das Coisas. Volume 3. São Paulo, Ed. Saraiva, 2007, 38ª edição rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf., p. 457).

¹⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Volume IV. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2005, p. 175.

¹⁵¹ Nesse sentido, discordamos de Antônio Chaves que critica veementemente a qualificação da natureza jurídica da norma do artigo 31 da Lei 5.988/73 (equivalente ao atual artigo 32 da Lei 9.610/98) como não sendo de condomínio, e sim de uma comunhão especial, já que o conceito de comunhão engloba o de condomínio, pelo fato do primeiro compreender além da propriedade comum ou compropriedade, onde se situa a figura do condomínio, também o escopo de todas as relações jurídicas decorrente de uma pluralidade subjetiva de titulares. Embora reconheçamos que tecnicamente a qualificação da natureza jurídica do artigo 32 da Lei 9.610/98 esteja mais próxima de um condomínio especial, como pensa Chaves, não é incorreto qualificá-la também como condomínio, como faz parte da doutrina, uma vez que a citada norma autoral regula a propriedade comum da obra intelectual em coautoria.

Em vista disso, sendo uma das fontes do condomínio a disposição da lei, o artigo 32, *caput*, da Lei 9.610/98 pode ser qualificado à vista do seu regulamento jurídico como um condomínio especial, já que a lei autoral institui e regula este instituto por meio de disposição especial, o qual obedece ainda às disposições gerais da Lei 10.406/02 (Código Civil) no que se referem ao condomínio geral ou ordinário que lhes são aplicáveis em caráter supletivo.

A esse respeito, na omissão normativa e na lacuna da lei autoral (lei especial), especialmente no que se refere à comunhão de direitos ou condomínio do artigo 32, deve ser aplicado subsidiariamente o Código Civil. A aplicação subsidiária do Código Civil à matéria, como direito comum em face do direito especial, diz respeito ao ensinamento de Barbosa (2010 e 2011)¹⁵² de que cada ramo da propriedade intelectual tem um direito comum mais próximo com outros substratos mais longe. Isso se deve em função do processo integrativo do sistema jurídico (*jus abhorret vacuum*) exigir que a carência de normas num setor da propriedade intelectual seja suprida pelas normas mais adequadas do setor do direito comum mais compatível, no caso, o direito civil, que é pacificamente considerado pela doutrina como o direito comum imposto ao direito autoral em especial e a propriedade intelectual em geral.¹⁵³

¹⁵² Cf. BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Intelectual, Tomo I, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2010, p. 198. Vide ainda segundo prefácio de Denis Borges Barbosa à dissertação de mestrado em Direito Civil na UERJ de Pedro Marcos Nunes Barbosa sobre o tema Direito Civil da Propriedade Intelectual: o caso da usucapião de patentes. Dissertação. Mestrado em Direito Civil – UERJ, Rio de Janeiro, 2011, p.19.

¹⁵³ “Dogmaticamente, o direito civil é, portanto, hoje, classicamente imposto como direito comum.” (“Dogmatiquement, le droit civil est donc aujourd’hui classiquement imposé comme le droit commun”) PESSINA-DASSONVILLE, Stéphane. *Les attraits Du droit de La propriété intellectuelle au regard Du droit commun, à la lumière des droits des artistes-interprètes*. In BRUGUIÈRE, Jean-Michel. *Propriété Intellectuelle et Droit Commun. Marseille*. Ed. Presses Universitaires D'Aix Marseille. 2007, p.83. Tradução e Citação de NUNES BARBOSA, Pedro Marcos. *In Direito Civil da Propriedade Intelectual: o caso da usucapião de patentes*. Dissertação. Mestrado em Direito Civil - UERJ, Rio de Janeiro, 2011, p. 94. Vide ainda BARBOSA, Denis Borges. *Op. cit.*, p. 197/198. BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 16/17. MORATO, Antonio Carlos. *Direito de Autor em obra coletiva*. São Paulo. Ed. Saraiva, 2007, p. 127. CHAVES, Antônio. *Op. cit.*, p. 172.

No caso do artigo 32 em questão, da lei autoral, aplicam-se supletivamente as normas do Código Civil relativas aos direitos reais¹⁵⁴, mais precisamente as disposições referentes ao condomínio geral ou ordinário e sua administração constantes dos artigos 1314 a 1326 no que for compatível e harmônico com a natureza de direito exclusivo dos direitos patrimoniais, conforme outorgado constitucionalmente aos direitos autorais pelo artigo 5º, XXVII, da Constituição Federal.

Frise-se que no processo integrativo do direito civil como elemento subsidiário para interpretação das normas especiais do direito autoral, de modo a conformá-las com o restante do ordenamento jurídico ou servir de suplemento nas hipóteses de omissão, devem ser observados também os princípios constitucionais. A própria constitucionalização do direito civil visa aproximar e conformar a interpretação dos seus institutos aos valores e princípios constitucionais que regem e emanam seus efeitos sobre todo o ordenamento jurídico nacional.

Assim, as aproximações juridicamente relevantes das normas civis do condomínio dos bens físicos ou coisas materiais aplicadas às criações do espírito, de que emanam os bens imateriais e intelectuais, se dão em conformidade com a disciplina da comunhão especial de direitos ou condomínio nas obras indivisíveis criadas em coautoria.

¹⁵⁴ Segundo Denis Borges Barbosa, “[a] aplicação subsidiária das normas do direito comum em matéria de propriedade intelectual parece ser inevitável. Segmento do direito, fração divisionária do Direito Privado, as normas da propriedade em geral não têm tamanha autonomia e continência a ponto de se tornarem um direito a parte. Discute-se, isso sim, se é aplicável o regime geral dos direitos reais àquelas “propriedades” específicas, derivadas da aquisição originária, pela criação, do privilégio ou registro.

(...) Identificando “propriedade” e “monopólio”, dentro do campo específico do direito positivo brasileiro, não excluímos, porém a ação subsidiária dos preceitos que regem, no direito comum, a propriedade das coisas físicas. É fácil entender. Pelo processo integrativo do sistema jurídico (*jus abhorret vacuum*) a carência de normas num setor da juridicidade é suprida pelas normas mais adequadas, do setor mais compatível. Ora, as “propriedades” das patentes, direitos autorais e marcas são direitos absolutos, exclusivos, de caráter patrimonial. Onde encontraremos normas relativas a figuras jurídicas, senão nas disposições referentes com direitos reais? Na inexistência de normas específicas e na proporção em que as regras aplicáveis a coisas tangíveis o são a atividades humanas, os direitos reais são paradigmas dos direitos de propriedade industrial. É necessário enfatizar, pois, que só serão aplicáveis as normas de direito real se compatíveis com a natureza própria (pelo menos díplice: exclusiva e concorrential) dos direitos de propriedade intelectual. Onde são incompatíveis é vedada a aplicação.” (BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Intelectual, Tomo I, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2010, p. 197/198)

Nesse sentido, a norma especial do artigo 32, *caput*, da Lei 9.610/98, que determina que quando a obra em regime de coautoria for indivisível, nenhum dos coautores, sob pena de responder por perdas e danos, poderá sem o consentimento dos demais publicá-la ou autorizar-lhe a publicação, salvo na coletânea completa de suas próprias obras, tem relação com o artigo 1314, *caput*, do Código Civil, que se aplicará subsidiariamente para acrescentar que cada coautor poderá usar da obra comum conforme sua destinação, sobre ela exercendo todos os direitos patrimoniais compatíveis com a indivisão, reivindicar os direitos patrimoniais de quem a utilize indevidamente e defender os direitos morais de nominação ou afirmação de autoria e as demais faculdades do artigo 24 da lei 9.610/98, em que se desdobram os direitos morais de autor; e, ceder ou gravar a respectiva parte ideal dos seus direitos patrimoniais sobre a obra comum.

Também em vista do artigo 32, *caput* c/c artigo 31 da Lei 9.610/98 c/c artigo 1314, parágrafo único do Código Civil, não poderá qualquer coautor negociar ou autorizar qualquer outra modalidade de uso de direito patrimonial diverso da que esteja sendo exercida pela obra comum sem aprovação pelo menos da maioria dos demais titulares, como exige o §1º do artigo 32 da Lei 9.610/98. A relação subsidiária do artigo 32 com o artigo 1314, parágrafo único do Código Civil estende aos coautores o dever de que nenhum deles pode alterar a destinação da utilização patrimonial da obra já em circulação sem o consentimento de pelo menos a maioria dos demais titulares, o que se daria, por exemplo, quando se pretendesse a reprodução da obra por uma forma diversa daquela sob a qual foi originalmente publicada, como a transformação do formato livro em formato audiovisual ou mesmo qualquer outra modalidade diversa de utilização.

No entanto, poderá cada coautor, individualmente e sem concordância dos demais, registrar a obra comum e defender seus próprios direitos contra terceiros (artigo 32, §3º, da Lei 9.610/98). Já se defender sozinho a obra comum de terceiros poderá, de acordo

com a aplicação subsidiária do artigo 1315 do Código Civil, reaver dos outros titulares, inclusive regressivamente, o valor das despesas e dos ônus que suportou proporcionalmente a parte de cada um na titularidade dos direitos patrimoniais da obra.

No que se refere à parte ideal dos direitos patrimoniais de cada titular originário da obra em coautoria, o que é importante para se aferir o critério da maioria do §1º do artigo 32, Fragoso (2009)¹⁵⁵ explica que esse critério se apura pela quantidade da participação de cada coautor na criação da obra. Essa proporção da participação individual pode ser estabelecida no registro original da obra, em contrato de edição, em eventual registro público ou outro documento probatório. Se não houver um critério preestabelecido, a participação de cada coautor será formada pelo número de coautores, já que se presume que cada coautor terá sua parte ideal igual a dos demais. Esse último critério, aliás, se encontra na norma supletiva do parágrafo único do artigo 1315 do Código Civil, a qual estabelece que “*presumem-se iguais as partes ideais dos condôminos.*”

Dessa forma, a maioria estabelecida pelo §1º do artigo 32 da Lei 9.610/98 para deliberação do resultado da decisão em caso de divergência entre os coautores se dá de duas formas. A primeira, pela maioria do número de coautores quando não tiver sido preestabelecida a quantidade da participação de cada um na formação da obra e se presumirem iguais as partes ideais de cada coautor. E a segunda, pela maioria de acordo com a quantidade do percentual de participação de cada um na formação da obra, preestabelecida anteriormente em documento próprio.

Com isso, não se aplica no caso do §1º do artigo 32, da lei autoral, o critério da maioria proporcionalmente ao valor dos quinhões, como se dá no condomínio ordinário das

¹⁵⁵ Cf. FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Op. cit., p. 139.*

coisas corpóreas e dos bens materiais, cuja regra se encontra no artigo 1325, *caput*, do Código Civil.

Ao coautor dissidente da maioria é assegurado pelo §2º do artigo 32, da Lei 9.610/98, o direito de não contribuir para as despesas de publicação, renunciando à sua parte nos lucros, e o de vedar que se inscreva seu nome na obra.

Problema maior se dá quando não for possível estabelecer a maioria. Fragoso (2009)¹⁵⁶ aponta que em casos em que não é possível alcançar a maioria, como quando estivermos diante de dois coautores com a mesma proporção de participação na obra, fato que aduz ser muito corriqueiro, a lei autoral não aponta solução. O efeito prático disso, ressalta Fragoso (2009)¹⁵⁷, é que na ausência de acordo ou de processo judicial, a paralisação do uso da obra traz prejuízos para todos, fato este que informa ser bem menos incomum do que parece, em especial entre coautores ou seus herdeiros em rixa ou com qualquer outro tipo de interesse conflitante envolvendo a obra.

Nesse caso, a aplicação do §2º do artigo 32 da Lei 9.610/98 seria inócua se os dois coautores dissidentes se recusassem cada um a se submeter à vontade do outro. Entendemos que nesse caso, a solução se dá, como prega Monteiro (1997, p. 233 e 2007, p. 457)¹⁵⁸, com a aplicação subsidiária do §2º do artigo 1325 do Código Civil, que prescreve: “*não sendo possível alcançar maioria absoluta, decidirá o juiz, a requerimento de qualquer condômino, ouvidos os outros.*”

¹⁵⁶ Cf. FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Op. cit.*, p. 139/140.

¹⁵⁷ Cf. FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Op. cit.*, p. 140.

¹⁵⁸ “*Se a maioria não chega a se formar, por empate ou abstenção, ao juiz competirá solucionar o impasse, a pedido de qualquer interessado.*” (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito das Coisas. Volume 3.* São Paulo, Ed. Saraiva, 1997, 33ª edição, p. 233. No mesmo sentido, MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito das Coisas. Volume 3.* São Paulo, Ed. Saraiva, 2007, 38ª edição rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf., p. 457).

Questão interessante surge quanto ao direito do condômino invocar a divisão da coisa comum a qualquer tempo ou convencionar a sua indivisão, limitado ao prazo máximo estabelecido no Código Civil. Pela peculiaridade da obra em coautoria indivisível, entendemos não ser possível qualquer dos coautores invocarem a divisão da obra comum a qualquer tempo, como ocorre com o condomínio dos bens corpóreos, nem accordarem entre si ou por disposição testamentária ou ato de doação que a obra fique indivisa por cinco anos prorrogáveis por mais cinco anos como prevê o artigo 1320 e parágrafos do Código Civil. Isso porque, como visto, no caso da obra indivisível, a lei considera que a conexão entre os coautores participantes é muito mais estreita, conduzindo a um resultado final incindível e a condição permanente de indivisibilidade da obra comum.

Nesse caso, a solução se daria pela adjudicação da parcela dos direitos patrimoniais do(s) outro(s) coautor(es) a um só, indenizado(s) o(s) outro(s), ou a cessão dos direitos patrimoniais de todos a um terceiro. Logo, qualquer um dos coautores ou titulares poderá requerer com base no artigo 1322 a alienação judicial da cessão dos direitos patrimoniais sobre a obra comum, sendo os direitos patrimoniais sobre o bem imaterial vendidos em hasta pública, na qual serão observadas as preferências gradativas: o condômino em condições iguais prefere ao estranho, e entre condôminos, o que tiver na obra comum incorpórea a maior parcela dos direitos patrimoniais. Praceado o bem em hasta pública e deduzidas as despesas, o preço será repartido na proporção da parcela dos direitos patrimoniais que cada um possuir sobre a obra comum.

Cabe destacar que no caso da obra em coautoria indivisível, o prazo de duração dos direitos patrimoniais, que atualmente são de setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao do falecimento do autor (art. 41, da Lei 9.610/98), iniciam sua contagem apenas a partir da morte do último dos coautores sobreviventes (art. 42, *caput*, da Lei

9.610/98).¹⁵⁹ E em caso de haver coautor falecido que não tenha deixado herdeiros, a sua parcela de direitos patrimoniais, automaticamente, integrará a parcela dos outros coautores proporcionalmente a parte de cada um. É o chamado direito de acrescer previsto no artigo 42, parágrafo único, da Lei 9.610/98, que constitui exceção ao ingresso da obra em domínio público por inexistência de sucessores (art. 45, I, da Lei 9.610/98). O fundamento dessa regra, que prestigia os co-titulares sobreviventes ou que tenham deixado sucessores, decorre da necessidade da exclusiva de direito autoral necessitar sempre de um titular para o exercício dos direitos patrimoniais, sob pena de, na sua ausência, a obra passar para o domínio público comum, como, aliás, prevê a *ratio legis* dos incisos I e II do artigo 45 da lei autoral.

Com isso, finalizamos a apresentação dos pontos estabelecidos para a abordagem das questões sobre o direito patrimonial e a titularidade nas obras plúrimas. A análise dessas questões para a definição da titularidade dos direitos patrimoniais decorrentes da criação plúrima e sua forma de exercício, nos remete a outra questão importante – a das obras órfãs.

Em vista da importância que as obras órfãs vêm tomado para a criação de obras plúrimas, em especial das obras coletivas, passamos a tratar a seguir da questão do direito patrimonial nas obras órfãs. Assim, abordaremos como vem se dando o exercício dos direitos patrimoniais dessas obras, ante a impossibilidade de localização do seu titular, de modo a que possa permitir legalmente o seu uso por terceiros.

¹⁵⁹ O Projeto de Lei que altera e acresce dispositivos à Lei 9.610/98, alterando, atualizando e consolidando a legislação sobre direitos autorais, modifica o atual art. 41 tornando mais clara a sua redação mantendo inalterados o prazo de duração e seu critério de contagem, previstos na lei autoral. Abaixo transcrevemos a nova redação do artigo 41 apresentada pelo Projeto de Lei:

“Art. 41: Os direitos patrimoniais do autor duram por toda a sua vida e por mais setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.”

3.3 - A questão do direito patrimonial nas obras órfãs

A questão das obras órfãs atualmente vem chamando atenção pela ausência de norma legal sobre a matéria e por constituírem um importante insumo para a indústria televisiva e do entretenimento na criação de obras coletivas. Vasconcelos (2010)¹⁶⁰ e Lessig (2004)¹⁶¹ apontam o problema enfrentado pelas indústrias televisiva e do entretenimento ao fazerem uso dessas obras no seu processo de criação.

Ambos os autores ao tratarem do processo de criação de obras coletivas, em especial de obras audiovisuais, por essas indústrias, descrevem o complexo processo de auditoria para liberação de direitos de propriedade intelectual, denominado de *clearance*, cuja tradução é conhecida, no meio jurídico, como liberação. Esse processo consiste em uma espécie de auditoria jurídica que ocorre dentro de um complexo procedimento administrativo utilizado pelas empresas televisivas (no caso brasileiro) e de entretenimento (no caso americano) responsáveis pela produção de conteúdo audiovisual para a liberação do uso de direitos de conteúdo protegido utilizado como parte de uma obra audiovisual.

O processo de *clearance* é relatado minuciosamente por Vasconcelos (2010)¹⁶², e consiste em quatro estágios subsequentes denominados: (a) decupagem jurídica; (b) identificação de titularidade; (c) negociação de direitos; e (d) controle de obrigações.

O primeiro – decupagem jurídica – significa o processo de visualização criteriosa de uma obra audiovisual (ou de seu piloto ou ainda de seu roteiro) por advogados ou técnicos treinados para a identificação de itens potencialmente protegidos por direitos de PI e de personalidade. Esses itens, descritos como músicas, imagens em movimento, ilustrações,

¹⁶⁰ Cf. VASCONCELOS, Cláudio Lins de. Mídia e Propriedade Intelectual: a crônica de um modelo em transformação. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2010, p. 146/149.

¹⁶¹ Cf. LESSIG, Lawrence. Free Culture: How big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity. New York, NY, USA, The Penguin Press, 2004, p. 100/105.

¹⁶² Cf. VASCONCELOS, Cláudio Lins de. *Op. cit.*, p. 146/148.

textos, marcas comerciais e etc., são agrupados em planilhas próprias onde se listam os diversos objetos passíveis de proteção legal e suas respectivas localizações na obra expressas no formato “hora : minuto : segundo”.

Uma vez realizada a decupagem jurídica, o conteúdo do programa televisivo passa por uma segunda análise jurídica – esta mais profunda que a primeira – em que advogados procedem à identificação da titularidade e da situação jurídica dos objetos classificados, opinando sobre o que pode ser usado imediatamente pela empresa televisiva por se enquadrar entre as hipóteses de uso livre, decorrentes das limitações de direitos autorais, previstas nos artigos 46 a 48 da Lei 9.610/98, e o que precisa ser previamente negociado para que possa ser liberado antes do uso.

Na terceira etapa, ocorre a negociação de direitos e a sua necessária formalização através das respectivas licenças e cessões, em que os titulares identificados na etapa anterior ou seus representantes são procurados para um acordo sobre as condições para o licenciamento ou a cessão do conteúdo selecionado, que é chamado pela indústria televisiva de “*termos de negociação*”, em que são definidos principalmente *preço, prazo, mídias e território*. Na inviabilidade de um acordo há as opções da indústria televisiva não utilizar o conteúdo inicialmente pretendido ou caso isso não seja artística ou tecnicamente viável, se submeter às características monopolistas dos direitos de propriedade intelectual que, na opinião de Vasconcelos (2010)¹⁶³, se fazem sentir com força, ao submeterem o comprador a condições potencialmente abusivas por parte do titular desses direitos.

A quarta e última etapa do processo de *clearance* ocorre após a liberação do conteúdo para uso e consiste no controle das obrigações assumidas com os titulares no âmbito dos instrumentos jurídicos firmados para a cessão ou licenciamento dos direitos de

¹⁶³ Cf. VASCONCELOS, Cláudio Lins de. *Op. cit.*, p. 147.

propriedade intelectual incidentes. Nessa etapa, a indústria televisiva deve monitorar a observação dos termos de negociação com cada titular, a fim de se evitarem situações de uso irregular das obras e alertar para a ocorrência de situações relevantes, como o decurso do prazo de vencimento das licenças e de pagamentos periódicos.

Esse processo, descrito por Vasconcelos (2010), constitui a fórmula básica pela qual tanto a indústria televisiva quanto a indústria do entretenimento avaliam os riscos jurídicos com o uso do conteúdo de terceiros nas produções que exibem. Sua aplicação se dá sobre conteúdos novos e em acervo, para o caso de reexibições¹⁶⁴ e seus custos são cada vez mais relevantes¹⁶⁵ para essas empresas. Embora o processo de *clearance* para liberação de direitos de propriedade intelectual seja bastante criterioso é normal a permanência de algum nível de risco jurídico.¹⁶⁶

Dentro desse contexto, as obras órfãs constituem um importante risco jurídico para essas indústrias. Na ausência de uma norma reguladora para obras cujos titulares sejam ignorados, os operadores do Direito têm que lidar com um desafio legal para fazerem uso lícito e regular dessas obras na impossibilidade de conhecimento e localização do seu titular para a obtenção da prévia e expressa autorização, imposta pelo artigo 29 da Lei 9.610/98.

A origem do problema das obras órfãs está no fato da Convenção de Berna não exigir qualquer formalidade para o registro e concessão de direitos autorais. A consequência dessa ausência de formalidades legais leva, naturalmente, a uma ausência de registro de titulares, que uma vez desconhecidos e/ou não localizáveis dão origem às obras órfãs.

Assim, as obras órfãs podem ser definidas como aquelas obras protegidas por direitos autorais, cujo titular é desconhecido e/ou não localizável.

¹⁶⁴ Cf. VASCONCELOS, Cláudio Lins de. *Op. cit.*, p. 148.

¹⁶⁵ Cf. VASCONCELOS, Cláudio Lins de. *Op. cit.*, p. 148 e LESSIG, Lawrence. *Op. cit.*, p.102/106 e 223/224.

¹⁶⁶ Cf. VASCONCELOS, Cláudio Lins de. *Op. cit.*, p. 149 e LESSIG, Lawrence. *Op. cit.*, p.102.

Para Barbosa (2008)¹⁶⁷, as obras órfãs são um problema do século XX por conta do aumento da extensão do prazo de proteção dos direitos autorais. Citando David Vever, Barbosa (2008)¹⁶⁸ informa que não havia obras órfãs no século XIX, porque os prazos de proteção dos direitos autorais duravam 14 ou 28 anos, tendo passado depois para 56 anos. Num prazo assim era muito mais difícil haver obras órfãs, porque o titular era mais facilmente conhecido ou localizável. O problema ocorreu quando se passou a estender o prazo de proteção autoral no tempo. No momento em que a Convenção de Berna referendada por TRIPS instituiu o padrão mínimo de proteção autoral por toda a vida do autor mais 50 anos após a sua morte, e a Diretriz Europeia, implantada em 1995, seguida pela lei autoral brasileira, de 1998, estenderam a proteção para toda a vida do autor mais 70 anos após a sua morte, o direito autoral passou a proteger as obras por mais de um século. Com uma proteção tão extensa assim e a ausência de formalidades para o registro e a titularidade das obras protegidas por direito autoral, ficou mais difícil se encontrar o titular de obras antigas.

A questão se resolveria então pela boa-fé e pela justa remuneração. Vasconcelos (2010)¹⁶⁹ aduz que no caso brasileiro, uma solução paliativa que vem sendo implementada pelo mercado tem sido a documentação de todas as tentativas de contato e, como último recurso, a publicação de editais convocando os eventuais titulares a comparecer às negociações. O não atendimento ao chamado não implica em autorização tácita, que não é aplicável aos negócios envolvendo direitos autorais, os quais devem ser interpretados restritivamente por força do artigo 4º da Lei 9.610/98, mas demonstra a boa-fé por parte da empresa e sua disposição em compensar o titular pelo uso.

¹⁶⁷ BARBOSA, Denis Borges. Domínio Público e Obras Órfãs. In Seminário “Direitos Autorais e acesso à cultura”, do Ministério da Cultura. São Paulo, agosto de 2008 (transcrição da palestra). Fonte: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/orfandade1.pdf>. Acesso em 24/04/2012.

¹⁶⁸ BARBOSA, Denis Borges. *Op. cit.*, p. 2/3.

¹⁶⁹Cf. VASCONCELOS, Cláudio Lins de. *Op. cit.*, p. 149, nota de rodapé nº 216.

Outra possibilidade de se demonstrar o esforço de comprovação da boa-fé seria o uso dos cadastros das sociedades arrecadadoras do ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição) ou de entidades de classe. As últimas empresas nas quais a obra do autor foi publicada ou editada também seriam bons caminhos. Por último, pesquisas na lista telefônica, em *sites* de busca na internet, contatos e amigos conhecidos do autor.¹⁷⁰

No que se refere à remuneração, Barbosa (2008)¹⁷¹ apresenta como parâmetro para uma compensação razoável do titular desconhecido e/ou não localizável o artigo 57 da própria lei autoral (Lei 9.610/98), que preceitua que “*o preço da retribuição será arbitrado, com base nos usos e costumes, sempre que no contrato não a tiver estipulado expressamente ao autor.*” Assim, o parâmetro previsto na lei autoral para o valor da retribuição a ser paga ao titular pelo uso da obra órfã seria o preço costumeiro da licença no mercado relevante.

O Projeto de Lei que altera e acresce dispositivos à Lei 9.610/98, alterando, atualizando e consolidando a legislação sobre direitos autorais, preenche essa importante lacuna legislativa ao regular as obras órfãs nos artigos 52-D, 67-A e 86-A¹⁷².

¹⁷⁰ BARBOSA, Denis Borges. *Op. cit.*, p. 4, nota de rodapé nº 10.

¹⁷¹ BARBOSA, Denis Borges. *Op. cit.*, p. 4.

¹⁷² O Projeto de Lei que altera e acresce dispositivos à Lei 9.610/98, alterando, atualizando e consolidando a legislação sobre direitos autorais, cria um capítulo só para obras órfãs, com três artigos, que transcrevemos abaixo:

*“Capítulo VII
DA OBRA ÓRFÃ”*

“Art. 52-D. A exploração de obra que presumivelmente não tenha ingressado em domínio público, cuja autorização de uso não se puder obter pela impossibilidade de se identificar ou localizar o seu autor ou titular, deve ser objeto de uma licença não exclusiva a ser concedida pelo Ministro da Cultura, mediante requerimento de interessado, em procedimento regular que atenda os imperativos do devido processo legal, na forma do regulamento e segundo termos e condições que assegurem adequadamente os interesses morais e patrimoniais que esta lei tutela.

§ 1º O requerente deverá comprovar que fez uma busca razoável e de boa fé pelo autor, quando identificável, ou apresentar provas da incapacidade de identificá-lo.

§ 2º A licença a ser concedida sujeita-se ao pagamento de remuneração arbitrada pelo Poder Público, observado os usos e costumes.

§ 3º O licenciado depositará em conta bancária específica para esse fim o valor referente à remuneração prevista no § 2º a ser repassada:

I – ao autor ou titular, quando da sua identificação e localização;

II – ao Fundo Nacional de Cultura, após decorridos dez anos da concessão da licença.

§ 4º É vedada a cessão, a transferência ou o substabelecimento da licença prevista neste artigo.

§ 5º O licenciado ficará investido de todos os poderes para agir em defesa da obra.

Pelo procedimento regulamentar proposto pelo citado projeto de lei, a exploração da obra órfã, que é definida como aquela, cuja autorização de uso não se puder obter pela impossibilidade de se identificar ou localizar o seu autor ou titular será objeto de uma licença não exclusiva a ser concedida pelo Ministro da Cultura, mediante requerimento do interessado, em procedimento que atenda ao princípio constitucional do devido processo legal, na forma de regulamento que assegure os direitos patrimoniais e morais da obra órfã sob tutela do Estado.

Assim, o requerente da licença deverá comprovar à autoridade responsável que realizou uma busca razoável e de boa-fé pelo titular dos direitos patrimoniais da obra órfã. Quando o titular tiver sido identificado, o requerente deverá apresentar provas de que não conseguiu localizá-lo e nem ao autor e seus sucessores. Quando o titular for desconhecido, deverá apresentar provas que justifiquem a sua incapacidade em identificá-lo. Cabe aqui fazer uma crítica à redação do projeto de lei, cujo §1º do artigo 52-D alude que “*o requerente deverá comprovar que fez uma busca razoável e de boa-fé pelo autor, quando identificável, ou apresentar provas da incapacidade de identificá-lo.*” Como visto acima, as obras órfãs se caracterizam pelo desconhecimento do titular da obra e/ou da sua localização, não do autor, que deverá ser objetivamente conhecido, já que para autores que não são objetivamente conhecidos, a lei autoral impõe o ingresso da obra diretamente no domínio público, conforme dispõe o artigo 45, II. Melhor seria se o projeto de lei tivesse previsto que “*o requerente*

§ 6º Durante o período de sua vigência, a licença poderá ser revogada quando:

- I – licenciado deixar de cumprir com as condições que o qualificaram;
- II – o autor ou titular for identificado e localizado;
- III – houver descontinuidade do pagamento da remuneração prevista no § 2º; ou
- IV – a obra cair em domínio público.

§ 7º As disposições deste capítulo não se aplicam a programas de computador.”

“Art. 67-A. As regras relativas à edição de que trata este capítulo aplicam-se a todas as obras protegidas e suscetíveis de serem publicadas ou reproduzidas em qualquer suporte, tais como as traduções, as fotografias, os desenhos, as charges e as caricaturas.”

“Art. 86-A. Os responsáveis pelas salas de exibição cinematográfica deverão deduzir cinquenta por cento do montante total dos direitos autorais, devidos em razão do **caput** do art. 86, do valor a ser pago às empresas distribuidoras das obras audiovisuais, sendo vedado a estas o repasse deste encargo, total ou parcialmente, aos seus produtores.”

deverá comprovar que fez uma busca razoável e de boa-fé pela localização do titular da obra, quando identificável, ou apresentar provas da sua incapacidade em identificá-lo.”

A seguir, no §2º, o projeto de lei alude que a licença a ser concedida se sujeita ao pagamento de remuneração arbitrada pelo Poder Público, observado os usos e costumes. Observa-se que o §2º do projeto de lei indica o mesmo parâmetro do artigo 57 da Lei 9.610/98, que é o preço costumeiro da licença no mercado relevante.

O §3º prevê que o licenciado a quem tiver sido outorgada a licença não exclusiva para uso da obra órfã depositará em conta bancária específica para esse fim o valor referente à remuneração arbitrada pelo Poder Público, que será repassada ao autor ou titular quando da sua identificação ou ao Fundo Nacional de Cultura, depois de decorridos dez anos da concessão da licença.

A licença outorgada investirá o licenciado de todos os poderes para defender a obra, sendo vedada a sua cessão, transferência ou substabelecimento para terceiros (§§4º e 5º).

A licença poderá ainda ser revogada durante o período de sua vigência quando o licenciado deixar de cumprir com as condições que o qualificaram; o autor ou titular for identificado e localizado; houver descontinuidade do pagamento da remuneração arbitrada para a concessão da licença quando esta for periódica; ou quando a obra cair em domínio público (§6º).

O §7º expressamente prevê que as disposições sobre obra órfã não se aplicam aos programas de computador.

No artigo 67-A, o projeto de lei estende as regras relativas à edição de obras órfãs a todas as obras protegidas e suscetíveis de serem publicadas ou reproduzidas em

qualquer suporte, tais como as traduções, as fotografias, os desenhos, as charges e as caricaturas.

Por fim, no artigo 86-A, no caso de obras órfãs, o projeto de lei impõe aos responsáveis pelas salas de exibição cinematográficas, o recolhimento de cinquenta por cento do montante total dos direitos autorais devidos pela execução pública de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas incluídos em obras audiovisuais, do valor a ser pago às empresas distribuidoras das obras audiovisuais, sendo vedado a estas o repasse desse encargo, total ou parcialmente, aos seus produtores.

Certo é que, enquanto não implementada a mudança na lei autoral, a prática regulatória do mercado impõe a observância pelos interessados em fazer uso de obras órfãs do cumprimento de dois critérios: (a) a comprovação da boa-fé através de atos documentados de que a parte interessada se esforçou em encontrar e/ou localizar o titular da obra que se pretende fazer uso, e (b) o pagamento de uma justa remuneração ao autor ou titular que posteriormente se viesse a se dar a conhecer, baseada no valor costumeiramente pago por uma licença de uso da obra no mercado.

O costume é uma das fontes formais do direito, previstas no artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro¹⁷³, para suprir a lacuna da lei em caso de omissão legislativa. No caso, estando a prática regulatória do mercado brasileiro quanto ao uso das obras órfãs de acordo com as melhores práticas legislativas sobre a matéria, descritas por Hetcher (2012)¹⁷⁴ e Cross & Grosheide (2012)¹⁷⁵ nos EUA e na Comunidade Europeia, bem

¹⁷³ Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, “Art.4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

¹⁷⁴ Cf. HETCHER, Steven A. “The emerging U.S. approach to orphan works: a partial fault standard for copyright infringement” in *Individualism and Collectiveness in Intellectual Property Law*, Cheltenham, UK, Edited by Jan Rosén, Published by Edward Elgar publishing Limited, 2012, p. 147/165.

¹⁷⁵ Cf. CROSS, John and GROSHEIDE, Fredrik Willem. “Two perspectives on the proposed Google book settlement” in *Individualism and Collectiveness in Intellectual Property Law*, Cheltenham, UK, Edited by Jan Rosén, Published by Edward Elgar publishing Limited, 2012, p. 192/216.

como sendo consagrado pela proposta legislativa de mudança da lei autoral brasileira, que confirma a força desse costume como fonte formal do Direito Autoral, tem-se a sua incorporação ao Direito Brasileiro como fonte subsidiária, na qualidade de costume *praeter legem*, pois supre adequadamente a omissão da lei autoral, preenchendo sua lacuna na questão das obras órfãs.

Assim, uma vez estabelecidas as questões relativas à importância das obras órfãs como insumo das indústrias televisivas e do entretenimento para a criação de obras coletivas e da prática autorregulatória praticada pelo mercado brasileiro para fazer uso lícito dessas obras, quando da impossibilidade de se identificar e/ou localizar o seu titular, poder ser reconhecida como um costume *praeter legem* e assim suprir como fonte subsidiária do Direito a lacuna da lei autoral nessa matéria, enquanto não sobrevier uma lei que regulamente essa questão, passaremos a seguir a tratar de outra importante matéria a respeito dos direitos patrimoniais decorrentes da autoria plúrima, que é a questão do direito patrimonial e da titularidade nas obras plúrimas abertas.

3.4 - A questão do direito patrimonial e da titularidade nas obras plúrimas abertas

As obras plúrimas abertas se caracterizam pela forma de laboração conjunta ou criação coletiva de produção, que se funda na solidariedade, no compartilhamento de conhecimento e na colaboração espontânea de seus membros, normalmente reunidos em torno de uma comunidade virtual.

Como vimos no item 1.1, no capítulo 1, a produção colaborativa de bens imateriais decorre de um processo dinâmico de compartilhamento, de interação e colaboração. O processo de criação se dá coletivamente através das constantes contribuições de seus

membros, que unem seus esforços individuais para a produção criativa dentro de um contexto social.

Como consequência desse novo modo colaborativo de produção, o autor romântico, concebido no século XIX com base na individualidade da criação como resultado de um trabalho solitário, individual e original, vai perdendo espaço para o surgimento de um novo autor coletivo ou social, nascido de uma nova definição do trabalho coletivo e colaborativo de autoria e da concepção de autor, que muda o foco do processo de criação do individual para o social.

Ascensão (2009)¹⁷⁶ ao analisar os métodos colaborativos de criação, baseados na voluntariedade e na cooperação, ressalta que estes têm como princípio comum a voluntariedade do titular de direitos, que abre livremente a sua obra ou modos de utilização desta a terceiros. Essa disponibilização da obra pode se dar através da renúncia aos seus direitos patrimoniais ou mediante licenças públicas de uso, que se fundam na prerrogativa que o titular tem, como originador ou cessionário da criação, de permitir o acesso a suas obras e a seus trabalhos com as graduações que entender mais ou menos vastas para que outros possam utilizá-los e criar sobre eles.

A ideia básica dessa noção de colaboração seria a utilização de uma obra autoralmente protegida para realização de uma criação dentro de um espaço comum que permita desenvolvimentos múltiplos de uma ideia a partir da obra disponibilizada. Isto só se torna possível porque o próprio titular, que pode ser o próprio autor quando este coincide com o criador intelectual originário, abre à cooperação aquilo que lhe é atribuído por lei a título de exclusivo.

¹⁷⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. Modelos Colaborativos em Direitos Autorais *in* Ensaios sobre o Direito Imaterial – Estudos dedicados a Newton Silveira, Denis Borges Barbosa e Karen Grau-Kuntz (organizadores), Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2009.

Essa flexibilização voluntária do direito autoral, que permite a utilização, a distribuição e a modificação de obras protegidas pela sociedade e por todos os interessados de modo geral, implica em um esforço de ampliação do domínio público, como repositório de acesso ao insumo cultural e informacional, em prol da criação de uma universalidade criativa de bens culturais através da transformação e recriação de novas obras a partir das obras existentes.

Para Lemos (2005)¹⁷⁷, os direitos patrimoniais no direito autoral possuem como regra geral, a presunção legal de que para se utilizar uma obra protegida, como um filme, uma foto, um texto, ou quaisquer outras obras, é necessário pedir autorização prévia ao seu titular, porque “*todos os direitos estão reservados*” a este. Como consequência disso, os custos de transação envolvidos na obtenção dessa autorização prévia, restringem de forma brutal a quantidade de cultura que uma determinada sociedade tem disponível para acesso em um determinado tempo.

Ocorre que com a revolução digital surgiram novos paradigmas e fronteiras tecnológicas, trazendo como inovações a criação da internet, da tecnologia digital e da tecnologia da informação. A integração dos diversos meios de comunicação proporcionada pelas novas tecnologias da informação e da comunicação (também conhecidas como TICs) possibilitou a chamada convergência de mídias entre a televisão, o telefone e o computador. Com isso, um número cada vez maior de obras protegidas por direito autoral passou a ser disponibilizada ao público por meio dessas mídias, ao mesmo tempo em que indivíduos em todo o mundo passaram a ter acesso a sofisticados recursos de comunicações, a informações e a interatividade.¹⁷⁸

¹⁷⁷ LEMOS, Ronaldo. Direito, tecnologia e cultura. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2005, p. 83.

¹⁷⁸ Cf. DIAS, Eduardo Tibau de Vasconcellos. “O desdobramento do paradigma da microeletrônica no desenvolvimento da tecnologia da informação”. Trabalho final de conclusão da disciplina ‘Inovação e Desenvolvimento’ do Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação do Instituto Nacional da

Essa transformação tecnológica permitiu a criação de um novo modelo jurídico de licenças públicas, surgido de baixo para cima, isto é, permitindo um redesenho do direito autoral, sem a intervenção estatal ou a modificação da lei, com base na prerrogativa legal dos direitos patrimoniais que têm os autores e/ou titulares de autorizarem a utilização de suas obras como bem entenderem.¹⁷⁹

Com isso, modelos jurídicos de licenças públicas como GNU/GPL, GFDL e *Creative Commons*, tratadas no item 2.4, no capítulo 2, permitiram que um grande número de autores, titulares de direitos patrimoniais e criadores de um modo geral, como músicos, produtores de vídeos, escritores, artistas, desenvolvedores de softwares etc., pudessem disponibilizar livremente o acesso a suas obras intelectuais ou permitir que outras pessoas continuassem o seu trabalho, reinterpretando-o, reconstruindo-o ou recriando-o através de autorizações prévias caracterizadas por licenças *copyleft*¹⁸⁰.

Para essas pessoas não faz sentido econômico nem criativo, que seus trabalhos permaneçam sob o regime autoral restritivo de direitos patrimoniais de autor, que impõe “**todos os direitos reservados**” a autorização prévia do titular da obra. Através dessas licenças públicas abertas se permite juridicamente o deslocamento do eixo dos direitos patrimoniais de autor de “**todos os direitos reservados**” para “**alguns direitos reservados**” (“*all rights reserved*” para “*some rights reserved*”).¹⁸¹

A vantagem desse modelo de licenças públicas abertas consiste em se permitir a criação, por ato voluntário de disposição de vontade, de uma coletividade de obras

Propriedade Industrial – INPI, ministrada pelo Prof. Dirceu Yoshikazu Teruya em 2010. Rio de Janeiro, 2010 e NIGRI, Deborah Fish. Direito Autoral e convergência de mídias. Cadernos de Direito da Internet – Volume II, Rio de Janeiro, coordenador Maurício Lopes de Oliveira, Editora Lumen Juris, 2006, p. 71/76.

¹⁷⁹ Cf. LEMOS, Ronaldo. *Op. cit.*, p .82/85.

¹⁸⁰ *Copyleft* significa um trocadilho da língua inglesa com o termo *Copyright*, usado para denominar um conjunto de licenças desenvolvidas nos EUA e difundido no mundo inteiro, em oposição ao sistema de *Copyright* (direito autoral) tradicionalmente existente, para viabilizar o modelo de software livre.

¹⁸¹ Cf. LEMOS, Ronaldo. *Op. cit.*, p .84/85. Vide também LESSIG, Lawrence. REMIX: Making art and commerce in the hybrid economy. New York, NY, USA, The Penguin Press, 2008, p. 277/278.

intelectuais e culturais publicamente acessíveis, incrementando o domínio público a fim de se permitir o seu acesso como insumo para a criação de novas obras imateriais e bens culturais.

Através dessas licenças se realiza o ideal de cultura livre proposto por Lessig (2004) concretizando no mundo real as promessas da internet e da tecnologia de maximizar o potencial criativo humano.¹⁸²

Para Barbosa (2010)¹⁸³, uma característica inerente a este tipo de licença voluntária nos modelos colaborativos abertos é a questão da reciprocidade. Assim, tudo que advier do objeto contratual será também disponibilizado, nos mesmos termos do pactuado na licença. O titular dos direitos patrimoniais da obra estabelece uma proposta obrigacional receptícia, que consiste em entender a renúncia ao seu poder de excluir como uma oferta que simultaneamente impõe a sujeição daquele que a aceita às suas regras específicas.

Essa oferta corresponde a um negócio jurídico unilateral de outorga de poderes, na forma de direitos patrimoniais disponíveis, que consiste na promessa de apoderar a quem quer do público que se comprometa a receber e implementar suas normas na forma de um estatuto jurídico. A singularidade do modelo colaborativo é que não só se oferta o uso, mas também a coautoria em um processo sucessivo e aberto. O *nomen juris* desse modelo jurídico chama-se *policitatio* ou pollicitação, que significa promessa unilateral que produz obrigação sem que se faça necessária a aceitação da outra parte. Daí constituir-se um modelo pollicitatório na definição de Barbosa (2010).¹⁸⁴

Explica-se. O titular que faz uso de um desses estatutos jurídicos de colaboração contidos numa dessas licenças públicas abertas enuncia a todo aquele do público, sem exceção, que se comportar de acordo com o estatuto: (i) que não exercerá contra ele o

¹⁸² Cf. LESSIG, Lawrence. *Op. cit.*, p. 282/286.

¹⁸³ Cf. BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Intelectual, Tomo III, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2010, p.2040/2041 e 2043/2045.

¹⁸⁴ Cf. BARBOSA, Denis Borges. . *Op. cit.*, p. 2043/2044.

poder de excluir o uso, a modificação e a comunicação a terceiros; (ii) que garantirá a ele, irrevogavelmente, a parcela designada no estatuto de colaboração o exercício irrestrito dos poderes intrínsecos à situação de titular.¹⁸⁵

O efeito primário desse estatuto jurídico de colaboração é *pro omnes*, ou seja, todos aqueles que aceitarem a sujeição ao estatuto serão apoderados pelo negócio jurídico unilateral. Como o poder do estatuto inclui o poder de excluir terceiros do uso não licenciado da obra, a aparência é de um efeito *erga omnes*, já que podem ser opostas pelo licenciante a terceiros, ainda que este a desconheça.

Isso porque, dessa relação entre licenciante e licenciado resultam vínculos de direito autoral e obrigações contratuais, que trazem regras de conduta, cuja violação sujeita a parte infratora à responsabilidade civil. O referencial normativo do estatuto por ser estático e conservador permite uma previsibilidade sistemática de comportamentos.

Assim, por exemplo, no caso das licenças públicas abertas GNU/GPL e GFDL, o software criado será regulado em sua circulação por um conjunto de normas, cujo pressuposto é a liberdade de uso, comunicação e aperfeiçoamento dentro de um sistema jurídico fechado e conservador. Logo, o ato do licenciado que transforme o software que recebera como livre em direito reservado próprio, por exemplo, fechando o seu código-fonte, impedindo o livre acesso a ele, sua livre redistribuição etc. constituirá uma violação do direito autoral do licenciante, sujeitando o violador não só a responsabilidade civil contratual, mas também a exclusão da sua titularidade sobre o bem e da rede colaborativa a que estiver integrado.

Dentro desse contexto, o enquadramento dos modelos abertos colaborativos em face do Direito Autoral vigente nos permite qualificar o regime jurídico das obras resultantes

¹⁸⁵ Cf. BARBOSA, Denis Borges. . *Op. cit.*, p. 2045.

das licenças públicas outorgadas, como predominantemente sujeitas à natureza do regime da obra coletiva ou da obra colaborativa.

Para tanto, devemos entender que o modelo das licenças públicas é essencialmente um modelo de *private ordering*,¹⁸⁶ que consiste na imposição do autor ou titular que faz uso dessas licenças de um estatuto privado, coativo em seus termos, no sentido de vincular quem o adere em um efeito *pro omnes*, como visto acima.

Nesse sentido, esse estatuto privado consiste em um negócio jurídico singular, cujos poderes unilaterais que concede a quem se sujeita a seus termos por adesão pode se aproximar tanto do modelo da obra coletiva como do modelo da obra colaborativa. Explique-se. Se o estatuto, ao impor condutas e condições potestativas para quem o adere vier a inaugurar um processo sucessivo de subscrição impositiva, vinculativa de seus termos e condições, múltipla e sucessivamente a quem o aderir, ao distribuir ou executar publicamente a obra originária ou derivada da licença pública outorgada, será equivalente ao regime das obras coletivas.

Por outro lado, se o estatuto não impuser um regime vinculativo e sucessivo de seus termos e condições a quem fizer uso de forma múltipla e sucessiva da obra original ou derivada objeto da licença pública para uso, distribuição, adaptação, transformação ou criação de nova obra, será equivalente ao regime das obras colaborativas.

¹⁸⁶ *Private Ordering* consiste em um processo de autorregulação através da criação de normas contratuais e sociais pelas partes envolvidas em uma atividade privada, e não pelo Estado. A finalidade desse processo é proteger direitos e atingir a busca da eficiência no mercado, corrigindo certos efeitos ineficientes do excesso ou desbalanceamento de proteção dos direitos de propriedade intelectual (*market failure*). No caso das licenças públicas, esse processo permitiu indivíduos e comunidades encontrarem uma maneira legal de contornar o regime de direito autoral, cada vez mais proprietário e protecionista, através da disponibilização contratual dos direitos autorais de obras protegidas para fortalecer o domínio público permitindo o uso livre dessas obras para novas criações (Vide SCHWARCZ, Steven L. “*Private Ordering*”. Northwestern University Law Review, Chicago, IL, USA, Fall 2002. Fonte: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=298409. Acesso em 16/07/2012; ELKIN-KOREN, Niva. “*What contracts can't do: The limits of private ordering in facilitating a Creative Commons*”. Fordham Law Review, Vol. 74, New York, NY, USA, 2005; SAG, Matthew. “*Beyond abstraction: The Law and Economics of Copyright Scope and Doctrinal Efficiency*”. Tulane Law Review, Vol. 81, New Orleans, LA, USA, Northwestern Law & Economics Research Paper No. 916603, 2006).

A diferença estaria então na vinculação ou não dos direitos e liberdades outorgados em face do futuro para aquele que colabora. Se não há vinculação posterior, teremos uma licença aberta colaborativa. Se existir essa vinculação sucessiva dos mesmos termos e condições da licença original a todas as obras (originária ou derivada) objeto da licença outorgada, teremos uma licença coletiva aberta.

Ambos os regimes têm suas peculiaridades.

No caso do regime da obra coletiva aberta, vimos que, a obra coletiva é aquela criação autônoma resultado da fusão das contribuições oriundas da colaboração de diferentes pessoas por meio de iniciativa, organização e responsabilidade de um organizador, que pode ser pessoa física ou jurídica, o qual adquire a titularidade originária dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra criada. Segundo o regime da legislação brasileira, a titularidade do conjunto pertence ao organizador da obra coletiva, sem prejuízo da titularidade das criações individuais, expressamente reconhecida aos seus autores quando puderem ser destacadas do conjunto sem causar prejuízo à exploração da obra comum (art. 5º, VIII, h c/c art. 17 c/c art. 15, §2º c/c art. 31, 1ª parte, da Lei 9.610/98).

Ascensão (2009) destaca que os organizadores da obra coletiva podem ser vários. Podem ser uma pessoa jurídica ou várias pessoas jurídicas. Do mesmo modo podem ser uma pessoa física ou várias pessoas físicas.

A par disso, no modelo coletivo aberto, aquele que organiza a cadeia sucessiva ao impor os termos e condições da licença pública a ser outorgada sucessivamente a cada aderente do processo aberto de criação, inaugura uma cadeia sucessiva e vinculativa em que o próximo aderente irá impor, por força do estatuto privado, a mesma licença em iguais termos e condições ao seguinte. Como consequência desse regime de *private ordering*, se estabelece um regime de organização da obra coletiva em diferentes planos. Isso faz com que todos

aqueles que cooperem no desenvolvimento sucessivo da obra, se tornem, conjuntamente, organizadores daquele projeto. Tem-se, assim, uma obra coletiva aberta coordenada por uma ou várias pessoas físicas ou jurídicas.

Por esse motivo, Ascensão (2009, p. 11) conclui que “*a dispersão e a pluralidade de intervenções nos modelos colaborativos é reconduzível, nos quadros do Direito Autoral, à categoria da obra coletiva, cujos participantes tomam a posição de organizadores.*”¹⁸⁷

Dessa premissa, resulta a existência de uma titularidade coletiva com relação ao conjunto da obra, originada da licença pública outorgada.

Já no caso do regime das obras colaborativas, a licença pública se caracteriza, em regra, por criar um pacto de colaboração aberto, em que estrutura as liberdades de criação dentro dos poderes que confere a quem a adere para utilizar-se da obra licenciada em novos e múltiplos processos de criação. Isso permite que os múltiplos autores individuais atuem sucessiva e abertamente sem subordinarem ou vincularem o próximo aos mesmos termos da licença inicialmente outorgada.

Com isso, os novos criadores que aderirem à licença colaborativa e comportarem-se de acordo com o estatuto privado, adquirem com o seu trabalho de criação derivada os direitos de titularidade e de autoria ou coautoria sobre a nova obra. Além disso, obtém como garantias do titular da obra originária o seu dever de abstenção de não exercer contra ele o seu poder de excluir o uso, a modificação e a comunicação da obra a terceiros, bem como a garantia, irrevogável, de conceder o exercício irrestrito dos poderes intrínsecos à situação de titular sobre a nova obra.

¹⁸⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Op. cit.*, p. 11.

Desse modo, se o processo de criação da nova obra derivada, mediante licença colaborativa, for de um só criador, ele adquirirá a condição de autor e titular da nova obra. Entretanto, poderá haver coautoria quando a criação da obra global ou de um fragmento desta for resultado da criação simultânea de vários autores. Nesse caso, todos os participantes terão coautoria e titularidade sobre a obra complexa e cada um poderá fazer uso da sua criação individual se esta puder ser separada do conjunto da obra comum sem acarretar prejuízo à exploração desta.

Diante disso, tem-se como característico do modelo aberto colaborativo a necessidade de uma licença ou estatuto jurídico que estruture os trabalhos colaborativos como norma impositiva e autorregulatória da autoria e titularidade da(s) criação(ões) resultante(s).

Nesse ponto, a questão da titularidade aberta ou coletiva da criação resultante nos leva a discutir como tratar do direito de exploração do conjunto da obra comum como prerrogativa essencial do direito patrimonial de autor. Na ausência de lei e de regulamentação legal para a matéria, Ascensão (2009)¹⁸⁸ sugere a adoção do instituto alemão da titularidade coletiva ou de mão comum, forma de propriedade coletiva em que todos os originadores, como titulares da criação comum, assumiriam uma posição indivisível com relação ao conjunto da obra.

Por esse instituto jurídico alemão, todos teriam direito a todo o conjunto da obra e seriam legitimados para atuar pelo conjunto. Cada um individualmente poderia atuar pela defesa do conjunto, mas não para autorizar a exploração da obra, já que por este instituto não há previsão de cota individual ou real sobre parte do bem, existindo apenas uma comunhão indivisível sobre o conjunto inteiro.

¹⁸⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Op. cit.*, p. 15/18.

A adoção do instituto alemão da titularidade coletiva ou de mão comum só poderia se dar por meio de lei, tendo em vista o rol taxativo dos direitos reais previsto no artigo 1225 do Código Civil. A sua adoção importaria em personificar a figura do Autor coletivo no Direito Autoral.

O problema maior deste instituto seria adaptá-lo ao exercício dos direitos de exclusiva, próprios dos direitos patrimoniais no Direito Autoral, uma vez que por suas características e natureza jurídica não haveria como conciliar o exercício dessa titularidade coletiva do conjunto com o exercício dos direitos patrimoniais, notadamente de cunho individual (já que para toda obra intelectual sob a égide e proteção do Direito Autoral há a necessidade de um titular). Isto porque, à luz do instituto alemão da titularidade coletiva ou de mão comum, os titulares só teriam liberdade para atuar pelo conjunto da obra, podendo exercer individualmente apenas o direito de defesa do conjunto. Isso faria com que os direitos patrimoniais da obra não tivessem uma pessoa legitimada que pudesse exercê-los individualmente. A legitimação para o exercício dos direitos patrimoniais dependeria, assim, da manifestação conjunta de todos os titulares da obra, que necessariamente deveriam ser identificados e localizados, o que em termos práticos poderia até mesmo inviabilizar a sua exploração, haja vista que a titularidade individual, própria do Direito Autoral, se mostra incompatível com a titularidade coletiva, cuja natureza abrange sempre uma coletividade de sujeitos, que pode ser determinada ou indeterminada.

Ao que parece uma possível solução para essa questão poderia advir da figura dos interesses e direitos difusos. Ascensão (2009)¹⁸⁹ comenta que a figura do instituto alemão da titularidade coletiva ou de mão comum encontra manifestação nos interesses difusos para a tutela de interesses coletivos indissociáveis.

¹⁸⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Op. cit.*, p. 16/17.

Nesse ponto, Diaféria (2007)¹⁹⁰ em estudo sobre os interesses difusos no âmbito da propriedade industrial apresenta a possibilidade de tutela dos interesses difusos por meio da ação civil pública (art. 1º, IV e V da Lei 7.347/85) sempre que a patente venha a afrontar e lesionar dispositivos constitucionais que garantam a ordem econômica, os interesses sociais e o desenvolvimento econômico e tecnológico do país.

Mutatis mutandis, fazendo-se as adaptações necessárias do estudo de Diaféria (2007)¹⁹¹ ao sistema de Direitos Autorais, podemos dizer que os interesses difusos por corresponderem a interesses de natureza difusa, ou seja, interesses que não dizem respeito somente a um grupo de pessoas, mas a todos que indistintamente possam ser afetados pelo resultado de ações que venham a configurar lesões antijurídicas de caráter plurifensivo, quando positivados na lei, permitem reconhecer e consagrar determinados direitos como difusos, porque refletem indistintamente na vida de toda uma pluralidade de sujeitos a que a norma incide, afirmado, dessa maneira, o direito de seus titulares para o acionamento da devida proteção quando identificada ou configurada determinada situação lesiva.

Dessa forma, sempre que a autoria e a titularidade coletiva de uma obra aberta se mostrar difusa, indeterminada, sem identificação certa do seu autor e titular, a figura dos interesses e direitos difusos parece se encaixar como uma forma adequada de proteção e tutela desse novo tipo de obra intelectual. Isso se daria em função da obra refletir uma indeterminação de sujeitos incompatível com o sistema do Direito Autoral, que impõe a proteção do direito patrimonial de autor, como direito de exclusiva, sempre ligado à determinação de um titular e de um autor para a obra, sob pena do seu ingresso automático no domínio público (art. 45, I e II da Lei 9.610/98). E a figura dos direitos difusos vem justamente refletir essa indeterminação de uma pluralidade de sujeitos e titulares.

¹⁹⁰ DIAFÉRIA, Adriana. Patente de Genes Humanos e a tutela dos interesses difusos: o direito ao progresso econômico, científico e tecnológico. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2007, p. 198.

¹⁹¹ DIAFÉRIA, Adriana. *Op. cit.*, p.186, 190/191.

Com isso, finalmente terminamos a análise das questões do direito patrimonial e da titularidade nas obras plúrimas abertas. Passamos assim a analisar no próximo tópico as potencialidades dos tipos de autoria plúrima na cultura, em que abordaremos como a flexibilização voluntária do direito autoral nas licenças públicas abertas vem abrindo caminho para a construção de um sistema de criação livre que ao mesmo tempo impede a apropriação da informação e da obra intelectual criada nesse sistema por terceiros.

3.5 – Análise das potencialidades dos tipos de autoria plúrima na cultura

A cultura sempre esteve ligada de forma indissociável a produção intelectual, objeto do direito autoral. Para Barbosa (2012, p. 2)¹⁹², “*um fato, sempre refletido pelos autores e decisões judiciais, é que a cultura se faz por reaproveitamento e reelaboração.*” Assim, o novo resulta do reaproveitamento do manancial existente da cultura e do conhecimento, ao qual se acedem novas contribuições. Sem acesso a esse conjunto já existente, não se produz obra nova.

Por isso mesmo, conclui Barbosa (2012)¹⁹³, essa necessidade de realimentação contínua de elementos preexistentes, que são indispensáveis à cultura, estabelece um limite máximo de eficiência do direito autoral. Isso porque, o uso do material anterior é esperado e exigível para que um autor ao contribuir com sua obra à cultura, exerça suas reelaborações para a criação intelectual sobre a massa de conhecimentos e criações que o precede em um processo contínuo e inexorável de realimentação.

¹⁹² Cf. BARBOSA, Denis Borges. Propriedade Intelectual. Normas deontológicas relativas a textos de doutrina jurídica. Vedação do plágio, mediante ocultação de quem é o originador de ideias e expressões alheias. Janeiro de 2012, p. 2/4. Fonte: http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/plagio_autoral_e_academico.pdf. Acesso em 21/06/2012.

¹⁹³ Cf. BARBOSA, Denis Borges. *Op. cit.*, p. 3/4.

Por essa razão, um direito autoral de exclusiva, excessivamente exacerbado, pode diminuir o acesso livre e aumentar o custo de se criarem novas obras. Esta situação pode levar à existência de um paradoxo em torno do Direito Autoral, pois enquanto a tecnologia da informação ampliou significativamente as possibilidades de acesso às obras em suas mais variadas formas, e com elas à cultura, o fato de toda nova criação precisar utilizar os signos de comunicação já existentes na cultura e no conhecimento para possibilitar a expressão de novas obras artísticas, literárias ou científicas esbarra na apropriação desses signos por criadores anteriores.

Como os direitos patrimoniais de autor conferidos ao titular de uma obra intelectual protegida por direitos autorais impõem a prévia autorização do titular para a sua utilização na criação de uma nova obra derivada, exceto se a hipótese se enquadrar dentro das limitações ao direito de exclusiva, contidas nos artigos 46 a 48 da lei autoral (Lei 9.610/98), cria-se um custo para a atividade criativa.

Este custo imposto pelo Direito Autoral a obras objeto de sua proteção prejudica o processo criativo de produção de novas obras, na medida em que todos os símbolos que o criador precisa utilizar para a reelaboração de uma nova criação estejam apropriados por titulares de obras intelectuais anteriores, o que exigirá uma negociação para outorga de uma licença prévia, normalmente onerosa. Por esse motivo, Lessig (2008)¹⁹⁴ afirma que o direito autoral tem por padrão o NÃO, no sentido de que se alguém pretende utilizar uma obra protegida precisa pedir autorização prévia a seu autor ou detentor de direitos, enquanto que para muitos criadores a essência da criatividade é a possibilidade de acesso irrestrito a essas obras como manancial da cultura e do conhecimento.

¹⁹⁴ Cf. LESSIG, Lawrence. REMIX: Making art and commerce in the hybrid economy. New York, NY, USA, The Penguin Press, 2008, p. 276/277.

Isso faz com que o modelo de direitos autorais incentive muito algumas áreas e atividades criativas, enquanto prejudica outras, como ocorre com os bens culturais. Tal fato corrobora com a conclusão de Barbosa (2012)¹⁹⁵ de que o direito autoral atinge um limite máximo de eficiência ao limitar a necessidade de realimentação contínua dos elementos preexistentes utilizados para reelaboração do processo de criação de novas obras com o trabalho criativo que se acresce sobre a massa de conhecimentos e criações que o precede.

Diante disso, como retratado no item 3.4 deste capítulo, e no item 2.4 do capítulo 2, modelos jurídicos de licenças públicas como GNU/GPL, GFDL e *Creative Commons* surgidos com a revolução da tecnologia da informação permitiram a flexibilização do direito autoral através do uso das prerrogativas legais de direito patrimonial que cada autor ou titular tem de permitir o acesso às suas obras, autorizando que outros possam utilizá-las e criar sobre elas.

Com isso, essas licenças públicas abertas tornaram possível a utilização, a distribuição e a modificação de obras protegidas pela sociedade e por todos os interessados de modo geral, ampliando voluntariamente o domínio público, denominado de *social commons*, como repositório de acesso ao insumo cultural e informacional, em prol da criação de uma universalidade criativa de bens culturais através da adaptação, transformação e recriação de novas obras a partir das obras existentes.

A construção desse sistema privado e alternativo de direito autoral é descrita por Lessig (2008)¹⁹⁶ como tendo atingido, no espaço de cinco anos, milhões de obras digitais licenciadas pela licença pública *Creative Commons*. De um apanhado dessas licenças públicas outorgadas, quase dois terços delas restringem o uso comercial e permitem o uso não comercial da obra. A vasta maioria permite a criação de obras derivativas. Dessa maioria,

¹⁹⁵ Cf. BARBOSA, Denis Borges. *Op. cit.*, p.3/4.

¹⁹⁶ Cf. LESSIG, Lawrence. *Op. cit.*, p. 278.

metade vincula sucessivamente os direitos e liberdades outorgados pela licença original em face do futuro para a criação de obras derivativas e metade permite a criação de novas obras, livres de qualquer vinculação posterior com a licença original. Teríamos, então, como discutido no item 3.4 deste capítulo, a mesma proporção de 50% de obras licenciadas sob o regime de obras coletivas abertas e 50% licenciadas sob o regime de obras colaborativas para as licenças que permitem a criação de obras derivadas na análise de Lessig (2008).

Esse sistema de licenças públicas descrito por Lessig (2008) demonstra ser uma importante alternativa para a simplificação do sistema de direito autoral ao permitir um acesso mais fácil da sociedade a obras intelectuais, que de outro modo não se encontrariam tão facilmente disponíveis.

Outro ponto favorável é a identificação dos autores e titulares das obras licenciadas. Essas licenças públicas ao exigirem a identificação do titular licenciante da obra acabam por criar indiretamente um cadastro de registro de obras, que permite, dada a ausência de formalidades para o registro do direito autoral, localizarem mais facilmente os autores e titulares dessas obras minimizando-se o problema das obras órfãs e possibilitando ao mercado, que necessita desse insumo criativo, fazer um uso mais expressivo de obras protegidas por direitos autorais.

Deve-se levar em consideração, ainda, que essas licenças ao autorizarem previamente o uso, a distribuição e a modificação de obras intelectuais evitam a violação de direitos autorais e a prática de ilícitos civis e criminais que o uso não autorizado gera como consequência jurídica do desrespeito ao direito de exclusiva.

Essa simplificação do sistema de direito autoral através de sua flexibilização por meio de um licenciamento público e voluntário de suas obras permite um uso mais

racional do próprio direito autoral e a construção de um sistema melhor por meio dos próprios agentes, titulares de obras intelectuais, que fazem uso dele.

Com isso, conclui-se que a funcionalidade desse sistema de licenças públicas para a produção de bens intelectuais e culturais tem duas importantes características. A primeira é a maximização da cultura livre, no sentido de permitir uma expansão dos bens culturais ao tornar acessíveis obras protegidas, ampliando-se voluntariamente o manancial do domínio público como repositório criativo de novas obras. E a segunda é possibilitar a construção de um sistema alternativo de direito autoral baseado no exercício de direitos e liberdades para novas criações e à prova de captura dessas mesmas criações pelo regime tradicional de direito autoral, quando essas licenças impõem e vinculam sucessivamente as liberdades outorgadas a toda obra derivada da licença original.

A partir disso, observamos que as potencialidades para a expansão de novas obras na cultura são inúmeras, dentre elas as próprias obras plúrimas, criadas por dois ou mais autores.

Exemplo maior disso é a própria Wikipedia, caso paradigmático de obra plúrima aberta retratada por Lessig (2008)¹⁹⁷. Todo o conteúdo da Wikipedia é aberto e criado por meio de licenças públicas.¹⁹⁸ Disso decorre que, o conteúdo por ser aberto pode ser a qualquer momento alterado e modificado por terceiros. Toda criação é feita por meio de licença pública, a qual garante que todo o conteúdo que for criado deve ser sempre livre e permanecer livre para cópia e modificações por qualquer pessoa.

¹⁹⁷ Cf. LESSIG, Lawrence. *Op. cit.*, p. 156/162.

¹⁹⁸ Atualmente, a licença pública adotada pela Wikipedia é a Creative Commons, versão 3.0, de Atribuição e Compartilhamento Igual (CC BY-SA 3.0). A licença de atribuição autoriza a livre cópia, distribuição e utilização da obra, desde que sempre conste a atribuição ao seu autor original por todos os meios de divulgação. Já pela licença de compartilhamento igual ou compartilhamento pela mesma licença, o autor autoriza a alteração, modificação, transformação de sua obra ou trabalho e sua utilização para criação de obra derivada, com a condição de que a obra ou trabalho resultante só possa ser compartilhado com a mesma licença ou com uma licença semelhante a esta, desde que mantidas as mesmas condições da licença original. Fonte: http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Text_of_Creative_Commons_Attribution-ShareAlike_3.0_Unported_License. Acesso em 22/06/2012.

O fato da licença pública que rege toda e qualquer criação da Wikipedia ser de atribuição e compartilhamento igual permite que quaisquer cópias, distribuição e utilização de conteúdo da Wikipedia possam ser livremente utilizadas por qualquer pessoa, até mesmo para publicação e venda desde que se atribua o conteúdo ao seu autor original e mencione a fonte. Assim, não há nenhum problema como assinala Lessig (2008)¹⁹⁹ em se publicar um livro com os cem mais populares artigos da Wikipedia e vendê-lo no mercado.

As únicas restrições se referem à licença de compartilhamento igual que impõe que qualquer alteração, modificação e transformação de conteúdo, bem como a sua utilização para criação de obra ou trabalho derivado seja licenciado pela mesma licença original. Não se permite se reelaborar e se recriar sobre o conteúdo disponibilizado e depois se apropriar dele pelo regime de direito autoral tradicional, impedindo seu uso, alteração, modificação, distribuição e recriação posterior. Todo o conteúdo da Wikipedia deve ser sempre livre e permanecer livre. É isso que inspira seus inúmeros criadores a sempre criarem e reelaborarem seu conteúdo, em um processo aberto, infinito e inacabável de criação e construção colaborativa.

Outro exemplo, citado por Lemos (2005)²⁰⁰, é o da rede de televisão e rádio estatal BBC de Londres, que através das licenças públicas *Creative Commons* disponibilizou todo o seu arquivo de produções televisivas e radiofônicas para ser livremente acessado, utilizado e reutilizado on-line. Essa licença pública batizada de *Creative Archive Licence* abrange todo o conteúdo de imagens em movimento, áudio e fotografias da própria BBC, do *British Film Institute*, do *Channel 4*, da *Open University*, da *Teachers TV*, do *Museum &*

¹⁹⁹ Cf. LESSIG, Lawrence. *Op. cit.*, p. 161.
²⁰⁰ Cf. LEMOS, Ronaldo. *Op. cit.*, p .89/92.

Library Archive (MLA) e do *ITN Source* disponibilizado para *download* na internet pelo usuário que aderir a seus termos e condições.²⁰¹

A licença pública tem como escopo permitir o licenciado acessar todo esse material para compartilhar, ver, ouvir, usar e reutilizar seu conteúdo em seus projetos criativos, possibilitando a edição, adaptação, tradução, transformação e criação de obras derivadas.²⁰² Constitui-se em uma licença de atribuição e compartilhamento igual para uso e criação de obras e trabalhos derivados, com limitações para o uso não comercial apenas, sem qualquer endosso, ligação ou suporte que envolva o licenciante do conteúdo disponibilizado no projeto criativo do licenciado. Impõe ainda a proibição de qualquer forma de apropriação da obra derivada, a qual deverá ser sempre disponibilizada nos mesmos termos da licença original outorgada para qualquer uso posterior. E, por fim, a licença é limitada territorialmente apenas ao Reino Unido, aplicando-se as suas leis e jurisdição para qualquer conflito sobre a matéria.

Na área de publicações de artigos, jornais, livros e revistas acadêmicas pode-se citar como exemplo também o *Public Library of Science - PLOS*²⁰³ que adota o modelo de publicação e acesso abertos (*open publishing and open access*), garantindo um acesso e reuso irrestritos de todo conteúdo que disponibiliza. Adota a licença pública *Creative Commons* de Atribuição, versão 2.5.(CC BY 2.5)²⁰⁴, a qual autoriza a livre cópia, distribuição, transmissão,

²⁰¹ Fonte: http://www.bbc.co.uk/creativearchive/cal_group/index.shtml. Acesso em 25/06/2012.

²⁰² A licença completa pode ser encontrada no endereço eletrônico http://www.bbc.co.uk/creativearchive/licence/full_licence.shtml. Acesso em 25/06/2012.

²⁰³ Fonte: <http://www.plos.org/>. Acesso em 25/06/2012.

²⁰⁴ A licença pública adotada pela *Public Library of Science – PLOS* é a *Creative Commons*, versão 2.5, de Atribuição (CC BY 2.5). Essa licença autoriza a livre cópia, distribuição, transmissão, utilização e adaptação da obra, desde que sempre conste a atribuição ao seu autor original por todos os meios de divulgação. Fonte: <http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/legalcode>. Acesso em 25/06/2012.

utilização e adaptação da obra, desde que sempre se mencione a atribuição do autor original e da fonte. Não por acaso é a revista científica mais citada no mundo²⁰⁵.

No Brasil, temos o Scielo²⁰⁶, o equivalente ao *Public Library of Science – PLOS* na versão nacional, que reúne as publicações acadêmicas. Constitui uma biblioteca eletrônica que abrange uma coleção selecionada de periódicos científicos brasileiros. Proporciona um amplo acesso a coleções dos mais diversos periódicos científicos como um todo, aos fascículos de cada título de periódico e aos textos completos dos artigos. Todo o seu conteúdo é aberto e licenciado pela licença pública *Creative Commons* de atribuição e uso não comercial, versão 3.0 (CC BY NC 3.0).²⁰⁷ Permite a livre reprodução, distribuição, transmissão, utilização e adaptação da obra desde que em uso não comercial e fazendo-se atribuição obrigatória ao autor original e a fonte.

No campo da cultura digital, podemos citar o Flickr²⁰⁸, que constitui uma comunidade on-line aberta e colaborativa de compartilhamento de fotos e vídeos, em que os próprios usuários são os titulares da propriedade intelectual do material que postam e disponibilizam. Por isso são livres para compartilhar e licenciar as fotos e vídeos da forma que bem entenderem utilizando-se de licenças públicas como a *Creative Commons*.²⁰⁹

O Flickr, além de disponibilizar ferramentas para postagem e gerenciamento de fotos e vídeos aos usuários em suas contas individuais, que também podem se utilizar da licença pública *Creative Commons* para disponibilizarem suas obras, franqueia acesso ao acervo de fotos e vídeos de diversas importantes instituições norte-americanas como o da

²⁰⁵ Vide XXVIII Seminário Nacional da Propriedade Intelectual. Inovação e Desenvolvimento. Anais 2008. Modelos Colaborativos em Direitos Autorais e *Creative Commons*. Palestrante Ronaldo Lemos. Publicação da ABPI, Anais 2008, Rio de Janeiro, fevereiro de 2009, p. 32.

²⁰⁶ Fonte: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_home&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 25/06/2012.

²⁰⁷ Fonte: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0/deed.pt>. Acesso em 25/06/2012. A licença completa pode ser obtida no endereço eletrônico <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0/legalcode>. Acesso em 25/06/2012.

²⁰⁸ Fonte: <http://www.flickr.com/>. Acesso em 25/06/2012.

²⁰⁹ Cf. LESSIG, Lawrence. *Op. cit.*, p. 191/194.

NASA Goddard Space Flight Center e o da Casa Branca (*The White House*), aos arquivos fotográficos da biblioteca do Congresso Americano (*The Library of Congress*), da *Smithsonian Institution*, da Biblioteca Pública de Nova Iorque (*The New York Public Library*) e do Arquivo Nacional dos EUA (*The US National Archives*).

Assim, grande parte do acervo disponibilizado no Flickr está licenciado por licenças públicas²¹⁰, permitindo a qualquer usuário dessa comunidade fazer uso dessas fotos de acordo com os termos e condições outorgados pelo titular na licença original.

Como se observa, o surgimento desses modelos está intimamente ligado ao desenvolvimento da internet e da tecnologia digital e, sobretudo, as mudanças sociais e as transformações do direito da propriedade intelectual relativas a elas.

Assim como aconteceu com o software livre, enquanto o direito autoral tradicional permanece intacto e severo no seu direito patrimonial de exclusiva, uma estrutura paralela fundada na ideia de *copyleft* é desenvolvida, flexibilizando os seus efeitos restritivos, de modo a permitir o acesso e uso livres de obras protegidas pela sociedade.

Com isso, através do uso de licenças públicas voluntárias e espontâneas baseadas na vontade dos autores e titulares de obras intelectuais protegidas, se consegue através do próprio Direito Autoral, novas possibilidades jurídicas de se incrementar e expandir o manancial de criações e bens intelectuais na cultura por meio do trabalho colaborativo.

Concluímos, assim, que as potencialidades de criação de novos bens culturais, através não só do trabalho de criação individual, como também colaborativa com vários autores é enorme e vem transformando significativamente a cultura e o conhecimento humanos. Essa transformação proporcionada pelo direito autoral vem transformando-o em um

²¹⁰ Fonte: <http://www.flickr.com/commons/> e <http://www.flickr.comcreativecommons>. Acesso em 25/06/2012.

papel importante de transição para um futuro de mais liberdade e possibilidades criativas de novos bens intelectuais e culturais para a sociedade.

A partir do que discutimos acima, vimos que os direitos patrimoniais nascem com a criação da obra como exercício do direito de exclusiva através da titularidade originária decorrente da autoria. Assim, a autoria como modo de apropriação da criação, decorrente do trabalho de seu originador, confere, em princípio, ao autor a titularidade originária sobre a obra que criou.

No caso das obras plúrimas, dada estas constituírem o resultado comum do trabalho criativo e intelectual de mais de um autor, as regras quanto à titularidade dos direitos patrimoniais devem respeitar um critério diverso da titularidade simples. Disso decorre toda uma disciplina jurídica específica para regular as diversas questões relativas à titularidade e o exercício dos direitos patrimoniais, quer se tratem de coautoria nas obras colaborativas ou de organização nas obras coletivas.

No primeiro caso, o critério determinante para regular o exercício dos direitos patrimoniais sobre a obra em coautoria será a divisibilidade ou indivisibilidade da contribuição de cada autor no resultado final da obra. No segundo caso, a disciplina das obras coletivas impõe ao organizador a investidura na titularidade originária dos direitos patrimoniais sobre a obra comum.

Assim, concluímos que no regime de coautoria, os direitos patrimoniais quanto à obra comum pertencerão originariamente a todos os seus autores, em uma situação de verdadeiro condomínio regulado pelos artigos 23 e 32 da lei autoral (Lei 9.610/98) com aplicação supletiva das normas dos artigos 1314 a 1326 do Código Civil que regem o

condomínio geral ou ordinário e sua administração, no que for compatível e harmônico com a natureza de direito exclusivo dos direitos patrimoniais.

Quando, por sua vez, a obra intelectual resultado da coautoria for divisível, isto é, sua contribuição puder ser destacada do conjunto da obra comum como obra autônoma, os direitos patrimoniais dessa obra pertencerão separadamente ao seu autor, como produto da sua criação, podendo ser livremente exercidos por ele, desde que não cause prejuízo à exploração conjunta da obra comum como um todo. Quando, ao contrário, as contribuições à obra comum realizada em regime de coautoria forem indivisíveis, isto é, não puderem ser identificadas ou individualizadas no resultado final ou serem estreitas, de modo a tornar o resultado da criação incindível, os direitos patrimoniais pertencerão originariamente a todos os seus coautores, que, como titulares da obra, o exerçerão na forma de condomínio ou comunhão de direitos, como abordado no parágrafo anterior.

A importância que as obras órfãs vêm tomado para a criação de obras plúrimas, principalmente de obras coletivas, e a completa ausência de norma legal que regule a matéria, nos chamou atenção para discussão neste capítulo. No que se refere à produção de obras coletivas, vimos como é essencial o processo de *clearance* para liberação de direitos de obras de terceiros nas indústrias televisiva e do entretenimento. Observamos que por mais apurado que seja esse processo há sempre a permanência de algum nível jurídico de risco.

Dentro desse risco se encontram as obras órfãs, que por ser uma importante fonte de insumo para o processo criativo de obras coletivas e não terem uma regulação jurídica por norma legal faz com que o mercado brasileiro adote a prática autorregulatória para fazer uso lícito dessas obras. Concluímos que essa prática autorregulatória, por estar baseada nos critérios da boa-fé e da justa remuneração e de acordo com as melhores práticas legislativas sobre a matéria encontrada nos EUA e na Comunidade Europeia, bem como

sendo consagrada pela proposta legislativa que visa mudar a lei autoral regulando, finalmente, essa matéria, pode ser reconhecida como um costume *praeter legem* e assim suprir como fonte subsidiária do Direito a lacuna da lei autoral nessa matéria, enquanto não sobrevenha uma lei que a regulamente.

Outro tema de especial importância para a discussão dos direitos patrimoniais e da titularidade se refere às obras plúrimas abertas. Nesse tema estudamos as licenças públicas abertas para entendermos as suas implicações no regime da titularidade dessas obras. Vimos que por constituírem um estatuto privado impõem a quem o adere um negócio jurídico fundado em uma promessa unilateral de outorga de poderes, consistentes em direitos e liberdades, seguidos de condutas e condições potestativas, que vinculam o aderente a seus termos. Do tipo de licença pública outorgada, decorre o regime de a obra plúrima aberta poder ser enquadrada como obra coletiva aberta ou como obra colaborativa aberta.

Assim, se a licença pública vincular os direitos e liberdades em face do futuro a quem a adere em um processo sucessivo de subscrição impositiva e vinculativa de seus termos e condições a todas as obras objeto da licença original outorgada, teremos o regime da obra coletiva aberta. Se, por sua vez, não existir essa vinculação posterior, isto é, a licença pública não vincular o próximo que a aderir aos mesmos termos da licença inicialmente outorgada, o regime será o da obra colaborativa aberta.

Analisamos que na obra coletiva aberta, o licenciante estabelece no estatuto privado outorgado um regime de organização da obra coletiva em diferentes planos impondo o mesmo regime jurídico a quem o aderir sucessivamente. Como consequência, todos aqueles que aderirem ao estatuto para cooperarem no desenvolvimento sucessivo da obra se tornam conjuntamente organizadores daquele projeto. Disso resulta uma titularidade coletiva com relação ao conjunto da obra, originada da licença pública outorgada.

Já na obra colaborativa aberta, a licença pública por não subordinar nem vincular quem adere a seus termos e condições de forma sucessiva permite que os criadores que se comportarem de acordo com o estatuto privado adquiram os direitos de autoria e titularidade sobre a obra que criarem e a garantia do dever de abstenção do titular da obra original licenciada de não exercer o seu direito patrimonial de exclusiva autoral contra eles. Com isso, o criador adquirirá a qualidade de autor e titular da obra derivada que criar em decorrência da licença pública colaborativa. Se a criação for realizada em coautoria, todos os coautores terão coautoria e titularidade sobre a obra comum e cada um poderá fazer uso da sua criação individual, se esta puder ser separada do conjunto da obra comum, sem causar prejuízo à exploração desta.

No que se refere à titularidade coletiva da obra aberta, analisamos os problemas decorrentes da incompatibilidade do exercício dos direitos patrimoniais de autor, próprios de uma titularidade individual, com relação à titularidade coletiva, própria de uma coletividade determinada ou indeterminada. Apresentamos como possível solução para contornar essa incompatibilidade, na ausência de lei e de regulamentação legal da matéria, a adoção do instituto jurídico alemão, encontrado no Direito Comparado, da propriedade coletiva, comunhão em conjunto ou de mão comum e dos direitos difusos como forma de proteção a esse novo tipo de obra intelectual.

Por fim, fizemos uma análise das potencialidades dos tipos de autoria plúrima na cultura levantando a importância das licenças públicas voluntárias como instrumento de criação de novos bens intelectuais e culturais ao permitirem o acesso pela sociedade a obras protegidas por direitos autorais. Estudamos as licenças públicas em diversos exemplos de obras plúrimas abertas nas quais pudemos aferir a enorme potencialidade de expansão de obras na cultura, especialmente por meio da criação de obras plúrimas abertas e colaborativas.

Concluímos que, através do uso de licenças públicas, foi criado pela sociedade um segundo tipo de domínio público, denominado *social commons*. Esse novo tipo de domínio público vem a incrementar o domínio público legal, denominado *legal commons*, com novos recursos para a criação de bens culturais por meio do trabalho colaborativo.

Com isso, o direito autoral passa a ter um papel transformativo para a sociedade ao viabilizar legalmente um futuro mais rico em bens intelectuais e culturais.

CONCLUSÃO

É o instante de se proceder a um balanço final de tudo o que foi discutido até aqui, de forma conclusiva.

Nesse trabalho, vimos como se deu a construção da autoria e da figura do autor. O processo de produção de obras intelectuais é tão antigo quanto o aparecimento da escrita. Com o surgimento e o desenvolvimento da escrita, o homem passou a poder desenvolver seus pensamentos e a elaborar conteúdo, transformando a sua consciência, e tornando possível o desenvolvimento das ciências, das artes e da própria linguagem.

A noção de autor passa então aos poucos a aparecer com o uso da escrita. Assim, da Antiguidade até a Renascença predominava a criação colaborativa como método de produção literária. A criação intelectual era elaborada a partir do envolvimento colaborativo de diversos autores que em conjunto criavam novas obras a partir do livre acesso às obras existentes. Naquela época, a autoria não tinha importância e o autor, como criador intelectual, não era valorizado. Muitas dessas obras eram anônimas e quando tinham um nome de um autor associado à obra, isso era feito por razões que nada tinham a ver com a noção de originador e criação.

No momento em que, no final do século XVIII, a Europa é sacudida por manifestações no campo social, político e econômico com a Revolução Industrial, na Inglaterra; a Revolução Francesa, na França; e a contestação ao absolutismo real que submetia

a atividade econômica a interesses do monarca ou da nobreza, surge um ambiente ideológico que encontra a circunstância ideal no auge do movimento romântico e do culto à expressão individualista para a consagração do direito de autor. Assim é que um movimento de escritores e editores, preocupados em legitimar seus interesses para garantir proteção à profissão de escritor como um meio de vida e a viabilidade econômica do mercado de livros que despontava na Europa, alça o autor como centro da proteção legal, criando a figura do autor e uma nova concepção de autoria. Essa concepção romântica de autoria, em alusão a atmosfera do romantismo que predominava naquele tempo, erigiu as bases do moderno direito autoral, consagrando o conceito tradicional de autor baseado na originalidade da obra e na autoria individual calcada na ideia do gênio criativo, solitário e individual, que concebia individualmente uma obra intelectual original, distinta das demais preexistentes.

Esse conceito de autor, baseado na individualidade do criador e na identificação da autoria e que permanece incólume até os dias atuais, nunca foi capaz de regular satisfatoriamente o processo de criação, especialmente nos casos de autoria plúrima oriundo das obras colaborativas e coletivas. A necessidade de se determinar os autores e suas contribuições à obra levou desde cedo ao questionamento dessa noção de autor, que baseada no caráter individualista e solitário das criações literárias não considerava a realidade de colaboração de um variado número de autores nessas obras.

A revolução tecnológica ocorrida no século XX, que trouxe uma série de inovações como a internet, a tecnologia digital, as novas tecnologias da informação e da comunicação, possibilitou o acesso às mais diversas obras intelectuais e permitiu a existência de novas formas de trabalho coletivo. A predominância da criação colaborativa e do trabalho em equipe associada à interatividade do meio virtual alterou profundamente o processo de produção criativa dos bens intelectuais. A concepção de criação e de autoria mudou. E mudou

tanto nesse particular, quanto mudou com relação a sua origem surgida no final do século XVIII, em plena Revolução Industrial.

Assim é que a nova realidade da produção criativa notada no ambiente virtual da internet passa a ser calcada não nas contribuições individuais dos participantes na criação comum, mas no rico contexto de colaboração e network próprio do mundo virtual, tornando as contribuições autorais indistinguíveis. O fato de a noção de autoria nas obras plúrimas estar sempre ligada à ideia de individualização da pessoa do autor e à determinação da titularidade da obra para sua proteção pelo Direito Autoral faz necessário distinguir nesses processos de produção coletiva quem juridicamente pode ser qualificado como autor e quem não alcança essa condição.

Desse modo, a despeito de nessas obras o processo de criação ser atribuído a diversos participantes, cujas contribuições individuais dão origem a obra final, pela lei autoral (Lei 9.610/98) só serão legalmente considerados coautores aqueles participantes que exercerem plenamente sua liberdade de expressão e decisão na criação e formação da obra, cuja forma de expressão se revele criativa e original, como deve ser uma criação do espírito.

Dessa forma, fica excluído da condição de coautores aqueles participantes, cuja contribuição à formação ou concretização da obra seja meramente auxiliar, tal como descrito no artigo 15, §1º da lei autoral (Lei 9.610/98), porque não terão realizado nenhuma criação intelectual autônoma, bem como aqueles cujas contribuições sejam realizadas sob ordens, orientação, supervisão e poder de decisão de outrem, normalmente o próprio autor, eis que não terão exercido sua liberdade de expressão e individualidade na formação da obra.

Essa noção de autor, baseada na individualidade da criação é que determina de acordo com o nível da contribuição criativa do participante na criação de uma obra plúrima a sua condição como coautor ou não.

Essa necessidade do Direito Autoral regular a autoria na obra colaborativa na forma geral da coautoria, fazendo com que haja a necessidade de se determinar e identificar os autores da obra decorre do viés patrimonialista da titularidade e da noção de individualidade autoral, própria da autoria romântica. Assim, para cada obra há necessidade de, pelo menos, um autor e titular. Tanto que no caso de obras de autor desconhecido, a lei autoral expressamente prevê o ingresso dessas obras em domínio público, já que não haveria justificativa legal em se proteger direitos patrimoniais de obras sem titulares (artigo 45, II, da Lei 9.610/98).

A visão restritiva da lei de direitos autorais, voltada à proteção dos direitos patrimoniais e à noção de individualidade autoral, como fruto da concepção romântica de autoria, torna-se insuficiente para atender as novas realidades de produção criativa. Isso faz com que seja prejudicado o desenvolvimento social e cultural, já que o repositório natural de obras a servirem como matéria-prima se torna mais escasso, na medida em que a lei exige a prévia autorização do titular para reutilização do material protegido por direitos autorais na criação de uma nova obra.

Surge assim a necessidade de se discutir uma reconfiguração do direito autoral para que se abarquem os novos processos criativos, cada vez mais colaborativos e coletivos, dentro de uma revisão do conceito de autor, a fim de adaptá-lo às novas formas de autorias, diversas da visão tradicional. Somente assim a lei poderá se adaptar aos fatos sociais.

Dentro dessa discussão, a forma como a autoria é realizada, especialmente nas obras plúrimas, cuja multiplicidade de autores leva a formação de diversos tipos de obras, dentre as quais se destacam as obras colaborativas, nos chamou a atenção para a necessidade de classificar e definir essas obras de acordo com a forma de autoria empregada no seu processo de produção e criação.

Assim é que estabelecemos uma classificação e definição para essas obras de acordo com as premissas da produção profissional de obras intelectuais, sujeita ao regime legal do direito autoral, que denominamos de eixo *Business-to-Business* ou *B2B* e da produção amadora de obras intelectuais, onde predomina o modelo colaborativo, que denominamos de eixo *Business-to-Consumer* ou *B2C*.

Encontramos no modelo profissional (eixo B2B), onde se encontram os principais tipos de obras protegidas utilizadas pelo mercado, a autoria individual, simples ou unitária; a coautoria; e a obra coletiva. No modelo amador (eixo B2C), encontramos os modelos abertos colaborativos, em que a autoria aberta se dá por meio da obra coletiva aberta; da obra colaborativa condicionada a um estatuto jurídico prévio; e da obra colaborativa incondicionada a qualquer estatuto jurídico ou licença prévia. Nessa última, destacamos o problema da obra apropriativa.

Desse modo, estabelecemos um quadro completo a respeito das formas existentes de autoria plúrima como fonte de classificação e definição dos diversos tipos de obras plúrimas encontradas na atualidade.

Por outro lado, o fato do direito autoral tal como existente hoje se mostrar insuficiente para regular a autoria plúrima em suas múltiplas modalidades nos levou a analisar a posição dos direitos morais e patrimoniais nessas obras. Assim, vimos que a doutrina majoritária apenas reconhece a condição de autor e consequentemente de direitos morais decorrentes da autoria à pessoa humana. Por sua vez, corrente minoritária da doutrina estende a condição de autor também à pessoa jurídica quando organizadora de obra coletiva, porque entende que esta realizou uma criação em um nível diferenciado, organizando o trabalho intelectual e proporcionando meios para a sua concretização. Assim, por ter seu nome ligado à obra e reconhecido perante a sociedade, deteria autoria objetiva. Por conseguinte, poderia ser

reconhecida como autora detendo direitos morais no que couber e direitos patrimoniais pela titularidade da obra.

A partir da definição de quem é autor em uma obra plúrima, realizamos o estudo das cláusulas constitucionais do Direito Autoral previstas no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Federal, a fim de estabelecermos a configuração do nosso sistema de Direito Autoral para o estabelecimento dos direitos morais e patrimoniais oriundos da criação intelectual e particularmente do regime específico das obras coletivas.

Desse estudo, concluímos sob a ótica das correntes majoritária e minoritária, que no regime das obras coletivas, estabelecido pela lei ordinária (Lei 9.610/98), os direitos morais e patrimoniais são outorgados diferenciadamente, em obediência à proteção genérica às participações individuais em obras coletivas (artigo 5º, XXVIII, alínea *a*, da CF) e ao princípio constitucional da proporcionalidade.

Por isso, a Lei 9.610/98, como lei configuradora do direito autoral e, por conseguinte, do respectivo regime especial das obras coletivas, ao configurar esses direitos de acordo com as garantias constitucionais do artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Federal, assegura no seu artigo 17, §2º a titularidade dos direitos patrimoniais sobre a obra coletiva ao organizador, ao mesmo tempo em que nos artigos 17, *caput*, §1º e §3º c/c 88 e artigos 24 e 27 garante aos autores o direito moral de nominação ou afirmação da sua autoria na obra e um pagamento pelo trabalho de criação, obrigatoriamente expresso por contrato. Com isso, a lei autoral atende aos preceitos e garantias constitucionais no que se refere ao estabelecimento dos direitos morais e patrimoniais oriundos da criação intelectual sob o regime específico das obras coletivas, independentemente da abordagem da qualidade de autor ser reconhecida somente à pessoa física (corrente majoritária) ou também à pessoa jurídica (corrente minoritária).

Da mesma forma, a análise da constitucionalidade dos artigos 17, §2º; 25 e 90, §1º da lei autoral (Lei 9.610/98) nos levaram a concluir que mesmo o regramento especial dessas normas garante aos coautores das obras plúrimas os seus direitos morais decorrentes da criação.

A forma de exercício desses direitos morais é que se dá de forma diferente. Assim, no artigo 17, §2º, os coautores da obra coletiva podem exercer seus direitos morais na forma do direito de paternidade, de nominação ou afirmação da autoria. Já no artigo 25, o diretor da obra audiovisual tem assegurado um uso especial do exercício dos direitos morais através da exclusividade do seu exercício como reconhecimento legal pelo seu trabalho de verdadeira criação da obra. E, finalmente, no artigo 90, §1º, os direitos conexos dos artistas intérpretes ou executantes, sejam morais ou patrimoniais, apenas serão representados pelo diretor do conjunto, permanecendo na esfera jurídica de seus titulares.

Dessa forma, nas obras plúrimas os direitos morais são sempre assegurados àqueles que legalmente têm conferido a prerrogativa de autores em decorrência do trabalho intelectual de criação. Apenas em função do regime especial próprio das obras coletivas de forma geral, das obras audiovisuais de forma especial e da representação dos direitos conexos em obras com vários artistas intérpretes ou executantes é que o exercício desses direitos se faz de forma diversa.

No que se refere à questão do direito moral e da determinação da autoria nas obras plúrimas abertas, concluímos que nessas obras a natureza colaborativa e aberta, de múltipla e diluída autoria, leva a uma manifestação desigual dos direitos morais dos autores participantes do processo de criação. Através do método da ponderação de direitos e da incidência do princípio constitucional da proporcionalidade, vimos que na obra plúrima aberta, o direito moral à paternidade sobre a criação do participante individual, como núcleo

essencial do direito moral de autor, é manifestada na obra, enquanto que a manifestação do direito moral à integridade da sua criação é bloqueada pelo princípio constitucional da proporcionalidade, de modo a se garantir sempre o acesso à obra e o seu contínuo aperfeiçoamento por terceiros.

Com isso, se permite que a criação da obra aberta permaneça sempre sujeita a um processo infinito, aberto e inacabável de construção e os direitos morais dos autores participantes sejam assegurados dentro da máxima medida possível através da ponderação de direitos e do princípio constitucional da proporcionalidade.

Todas essas conclusões nos mostram o quanto é complexo o enquadramento das obras plúrimas dentro do regime específico das obras coletivas. Essa complexidade em grande parte decorre da noção individualista de autoria, que permeia todo o nosso sistema de Direito de Autor, exigindo sempre a identificação do indivíduo criador. Tal se dá, como visto, em todo tipo de obra plúrima, mesmo nas obras abertas, cuja natureza colaborativa e a multiplicidade de autores participantes leve a uma natural diluição da autoria.

No que se refere à posição dos direitos patrimoniais nas obras plúrimas, vimos que a titularidade desses direitos nasce com a criação da obra como exercício do direito de exclusiva através da titularidade originária decorrente da autoria. Assim, a autoria como modo de apropriação da criação, decorrente do trabalho de seu originador, confere, em princípio, ao autor a titularidade originária sobre a obra que criou.

No caso das obras plúrimas, dada estas constituírem o resultado comum do trabalho criativo e intelectual de mais de um autor, as regras quanto à titularidade dos direitos patrimoniais devem respeitar um critério diverso da titularidade simples. Disso decorre toda uma disciplina jurídica específica para regular as diversas questões relativas à titularidade e o

exercício dos direitos patrimoniais, quer se tratem de coautoria nas obras colaborativas ou de organização nas obras coletivas.

No primeiro caso, o critério determinante para regular o exercício dos direitos patrimoniais sobre a obra em coautoria será a divisibilidade ou indivisibilidade da contribuição de cada autor no resultado final da obra. No segundo caso, a disciplina das obras coletivas impõe ao organizador a investidura na titularidade originária dos direitos patrimoniais sobre a obra comum.

Assim, concluímos que no regime de coautoria, os direitos patrimoniais quanto à obra comum pertencerão originariamente a todos os seus autores, em uma situação de verdadeiro condomínio regulado pelos artigos 23 e 32 da lei autoral (Lei 9.610/98) com aplicação supletiva das normas dos artigos 1314 a 1326 do Código Civil que regem o condomínio geral ou ordinário e sua administração, no que for compatível e harmônico com a natureza de direito exclusivo dos direitos patrimoniais.

Dessa forma, quando a obra intelectual resultado da coautoria for divisível, isto é, sua contribuição puder ser destacada do conjunto da obra comum como obra autônoma, os direitos patrimoniais dessa obra pertencerão separadamente ao seu autor, como produto da sua criação, podendo ser livremente exercidos por ele, desde que não cause prejuízo à exploração conjunta da obra comum como um todo. Quando, ao contrário, as contribuições à obra comum realizada em regime de coautoria forem indivisíveis, isto é, não puderem ser identificadas ou individualizadas no resultado final ou serem estreitas, de modo a tornar o resultado da criação incindível, os direitos patrimoniais pertencerão originariamente a todos os seus coautores, que, como titulares da obra, o exercerão na forma de condomínio ou comunhão de direitos.

A importância que as obras órfãs vêm tomado para a criação de obras plúrimas, principalmente de obras coletivas, e a completa ausência de norma legal que regule a matéria nos chamou atenção para discussão neste trabalho. No que se refere à produção de obras coletivas, vimos como é essencial o processo de *clearance* para liberação de direitos de obras de terceiros nas indústrias televisiva e do entretenimento.

Observamos que por mais apurado que seja esse processo há sempre a permanência de algum nível jurídico de risco na produção dessas obras. Dentro desse risco se encontram as obras órfãs, que por ser uma importante fonte de insumo para o processo criativo de obras coletivas e não terem uma regulação jurídica por norma legal faz com que o mercado brasileiro adote a prática autorregulatória para fazer uso lícito dessas obras.

Concluímos que essa prática autorregulatória, por estar baseada nos critérios da boa-fé e da justa remuneração e de acordo com as melhores práticas legislativas sobre a matéria encontrada nos EUA e na Comunidade Europeia, bem como sendo consagrada pela proposta legislativa que visa mudar a lei autoral regulando, finalmente, esse tema, pode ser reconhecida como um costume *praeter legem* e assim suprir como fonte subsidiária do Direito a lacuna da lei autoral nessa matéria, enquanto não sobrevenha uma lei que a regulamente.

Outro tema de especial importância para a discussão dos direitos patrimoniais e da titularidade se refere às obras plúrimas abertas. Nesse tema estudamos as licenças públicas abertas para entendermos as suas implicações no regime da titularidade dessas obras. Vimos que por constituírem um estatuto privado impõem a quem o adere um negócio jurídico fundado em uma promessa unilateral de outorga de poderes, consistentes em direitos e liberdades, seguidos de condutas e condições potestativas, que vinculam o aderente a seus termos. Do tipo de licença pública outorgada, decorre o regime de a obra plúrima aberta poder ser enquadrada como obra coletiva aberta ou como obra colaborativa.

Assim, se a licença pública vincular os direitos e liberdades em face do futuro a quem a adere em um processo sucessivo de subscrição impositiva e vinculativa de seus termos e condições a todas as obras objeto da licença original outorgada, teremos o regime da obra coletiva aberta. Se, por sua vez, não existir essa vinculação posterior, isto é, a licença pública não vincular o próximo que a aderir aos mesmos termos da licença inicialmente outorgada, o regime será o da obra colaborativa.

Analisamos que na obra coletiva aberta, o licenciante estabelece no estatuto privado outorgado um regime de organização da obra coletiva em diferentes planos impondo o mesmo regime jurídico a quem o aderir sucessivamente. Como consequência, todos aqueles que aderirem ao estatuto para cooperarem no desenvolvimento sucessivo da obra se tornam conjuntamente organizadores daquele projeto. Disso resulta uma titularidade coletiva com relação ao conjunto da obra, originada da licença pública outorgada.

Já na obra colaborativa, a licença pública por não subordinar nem vincular quem adere a seus termos e condições de forma sucessiva permite que os criadores que se comportarem de acordo com o estatuto privado adquiram os direitos de autoria e titularidade sobre a obra que criarem e a garantia do dever de abstenção do titular da obra original licenciada de não exercer o seu direito patrimonial de exclusiva autoral contra eles. Com isso, o criador adquirirá a qualidade de autor e titular da obra derivada que criar em decorrência da licença pública colaborativa. Se a criação for realizada em coautoria, todos os coautores terão coautoria e titularidade sobre a obra comum e cada um poderá fazer uso da sua criação individual, se esta puder ser separada do conjunto da obra comum, sem causar prejuízo à exploração desta.

Com isso, concluímos que essas obras, próprias dos modelos abertos colaborativos, têm como característica a necessidade de uma licença ou estatuto jurídico que

estruture os trabalhos como norma impositiva e autorregulatória da autoria e titularidade da(s) criação(ões) resultante(s).

Outro ponto que mereceu nossa atenção foi o estudo do problema da titularidade aberta ou coletiva da criação resultante dos modelos abertos colaborativos no que se refere ao direito patrimonial de exploração do conjunto da obra comum. Vimos que a titularidade individual, própria dos direitos patrimoniais, no regime do Direito Autoral, a qual exige a determinação de um autor e de um titular para exercício dos direitos patrimoniais sobre a obra intelectual, é incompatível com a figura da titularidade coletiva, cuja natureza abrange uma coletividade de sujeitos, que pode ser determinada ou indeterminada.

Na ausência de lei e de regulamentação legal para a matéria, a solução legal vem sendo a utilização das licenças públicas como um modelo de *private ordering* a fim de estruturar uma norma impositiva e autorregulatória para a autoria e titularidade dessas obras por meio do regime do Direito Autoral. Se a solução jurídica encontrada não resolve essa questão, pelo menos aponta para uma direção, estruturando legalmente essas obras e suprindo a ausência de lei sobre a matéria.

Nesse ponto, apresentamos duas possibilidades de regulação legal da matéria, apontadas pela doutrina. A primeira é encontrada no Direito Comparado. Trata-se da adoção do instituto alemão da titularidade coletiva ou de mão comum, como forma de propriedade coletiva em que todos os originadores, titulares da criação comum, assumiriam uma posição indivisível com relação ao conjunto da obra. A segunda é a figura dos interesses e direitos difusos, por refletir justamente a proteção de direitos e interesses de uma pluralidade indeterminada de titulares.

Essas duas figuras ajudariam a construir a figura do autor coletivo e a lidar com a incompatibilidade da titularidade individual, própria do regime do Direito Autoral, com a

titularidade coletiva, própria da indeterminação de sujeitos, em casos em que a autoria e a titularidade da obra plúrima aberta se apresentem difusas.

Por fim, fizemos uma análise das potencialidades dos tipos de autoria plúrima na cultura levantando a importância das licenças públicas voluntárias como instrumento de criação de novos bens intelectuais e culturais ao permitirem o acesso pela sociedade a obras protegidas por direitos autorais. Estudamos as licenças públicas em diversos exemplos de obras plúrimas abertas nas quais pudemos aferir a enorme potencialidade de expansão de obras na cultura, especialmente por meio da criação de obras plúrimas abertas e colaborativas.

Concluímos que através do uso de licenças públicas voluntárias, baseadas na vontade de autores e titulares de obras intelectuais protegidas, se consegue através do próprio Direito Autoral, tornar viável novas possibilidades jurídicas de aumentar os recursos existentes para a criação de novos bens culturais por meio do trabalho colaborativo. Isso faz com que o direito autoral passe a ter um papel transformativo para a sociedade ao viabilizar legalmente a criação de um futuro mais rico em bens intelectuais e culturais.

Refletindo ao longo de todas essas discussões, podemos problematizar que os direitos autorais tal como configurados alcançaram seu limite máximo frente à realidade tecnológica e informacional de nossos tempos. Assim, a reformulação do direito autoral parece ser inevitável neste início de século XXI para suportar os desafios dos novos tempos.

Essa reformulação, antes de tudo, deve passar pela revisão dos arquétipos de autor e de obra, que atualmente são muito diferentes daqueles que serviram de pilares à estruturação da configuração e das bases do moderno Direito Autoral. A realidade contemporânea é marcada pelo aparecimento de uma nova proposta de autor e obra, mais coletiva, colaborativa e social que não se encaixa mais à imagem romântica do criador individual, solitário e criativo existente no século XVIII.

Entender a situação histórica da configuração do Direito Autoral e da autoria não implica em reconstituir essa mesma situação no sistema jurídico sem um esforço de sua adequação a nova realidade social. Dentro desse espírito, uma boa proposta para se reconfigurar o direito autoral dentro de uma revisão do conceito de autor e de titularidade coletiva pode ser encontrado no Direito Comparado e na figura dos interesses e direitos difusos.

No Direito Comparado, temos nos direitos reais, o instituto alemão da propriedade coletiva, comunhão em conjunto ou de mão comum em que a titularidade sobre a propriedade do bem pertence à coletividade, sem que nenhum dos membros do grupo tenha individualmente uma cota individual ou real enquanto durar o estado de comunhão. Assim, existe uma única posição indivisível que recai sobre o todo. Todos os titulares têm direito igual por pertencerem à coletividade em referência. Adquirem esse direito quando ingressam na coletividade e o perdem quando dela se retiram, sem que a posição dos restantes se altere ou amplie com o ingresso ou retirada de novos titulares.

Nos interesses e direitos difusos, o legislador ao valorar determinadas situações as identifica e impõe a proteção legal da norma incidente sobre certos interesses e direitos de uma coletividade, positivados na lei, que por terem natureza difusa, ou seja, estarem dispersos em uma pluralidade de pessoas, em princípio indetermináveis, possam vir a ser afetados pelo resultado de ações que venham a configurar lesões antijurídicas de caráter plurifensivo.

Aplicando-se a dinâmica desses institutos à noção jurídica da autoria e da titularidade nas obras plúrimas pode-se pensar em reconstruir a figura do autor, tornando-o mais coletivo ou social com a titularidade indivisível da obra resultante voltada à coletividade dos autores originadores da sua criação.

O arquétipo desse novo autor coletivo ou social, conclamado pela realidade do processo de produção em equipe de bens intelectuais, desconstruiria, em parte, a atual noção romântica de autoria, sedimentada na individualização da pessoa do autor e na determinação da titularidade de forma una, em caso de um único titular ou *pro diviso*, em caso de múltiplos titulares da obra, para sua proteção legal pelo Direito Autoral. Porém, tornaria o Direito Autoral mais dinâmico, completo e benéfico para a sociedade como um todo regulando e incentivando os mais variados tipos de criações plúrimas intelectuais.

Para tanto, faz-se necessário se desapegar à visão liberal oitocentista das instituições tradicionais do direito de propriedade, que moldaram o direito privado no século XVIII, especialmente o Direito Autoral, cuja estrutura se tornou ao longo do tempo mais voltada aos interesses empresariais, ficando exageradamente restritiva e proprietária com o foco de proteção legal voltado essencialmente para os direitos patrimoniais da obra e a noção de individualidade do autor. Certos de que todo processo de mudança legal deve ser estruturado e pensado com atenção a suas consequências para a sociedade, como maior destinatária das normas de propriedade intelectual tanto para o bem quanto para o mal, é que tomamos a iniciativa de sugerir essas soluções.

Enquanto essas mudanças não ocorrem, na falta de uma resposta do Direito Autoral para as novas formas de autoria e titularidade colaborativas, caberá aos operadores do direito analisar de forma ampla as novas situações que se apresentam e buscar soluções dentro do próprio ordenamento jurídico em outros ramos do Direito.

O fato de o ordenamento jurídico constituir um sistema uno e indivisível, cuja ordem e unidade impõem a harmonização de suas partes, possibilita o uso de outros institutos jurídicos compatíveis com a norma autoral encontrados em outros ramos do Direito como, por exemplo, o Direito Constitucional e o Direito Civil para conseguir adequar esses novos

processos criativos de criação intelectual como fatos jurígenos relevantes para a tutela do Direito Autoral.

Apenas assim será possível suprir as lacunas da lei autoral, que governam de maneira incompleta a autoria e a titularidade das criações plúrimas, a fim de viabilizar juridicamente a proteção a essas novas formas de criação de obras colaborativas e coletivas, dando uma resposta à sociedade para incentivar a expansão da cultura e da produção de bens intelectuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação.** Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 2008;

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, Malheiros Editores, 2011, 2^a edição;

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral.** Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2007, 2^a edição refundida e ampliada;

_____. **Fundamento do Direito Autoral como direito exclusivo.** Trabalho inédito. Manuscrito, 2007, p. 1/34.

_____. Direito de Autor e Desenvolvimento Tecnológico: Controvérsias e Estratégias. **Revista de Direito Autoral**, Ano I, Número I, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, Agosto de 2004, p. 3/33;

_____. Modelos Colaborativos em Direitos Autorais *in Ensaios sobre o Direito Imaterial – Estudos dedicados a Newton Silveira*, Denis Borges Barbosa e Karen Grau-Kuntz (organizadores), Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2009;

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** São Paulo. Malheiros Editores, 2004, 3^a edição;

BARBOSA, Denis Borges. **Orientador de tese é co-autor?**, <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/orientador.doc>>. Acesso: 06/08/2010;

_____. A Propriedade Intelectual e o Desenvolvimento Tecnológico sob o prisma da Constituição, *in Anais do XXII Seminário Nacional da Propriedade Intelectual – A inserção da Propriedade Intelectual no mundo econômico*, 2002, **Publicação da ABPI, Anais 2002**, Rio de Janeiro, p. 31-55;

_____. On artefacts and middlemen: a musician's note on the economics of copyright. *In Int. J. Intellectual Property Management, Vol. 4, Nos. 1/2, InderScience Enterprises Ltd, 2010;*

_____. **Tratado da Propriedade Intelectual**, Tomo I, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2010;

_____. **Tratado da Propriedade Intelectual**, Tomo III, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2010;

_____. **Domínio Público e Obras Órfãs**. *In Seminário “Direitos Autorais e acesso à cultura”, do Ministério da Cultura. São Paulo, agosto de 2008* (transcrição da palestra). Fonte: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/orfandade1.pdf>. Acesso em 24/04/2012;

_____. **Propriedade Intelectual. Normas deontológicas relativas a textos de doutrina jurídica. Vedação do plágio, mediante ocultação de quem é o originador de ideias e expressões alheias**. Janeiro de 2012, p. 2/4. Fonte: http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/plagio_autoral_e_academico.pdf. Acesso em 21/06/2012;

_____. **The demise of geniality**. *The WIPO Journal, Volume 4, Issue 1, London, UK, Thomson Reuters (Professional), UK Limited and Contributors, 2012*, p. 131/136;

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo. Ed. Saraiva, 2003, 5^a edição revista, atualizada e ampliada;

BARTHES, Roland. “*The Death of the Author*”, in **Media Texts: authors and readers**, Edited by David Graddol and Oliver Boyd-Barrett, The Open University, 1993;

BEAL, Peter. *Shall I Die? Times Literary Supplement, London, January 03, 1986*;

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. Rio de Janeiro. Ed. Forense Universitária, 2008, 4^a edição;

BRANCO JÚNIOR, Sergio Vieira. **Direitos Autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris, 2007, 1^a edição;

BRITO, Maria Carmen de Souza et al. **Legislação sobre Propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2004;

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa, Fundação Calouste-Gulbenkian, 1996, 2^a edição;

CARBONI, Guilherme. Direitos Autorais, trabalho imaterial e novas formas de autoria: Processos interativos, meta-autoria e criação colaborativa, in **Ensaios sobre o Direito Imaterial**, Denis Borges Barbosa e Karen Grau-Kuntz (organizadores), Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2009;

_____. **Direito Autoral e Autoria Colaborativa na Economia da Informação em Rede**. São Paulo, Ed. Quartier Latin, 2010;

_____. **O Direito de Autor na Multimídia**. São Paulo, Ed. Quartier Latin, 2003;

CHAVES, Antônio. **Direito de Autor: Princípios Fundamentais**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1987, 1^a edição;

_____. **Criador da obra intelectual**. São Paulo, LTr Editora, 1995;

_____. **Direitos Conexos: atualizado de acordo com a nova Lei de Direitos Autorais, nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.** São Paulo, Ed. LTr, 1999;

CHON, Margaret. **The Romantic Collective Author.** Published in the Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law (JETLaw) a publication of Vanderbilt University Law School, Volume 14, Issue 4, Nashville, TN, USA, 2012, p. 829/848;

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial**, Volume I. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1982, 2^a edição revisada e atualizada por Luiz Gonzaga do Rio Verde e João Casimiro Costa Neto;

CRETTELA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, Volume I. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1992;

CROSS, John and GROSHEIDE, Fredrik Willem. “*Two perspectives on the proposed Google book settlement*” in **Individualism and Collectiveness in Intellectual Property Law**, Cheltenham, UK, Edited by Jan Rosén, Published by Edward Elgar publishing Limited, 2012, p. 192/216;

DETTMAR, Kevin J. H. “*The Illusion of Modernist Allusion and the Politics of Postmodern Plagiarism*”, in **Perspectives on Plagiarism and Intellectual Property in a Postmodern World**. Albany, NY, USA, Lisa Buranen and Alice M. Roy Editors, State University of New York Press, 1999;

DIAS, Eduardo Tibau de Vasconcellos. **O desdobramento do paradigma da microeletrônica no desenvolvimento da tecnologia da informação.** Trabalho final de conclusão da disciplina ‘Inovação e Desenvolvimento’ do Mestrado Profissional em Propriedade Intelectual e Inovação do Instituto Nacional da Propriedade Intelectual – INPI, ministrada pelo Prof. Dirceu Yoshikazu Teruya. Rio de Janeiro, 2010;

DIAFÉRIA, Adriana. **Patente de Genes Humanos e a tutela dos interesses difusos: o direito ao progresso econômico, científico e tecnológico.** Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2007;

EISENSTEIN, Elizabeth. **The Printing Press as an agent of change.** Cambridge, UK, Cambridge University Press, 1979;

ELKIN-KOREN, Niva, "Tailoring Copyright to Social Production", **Theoretical Inquiries in Law**, Vol. 12, Berkeley, CA, USA, published in the Berkeley Electronic Press, p. 309-347;

_____. "What contracts can't do: The limits of private ordering in facilitating a Creative Commons". **Fordham Law Review**, Vol. 74, New York, NY, USA, 2005;

ESPÍNOLA, Eduardo. **Posse, propriedade, compropriedade ou condomínio, direitos autorais.** Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas, Bookseller Editora, 2002;

FISHER, William. **Theories of Intellectual Property** <<http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf>>. Acesso em 04/12/2010;

FISK, Catherine. *The Role of Private Intellectual Property Rights in Markets for Labor and Ideas: Screen Credit and the Writers Guild of America, 1938-2000*. In **Berkeley Journal of Employment and Labor Law**, Vol. 32, 2011, Berkeley, CA, USA. UC Irvine School of Law Research Paper No. 2011-17;

FOUCAULT, Michel. "What is an Author?". In **The Essential Foucault: Selections from Essential Works of Foucault, 1954-1984**, Edited by Paul Rabinow and Nikolas Rose, New York, NY, USA, New Press Essential Series ,The New Press, 2003;

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito Autoral: da Antiguidade à Internet.** São Paulo, Ed. Quartier Latin, 2009;

GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 1. Parte Geral. São Paulo, Ed. Saraiva, 2003, 4^a edição revista, ampliada e atualizada;

GERVAIS, Daniel. “*The Internationalization of Intellectual Property: New Challenges from the Very Old and the Very New*”, **Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law**, Volume 12, p. 929/990, New York, NY, USA, Spring 2002;

GIALLUCA, Alexandre, TÁVORA, Nestor (organizadores). **Vade Mecum: 2012: Com foco no exame da OAB e em concursos públicos**. Niterói – RJ, Ed. Impetus, 2012;

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. São Paulo, Ed. Unesp, 1991;

HETCHER, Steven A. “*The emerging U.S. approach to orphan works: a partial fault standard for copyright infringement*” in **Individualism and Collectiveness in Intellectual Property Law**, Cheltenham, UK, Edited by Jan Rosén, Published by Edward Elgar publishing Limited, 2012, p. 147/165;

HILTY, Reto M. “*Individual, Multiple and Collective Ownership – What impact on competition?*” in **Individualism and Collectiveness in Intellectual Property Law**, Cheltenham, UK, Edited by Jan Rosén, Published by Edward Elgar publishing Limited, 2012, p. 3/44;

HUGHES, Justin. *The Philosophy of Intellectual Property*. **Georgetown Law Journal**, Washington, DC, USA, 77 Geo. L.J. 287, December 1988;

JASZI, Peter. *The Author Effect II*, in **The Construction of Authorship: Textual Appropriation in Law and Literature**, Durham, NC, USA, Martha Woodmansee and Peter Jaszi, Editors, Duke University Press, 1994, 2006, 3rd printing, p. 29/56;

KANT, Immanuel. “*The Injustice of Counterfeiting Books*” in **Essays and Treatises on Moral, Political and Various Philosophical Subjects**, Vol. I, Printed for the translator and sold by William Richardson under the Royal Exchange, 1798, London, 1799, p. 225/239;

KAPLAN, Benjamin. **An Unhurried View of Copyright**, Columbia University Press, New York, NY, USA, 1967;

LANDOW, George P. *Reconfiguring the Author*, in **Hypertext 2.0**, Baltimore, Maryland, USA, Johns Hopkins University Press, 1997, p. 90/114;

LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2005;

_____. Modelos Colaborativos em Direitos Autorais e *Creative Commons*, in Anais do XXVIII Seminário Nacional da Propriedade Intelectual – Inovação e Desenvolvimento, 2008, **Publicação da ABPI, Anais 2008**, fevereiro de 2009, p. 32/35;

LESSIG, Lawrence. **Free Culture: How big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity**. New York, NY, USA, The Penguin Press, 2004;

_____. **REMIX: Making art and commerce in the hybrid economy**. New York, NY, USA, The Penguin Press, 2008;

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo. Editora 34, 1999;

LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução Mário Vilela. São Paulo. Ed. Barcarolla, 2004;

LOCKE, John. **The Second Treatise of Government. An Essay concerning the true original, extent and end of civil government**, Indianapolis and Cambridge, Hackett Publishing, 1980;

LUNSFORD, Andrea A. EDE, Lisa. “*Collaborative authorship and the teaching of writing*”, in **The Construction of Authorship: Textual Appropriation in Law and**

Literature, Durham and London, Martha Woodmansee and Peter Jaszi, Editors, Duke University Press, 1994, p. 417/438;

MACAULAY, Thomas B. *Copyright I – A speech delivered in The House of Commons on the 5th of February, 1841*, **Prose and Poetry**, Cambridge, MA, USA, Ed. G.M. Young. Cambridge: Harvard Up, 1970, p. 731/743;

MCKAY, Patrick. **Culture of the Future: Adapting Copyright Law to Accommodate Fan-Made Derivative Works in the Twenty-First Century**, December 18, 2010, Fonte: <<http://ssrn.com/abstract=1728150>>. Acesso em 17/01/2011;

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito das Coisas**. Volume 3. São Paulo, Ed. Saraiva, 1997, 33^a edição;

_____. **Curso de Direito Civil. Direito das Coisas**. Volume 3. São Paulo, Ed. Saraiva, 2007, 38^a edição rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf;

MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral**, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2008;

MORATO, Antonio Carlos. **Direito de Autor em obra coletiva**. São Paulo. Ed. Saraiva, 2007;

NIGRI, Deborah Fish. **Direito Autoral e convergência de mídias**. Cadernos de Direito da Internet – Volume II, Rio de Janeiro, coordenador Maurício Lopes de Oliveira, Editora Lumen Juris, 2006;

NUNES BARBOSA, Pedro Marcos. **Direito Civil da Propriedade Intelectual: o caso da usucapião de patentes**. Dissertação. Mestrado em Direito Civil – UERJ, Rio de Janeiro, 2011;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume IV. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2005;

PIMENTA, Eduardo. **Princípios de Direitos Autorais: um século de proteção autoral no Brasil**, Livro I. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2004;

_____. **Princípios de Direitos Autorais: os Direitos Autorais do Trabalhador (Estudo sobre a obra intelectual criada em cumprimento de dever funcional)**, Livro II, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2005;

RESTREPO, Juan Sebastián Sereno. Contenido Generado por Usuarios (UGC), wikies y derecho de autor. **Revista La Propiedad Inmaterial nº 14**, Bogotá, Colômbia, 2010, p. 209-260;

SAG, Matthew. “*Beyond abstraction: The Law and Economics of Copyright Scope and Doctrinal Efficiency*”. **Tulane Law Review**, Vol. 81, New Orleans, LA, USA, Northwestern Law & Economics Research Paper No. 916603, 2006;

SANTO, Marcelo do Espírito. “*Omissão e inclusão indevida de créditos autorais: aspectos peculiares da autoria e co-autoria das criações intelectuais*”, **Revista de Direito Privado, Volume 32, outubro-dezembro de 2007 - RDPRIV 32/201, Revistas RT on line, 13/07/2010**, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2010;

SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Princípios Constitucionais e Propriedade Intelectual – O regime constitucional do direito autoral in **Direito da Propriedade Intelectual – Estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes**, Curitiba, Luiz Gonzaga Silva Adolfo e Marcos Wachowicz (coordenadores), Juruá Editora, 2006, p. 11-31;

_____. (coordenador). **Direito de Autor e Direitos Fundamentais**. São Paulo. Ed. Saraiva. 2011;

_____. A questão da autoria e da originalidade em Direito de Autor. **Direitos Autorais**. São Paulo, Ed. Saraiva, 2012 (no prelo);

SCHWARCZ, Steven L. “*Private Ordering*”. **Northwestern University Law Review**, Chicago, IL, USA. Fall 2002. Fonte: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=298409. Acesso em 16/07/2012;

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo. Malheiros Editores, 1995, 10ª edição;

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. **A mobilização colaborativa e a teoria da propriedade do bem intangível.** Tese. Doutorado em Ciência Política. USP, São Paulo, 2005;

SILVEIRA, Newton. Direito Autoral dos colaboradores do Dicionário Aurélio *in Estudos e Pareceres de Propriedade Intelectual* (Organização e Seleção de Wilson Silveira), Coleção Propriedade Intelectual, Rio de Janeiro, Organizador: Denis Borges Barbosa, Ed. Lumen Juris, 2008, 1^a edição, p. 321/338;

SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica. Brasil: 1988-2005.** Coleção José do Patrocínio, Volume IV, Campos dos Goytacazes – RJ, Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006;

_____. A proteção constitucional dos direitos autorais *in Propriedade Intelectual – Estudos em homenagem ao Ministro Carlos Fernando Mathias de Souza*, São Paulo, Coordenação Eduardo Salles Pimenta, Letras Jurídicas, 2009, p. 17-36;

TIWARI, Anu & RAJAN, Shruti S. *Proprietary Rights or Common Property – The Dilemmas of Copyright Protection on Case-Law Reporters. In Journal of Intellectual Property Rights. Vol. 11, New Delhi, India, January 2006, pp. 33-42;*

TRIDENTE, Alessandra. **Direito Autoral: Paradoxos e Contribuições para a Revisão da Tecnologia Jurídica no Século XXI**, Rio de Janeiro, Ed. Elsevier, 2009;

VASCONCELOS, Cláudio Lins de. **Mídia e Propriedade Intelectual: a crônica de um modelo em transformação.** Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2010;

WOODMANSEE, Martha. *The Author Effect I, in The Construction of Authorship: Textual Appropriation in Law and Literature, Durham, NC, USA, Martha Woodmansee and Peter Jaszi, Editors, Duke University Press, 1994, 2006, 3rd printing;*

_____. “*The genius and the copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the Author*”, **Eighteenth-Century Studies, Volume 17, Number 4**, Baltimore, Maryland, USA, Johns Hopkins University Press, Summer 1984, p. 424/448;

WORDSWORTH, William. *Essay, Supplementary to the Preface, in The Prose Works of William Wordsworth, Volume I*, Edited by W.J.B. Owen, Oxford, Clarendon Press, 1974, p. 82.